BOLETÍN OFICIAL
BOPA
BOLETÍN OFICIAL
PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

7 de mayo de 2009 VIII Legislatura Núm. 231

(TRES FASCÍCULOS) FASCÍCULO PRIMERO

SUMARIO

RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

– 8-09/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2008 2

© Parlamento de Andalucía - ISSN:1133-0236 - DL:SE. 659-1993
Publicaciones Oficiales

RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

8-09/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2008

Sesión de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 16 de abril de 2009
Enviado a la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones
Orden de publicación de 17 de abril de 2009

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

La Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el día 16 de abril de 2009, ha conocido el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz 8-09/IDPA-000001, correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2008, enviado a esta Cámara al amparo de lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el artículo 12 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

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

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2008
Andalucía 2009

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL 2

PRESENTACIÓN 9

SECCIÓN PRIMERA:
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. TEMAS A DESTACAR 10

I. EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA 10

II. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 18

Derechos relativos a la vivienda, al urbanismo y a los transportes.. 18
El derecho a la cultura. El arte rupestre, la manifestación cultural más antigua del ser humano en riesgo por la ignorancia y la falta de una protección adecuada. 23
Derechos relativos a la educación: la atención a la primera infancia... 26
El derecho a disfrutar del medio ambiente. El difícil reto de integrar a los ciudadanos en la gestión de los espacios naturales protegidos.. 31
Lugares para la custodia de personas detenidas: un asunto que exige cambios normativos que garanticen los derechos constitucionales de los afectados. 34

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 39

I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO 39

1. INTRODUCCIÓN 39
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 46
2.1. ACUERDO DE CONSOLIDACIÓN Y ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, DEL AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA. 46

2.2. Convocatoria proceso selectivo para cubrir plazas de Policía Local en el Ayuntamiento de Valverde del Camino (Huelva). ... 48
2.3. Convocatoria para cubrir plazas de Auxiliares Administrativos en el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería). ... 49
2.4. Conflicto laboral en el Cuerpo la Policía Local de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) ... 50
2.5. Reconocimiento de servicios prestados en la sanidad pública de la Unión Europea, para la Bolsa de Trabajo Temporal del Servicio Andaluz de Empleo ... 50
2.6. Demora en la aprobación de los Decretos de Oferta de Empleo Público de 2007 y 2008 ... 52
2.7. Acumulación de plazas vacantes de promoción interna reservada a discapacitados al sistema de acceso libre para el mismo cupo. ... 52
2.8. Proceso de selección de personal temporal en el Consorcio "Fernando de los Ríos" ... 53
2.9. Procedimiento irregular en los ceses de funcionarios interinos de la Consejería de Empleo. ... 54
2.10. Personal docente. ... 56
2.10.1. Situación de los opositores discapacitados en el desarrollo de los procesos selectivos ... 56
2.10.2. Publicación de los listados relativos a los opositores admitidos al segundo examen de oposición ... 58
2.10.3. Necesidad de acreditación de la documentación que se aporta junto a la solicitud de participación, en un proceso selectivo. ... 59
2.10.4. Reducción Horaria a los docentes mayores de 55 años ... 60
2.10.5. Denegación de permiso sin retribuir por colaboración con ONG ... 60
2.10.6. Opositores excluidos de la bolsa de interinidades por no presentar su solicitud de destino en el plazo establecido a tal fin ... 61
2.11. Personal Sanitario ... 63
2. 11. 1. Disconformidad con el nuevo baremo para la inclusión en la Bolsa única de Servicio Andaluz de Salud ... 63
2.11.2. Convocatoria de dos procesos selectivos coincidentes en día y hora. ... 64
2.11.3. Situación laboral de los capellanes en los Hospitales de la red sanitaria andaluza ... 64
II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES ... 66
1. INTRODUCCIÓN ... 66
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 68
2.1. Urbanismo. ... 68
2.1.1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico ... 68
2.1.1.1. Ordenación del territorio ... 68
2.1.1.2. Planeamiento urbanístico ... 74
2.1.2. Gestión urbanística. ... 77
2.1.3. Disciplina urbanística. ... 82
2.1.3.1. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. ... 82
2.1.3.2. Obras con licencia no ajustadas a derecho ... 84
2.1.3.3. Obras sin ajustarse a licencia. ... 86
2.1.3.4. Obras sin licencia. ... 90
2.1.3.5. Obras en suelos no urbanizables ... 93
2.1.4. Vulneraciones al derecho a acceder a la información urbanística ... 97
2.1.5. Dilaciones en la resolución de solicitudes de licencias de obras ... 101
2.1.6. Otras cuestiones en materia de urbanismo ... 103
2.2. Vivienda ... 104
2.2.1. Necesidad de vivienda ... 104
2.2.2. Procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública ... 106
2.2.3. Viviendas desocupadas y ocupadas sin título legal ... 111
2.2.4. Viviendas protegidas ... 112
2.2.4.1. Viviendas protegidas en mal estado ... 112
2.2.4.2. Infracciones al régimen legal de viviendas protegidas ... 116
2.2.4.3. Actuaciones de rehabilitación de barriadas de viviendas protegidas ... 124
2.2.5. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda ... 127
2.2.6. Infraviviendas y chabolismo ... 131

2.2.7. ACCESO EFECTIVO A UNA VIVIENDA DIGNA COMO MEDIO DE CONSEGUIR EL REAGRUPAMIENTO FAMILIAR EN LOS CASOS DE MENORES SUJETOS A PROTECCIÓN 132
2.2.8. PROCEDIMIENTO PARA FACILITAR LA PERMUTA DE VIVIENDAS 136
2.2.9. RETRASOS EN EMITIR CERTIFICADO DE VIVIENDA PARA REAGRUPAMIENTO FAMILIAR EN MIGRACIÓN 137
2.3. OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES 139
2.3.1. OBRAS PÚBLICAS 139
2.3.1.1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos 139
2.3.1.2. Deficiencias en barrios y otros núcleos de población 143
2.3.1.3. Otras cuestiones en materia de obras públicas 148
2.3.1.3.1. Privatización de accesos a la playa en Manilva 148
2.3.1.3.2. Trazado de las vías del Tren de Alta Velocidad por Marchena 148
2.3.1.3.3. Aparcamientos municipales 149
2.3.2. TRÁFICO Y TRANSPORTES 150
2.3.2.1. Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico 150
2.3.2.2. Aparcamientos e incumplimientos de señales de vados 154
2.3.2.3. Deficiencias en el carril-bici de la ciudad de Sevilla 156
2.3.2.4. Servicio público de transportes de viajeros 158
2.3.2.4.1. Servicio público de autotaxis 158
2.3.2.4.2. Servicio público de autobuses 160
2.4. ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS E INFRAESTRUCTURAS 161
2.4.1. ELIMINACIÓN DE BARRERAS URBANÍSTICAS EN VIARIO PÚBLICO Y ZONAS DE CONCURRENCIA PÚBLICA 161
2.4.2. DISCAPACIDAD Y VIVIENDA 163
2.4.3. DISCAPACIDAD Y TRANSPORTES 164
2.4.3.1. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad 164
2.4.3.2. Accesibilidad en servicios de transportes públicos 164

III. CULTURA 166

1. INTRODUCCIÓN 166
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 168
2.1. LA RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA PARA LA PERVIVENCIA DE LOS BIENES INMUEBLES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO 169
2.2. AFECCIONES DEL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO 174
2.3. LA OMISIÓN DEL DEBER DE TUTELA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 178

IV. EDUCACIÓN 183

1. INTRODUCCIÓN 183
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 184
2.1. ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA 184
2.1.1. ORDENACIÓN EDUCATIVA 184
2.1.1.1. Escolarización del alumnado 184
2.1.2. EDIFICIOS ESCOLARES 202
2.1.2.1. Instalaciones 203
2.1.2.2. Construcción de nuevos centros educativos 204
2.1.2.3. Conservación y equipamiento 205
2.1.3. COMUNIDAD EDUCATIVA 208
2.1.3.1. Alumnado 208
2.1.3.1.1. Problemas de convivencia en los centros docentes 208
2.1.3.2. Administración educativa 215
2.1.3.2.1. Planes y Proyectos Educativos 219
2.1.4. SOLIDARIDAD EN LA EDUCACIÓN 220
2.1.4.1. Educación Especial 222
2.1.4.1.1. Escolarización alumnado discapacitados 223
2.1.4.1.2. Carencias de medios personales y materiales 226
2.1.4.2. Educación Compensatoria 231
2.1.4.2.1. Absentismo escolar 232
2.1.4.2.2. Atención educativa domiciliaria 234
2.1.4.2.3. Becas y ayudas al estudio 237

2.1.4.2.4. Gratuidad de libros de texto 238
2.1.5. EDUCACIÓN INFANTIL 0-3 AÑOS 240
2.1.5.1. Planificación y organización 245
2.1.5.2. Escolarización y admisión del alumnado 246
2.2. ENSEÑANZA UNIVERSITARIA 251
2.2.1. UNIVERSIDADES Y DISCAPACIDAD 252
2.2.2. CONSIDERACIONES GENERALES 253

V.MEDIO AMBIENTE 260

1. INTRODUCCIÓN 260
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 262
2.1. MEDIO AMBIENTE 263
2.1.1. ESPACIOS DE INTERÉS AMBIENTAL 263
2.1.1.1. Problemas referidos a la racionalidad en el uso y en el aprovechamiento de espacios de interés ambiental 263
2.1.1.2. Problemas referidos a la conservación de espacios de interés ambiental 265
2.1.1.3. Vías pecuarias 266
2.1.1.4. Insuficiencia de Zonas de Especial Protección para las Aves 268
2.1.2. FLORA Y FAUNA 268
2.1.3. CONTAMINACIÓN 270
2.1.3.1. Contaminación acústica 270
2.1.3.1.1. Actividades clasificadas 270
2.1.3.1.2. Actividades no clasificadas 271
2.1.3.2. Contaminación atmosférica 273
2.1.3.3. Contaminación electromagnética 274
2.1.4. PREVENCIÓN AMBIENTAL 274
2.1.4.1. Actividades sometidas a Autorización Ambiental Integrada 274
2.1.4.2. Instalación de tanatorios y crematorios en zonas residenciales 277
2.1.5. SANIDAD Y SALUBRIDAD 277
2.1.5.1. Ubicación de contenedores de basuras 277
2.1.5.2. Vertederos clandestinos 278
2.1.6. AGUAS 279
2.1.6.1. Suministro, evacuación y tratamiento 279
2.1.6.2. Vertidos 280
2.1.7. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL 281
2.1.7.1. Derecho de acceso a información medioambiental 281
2.1.7.2. Deber de resolver expresamente todos los procedimientos 283
2.2. AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA 283
2.2.1. AGRICULTURA 283
2.2.1.1. Dificultades en la tramitación de las ayudas procedentes de la Política Agrícola Común de la Unión Europea 283
2.2.1.2. Procedimientos sancionadores por utilización indebida de productos fitosanitarios 285
2.2.2. GANADERÍA 286
2.2.2.1. Medidas de apoyo a la ganadería ante el brote de lengua azul 286

VI. JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA 287

1. INTRODUCCIÓN 287
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 288
2.1. QUEJAS MOTIVADAS POR DILACIONES INDEBIDAS 288
2.1.1. ALGUNAS QUEJAS SIGNIFICATIVAS 289
2.1.2. INSOSTENIBLES RETRASOS EN LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 300
2.1.3. INEJECUCIONES DE SENTENCIAS POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES CONDENADAS EN LAS MISMAS 304
2.2. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES 308
2.2.1. UNA BREVE PANORÁMICA 308
2.2.2. LA REPERCUSIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL 311
2.2.3. LOS REGISTROS CIVILES 312
2.3. ABOGADOS Y OTROS PROFESIONALES DEL DERECHO RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 316

2.4. PETICIONES Y QUEJAS EN MATERIA DE "MEMORIA HISTÓRICA" 324
2.5. ACTUACIONES PENITENCIARIAS 326
2.5.1. INFORME ESPECIAL SOBRE "LUGARES DE CUSTODIA DE PERSONAS DETENIDAS: DEPÓSITOS MUNICIPALES Y OTROS CALABOZOS POLICIALES": ASPECTOS METODOLÓGICOS Y TRABAJOS DE CAMPO 326
2.5.2. QUEJAS RECIBIDAS DESDE LOS CENTROS PENITENCIARIOS ANDALUCES, O RELATIVAS A LOS MISMOS: CLASIFICACIÓN POR MATERIAS 330
2.5.3. AUMENTA EL RITMO DE CRECIMIENTO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA: SE ABREN NUEVOS CENTROS Y ALGUNOS PROGRAMAS Y RECURSOS SE HACEN INSUFICIENTES 334
2.6. ACTUACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA 338
2.6.1. CONTENIDOS MÁS HABITUALES DE LAS QUEJAS RECIBIDAS 339
2.6.2. RETORNO A TODA COSTA DESDE DOS PERSPECTIVAS DISTINTAS 343

VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 345

1. INTRODUCCIÓN 345
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 345
2.1. EMPLEO 345
2.2. SEGURIDAD SOCIAL 348

VIII. ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS 352

1. INTRODUCCIÓN 352
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 353
2.1. DEVOLUCIÓN INGRESOS INDEBIDOS 353
2.2. PROCEDIMIENTO DE APREMIO 354
2.3. RELACIONES TRIBUTARIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LAS CORPORACIONES LOCALES 354
2.4. LA FISCALIDAD AMBIENTAL 360
2.5. LA POTESTAD TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS: LAS ORDENANZAS FISCALES 361

IX. SALUD 362

1. INTRODUCCIÓN 362
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 363
2.1. SALUD PÚBLICA 363
2.2. DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA 365
2.2.1. ATENCIÓN PRIMARIA 365
2.2.2. ASISTENCIA SANITARIA ESPECIALIZADA 368
2.2.3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES 378
2.2.4. URGENCIAS Y EMERGENCIAS 380
2.2.5. GESTIÓN ADMINISTRATIVA 387
2.2.6. CENTROS Y SERVICIOS SANITARIOS 390
2.2.7. PRESTACIONES: MEDICAMENTOS Y VISADOS 391
2.2.8. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS 394
2.2.9. COLEGIOS PROFESIONALES 396
2.2.10. DERECHOS DE LOS USUARIOS 399
2.2.11. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL 403
2.2.12. LISTAS DE ESPERA 406
2.2.13. CONSUMO 411

X. DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES 412

1. INTRODUCCIÓN 412
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 412
2.1. DEPENDENCIA 412
2.2. MAYORES 420
2.3. DISCAPACITADOS 424
2.4. DROGODEPENDENCIA Y ADICCIONES 427
2.5. COLECTIVOS SOCIALES DESPROTEGIDOS 429
2.5.1. POLÍTICAS PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL 429
2.5.2. SITUACIONES EN RIESGO DE EXCLUSIÓN 432

XI. ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES 434

1. INTRODUCCIÓN 434
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 436
2.1. ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE SESIONES DE LAS CORPORACIONES LOCALES Y ESTATUTO DE SUS MIEMBROS 436
2.2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA 439
2.3. SERVICIOS MUNICIPALES 442
2.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES 447
2.5. EMERGENCIAS Y PROTECCIÓN CIVIL 448
2.6. JUEGO, ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS 452
2.7. POLICÍA LOCAL Y PREVENCIÓN DE VIOLENCIA JUVENIL 452
2.8. SILENCIO ADMINISTRATIVO 453

XII. ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS 454

1. INTRODUCCIÓN 454
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 455
2.1. ENERGÍA 455
2.1.1. ENERGÍA ELÉCTRICA 455
2.1.1.1. Estado de conservación y ubicación de Centros de Transformación eléctrica 455
2.1.1.2. Los problemas derivados de las instalaciones eléctricas de Alta Tensión 461
2.2. INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO 463
2.2.1. INDUSTRIA 463
2.3. ORDENACIÓN ECONÓMICA 464
2.3.1. ENTIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS 464
2.4. EXPROPIACIÓN FORZOSA, BIENES, CONTRATACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 466
2.4.1. EXPROPIACIÓN FORZOSA 466
2.4.2. CONTRATACIÓN. 467

XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO 469

1. INTRODUCCIÓN 469
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 470
2.1. POLÍTICAS PARA LA IGUALDAD Y LA PARTICIPACIÓN SOCIAL 470
2.2. SITUACIONES DE DESIGUALDAD EN EL EMPLEO 470
2.2.1. DESIGUALDAD EN EL SALARIO Y EN EL ACCESO AL EMPLEO 470
2.2.2. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR 471
2.2.3. EL USO DE UNIFORME SEXISTA EN CLÍNICA MÉDICA CONCERTADA 472
2.3. FAMILIAS MONOPARENTALES: LA MATERNIDAD EN SOLITARIO 473
2.4. SALUD: MUJERES AFECTADAS POR ENDOMETRIOSIS 474
2.5. FORMACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO PROFESIONAL EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO 474
2.6. VIOLENCIA DE GÉNERO 475
2.6.1. LA RECUPERACIÓN PERSONAL Y SOCIAL DE LAS VÍCTIMAS Y SUS DESCENDIENTES 475
2.6.2. EL PROGRAMA CUALIFICA PARA LA INSERCIÓN LABORAL DE LAS VÍCTIMAS 477
2.6.3. LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO 479
2.6.4. TUTELA JUDICIAL Y PROTECCIÓN PERSONAL DE LAS VÍCTIMAS 480
2.6.5. LA POLICÍA LOCAL ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO 481

XIV. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN 482

1. INTRODUCCIÓN 482
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 483
2.1. PRESTACIONES DE LAS OPERADORAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA E INTERNET 484
2.2. TELEVISIÓN 485
2.3. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL 488
2.4. LA APLICACIÓN DE LAS TIC COMO INSTRUMENTO PARA LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIVERSIDAD 489
2.5. PROPIEDAD INTELECTUAL 493
2.6. LA E-ADMINISTRACIÓN: LAS TIC ¿SERVICIO O COSTE PARA LA CIUDADANÍA? 494
2.7. TIC Y COLECTIVOS SOCIALES 496

SECCIÓN TERCERA:
DE LOS MENORES 498

1. INTRODUCCIÓN 498
2. EL TELÉFONO DEL MENOR 498
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO 499
4. MENORES MALTRATADOS 500
5. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL 502
6. ACOGIMIENTO FAMILIAR 503
7. ADOPCIONES 508
8. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES 511
9. MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES 515
10. MENORES INMIGRANTES 517
11. MENORES Y TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN (TIC) 519
12. DERECHO AL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN 522
13. LITIGIOS FAMILIARES 529
14. PARQUES INFANTILES 533

SECCIÓN CUARTA:
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS 537

I. DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES 537

ÁREA DE PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO 537
ÁREA DE URBANISMO, VIVIENDAS, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES 537
ÁREA DE EDUCACIÓN 538
ÁREA DE MEDIO AMBIENTE Y AGRICULTURA 538
ÁREA DE JUSTICIA Y PRISIONES 538
ÁREA DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS 539
ÁREA DE ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES 539
ÁREA DE ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS 539
ÁREA DE POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO 539
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN 540
ÁREA DE MENORES. 540

II. DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS 540

SECCIÓN QUINTA:
LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN 563

SECCIÓN SEXTA:
RELACIONES INSTITUCIONALES 565

I. RELACIONES CON EL PARLAMENTO 565
II. RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS 566
III. RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES 567
IV. RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES 568
V. OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES 569
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 570

SECCIÓN SÉPTIMA:
OFICINA DE INFORMACIÓN 572

1. INTRODUCCIÓN 572
2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS CONSULTAS 572
   2.1. POBLACIÓN TOTAL 572
   2.2. SITUACIÓN LABORAL 573
   2.3. MODALIDAD Y PROCEDENCIA GEOGRÁFICA DE LAS CONSULTAS 573

2.4. Resultado de las entrevistas 574
3. CONTENIDO DE LAS ENTREVISTAS 575
3.1. Asuntos competencia del Defensor del Pueblo Andaluz 575
3.2. Información sobre el estado de tramitación de los expedientes de queja 576
3.3. Asuntos competencia de otras Defensorías 576
3.4. Asuntos sobre los que no tenemos competencias 577
3.4.1. Consultas sobre disconformidad con resoluciones judiciales 577
3.4.2. Consultas sobre conflictos interpersonales 577
4. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES REALIZADAS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS. 578
4.1. Con ocasión de las consultas atendidas 578
4.2. Con ocasión de la tramitación de expedientes de queja 580
5. ESPECIAL REFERENCIA LAS CONSULTAS SOBRE NECESIDADES DE VIVIENDA 582
5.1. Características personales de los entrevistados 582
5.2. Situaciones familiares en relación con la vivienda 582
5.3. Antecedentes personales respecto a la necesidad de vivienda 583
5.4. Ayudas o recursos públicos solicitados a las Administraciones 583
5.5. Opiniones personales sobre las vías para resolver estas situaciones 583

ANEXO:
DATOS ESTADÍSTICOS 585

I. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS 585
II. RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS (2008) 586
III. CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS (2008) 588
IV. CAUSAS DE NO ADMISIÓN (2008) 589
V. RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN (2008) 590
VI. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA (2008) 591
VII. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS (2008) 592
VIII. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS (2008) 593
IX. DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS (2008) 607
X. DISTRIBUCIÓN DE LAS QUEJAS SEGÚN EL NÚM. DE HABITANTES 607
XI. DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS 607
XII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS 614
XIII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR PROVINCIAS 615
XIV. DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS 615
XV. REGISTRO GENERAL 616
XVI. DATOS DE ACCESO POR INTERNET 616

PRESENTACIÓN

La Institución cumple con el deber legal de informar al Parlamento de la gestión desarrollada durante el ejercicio de 2008, a la vez que se dan a conocer a la ciudadanía y Administraciones Públicas, nuestras actuaciones, valoraciones y consideraciones para conseguir un mayor respeto y garantía de sus derechos y libertades constitucionales.

La actividad del Defensor del Pueblo Andaluz queda reflejada en estas páginas; tanto en sus aspectos materiales, relativos al número, tipo y naturaleza de las quejas; como en los sustanciales, referentes a las razones, argumentaciones y valoraciones que nos producen esas quejas a través de las cuales la ciudadanía se relaciona con esta Institución. Además de hacer un ejercicio de responsabilidad propia en cumplimiento de un mandato legal, queremos contribuir desde la realización del presente Informe Anual a reforzar la relación de este Comisionado con el propio Parlamento, en el sentido de facilitar y propiciar sus tareas de impulso y control en el ejercicio de sus potestades.

De igual forma, la presentación del Informe Anual pretende facilitar a la sociedad la aproximación a numerosos temas de actualidad que se desprenden de las quejas y de las actuaciones emprendidas por el Defensor en el año 2008. El contenido del propio Informe 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.

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

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

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2008 en cuanto a las quejas remitidas y rechazadas, la colaboración obtenida de las Administraciones Públicas, las relaciones institucionales y los datos estadísticos. Y, finalmente, en la Sección Séptima, se contiene un relato de la actividad desarrollada por la Oficina de Información, unidad que aporta la relación más directa y personal de esta Institución con los ciudadanos.

En relación con estas cuestiones, resaltar que en este ejercicio se ha utilizado la progresión de años anteriores en cuanto al número de quejas recibidas, que en el año 2008 ascienden a 5.672, el 0,12% más que el año anterior.

Otro aspecto destacable, es que durante el ejercicio 2008 se ha mantenido también la progresión de otros años respecto a las consultas atendidas directamente por la Oficina de Información de esta Institución que se han situado en 7.366, lo que supone 10% más que el año anterior.

En esta línea, en el presente Informe se comprende un relato detallado de las intervenciones y resoluciones que ha acometido esta Institución para garantizar sus derechos a estos sectores de la población y que han tenido su reflejo, también, en la realización de los informes específicos que hemos abordado durante el año 2008. A destacar, en este aspecto, los estudios que se han desarrollado sobre los depósitos municipales de detenidos y la situación del alumnado universitario con discapacidad.

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

En esta línea, la presente Memoria ha sido elaborada con una notoria agilidad respecto de años anteriores, procurando acercar en el tiempo el relato de la actividad del Defensor del Pueblo Andaluz y facilitando así los trámites parlamentarios de debate y conocimiento de ese Informe Anual. Cumplimos así un compromiso adquirido ante el Parlamento que confiamos aporte inmediatez en el aprovechamiento de este trabajo.

Con un renovado compromiso de trabajo les quiero trasladar este Informe Anual que hoy presentamos, con el deseo y la esperanza de que un año más, hayamos sabido traducir en estas páginas las inquietudes y preocupaciones de la sociedad andaluza, así como su aspiración a que desde el sistema institucional se dé respuesta a las mismas construyendo compromisos y ofreciendo soluciones.

Andalucía, marzo 2009.
El Defensor del Pueblo Andaluz,
José Chamizo de la Rubia.

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

TEMAS A DESTACAR

I. EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

Comenzar el presente Informe Anual con una referencia a la situación económica que atraviesa nuestra Comunidad resultaba obligado, especialmente si tomamos en consideración el proclamado deseo de esta Institución de servirse de este documento formal de dación de cuentas para trasladar a la Cámara que representa la legitimidad popular las inquietudes, los anhelos y los desvelos de la población andaluza en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Esta Institución se ha preciado en diversas ocasiones de servir como transmisión de nuestros contactos permanentes y percepciones al respecto a la realidad social, desvelando ante sus Señorías aquellos problemas emergentes que veíamos prontos a eclosionar, desgranando los temas que concitaban en mayor medida el interés o la inquietud de la ciudadanía y exponiendo las cuestiones que motivaban la denuncia y la protesta de los andaluces y las andaluzas.

Con tales premisas resultaba imposible obviar el problema que, hoy por hoy, suscita la preocupación unánime de la ciudadanía y que no es otro que la grave situación de crisis económica en que se encuentra inmersa nuestra sociedad.

Y decimos *crisis* por emplear la acepción que parece haber sido elegida para designar la situación actual de la economía, aunque quizás convendría hablar con más propiedad de *recesión* económica, ya que parece el término que mejor describe las sombrías perspectivas que arrojan en estos momentos nuestros indicadores económicos.

Es evidente que la profundidad y rapidez de la debacle económica ha sorprendido a esta Institución tanto como al resto de instituciones políticas, sociales y financieras, tanto andaluzas, como españolas o foráneas. No nos lo esperábamos, o cuando menos, no esperábamos que ocurriera con tanta celeridad e intensidad. Y, en alguna medida, nos ha cogido con la guardia baja, del mismo modo que ha tomado desprevenida a la inmensa mayoría de los andaluces y andaluzas.

Pero no es nuestra intención dedicar el presente apartado a exponer teorías sobre el origen y posibles causas de la presente situación –demasiadas se han expuesto ya– ni vamos a tratar de identificar a los culpables de lo ocurrido –abundan en exceso los dedos acusadores– ni, menos aun, vamos a especular sobre cuales podrían ser las soluciones para salir de la actual coyuntura económica –sencillamente porque las desconocemos–. El objetivo y el cometido del presente apartado son mucho menos ambiciosos y entroncan directamente con las obligaciones, funciones y responsabilidades que expresamente nos encomienda nuestra Ley Reguladora.

Pretendemos, en primer lugar, exponer a través del relato de las quejas recibidas en qué medida la situación de crisis económica está repercutiendo sobre la vida de los andaluces y las andaluzas y sobre el ejercicio por éstos y éstas de sus derechos más elementales.

En segundo lugar, y cumpliendo con el mandato Estatutario de supervisar la actuación de las Administraciones públicas, queremos exponer las actuaciones realizadas por esta Institución para evaluar las medidas adoptadas por los poderes públicos en respuesta a las demandas de la ciudadanía por el súbito agravamiento de su situación económica.

Y, en tercer lugar, pretendemos aprovechar esta tribuna para explicar los compromisos que esta Institución asume, en cumplimiento de su mandato legal y estatutario, para velar por el pleno respeto de los derechos fundamentales de los andaluces y las andaluzas mientras dure esta difícil situación.

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

Se ha convertido en un tópico decir que las quejas enviadas al Defensor del Pueblo Andaluz, aunque conformen sólo un pequeño universo, son una representación fiel de la realidad de los problemas que acucian a la sociedad andaluza. Y este tópico se nos ha revelado especialmente acertado en la presente ocasión y en relación con este problema de la crisis económica.

Así, las quejas recibidas durante 2008 nos permiten radiografiar a una sociedad que va descubriendo paulatinamente la realidad y la gravedad de una crisis, que era percibida al principio del año como una amenaza lejana y pasajera, para verla, al finalizar el mismo, como una presencia real asentada ya en las vidas de muchas personas y con trazas de permanencia.

Incluso sería posible situar temporalmente la expansión de la crisis entre la ciudadanía a la luz de cómo han ido aumentando mes a mes las quejas recibidas en esta Institución que exponían problemas particulares relacionados con el deterioro de las condiciones económicas generales.

Del mismo modo que sería posible calibrar el grado de incidencia de la crisis en cada uno de los sectores económicos y en los distintos colectivos sociales, partiendo del dato del número de quejas tramitadas por las distintas Áreas temáticas en que se divide funcionalmente esta Institución.

Por último, podemos llegar a apreciar hasta que extremos y con qué dureza está afectando la crisis a las familias andaluzas partiendo del dramatismo de algunos de los testimonios que los ciudadanos nos hacen llegar junto con sus escritos de queja.

En este sentido, resulta difícil escoger un criterio expositivo adecuado para hacer un recorrido por las numerosas quejas recibidas durante 2008 en relación con la crisis económica, que nos permita dibujar una panorámica fiel de la realidad que las mismas representan.

De hecho, si hubiéramos de resumir de forma sintética, y en base a los escritos de queja recibidos, las cuestiones en las que se están manifestando con mayor gravedad las consecuencias de la crisis, podríamos decir que las mismas se centran en el creciente desempleo de muchos andaluces y andaluzas; en las dificultades en el acceso a la vivienda por restricciones en los créditos hipotecarios o la imposibilidad de su mantenimiento por no poder pagar los préstamos; la pérdida de la capacidad de consumo que se traduce en fuertes descensos en las ventas de todo tipo de productos con especial incidencia para la supervivencia del pequeño comercio; las restricciones crediticias que ponen en riesgo el futuro de muchas pequeñas empresas y negocios; la creciente demanda de servicios sociales por

parte de personas y familias que han perdido sus medios de vida, sus empleos, sus viviendas...

Como puede verse las consecuencias de la crisis son muchas y afectan a la práctica totalidad de los ámbitos de la vida económica y social de nuestra Comunidad. Es difícil destacar un sector económico o un colectivo social, como especialmente afectado por la crisis, porque todos lo están en mayor o menor medida, y porque los problemas de unos sectores o colectivos se cruzan con los de los demás y terminan confundiéndose en una amalgama de causas y efectos.

No obstante, nos resulta especialmente preocupante la situación en materia de empleo, donde unas realidades, desconocidas desde hace más de una década, se abren de nuevo paso en nuestra sociedad: los expedientes de regulación de empleo, los despidos masivos, los parados cualificados con más de veinte años de experiencia profesional y las largas colas en las oficinas de empleo. Una realidad que, no por conocida en otras situaciones de crisis, deja de ser sobrecogedora en tanto que encierra el drama humano de numerosas personas y familias que deben enfrentarse al problema de carecer de empleo.

Un drama humano y social que muchas veces se ha residenciado en esta Institución en forma de queja, individual o colectiva, en la que se pide la intercesión de la Institución para evitar un despido, conseguir un nuevo empleo o impedir un expediente de regulación de empleo que amenaza con dejar en la calle a un importante colectivo de trabajadores.

Especialmente ilustrativas de la situación actual son las quejas en las que los ciudadanos denuncian las largas colas que se ven obligados a soportar en las dependencias del Servicio Andaluz de Empleo como consecuencia del elevado número de personas que acuden a las mismas solicitando ayuda.

También resultan llamativas en este ámbito del empleo las quejas recibidas en relación con las paralizaciones o reducciones en las ofertas de empleo público que se están produciendo tanto a nivel autonómico, como en algunos Ayuntamientos. Y resultan llamativas, no sólo por demostrar que la crisis también afecta a la Administración Pública, sino especialmente porque ponen de relieve la paradoja de que, por un lado, la Administración esté lanzando planes de inversión urgente en obras públicas con el objetivo declarado de crear empleo y, por otro lado, esté restringiendo sus propias ofertas de empleo público.

Íntimamente relacionada con el empleo está la situación de muchas empresas inmersas en un ciclo infernal marcado por el descenso en su volumen de negocio, provocado por la caída del consumo, que les lleva, por un lado, a reducir su actividad productiva y, por otro lado, a restringir los pedidos a sus proveedores, con ello, a la vez que inciden negativamente en la situación de sus trabajadores, a los que aplican expedientes de regulación de empleo, extienden los efectos de la crisis a las empresas proveedoras y a los trabajadores de las mismas.

Como consecuencia de este ciclo que se retroalimenta continuamente, muchas empresas se ven abocadas al cierre o son declaradas en concurso de acreedores, destruyéndose así el tejido productivo y dejando a muchas personas en situación de grave precariedad.

Así las cosas, no es extraño que se reciban escritos de queja en los que los trabajadores de alguna empresa arrastrada por la crisis denuncian llevar varios meses sin cobrar sus salarios o estar sometidos a continuos expediente de regulación de empleo sin que se les ofrezcan salidas viables para su situación personal y laboral.

Pero una de las mayores paradojas deparadas por las quejas tramitadas durante 2008 se refiere a las situaciones de morosidad e impago en que han caído muchas Administraciones públicas, particularmente Ayuntamientos, que supone un gran quebranto para las economías de los acreedores afectados, en su inmensa mayoría profesionales, autónomos y pequeñas empresas. Un problema que se agrava por el hecho de que las entidades financieras están restringiendo fuertemente el crédito a terceros, especialmente a las pequeñas empresa, los profesionales y los trabajadores autónomos, lo que hace que el cobro de las cantidades adeudadas por las Entidades Locales se convierta en muchas ocasiones en una cuestión de pura supervivencia para los mismos.

De hecho, en una de las quejas recibidas, el interesado describía gráficamente su situación diciéndonos: "*si el Ayuntamiento no me paga lo que me debe rápido, voy a la ruina, y conmigo va mi familia y las familias de los que trabajan conmigo*".

El problema es que esa misma crisis económica que ha dejado en tan precaria situación a familias y empresas, ha dejado igualmente en situación muy delicada a las finanzas de muchos Ayuntamientos. Hasta el punto de que algunos de ellos, que a la crisis económica deben sumar una nefasta gestión durante la época de bonanza económica, se han visto obligados a declararse abiertamente en situación de quiebra financiera y han tenido que reconocer su incapacidad para hacer frente a sus deudas.

No podemos dejar de poner de manifiesto la incongruencia que supone que en unos momentos de grave crisis económica como los actuales, en los que la financiación pública parece haberse convertido en la principal estrategia para dinamizar una economía desfalleciente, las Administraciones Locales, en vez de ser un actor destacado para la reactivación de las economías locales, puedan estar convirtiéndose, con sus impagos y con su morosidad, en un factor de ahondamiento de la crisis para las pequeñas empresas y para muchos profesionales y trabajadores autónomos.

Quizás habría que replantearse las actuales limitaciones al endeudamiento de las Entidades Locales, a fin de posibilitar que las mismas contribuyan a la recuperación económica de las economías locales o, cuan-

do menos, que no sean causa de su hundimiento. También podría estudiarse la posibilidad de que alguna Institución financiera pública asumiese las deudas contraídas con terceros por las Administraciones Públicas y facilitase el pago anticipado de las mismas, evitando así los perjuicios derivados para las empresas y los particulares de la creciente morosidad pública.

Sea por las razones que fuere, lo cierto es que la situación de muchas empresas se ha vuelto desesperada, como lo demuestra el hecho de que esta Institución se haya visto obligada a abrir de oficio dos quejas –**queja 08/4025** y **queja 08/4101**– para investigar las denuncias recibidas por la saturación existente en algunos Juzgados de Lo Mercantil a resultas de la avalancha de peticiones de empresas incursas en concursos de acreedores.

Pero el sector económico más castigado por la crisis económica es, sin duda alguna, el sector de la construcción y las empresas afines como consecuencia, en particular, de la ruptura de la burbuja inmobiliaria. Un sector, cuya implosión ha traído gravísimas consecuencias, tanto en el ámbito del empleo, como en el de la vivienda.

En este sentido, son varias las quejas recibidas de ciudadanos desesperados que veían peligrar sus viviendas o sus ahorros como consecuencia de la quiebra de empresas promotoras que dejaban en el aire promociones inmobiliarias por todo el territorio andaluz, sin dar respuesta a las demandas de sus clientes.

Especialmente duras han sido las suspensiones de pagos de empresas inmobiliarias dedicadas a la construcción de Viviendas de Protección Oficial que han supuesto un grave revés para los planes de vivienda de muchos municipios andaluces y para las ilusiones de muchas familias que, tras años en las listas de espera, confiaban finalmente en acceder a una vivienda digna.

También se han recepcionado diversas quejas procedentes de empresas subcontratistas que denunciaban su precaria situación tras producirse la quiebra de la empresa contratista, sin atender las deudas contraídas con las mismas.

Pero si las consecuencias de la crisis están siendo duras para las empresas, aún más duras están siendo para las personas pertenecientes a aquellos colectivos sociales que afrontan la nueva coyuntura económica en una situación de partida más desfavorable. Tal es el caso de las personas desempleadas, las mujeres, los inmigrantes, las personas con discapacidad, y otras en especial situación de exclusión social.

Es por ello que, de las muchas quejas recibidas, las más dramáticas sean las que se atienden desde nuestra Oficina de Información, porque son quejas que en la mayoría de los casos no constituyen sino el llamado desesperado de personas arrolladas por la realidad de una crisis económica que siempre se ceba especialmente con los más débiles. Son personas que acuden a esta Institución como último remedio, implorando algún tipo de ayuda, una respuesta o una solución que les ayude a superar, aunque sea transitoriamente, su difícil situación.

Familias que no pueden pagar sus hipotecas y se ven amenazados de desahucio inminente; hogares en los que sobreviven familias sin luz y sin agua por falta de pago, trabajadores en paro que contemplan con desesperación como se les agotan los subsidios sin encontrar un nuevo empleo; pequeños empresarios abocados al cierre de sus negocios por no poder pagar sus deudas y por falta de clientes; emigrantes que no encuentran trabajo, no tienen qué comer y ni siquiera pueden acogerse a los planes de retorno anticipado porque carecen de documentación en regla....

Muy significativa de la situación de desesperación en que se encuentran algunas personas como consecuencia de la crisis nos parece el relato contenido en una de las quejas recibidas por la Oficina de Información –**queja 08/4749**– remitido por una joven de 30 años que manifestaba encontrarse sin trabajo alguno, sin recibir ningún tipo de prestación y "*la mayoría de las veces sin nada que llevarse a la boca*". Lo único que nos pedía esta persona en su escrito de queja era información acerca de los comedores sociales de su localidad o de sitios próximos a la misma donde "*den comida a los que no tienen recursos económicos*".

Pero si la situación de crisis está afectando a muchos andaluces y andaluzas, aún mayor incidencia está teniendo entre el colectivo de personas inmigrantes que se encuentran en nuestra comunidad buscando un futuro mejor o huyendo de la miseria de sus países de origen.

Así, durante la pasada campaña de recogida de la aceituna fue precisa la intervención de esta Institución ante la grave situación creada por la falta de alojamiento para los muchos inmigrantes que deambulaban por la provincia de Jaén en busca de un trabajo que este año era más difícil de encontrar que nunca por la dura competencia que suponían los numerosos temporeros españoles que habían acudido a esta campaña, tras años de ausencia, como consecuencia de la crisis económica.

Y es que en una coyuntura económica como la actual, especialmente si viene acompañada de un alto índice de desempleo, la situación de los inmigrantes se torna particularmente difícil, y no sólo porque les resulte más complicado encontrar trabajo ante la competencia de los nacionales, sino también porque se ven sometidos con más frecuencia a situaciones de abuso en sus condiciones laborales por parte de cuantos empresarios que aprovechando, o excusándose, en la situación económica les imponen horarios de trabajo excesivos, les reducen las pagas o les retrasan el pago de sus salarios.

Pero el mayor riesgo en el ámbito de la inmigración viene posiblemente del aumento de la economía sumergida como consecuencia de la crisis, ya que la misma suele venir acompañada de un incremento en el número de inmigrantes, generalmente carentes de documentación, que se ven obligados a trabajar en condi-

ciones de clandestinidad e ilegalidad, carentes de cualquier derecho y, en ocasiones, en situación de máxima precariedad o semiesclavitud.

Y existe un riesgo añadido que se deriva también de este incremento de la economía sumergida y que puede ser aún más peligroso que la propia explotación laboral a que se ven sometidos los inmigrantes. Nos referimos a las negativas consecuencias que esta economía sumergida tiene sobre la economía regular y que, en un momento como el actual de grave crisis económica, puede dar lugar a la aparición de brotes de xenofobia entre quienes consideran responsables de esta situación, no a los empresarios sin escrúpulos que fomentan esta economía sumergida, sino a los propios inmigrantes que supuestamente se benefician de ella en detrimento de los nacionales.

Una demostración de lo real del riesgo que comentamos, lo encontramos en el relato de una queja recibida durante 2008 –**queja 08/5242**– cuya promotora nos relataba como la empresa de su hijo, dedicada a reparaciones en el hogar, se estaba viendo abocada al cierre como consecuencia de la competencia desleal que le hacían otras empresas que utilizaban como mano de obra barata a inmigrantes sin documentación.

La promotora de la queja no centraba sus iras en los empresarios inescrupulosos que empleaban a estos inmigrantes indocumentados, sino que hacía blanco de su indignación a los propios inmigrantes a los que acusaba de cobrar menos de lo estipulado legalmente, no pagar sus impuestos y haber venido a nuestro país "*para ponerle la soga al cuello a los españoles*". Lo más triste de este caso, es que la persona que escribía la queja afirmaba haber sido ella misma inmigrante en su juventud en un país centroeuropeo pero, según afirmaba, había trabajado siempre respetando las leyes del país de acogida.

Como puede verse el riesgo de xenofobia es comprobable y demanda de todos los actores sociales y políticos un esfuerzo para evitar que este sentimiento cale en nuestra sociedad.

Ciertamente el relato de las quejas recibidas que ponen de manifiesto la dureza con que la crisis económica está afectando a la sociedad andaluza sería excesivamente extenso para agotarlo en estas líneas. Sirvan, al menos, como muestra los casos que hemos citado, aunque los mismos sólo reflejen una pequeña parte del problema y permítannos que, correlato de lo expuesto, les transcribamos parte de un escrito de queja –**queja 08/3832**– que tiene como virtud compendiar en pocas frases la dureza de la crisis económica y exponer hasta que punto la misma coloca a las personas y a las instituciones en situaciones que hace pocos meses nos parecerían imposibles:

"En el ultimo año solo he trabajado 3 meses, tengo deudas bancarias exactamente con (...), con la que tengo suscrito un plan de pensiones. Además de deudas con la seguridad social, embargos de la agencia tributaria, ya no puedo pagar más letras de la hipoteca puesto que no tengo ingresos, además de mujer y 2 hijos que ya no puedo darles de comer. Recuperar el plan de pensiones me daría vida tres meses hasta ver si encuentro un trabajo, pero me lo han denegado, ya lo he pedido más de 5 veces. Dicen que tengo estar un año en paro, ¿que esperan que me echen de mi casa, viva bajo un puente y nos muramos de hambre para que me lo devuelvan? No es justo, puesto que el dinero es mío y lo necesito ahora ¿quizás piensan que todo el mundo puede estar un año sin ingresos? Todas las situaciones no son iguales."

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

Reconocíamos al inicio de este apartado que la rapidez y profundidad de la crisis económica nos había sorprendido y, en cierto modo, nos había cogido desprevenidos. No obstante, una vez que las quejas recibidas comenzaron a poner de manifiesto la gran incidencia que estaba teniendo la situación económica en las familias andaluzas, consideramos necesario que la Institución se preparara para dar una respuesta eficaz a las demandas de la ciudadanía y al nuevo escenario que se nos presentaba en cuanto al ejercicio de nuestra función tuteladora de derechos.

La primera decisión tomada al respecto fue coordinar la respuesta a las numerosas consultas que comenzaban a llegar a la Oficina de Información demandando orientación sobre las posibles ayudas disponibles para paliar la grave situación económica de algunas familias, empresas y particulares.

Normalmente, las consultas de este tipo, tras una evaluación inicial, suelen ser derivadas a los servicios sociales de las Entidades Locales o a las Administraciones competentes en función de cuál sea la concreta cuestión planteada en las mismas –Servicio Andaluz de Empleo, Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, etc. Sin embargo, la situación actual es algo diferente, porque una de las particularidades de la actual crisis económica ha sido la rápida respuesta que se ha dado por parte de las distintas Administraciones Públicas a las situaciones de carencia que se iban detectando.

En este sentido, asistimos a un auténtico aluvión de informaciones anunciando la aprobación por las distintas Administraciones Públicas de diferentes medidas de ayuda para las personas, las familias y las empresas afectadas por la crisis económica.

Parece claro que la Administración ha decidido tomar un papel protagonista en la respuesta a la situación actual de crisis económica, por un lado asumiendo sobre sus espaldas –o más bien sobre sus presupuestos– la difícil tarea de dinamizar o sostener la economía hasta tanto no se recupere la iniciativa privada y, por otro lado, sirviendo de soporte o colchón para atenuar en la medida de lo posible las consecuencias más gravosas de la crisis para la ciudadanía.

Se trata de iniciativas muy loables y que todos esperamos que puedan mantenerse en el tiempo por el plazo necesario para que la economía recupere su pulso.

Sin embargo, en relación con las medidas de ayuda para paliar las consecuencias de la crisis se está generando un problema como consecuencia, precisamente, de la excesiva proliferación de tales medidas y por la continua revisión a que se ven sometidas las mismas como consecuencia de la aprobación de nuevas medidas, o la publicación de medidas adicionales o complementarias, que, en ocasiones, resultan ser contradictorias con las anteriores o generan confusión entre sus posibles destinatarios.

A este panorama debemos sumarle el que sean distintas Administraciones –estatales, autonómicas y locales– las que continuamente aprueban nuevas medidas sin que parezca existir una coordinación previa entre las mismas y sin que se conozcan evaluaciones acerca del posible impacto de dichas medidas sobre otras ya aprobadas anteriormente por la misma o por otras Administraciones.

Por otro lado, y para mayor confusión, no es extraño que responsables políticos publiciten como si se tratara de un hecho consumado la aprobación de determinadas ayudas, cuando las mismas aún se encuentran en fase de estudio o precisan para poder ser aplicadas de desarrollos normativos ulteriores, de la intervención de otras Administraciones Públicas o de la colaboración de entidades financieras privadas. Se generan así expectativas entre la ciudadanía que luego resultan frustradas.

Así las cosas, no es extraño que muchos ciudadanos y ciudadanas se hayan dirigido durante 2008 a esta Institución pidiendo que se les informase, a la vista de sus circunstancias personales, sobre cuáles de las ayudas públicas aprobadas podrían dar respuesta a su caso concreto y cómo y dónde podrían solicitar las mismas.

Para tratar de dar respuesta a estas demandas, cada vez más acuciantes, se consideró oportuno iniciar una actuación de oficio –**queja 08/4894**– con el fin de recabar de las Administraciones Autonómica y Local información precisa acerca de las medidas de ayuda que habían sido aprobadas por las respectivas Administraciones en relación con la crisis económica. Estas peticiones se hicieron llegar a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía y a las ocho Diputaciones Provinciales andaluzas.

Las respuestas se han ido recibiendo a lo largo del último trimestre del año y, aunque aún restan por recibirse las procedentes de algunas Diputaciones Provinciales, ya podemos anticipar que las Administraciones interpeladas no han contribuido en demasía a clarificar el confuso panorama que exponíamos.

El principal problema es que las respuestas recibidas hacen referencia fundamentalmente a las medidas adoptadas para dinamizar o sostener la economía –inversiones en infraestructuras, creación de empleo... cuando nuestro interés se centraba específicamente en conocer de forma clara y detallada las ayudas dirigidas a paliar las consecuencias de la crisis para particulares, familias y empresas.

Otro problema es que algunas de las respuestas recibidas insisten en desgranar pormenorizadamente todas las medidas adoptadas desde que, a su juicio, se detectara la situación de crisis, sin que se clarifique cuáles de esas ayudas están todavía en vigor y cuáles han sido modificadas, revisadas o sustituidas por otras posteriores.

A todo lo cual hay que añadir el problema de que los informes recibidos tiene una fecha de caducidad tan rápida que, en ocasiones ya han quedado superados por la realidad cuando se reciben en la Institución. Y es que el frenesí de las Administraciones por anunciar nuevas medidas parece no tener límites.

Como consecuencia de todo ello, ha quedado sin resolver el problema que justificó nuestra actuación de oficio y que no era otro que tratar de clarificar el confuso panorama de las ayudas públicas para la crisis de modo que pudiéramos ofrecer a los ciudadanos que lo demandaran una información veraz, actualizada y útil sobre qué ayudas podrían ser de aplicación a su situación personal.

En este sentido, aprovechamos estas líneas para anticipar nuestra intención de proponer a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía la creación de algún servicio específico cuya función sea la de recopilar toda la información existente respecto a las ayudas públicas para personas, familias y empresas, y poner la misma a disposición de los particulares, instituciones, asociaciones y administraciones que la demandasen.

Se trataría de crear un servicio o dependencia de información u orientación cuya misión sería por un lado, recopilar, organizar y mantener actualizada toda la información relativa a ayudas públicas, sea cual sea la Administración de la que procedan, y, por otro lado, facilitar dicha información a quien la precise mediante un procedimiento ágil, sencillo y personalizado.

En este sentido, consideramos que las nuevas tecnologías podrían ofrecer a este servicio las herramientas oportunas para atender las necesidades de los posibles demandantes de información, sea cual sea su lugar de residencia, sin necesidad de que los mismos tengan que hacer desplazamientos inútiles, ni peregrinar de una administración a otra.

El servicio debería ser capaz de atender *on line* o telefónicamente las consultas de particulares o entidades, evaluar cada caso individualmente, informar acerca de las ayudas existentes que mejor se adecuen a las circunstancias del interesado y, en la medida de lo posible, gestionar dichas ayudas en beneficio del interesado, o cuando menos informar al mismo sobre el lugar donde debe solicitarlas, los requisitos para ser beneficiario y el procedimiento para su otorgamiento.

Este servicio específico de información dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda, cuya crea-

ción proponemos, podría complementarse y coordinarse con servicios similares en las Diputaciones Provinciales andaluzas, cuya misión sería coordinar la información acerca de las ayudas aprobadas por los entes locales de cada provincia y poner la misma a disposición, tanto de los particulares que lo soliciten, como de los Ayuntamientos.

Confiamos en plantear formalmente esta propuesta a las Administraciones competentes durante el primer trimestre de 2009 y esperamos que la misma tenga buena acogida por parte de las mismas.

Continuando con el relato de las actuaciones realizadas por esta Institución en relación con la crisis económica debemos destacar las actuaciones realizadas de oficio en relación con el empleo.

Esta Defensoría, dentro de las competencias que tiene asignadas de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Andalucía, debe velar por la defensa de los derechos reconocidos en los Títulos I de la Constitución y el Estatuto, entre los cuales se encuentra el derecho al empleo, y supervisar la actuación de la Administración andaluza. Por tanto, la fiscalización también se extiende a la actividad que está desempeñando el Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a la hora de afrontar el panorama que se presenta en la actualidad y que antes hemos expuesto.

Hemos de partir de la premisa de que el SAE es un organismo joven, creado a finales del año 2002, que se encuentra ante su primera prueba de fuego de una situación de creciente desempleo. Ante este reto, al cual hay que añadir la imprescindible necesidad de coordinación con los servicios estatales de empleo, se han generado numerosas quejas de los usuarios que han trasladado a esta Institución y que han dado lugar a que esta Institución formulara algunas propuestas al respecto.

A título de ejemplo, podríamos citar la demanda de una atención al ciudadano más personalizada, ágil y clara. Ante la acumulación de demandantes de empleo se impone la necesidad de incrementar los recursos humanos y materiales del SAE, de modo que se pueda dar una respuesta mucho más rápida al interesado ante lo precario de su situación, huyendo de la acumulación de personas en colas interminables en las oficinas, con las situaciones de crispación y desmoralización social que ello genera.

En este sentido, y para evitar demoras y trámites innecesarios que conllevan la consiguiente pérdida de tiempo y de dinero, resulta imprescindible realizar una importante campaña de sensibilización dirigida al sector demandante de trabajo, con el fin de que a través de herramientas como Internet o la firma electrónica, puedan verificar las correspondientes gestiones sin llegar a saturar el sistema y agilizando en extremo la labor administrativa, lo que acaba redundando en beneficio de todos.

Otra circunstancia que ha merecido especial atención, habida cuenta de las quejas presentadas, es el de la necesidad de potenciar el número de cursos de formación y mejorar los criterios de selección.

Por otro lado, debemos referirnos a las actuaciones realizadas en relación a uno de los derechos constitucionales que están resultando más afectados por los efectos de la crisis económica, como es el que contempla el artículo 47 CE: el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE).

En este sentido, debemos destacar la apertura de oficio de la **queja 08/4813**, iniciada tras recibir quejas y, al mismo tiempo, conocer, a través de los medios de comunicación, que diversos solicitantes de viviendas que habían resultado beneficiados en los sorteos para el acceso a viviendas protegidas, se estaban encontrando con el problema de que, pese a reunir todos y cada uno de los requisitos exigidos para resultar beneficiarios de este tipo de viviendas, no podían formalizar los contratos al no obtener los préstamos cualificados necesarios de las entidades financieras.

En relación con este hecho, nos preocupa, singularmente, la situación en la que quedan aquellas familias que, a la vista de la normativa aplicable de los Planes de Vivienda y Suelo del Estado y de la Comunidad Autónoma, reúnen los requisitos exigidos para ser beneficiarios de estas viviendas y, además, poseen los medios económicos para asumir los costes de las hipotecas, en los términos del artículo 13.2 del Plan correspondiente de Vivienda y Suelo 2008-2012, y a las que, no obstante, no se les facilita el crédito necesario, por parte de las entidades financieras firmantes del Pacto Andaluz por la Vivienda y de los convenios para la financiación de estas viviendas firmados por el Estado, la Comunidad Autónoma y las mencionadas entidades.

Es más, nos están llegando supuestos en los que los agraciados en los sorteos de estas viviendas se encuentran con la paradoja de que, mientras entidades crediticias firmantes de los convenios deniegan los préstamos solicitados, otras que no han firmado tales convenios sí les conceden los créditos necesarios, encontrándose con el problema de que, en tal caso, al no tratarse de préstamos cualificados, no tienen acceso a la subsidiación de las cuotas de amortización.

Ante esta situación, se enviaron al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio las siguientes **Sugerencias**:

"1. Que, previos los trámites oportunos, se convoque a la Comisión de Seguimiento y Control del Convenio firmado entre la Junta de Andalucía y las entidades de crédito que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía para canalizar la financiación de las actuaciones que, en materia de vivienda protegida, se desarrollen en el marco del Pacto Andaluz por la Vivienda, y estando prevista la distribución de los distintos cupos de financiación que van a asumir tales entidades crediticias, con objeto de que:

a) Se fijen criterios y/o parámetros de asunción de riesgo, lo más objetivos posible, que permitan, razonablemente, predeterminar en qué supuestos –desde el

respeto a los planes de Vivienda y Suelo del Estado y de Andalucía, y al Convenio firmado en su día– van a ser concedidos los préstamos.

b) Se estudie la conveniencia de crear un órgano de mediación y arbitraje, con participación paritaria de las entidades crediticias y de la Administración, para resolver los posibles conflictos que se puedan generar con motivo de la denegación de la concesión de los créditos hipotecarios a las unidades familiares que reúnan los requisitos para acceder a una vivienda protegida y cuyo esfuerzo financiero para la contratación de las hipotecas se encuentre dentro de los niveles previstos en las normas de aplicación.

c) Se invite a las entidades financieras que, en su día, no firmaron el convenio mencionado a adherirse al mismo, en los términos previstos en el párrafo «in fine» de su Estipulación Sexta.

2. Se plantee, si lo considera oportuno, a la Comisión Bilateral de Seguimiento, creada al amparo del Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de la Vivienda y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la aplicación del Plan Estatal 2005-2008, las cuestiones comentadas en este escrito y traslade las Sugerencias a), b) y c) que proponemos en el apartado anterior de este escrito.

Asimismo, consideramos que sería conveniente que se traslade a la Administración del Estado la conveniencia de vincular la concesión de las ayudas establecidas, en el plan de apoyo a la banca, a la asunción real y efectiva de los compromisos adquiridos por las entidades financieras, a través de los correspondientes convenios, para hacer efectivas las políticas públicas, entre ellas y de manera singular las destinadas al fomento del acceso a las viviendas protegidas, por tratarse de garantizar un derecho constitucional.

3. Si a pesar de todo ello, se considera que las medidas de financiación de los Planes de Vivienda y Suelo no surten los efectos deseados, se afronte a medio plazo la modificación de las características, criterios y alcance de las ayudas previstas a fin de que el impacto que pueda tener la crisis económica en un escenario muy diferente a aquel en el que se diseñaron en el Plan Estatal de Vivienda y Suelo, el Pacto Andaluz por la Vivienda y el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, se amortigüe modificándose tales previsiones para que los mencionados planes pueden ser unos instrumentos eficaces, en tiempos de crisis, para la puesta en valor del derecho constitucional de la ciudadanía a acceder, ya sea en régimen de compraventa o de alquiler, a una vivienda digna y adecuada".

Por otro lado, también nos ha preocupado la situación en la que se encuentran quienes venían disfrutando de una vivienda digna y adecuada, y por circunstancias sobrevenidas no pueden hacer frente al pago de los créditos hipotecarios.

Sobre esta cuestión, abrimos también de oficio la **queja 08/4180**, en el curso de la cual trasladamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nuestra valoración de que, como medida complementaria de la política social de viviendas de nuestra Comunidad Autónoma, se estudiase la conveniencia de poner en marcha mecanismos legales y financieros destinados a facilitar el mantenimiento en sus viviendas de personas y familias que, por determinadas causas sobrevenidas, se encontrasen en una especial dificultad para hacer frente al pago de sus créditos hipotecarios o de la cuota de alquiler.

Con esta finalidad, se podría generar una medida de fomento consistente en unas ayudas, que se prestarían siempre con carácter temporal y sobre la base de un estudio de viabilidad que llevara al convencimiento de que, si se conceden tales ayudas a las personas destinatarias de las mismas, podrán continuar asumiendo las cargas financieras que suponen los créditos hipotecarios o el abono de alquiler de la vivienda que vienen disfrutando.

En todo caso y a estos efectos, se deberían tener en consideración, entre otros y con la finalidad de que se destinen tales fondos a personas en situación de especial necesidad, aspectos tales como los siguientes:

– Límite de ingresos ponderados por las circunstancias familiares, personales, económicas y sociales para recibir las ayudas.

– Exigencia, en todo caso, de que la vivienda debe estar destinada al domicilio habitual y permanente del beneficiario.

– Acreditación de que, durante un determinado periodo de tiempo, la persona solicitante de la ayuda, o sus causahabientes, han estado cumpliendo sus compromisos de pago de las cuotas hipotecarias o del alquiler.

– Debe tenerse en cuenta también que al tratarse de atender necesidades de familias que han devenido en una situación de cierta precariedad, se debe establecer un límite sobre la cuantía máxima de las cuotas del crédito hipotecario o del pago del alquiler, que sería susceptibles de ser cofinanciadas.

– Como quiera que se trata de una medida destinada a resolver una situación coyuntural, tales ayudas deben tener un límite cuantitativo y temporal en cuanto a su aportación.

– Con la finalidad de garantizar la aplicación de las mismas, sus cuantías deben ser ingresadas directamente a favor del titular del inmueble, o de quien ostente la representación del mismo, al juzgado que esté tramitando el proceso de desahucio en el que estén incurso el arrendatario o al acreedor del crédito hipotecario.

De acuerdo con todo ello, formulamos a la citada autoridad **Sugerencia** del siguiente tenor literal:

"... en el sentido de que si comparte nuestro criterio, se estudie la conveniencia de aprobar una normativa

que contemple la creación de una línea de ayudas destinada a facilitar el pago de los recibos de alquiler y las cuotas de amortización de los préstamos hipotecarios en los supuestos que normativamente se fijen y destinadas a unidades familiares que, por circunstancias sobrevenidas, se encuentren en una especial dificultad para asumir las mencionadas obligaciones de pago.

Con esta finalidad, en la normativa que en su caso se apruebe se deben fijar, pormenorizadamente, los requisitos, límites y condiciones en las que se concederían estas ayudas, ateniendo siempre a un criterio de solidaridad con aquellos segmentos de población que se consideren que se encuentran en una situación de especial necesidad".

Merecen también destacarse en este apartado, aunque sea de forma resumida, las actuaciones realizadas en el ámbito de la Justicia para propiciar soluciones efectivas a las situaciones de sobrecargas e incluso colapso que estaban padeciendo algunos órganos judiciales, en concreto Juzgados de lo Mercantil, dado el inmenso volumen de papel que generan los trámites concursales, del que nos puede dar una idea el hecho de que un solo procedimiento de concurso de acreedores de mediana dimensión podría equivaler fácilmente a unos 100 procedimientos de los que se tramitan en los Juzgados de Primera Instancia.

Igualmente debemos citar las actuaciones realizadas ante un importante número de Ayuntamientos en relación con las situaciones de impago y morosidad que mantenían los mismos con relación a empresas y particulares. E incluso, debemos señalar que ha sido necesario incoar quejas de oficio por el impago de nóminas al personal dependiente de algunos Ayuntamientos, por entender que podría estar incumpliéndose el derecho preferente que a los créditos de personal otorga el vigente ordenamiento jurídico.

También en otros ámbitos se han realizado actuaciones concretas relacionadas con la crisis económica, pero su relato pormenorizado excede de las posibilidades de estas líneas, por lo que nos remitimos a lo expuesto en los Capítulos correspondientes de la Sección II del presente Informe.

C. Compromisos de la Institución

El principal compromiso que puede asumir esta Institución con los ciudadanos y ciudadanas de Andalucía es el de velar firmemente para que la situación de crisis económica no sirva en ningún caso de excusa o coartada para negar, minimizar o conculcar los derechos fundamentales que tienen reconocidos en el Título I de la Constitución Española y el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Asimismo, nos comprometemos a ejercer con el máximo rigor nuestra función supervisora de la actuación de los poderes públicos, evaluando la eficacia y la eficiencia de las políticas públicas destinadas a incidir sobre la situación de crisis económica y velando por que las Administraciones Públicas respeten, en la adopción de las medidas destinadas a paliar los efectos de la crisis, los principios de coordinación, colaboración y lealtad institucional, así como los principios de buena administración y transparencia en la gestión pública.

Por último asumimos el firme compromiso de ejercitar nuestras potestades de intervención de oficio con la mayor diligencia a fin de proponer a las Administraciones Públicas cuantas medidas e iniciativas puedan contribuir a mejorar la situación actual de las personas, las familias y las empresas que están padeciendo las consecuencias de la crisis económica.

Desconocemos cuánto durará la presente coyuntura económica y hasta qué punto se dejarán sentir sus efectos sobre la sociedad andaluza; lo único que tenemos claro es que mientras la misma dure todos debemos trabajar de común acuerdo para minimizar sus efectos negativos sobre nuestro tejido económico y social.

En este sentido, nos comprometemos a aportar, desde nuestra responsabilidad, respuestas solidarias y eficaces a los problemas de nuestra sociedad y especialmente a las situaciones de necesidad que padecen los sectores más débiles y desfavorecidos de la misma.

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

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

En las páginas precedentes, y al hilo del comentario ofrecido sobre la situación económica, hemos puesto de manifiesto las extraordinarias dificultades que infinidad de familias tienen para acceder al *derecho a una vivienda digna y adecuada*, que el artículo 47 quiere garantizar. Este objetivo continúa siendo uno de los grandes retos no alcanzados de los poderes públicos.

Por ello, el comentario que dedicamos a este derecho en este epígrafe lo vamos a centrar en poner de manifiesto, utilizando para ello varias quejas singulares, las consecuencias adicionales que pueden traer consigo no tener garantizada una vivienda digna y adecuada y algunas de las disfuncionalidades importantes que estamos observando en la tutela de la vivienda protegida cuando se producen deficiencias constructivas.

En esta línea, queremos destacar, en primer lugar, la incidencia que el hecho de que la unidad familiar no posea esa vivienda digna tiene en el reagrupamiento familiar de los menores. En relación con esta cuestión, abrimos de oficio la **queja 07/4172**, cuyo texto íntegro se puede consultar en el epígrafe correspondiente de este Informe Anual, en la que pusimos de manifiesto la situa-

ción en la que se encuentran quienes desean que cese la situación de acogimiento y precisan para ello, como exigencia previa, que el menor pueda residir en una vivienda digna.

Partiendo de esa realidad, esta Institución entendió que de acuerdo con la normativa de protección del menor, la reintegración familiar (retorno del menor con su familia de origen) se configura como la finalidad clave de las actuaciones sociales que han de desarrollar las Administraciones implicadas en estos casos, las cuales han de intervenir de forma coordinada por mandato del artículo 41 de la misma Ley de los Derechos y Atención al Menor.

Entre las posibles medidas a adoptar consideramos que facilitar una vivienda digna para la unidad familiar supone una intervención de discriminación positiva sobre un derecho constitucional, como es el de acceder a una vivienda digna y adecuada, que en la actualidad no está garantizado para toda la ciudadanía, dado el enorme déficit existente de inmuebles protegidos para atender a los más necesitados, su adopción debe contemplarse normativamente de manera expresa y justificarse motivadamente en cada caso.

En consecuencia, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social (como competente en materia de planificación, coordinación y control de los servicios, actuaciones y recursos relativos a la protección de menores, así como su desarrollo reglamentario) y a la de Obras Públicas y Transportes (como competente en materia de vivienda) con objeto de conocer su posición al respecto y, en su caso, las medidas que pudieran adoptar –ya fueran de carácter normativo o de otro tipo– encaminadas a facilitar el acceso a viviendas dignas a las familias a las que la satisfacción de este derecho se configure como medida necesaria (aunque complementaria de otras) para atender las necesidades de los menores con objeto de garantizar su desarrollo integral y promover una vida familiar normalizada.

La Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos dijo que aceptaba la Sugerencia "*en relación con la necesaria coordinación con otras áreas de esta Administración autonómica así como, a la posibilidad de otorgar una mayor flexibilidad en la aplicación de los criterios, dependiendo de los informes que se acompañen por parte de cuántos órganos intervengan así como de las circunstancias particulares en cada uno de estos supuestos y realizar las actuaciones para que ello sea posible*".

En cuanto a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, nos indicó que siempre que la unidad familiar reuniera los requisitos de carácter general exigidos por la legislación de viviendas protegidas, podía ser en el marco de los Convenios o Acuerdos firmados con la Consejería para la Igualdad donde el reagrupamiento de los hijos que estuvieran en acogiendo donde debía incluirse como un criterio de adjudicación, condicionado al informe previo de los Servicios Sociales para que se pusiera de manifiesto la especial relevancia de que la unidad familiar accediera a una vivienda digna y adecuada para el efectivo reagrupamiento.

En este sentido, ya se había mantenido un primer contacto entre ambas Consejerías, acordándose la creación de un Grupo de Trabajo cuyo objetivo sería "*el análisis de aquellos supuestos que, como el que nos ocupa, requieran de una atención primordial y, en su caso, puedan establecerse como criterios a tener en cuenta para decidir el correspondiente orden de prioridad en la adjudicación de viviendas protegidas*".

Una segunda cuestión que queremos incluir en este apartado es la relativa a la demanda que esta Institución ha realizado, de manera reiterada, de que se regule un procedimiento para facilitar las permutas de viviendas en el parque público de viviendas.

En bastantes ocasiones se han dirigido quejas a esta Institución en las que la pretensión de los interesados no era otra que la de obtener una permuta de la vivienda por razón de su localización, altura u otras circunstancias, considerando el interesado que podría encontrar otra que fuera más idónea que la suya para el desarrollo de su vida personal y familiar.

En todas estas quejas se ha puesto de manifiesto, y cada vez con mayor frecuencia, la inexistencia de un canal, de una vía, que permita poner en contacto los distintos interesados en permutar sus viviendas. Es verdad que si dos interesados se ponen de acuerdo y piden la previa autorización de la Administración, ésta, en todos los supuestos que lo estima procedente, la concede; pero el problema, muchas veces, es la falta de información que, entre los propios interesados, existe para hacer factible las permutas de viviendas.

Las distintas dimensiones de las viviendas; la altura a la que están situadas, sobre todo cuando no disponen de ascensores; la localización de los inmuebles en diversos municipios, etc. (todo ello se trata con más detenimiento en el apartado 2.2.8. Procedimiento para facilitar la permuta de viviendas) hacen aconsejable la puesta en valor de las posibilidades que ofrece nuestro parque público de viviendas para, sin coste alguno y partiendo de ofrecer información y facilidades para las permutas, para responder a las necesidades de cambio de vivienda por razones de accesibilidad (discapacidad y movilidad), número de miembros de la unidad familiar, enfermedad grave de algún miembro, empleo, etc.

De acuerdo con todo ello, formulamos a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio **Sugerencia** en el sentido de que se estudiara la conveniencia de crear una bolsa de viviendas que se oferten para su permuta entre titulares de inmuebles protegidos, ya fuera por motivos personales, familiares, de discapacidad, laborales, etc.

La norma que, en su caso, cree esta base de datos deberá contemplar el procedimiento para la autorización de las permutas que, en todo caso, deberá respetar los requisitos de la legislación de viviendas protegidas en lo que concierne a los posibles beneficiarios,

precio, uso y disfrute de las mismas y, a esos efectos, los contratos que se firmen entre los interesados para hacer efectivas tales permutas deberán ser visados por la Consejería de Obras Públicas y Transportes con carácter previo a la resolución que autorice aquéllas.

Asimismo, consideramos que desde la Consejería de Obras Públicas y Transportes sería conveniente, para facilitar las permutas de vivienda, que se impulsaran medidas destinadas a suprimir obstáculos que puedan surgir, derivados del hecho de que la titularidad de los inmuebles que pertenezcan a distintas entidades públicas. A estos efectos, se podrían establecer convenios entre las Administraciones Públicas que faciliten la incorporación de los inmuebles a la bolsa de viviendas y los de permuta entre éstas.

Después de distintas gestiones, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda nos comunicó que la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio había incluido en el proyecto de Decreto de aprobación del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012 la posibilidad de que los adjudicatarios en régimen de arrendamiento de las viviendas propiedad de la Junta de Andalucía puedan permutar las mismas.

En relación al resto de las viviendas y dada la complejidad que la figura puede alcanzar por las diferentes titularidades públicas e, incluso, privadas, la Dirección General se comprometía a realizar diversos estudios sobre los mecanismos que posibilitarían la permuta, teniendo en cuenta los diferentes títulos de acceso a las viviendas y las limitaciones derivadas de los requisitos exigidos en los programas en cuanto a superficies, precios máximos, requisitos de ingresos y composición familiar.

Entre las cuestiones que han motivado alguna actuación singular por parte de esta Institución, en relación con este derecho constitucional queremos, por último, incluir un comentario sobre el problema que se ha planteado, por primera vez en más de 25 años de funcionamiento de la Institución, al que dedicamos un amplio resumen en el apartado 2.2.4.2. Infracciones al régimen legal de viviendas protegidas de nuestro Informe Anual. Es el relativo al criterio mantenido por la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio en el sentido de que la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, al no incluir como infracción tipificada los defectos en la construcción, dejaría de ser competencia de esta Consejería la incoación de expedientes sancionadores por este motivo. Considerando que se trataría de una materia más propia de protección al consumidor o de las relaciones jurídico privadas entre promotor y/o constructor y el adquirente de la vivienda.

Ni que decir tiene que en lo que concierne a las relaciones jurídico-privadas, es incuestionable que constituye un marco para exigir el cumplimiento de los contratos, pero es que con independencia de éste, la vivienda protegida, precisamente por serlo, ha contado siempre con la tutela de la Administración como medida de garantía adicional y sin perjuicio de esas relaciones jurídico privadas.

En lo que concierne a los servicios de consumo de la Junta de Andalucía, es conocido que su ámbito competencial se extiende a la tutela de los derechos de consumidores y usuarios reconocidos en la normativa protectora de estos. Algunas de tales normas protegen determinados aspectos relacionados con el derecho a la vivienda, pero, por supuesto, no son omnicomprensivos de la tutela de las cuestiones que se pueden suscitar con motivo de las deficiencias y vicios ocultos en la construcción, por cuyo motivo –como es ampliamente conocido– estas cuestiones, al margen de la normativa de consumo, han sido contempladas y, a nuestro juicio continúan estándolo, en la normativa civil y en la de viviendas de protección oficial que la Consejería considera ahora inaplicable.

Un segundo informe de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda terminaba manifestando que "*De conformidad con el mencionado informe (...) no procede incoar expedientes sancionadores por defectos de construcción de las viviendas protegidas, materia de la que en nuestra Comunidad conocerá la jurisdicción ordinaria*".

Nuestro criterio, completamente discrepante de esta conclusión, se sustentaba, entre otras razones, en que las Comunidades Autónomas, igual que el Estado, tampoco pueden derogar la normativa supletoria estatal por aplicación del principio de competencia, pero a diferencia de aquél sí puede desplazar el derecho supletorio estatal preconstitucional, al ejercer sus competencias normativas exclusivas sobre ámbitos materiales que, con anterioridad a la distribución competencial de la Constitución –arts. 148 y 149 CE– pertenecían al Estado.

Así las cosas, es preciso determinar si la legislación autonómica ha desplazado a la normativa reguladora del régimen sancionador en materia de viviendas protegidas, ya que en caso contrario debemos considerar vigente esa normativa y, por tanto, de aplicación supletoria en Andalucía.

Llegados a este punto, consideramos que una lectura del contenido del artículo 153.c).6 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, no nos permite concluir que el régimen sancionador establecido en materia de vivienda por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y su Reglamento, hayan desplazado su contenido, como tampoco permite entender que han sido desplazados otros contenidos normativos de los artículos 153 y 154 del mencionado Decreto 2114/1968, no contemplados en la citada Ley 13/2005.

Tal vigencia se mantiene no sólo porque diversos contenidos normativos sancionadores de estos preceptos y de los establecidos en los artículos 17 y ss. de la Ley 13/2005, sean muy diferentes y compatibles entre sí, a la hora de asumir la respuesta sancionadora en materia de vivienda protegida, sino porque, además, el

legislador expresamente establece en el artículo 18 de la misma que «En relación con la finalidad de la presente Ley, sin perjuicio del régimen sancionador que con carácter general resulte de aplicación a las viviendas protegidas, tendrán la consideración de infracciones graves y muy graves las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas como tales en el presente Capítulo».

No obstante, manifestábamos en la citada queja que para el caso de que no se aceptara nuestra interpretación, se formulaba **Recomendación** en el sentido de que, ante la extraordinaria gravedad del vacío normativo que se creaba respecto de conductas y actos tipificados como infracciones por vulnerar el régimen legal de las viviendas protegidas y que, de acuerdo con este criterio, quedarían impunes, se impulsara, previos los trámites legales procedentes, la aprobación del régimen jurídico sancionador en materia de viviendas de aplicación a la Comunidad Autónoma de Andalucía, contemplando, con mayor amplitud que la que ahora prevé la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, todas las posibles infracciones y sanciones que se puedan cometer al vulnerar las previsiones y fines de la legislación de viviendas protegidas.

Todo ello con el objetivo de que el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), en el ámbito de las viviendas protegidas, pueda ser garantizado por los poderes públicos ejerciendo, en vía administrativa, una tutela efectiva.

El Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, en respuesta a esta resolución, nos manifestaba que la Comunidad Autónoma cuenta con un marco normativo básico al que deberán ajustarse los planes de vivienda al regular los diferentes programas de protección, "*conformado por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y el Reglamento citado, aprobado por el Decreto 149/2006 de 25 de julio. Por ello, en sintonía con la Recomendación formulada en su escrito de referencia y aun cuando entendemos que no es necesario el desarrollo de una regulación específica adicional para la vivienda protegida, sí parece oportuno tener en cuenta lo manifestado por esa Institución en el marco de la futura Ley de acceso a la vivienda que, como sabe, se contempla dentro de las previsiones de desarrollo normativo del Gobierno andaluz en esta legislatura*".

En cuanto a la *Ordenación del Territorio y el Urbanismo,* queremos reflexionar en estas páginas en torno a dos aspectos.

El primero de ellos es el relativo a las interpretaciones que en torno a la vinculación de los límites del POTA se debe aplicar cuando nos encontramos ante suelo urbanizable no sectorizado y susceptible de sectorizar una vez transcurridos ocho años desde la aprobación del PGOU. El segundo se refiere a la necesidad de que se objetivicen al máximo los supuestos en los que resultara aconsejable ubicar las "*áreas de oportunidad*".

Se trata de una cuestión que tratamos de manera singularizada en el epígrafe correspondiente de este Informe Anual a propósito de la **queja 07/1851**, abierta de oficio. En ésta, lo que hemos planteado es la necesidad de que se hagan públicos, con la máxima claridad posible, los criterios, parámetros y objetivos que justifiquen la ubicación de "*viviendas de interés supramunicipal*" o de "*áreas de oportunidad*" en nuestro territorio, toda vez que nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción y aplicación al caso concreto se debe regular en lo posible, y no ante decisiones que pudieran adoptarse de forma discrecional.

En segundo lugar que, con carácter previo a las decisiones de ámbito supramunicipal que se adopten, se llevara a cabo el mayor esfuerzo posible de concertación con las Corporaciones Locales que pudieran resultar afectadas, tanto para evitar enfrentamientos o controversias estériles que puedan conllevar el fracaso de la actuación prevista, como para conseguir la máxima coherencia en el tratamiento de nuestro suelo, desde la doble y necesaria propuesta territorial y urbanística.

Finalmente, que la Instrucción 1/2007, aprobada el 10 de mayo por la Secretaría General de Ordenación del Territorio, se trasladara a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP), con la finalidad de que dicha Entidad diera cuenta de su contenido a sus asociados.

Una segunda cuestión que traemos a colación es el problema que representan los riesgos de inundaciones en zonas urbanas, y que fue tratado a propósito de las inundaciones del municipio granadino de Almuñécar en el año 2007.

Con motivo de estos daños, nos dirigimos interesando el oportuno informe a la Consejería de Medio Ambiente. El informe, ampliamente documentado, nos lo remitió la Agencia Andaluza del Agua y del que se desprendía que el fenómeno de Almuñécar no sería diferente de otros que concurren en otras zonas o comarcas, ni de mayor relevancia y parecía concluirse que, si no fuera por el proceso de disminución del crecimiento urbanístico debido a causas económicas, la situación se agravaría, por lo que justamente esta crisis era lo que podía dar un respiro a las Administraciones Públicas "*para planificar y acometer medidas concretas y paliativas de disminución del riesgo*".

Esta Institución no compartía esta posición inicial, puesto que, es verdad que el escenario económico predetermina las posibilidades de inversión de los agentes privados, pero el Estado de Derecho exige que los poderes públicos velen por principios constitucionales tales como la función social de la propiedad (art. 33.2 CE); la protección del derecho al medio ambiente que obliga, entre otros fines, a una utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45, apartados 1 y 2 CE); la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47 CE); la subordinación de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea

cual fuere su titularidad al interés general (art. 128 CE); los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación, que han de estar presentes en el régimen jurídico de los bienes de dominio público (art. 132 CE), etc.

Con la normativa en vigor desde hace años, y mucho más dado que existe una seria preocupación por la cuestión ambiental, gran parte de los desarrollos urbanos del municipio de Almuñécar y de otros de la Comunidad Autónoma, no debieron aprobarse en los términos en que se ha venido contemplando en los Planes Generales de Ordenación Urbana.

En este sentido, nos pareció preocupante el que la Agencia Andaluza del Agua nos manifestara que en el momento de la catalogación del riesgo de estos ríos (1997/1998), el peligro de daños no era prioritario "*pudiendo constatarse con el último episodio de 2007 que con el paso del tiempo la presión urbanística ha elevado enormemente el nivel de riesgo*". Es decir, se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cascos Urbanos Andaluces y se valora la situación de riesgos de estos –que se llevó a cabo entre 1997 y 1998– y resulta que con, o sin, su informe favorable, no lo sabemos, se aprobó una planificación urbanística, ya sea por el municipio o, en su caso, según la tipología del plan, por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que ha propiciado unos desarrollos urbanos entre 1998 y 2007 que han "*elevado enormemente el nivel de riesgo*". Es decir, la planificación urbanística aprobada por las Administraciones que deben tutelar los principios constitucionales mencionados ha venido a elevar el nivel de riesgo.

¿Qué vinculación ha existido, por tanto, entre los estudios de riesgos, medidas para paliarlo, planes de prevención de inundaciones y los planeamientos urbanísticos aprobados por los Ayuntamientos, en todo caso, y por la Comisión Provincial citada en los supuestos previstos por la Ley (art. 31 y ss. de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía)?

Por parte de esta Institución se enviaron una serie de **Recomendaciones** entre las que destacamos las siguientes:

Recomendación con objeto de que se llevara a cabo, a la mayor brevedad posible y, en todo caso, fijando una fecha límite, la total y completa ejecución de todas y cada una de las medidas enumeradas en su escrito de respuesta para paliar puntos de riesgo en los ríos Verde, Seco, tanto las que ya se encontraban en marcha como aquellas cuya realización necesitaba un plazo de tiempo superior.

Recomendación con objeto de que, a la hora de la redacción de los nuevos planeamientos generales de ordenación urbana, se recordara a las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo la necesidad de verificar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1.i) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, se adscriban al suelo no urbanizable aquellos terrenos que presenten, entre otros, riesgos ciertos de inundaciones.

También formulamos **Recomendación** para que se estudiara la conveniencia y necesidad de efectuar cuantas rectificaciones se estimen procedentes, si fuera necesario, en la catalogación de riesgos existentes en el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces, ante la posibilidad de que las experiencias recientes hayan permitido advertir que, parcialmente, no estén valorados en su totalidad o debidamente los puntos de riesgo que afectan a nuestra Comunidad Autónoma.

Por nuestra parte, concluíamos el expediente de queja manifestando que en relación con el informe antes mencionado de la Agencia Andaluza del Agua, compartíamos su valoración acerca de la acusada influencia negativa que el desarrollo urbanístico incontrolado había tenido sobre la adecuada ordenación del territorio y, precisamente por ello –y a así se lo transmitimos en nuestro escrito de cierre de la queja-, creíamos que la situación exige una adecuada coordinación de las Administraciones implicadas en la materia para que dicho desarrollo no perjudique la seguridad de los ciudadanos en sus núcleos de residencia y garantice un uso racional de un recurso tan valioso como el agua.

En fin, y continuando con este comentario sobre los derechos relativos a la vivienda, urbanismo y ordenación del territorio, centrándonos en las *infraestructuras de obras públicas y transportes*, destacamos la **queja 08/2778**, abierta de oficio después de transcurrido un tiempo prudencial desde la puesta en servicio del carril bici de la ciudad de Sevilla y en la que, tras llevar a cabo un extenso trabajo de campo y estudio de las distintas alternativas posibles para potenciar la utilización de la bicicleta en nuestras ciudades, concluyó con una valoración sobre la infraestructura creada y en torno a distintos preceptos que regulaban el uso de la bicicleta en la denominada Ordenanza de Circulación de Peatones y Ciclistas de la ciudad de Sevilla.

Partíamos de la consideración de que el Ayuntamiento había tenido una iniciativa que entendíamos positiva, tal cual es la consolidación y ampliación de esta infraestructura de transporte alternativo en la ciudad. Es más, decíamos que no íbamos a insistir, por ser ampliamente conocidos, sobre los efectos positivos que el uso de la bicicleta posee como transporte ecológico, por su ahorro energético y ausencia de contaminación, por la libertad que facilita a sus usuarios para moverse por distintos espacios de la ciudad y la eficacia en cuanto al tiempo, habida cuenta de que está contrastado, en términos generales, su mayor rapidez en las distancias cortas y medias respecto del automóvil, evitando, al mismo tiempo, los graves problemas de aparcamiento, de difícil y controvertida solución, que plantean nuestras ciudades.

Al mismo tiempo, en términos de salud, se considera que la utilización moderada y regular de la bicicleta

posee efectos muy beneficiosos y, por supuesto, desde la perspectiva del ocio, también reporta satisfacción a un amplio sector de la población que venía demandando poder realizar un mayor y mejor uso de la bicicleta en la ciudad, pero también para muchas personas que no formaban parte de aquellos colectivos reivindicativos del carril bici y que, sin embargo, ahora se están incorporando diariamente –ya son miles de ciudadanos– a la utilización de la bicicleta como medio de transporte y opción de ocio en nuestra ciudad.

Pero es que, además, tratándose de una medida plenamente coherente con el respeto al medio ambiente, supone también incorporar al plan de movilidad una alternativa complementaria a la necesidad de afianzar el desarrollo del espacio urbano, asentándolo sobre pilares de sostenibilidad.

Ahora bien, también decíamos que las ventajas y efectos positivos que ha traído consigo la implantación del carril bici y la atención que se ha prestado a los demandantes de estas infraestructuras, con todas las limitaciones que se quieran, no debe impedir tener muy en cuenta las críticas, objeciones y, en general, controversias que ha planteado, y plantea, en amplios sectores de la población dicha implantación, en los términos en que se ha hecho, del carril bici en la ciudad de Sevilla.

En este sentido recordábamos que la propia Ordenanza en su exposición de motivos resaltaba "*El nuevo papel preponderante que se ha otorgado al peatón...*". En realidad, no hay un solo plan de movilidad sostenible que no posea, como uno de los objetivos prioritarios, proteger al peatón y fomentar el uso peatonal del viario público, dándole mayores facilidades para desplazarse por la ciudad. Es evidente que las diversas formas de movilidad tienen que convivir en la ciudad, pero también que es preciso, allí donde sea necesario, establecer jerarquías entre ellas y, a veces, serias restricciones e, incluso, limitaciones absolutas a la utilización de alguna de ellas en distintos lugares de la ciudad. Limitación que no afecta, lógicamente, al tránsito peatonal. En todo caso, no existe plan de movilidad sostenible que no apueste decididamente por el peatón, como tampoco lo hay que, de una u otra manera, al mismo tiempo que fomenta el transporte colectivo, no limite o restrinja el tráfico rodado de uso particular o privado.

Esta Institución entiende que el fomento de una movilidad sostenible en las ciudades exige tener muy presente que ninguna medida, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, puede adoptarse en detrimento de los espacios ya reservados para el peatón. Suprimir parte de estas, o dificultar, de alguna manera, el tránsito peatonal para fomentar otras alternativas de movilidad es un coste que se debe evitar cuando se diseñan planes de esta naturaleza.

En este sentido, creemos que en el diseño del carril bici de la ciudad de Sevilla se ha llevado a cabo una ocupación excesiva de aceras, espacios libres y verdes y, en definitiva, de espacios destinados hasta la instalación de aquél al tránsito peatonal. Unas veces se ha realizado trazando completamente el carril bici sobre estos, otros ocupando en parte la acera y en parte la calzada (ocupando los aparcamientos preexistentes).

Por lo que se refiere al uso compartido por ciclista y peatones en los espacios en los que no existe carril bici, después de analizar el contenido del artículo 41 de la Ordenanza de Circulación de Peatones y Ciclistas, manifestábamos que, por motivos de seguridad, en el artículo 121.5 del Reglamento General de Circulación de 2003, aprobado por el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, se prohíbe, sin excepción alguna, la circulación de toda clase de vehículos por aceras y zonas peatonales, resultando sorprendente que una Ordenanza Local estableciera una autorización contraria a lo previsto en este precepto. De acuerdo con ello, entendemos que la autorización para que los ciclistas circulen sobre las aceras y zonas peatonales, contenida en el artículo 41 de la Ordenanza mencionada es nula de pleno derecho, a tenor de lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley procedimental mencionada. Todo lo cual podría tener importantes consecuencias a la hora de exigir una posible responsabilidad al Ayuntamiento en caso de accidentes si se probara la existencia de un nexo causal entre la autorización ilegal concedida en base a la Ordenanza y los accidentes que, en su caso, se puedan producir.

Finalmente, en relación con las disfuncionalidades en el trazado detectadas, los puntos negros existentes en el mismo, la no adecuación del carril bici para dar una respuesta de accesibilidad a las personas discapacitadas y otras cuestiones que, a nuestro juicio, eran preciso afrontar para mejorar la calidad del carril bici y sus prestaciones se formularon una serie de Recomendaciones que figuran en el epígrafe correspondiente del Capítulo II, Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes, de la Sección Segunda, Análisis de las quejas admitidas a trámite, de este Informe Anual.

EL DERECHO A LA CULTURA. EL ARTE RUPESTRE, LA MANIFESTACIÓN CULTURAL MÁS ANTIGUA DEL SER HUMANO EN RIESGO POR LA IGNORANCIA Y LA FALTA DE UNA PROTECCIÓN ADECUADA

"Quiero recordar que por medio del arte paleolítico nuestra especie dejó por primera vez constancia visible de su visión del mundo; el arte paleolítico representa la expresión más antigua del pensamiento humano"

Con estas hermosas palabras, comenzaba su escrito de queja un ciudadano que pretendía trasladar a esta Institución su desesperación ante las continuas agresiones a que se ve sometido el excepcional patrimonio existente en Andalucía en materia de arte rupestre, a la vez que expresaba su frustración al comprobar que las

Administraciones competentes no acertaban a establecer un sistema de medidas adecuado para protegerlo y preservarlo, pese a que, según el artículo 40.2 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, «quedan declarados Bienes de Interés Cultural por Ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre».

En Andalucía existen numerosas cuevas y abrigos que conservan vestigios de arte rupestre y de otras manifestaciones artísticas y culturales dejadas como herencia por nuestros más lejanos ancestros. Siendo la provincia de Cádiz, y más concretamente las zonas del Campo de Gibraltar, La Janda y zonas limítrofes, la que reúne un más rico patrimonio histórico en esta materia.

De hecho en esta zona existen más de 200 cuevas y abrigos con representaciones prehistóricas en forma de pinturas y grabados. Según los expertos, las figuras más antiguas datan del paleolítico superior (Solutrense). Tal es el caso de los grabados de équidos existentes en la Cueva del Moro de Tarifa, que representan el arte paleolítico más meridional del continente europeo y son incluso más antiguas que las famosas pinturas de la Cueva de Altamira. No obstante, la mayoría de las manifestaciones parietales de esta zona son postpaleolíticas.

La importancia del arte rupestre de esta zona de Andalucía radica fundamentalmente en el hecho de que existen manifestaciones pictóricas y grabados realizados a lo largo de un periodo que abarca unos 20.000 años, lo que posibilita a los expertos el estudio de la evolución y desarrollo de este arte durante un periodo muy dilatado de tiempo.

Sin embargo, y pese a la gran relevancia de esta manifestación cultural, la mayoría de estas cuevas y abrigos, así como las pinturas y grabados que contienen las mismas, carecen de cualquier tipo de medida de protección que evite que las mismas sean objeto de agresiones y atentados que pongan en riesgo su integridad y en muchos casos su propia pervivencia.

Aunque los procesos naturales como la lluvia, el viento o los incendios, así como la acción de la fauna local, provocan inevitables daños en algunas de estas cuevas y abrigos, lo cierto es que el principal factor de riesgo para esta manifestación cultural es el de los daños antrópicos, esto es, los derivados de la acción humana: destrozos, pintadas, ralladuras, desconchones, vertidos y basuras, etc.

De hecho, el glosario de las agresiones sufridas por estas cuevas y abrigos en los últimos años a manos del hombre es realmente desesperanzador. Sin alejarnos mucho en el tiempo, en septiembre de 2008 aparecieron pintadas e inscripciones, obra probablemente de excursionistas, encima de las pinturas rupestres existentes en la cueva de Atlanterra. Una cueva que se encuentra en el término municipal de Tarifa y que contiene en su interior pinturas rupestres de distintas épocas prehistóricas. Las más antiguas datan del paleolítico superior (magdaleniense) y están datadas en unos 15.000 años. Su relevancia cultural radica en el hecho de que sólo existen actualmente unos 200 lugares en todo el mundo que alberguen este tipo de manifestación rupestre.

La agresión sufrida por esta cueva no es sino una más de la ya larga lista de atentados y agresiones contra el patrimonio rupestre de Andalucía que vienen siendo denunciados por ciudadanos concienciados, asociaciones culturales y por el propio Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, sin que tales denuncias hayan servido para que se estableciera un sistema de salvaguarda y protección de estas manifestaciones artísticas que las pusieran definitivamente a resguardo de su agresores.

Ante esta situación, cabría pensar que nos encontramos ante un caso claro de inoperancia e incapacidad por parte de una Administración cultural que tiene las competencias y la responsabilidad de ofrecer protección a este valioso patrimonio histórico. Sin embargo, seríamos injustos si partiéramos de este supuesto, sin antes valorar cuáles son las circunstancias que concurren en este caso y si realmente la falta de protección de este patrimonio es sólo una consecuencia de la pasividad administrativa.

A este respecto, no debemos olvidar que estamos hablando de cuevas y abrigos ubicados en su mayoría en zonas elevadas y poco accesibles de riscos y montañas, en muchos casos, situadas dentro de fincas privadas y lejos de lugares habitados o de las rutas habituales de senderismo y excursión.

Así las cosas, las posibilidades de protección de estas cuevas y abrigos no se nos presenta como una tarea sencilla, ni como un cometido fácil de llevar a cabo. De hecho, si analizamos las distintas opciones de protección comprobaremos que las mismas presentan tanto ventajas como serios inconvenientes.

Así, la posibilidad de establecer un sistema de vigilancia permanente de estas cuevas y abrigos mediante la contratación de personal adecuado a tal fin, presenta numerosos obstáculos e imponderables. En primer lugar, para que esta vigilancia sea eficaz debe ser permanente, y para ello debería contratarse a varias personas a fin de poder establecer turnos y cubrir los periodos festivos y vacacionales. En segundo lugar, habría que dotar a estos vigilantes de unas infraestructuras mínimas sobre el terreno (al menos, un lugar donde guarecerse) para que pudieran desarrollar su labor en unas condiciones dignas, algo en muchos casos difícilmente compatible con el régimen de protección ambiental de unas zonas ubicadas en su mayoría dentro de parques naturales.

Por otro lado, si tomamos en consideración que existen más de 200 cuevas y abrigos con manifestaciones rupestres, la posibilidad de contratar a un número suficiente de personas para que vigilen adecuadamente estos lugares, se nos antoja poco viable y, sobre todo, poco racional desde un punto económico.

Otra posibilidad para proteger este patrimonio es el cerramiento o vallado de estas cuevas y abrigos de

forma que se impida el acceso a los mismos de las personas y se preserven así las manifestaciones artísticas que guardan en su interior.

Esta opción, que parece en principio más practicable que la anterior, presenta también algunos inconvenientes de relevancia. El primero de ellos es el impacto que los propios cerramientos tienen sobre las cuevas que deben proteger. Un impacto, no sólo por los riesgos de ocasionar daños al propio BIC como consecuencia de las obras que es necesario realizar para hacer el cerramiento, sino también un impacto paisajístico y visual que resulta difícil de aceptar en espacios naturales especialmente protegidos.

Por otro lado, estos cerramientos por sí solos, carentes de otro tipo de vigilancia, difícilmente pueden garantizar plenamente la indemnidad del Bien frente a unos potenciales agresores realmente decididos a penetrar en la cueva y provocar el daño. Asimismo, no es deleznable el riesgo derivado del "efecto llamada" que puede producir el propio cerramiento, cuya mera presencia atraería la atención y el interés de muchas personas que actualmente transitan cerca de estos abrigos y cuevas sin percatarse siquiera de los tesoros que guardan.

Como puede observarse no es tarea fácil encontrar una solución válida para dotar a estas cuevas y abrigos de la protección que precisan para salvaguardar sus tesoros artísticos. Es por ello, que no resultaría del todo justo derivar a la Administración toda la responsabilidad por las agresiones que con demasiada frecuencia padece este patrimonio cultural.

No obstante, tampoco puede decirse que la Administración esté exenta de toda responsabilidad por la desprotección de este patrimonio, por cuanto han sido numerosas las denuncias que le han sido formuladas, muchas las ocasiones en que se le ha requerido para que adopte medidas eficaces y, sobre todo, demasiadas las veces que la Consejería de Cultura ha anunciado la elaboración de planes y propuestas para dotar de protección a estas cuevas y abrigos, sin que hasta la fecha estas promesas se hayan verificado.

En este sentido, esta misma Institución ha tramitado en los últimos años diversas quejas ante la Administración cultural con ocasión de la recepción de denuncias por agresiones o atentados a alguna cueva o abrigo. Unas quejas que han culminado su tramitación tras recibirse de la Consejería de Cultura el compromiso de la puesta en marcha de un plan o proyecto que posibilitaría la protección de estos bienes.

Así, en el año 2003 se tramitó por esta Institución un expediente –**queja 03/832**– como consecuencia de los daños ocasionados a la cueva de Atlanterra –antes citada-, en el curso del cual recibimos un informe de la Delegación Provincial de Cultura en Cádiz en el que se nos anunciaba que se iban a acometer las siguiente medidas:

"En concreto, las medidas a corto y medio plazo a adoptar serán las siguientes:

1. Cerramiento de la llamada "Cueva del Ciervo".

2. Vallado perimetral de la Cueva de Bacinete.

3. Limpieza y consolidación de la Cueva de Atlanterra, mediante la intervención de equipo de restauradores expertos en este tipo de actuaciones.

4. Adquisición o expropiación en su caso, del terreno donde se ubica la Cueva de Atlanterra, así como protección mediante vallado perimetral.

5. Adquisición o expropiación, en su caso, de terrenos del Tajo de las Figuras.

6. Construcción de un Centro de Interpretación de Arte Rupestre cercano al Tajo de las Figuras, en suelo municipal cedido por el Ayuntamiento de Benalup, junto al pantano de Celemín.

7. Celebración de la exposición "Arte rupestre del Arco Mediterráneo" en el Museo de Cádiz, como actividad enmarcada dentro de los actos de difusión de este importante patrimonio."

Pese a la recepción de este alentador informe, que propició el archivo del expediente de queja por considerar que el problema se encontraba en vías de solución, lo cierto es que las denuncias por daños al patrimonio rupestre han seguido llegando a esta Institución periódicamente.

Ante esta situación, en el año 2008 consideramos necesario iniciar una actuación de oficio –**queja 08/445**– con el fin de conocer el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en 2003 y a fin de que la Administración nos explicara las medidas que pensaba adoptar ante la reiteración del problema y la gravedad de algunas de las agresiones producidas.

Como consecuencia de esta nueva actuación, hemos podido conocer las numerosas actuaciones realizadas por la Consejería de Cultura para proteger este patrimonio cultural –cerramientos, vallados, limpieza, etc.– y las dificultades que comporta ofrecer protección efectiva a un patrimonio tan diverso y complejo y sobre el que no se ponen de acuerdo los propios expertos.

De la información facilitada por la Consejería de Cultura nos interesa destacar lo siguiente:

"la fragilidad y vulnerabilidad del arte rupestre es de todos conocida, y deriva de su propia naturaleza y de sus especiales circunstancias que la rodean: se trata de manifestaciones pictóricas de miles de años de antigüedad realizadas en cuevas y abrigos ubicados en medios naturales habitualmente de difícil acceso, a menudo en áreas medioambientales protegidas, sometidas a la acción agresiva de los agentes atmosféricos y biológicos de manera constante e ininterrumpida a lo largo de los años. Y sobre todo ubicadas en lugares aislados y de libre acceso, a pesar de que a menudo se trata de terrenos de propiedad privada.

El legado del arte rupestre se acepta y valora tal como ha llegado a nuestros días a lo largo de los años, sin que, en general, se haya planteado proceder a algún tipo de intervención frente al bioclima, es decir, tratar de alterar las condiciones ambientales que actualmente les afectan. Únicamente la acción depredadora del hombre es la que de manera lamentable está incidiendo de manera grave en la conservación de este inestimable patrimonio.

Ante este problema, nos cuestionamos la implantación de medidas de seguridad a través de distintas "soluciones", cuales son la instalación de vallados (de dudosa eficacia) o la colocación de rejas, puesto en duda por numerosos especialistas en arte rupestre, dada la agresión que supone a la roca, además del impacto visual y paisajístico. También se ha propuesto, como solución, la vigilancia humana, la utilización de medios electrónicos, etc.

Si hemos de aplicar soluciones como las apuntadas anteriormente, hemos de tener en cuenta que sólo en la provincia de Cádiz puede haber localizados en torno a doscientos lugares con manifestaciones de arte rupestre, entre cuevas y abrigos. ¿Debemos proceder de manera sistemática a la instalación de rejas o vallados en todos estos lugares? Como se ha indicado, no existe unanimidad entre los expertos.

Donde sí parece haber unanimidad es en el máximo mantenimiento del anonimato en cuanto a la ubicación y difusión de la existencia de estos lugares. La puesta en valor y gestión de unos pocos lugares con manifestaciones de arte rupestre serviría para dar cumplimiento al derecho del disfrute de los ciudadanos de estos bienes patrimoniales.

(...) En resumen, tratamos de poner de manifiesto que la solución e intervención sobre el problema no es tan inmediata como algunos tratan de poner en evidencia, y que si bien es cierto que el problema existe, y hay que tomar medidas allí donde se manifieste, su solución, de manera preventiva y sistemática, no depende de un simple presupuesto o de una mayor eficacia por parte de la administración, sino de clarificar conceptualmente por los expertos cuáles son las fórmulas idóneas de actuación"

Como puede verse, no es sencillo encontrar una solución efectiva y definitiva para este problema, parece cada vez más claro que habrá que optar por la combinación de fórmulas y soluciones diversas para las diferentes cuevas y abrigos, tratando de encontrar soluciones personalizadas para cada una de ellas, y asumiendo que en la práctica resulta imposible garantizar al 100 por 100 la integridad de todo el patrimonio rupestre existente en Andalucía.

Así las cosas, y de entre las medidas y soluciones propuestas por los expertos y recogidas en el informe de la Administración que antes reseñábamos, se nos antoja de especial relevancia la que prevé:

"(...) Difusión a través del Gabinete Pedagógico de este tipo de manifestaciones artísticas, para realizar desde las primeras edades labores de educación y concienciación que hagan para el futuro una ciudadanía culta y formada que sepa respetar el arte rupestre en todas sus manifestaciones. Sólo desde el conocimiento y el respeto será posible salvar este patrimonio tan frágil y vulnerable, hoy condenado a permanecer entre rejas para su supervivencia."

Coincidimos plenamente con la Consejería de Cultura en esta propuesta. Posiblemente las esperanzas de futuro del arte rupestre en Andalucía pasen inexorablemente por ahondar en la concienciación de la sociedad actual acerca de la necesidad de preservar este patrimonio y por la educación de las futuras generaciones en el conocimiento y el respeto hacia una manifestación artística que es parte esencial de nuestra memoria histórica y exponente imprescindible del acervo cultural de nuestro pueblo.

Sirvan, pues, estas líneas como una contribución de esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz a esa necesaria labor de concienciación y educación sobre la importancia de preservar el arte rupestre en Andalucía.

Y es que, como tan acertadamente señaló Jean Clottes, experto del Comité Internacional de Arte Rupestre, "*las pinturas rupestres deben tratarse como si fueran obras de Goya*". No permitamos que estas obras maestras desaparezcan.

DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN: LA ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA.

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

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

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

En este sentido, el Derecho a la educación es un derecho bifronte, por un lado amplio y absoluto en el reconocimiento taxativo a todas y todos los ciudadanos

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

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

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

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

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

En este sentido, el Capítulo IV del Título I del vigente Estatuto establece dos garantías directas para los derechos sociales. Por un lado, la vinculación del legislador al contenido declarado de los mismos en el Estatuto. Así, el artículo 38 del Texto legal encomienda al Parlamento de Andalucía la aprobación de las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto y determinarán las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio de estos derechos. Y por otro lado, se prevé, además, un mecanismo de protección jurisdiccional, disponible por la ciudadanía, recogido en el artículo 39, en virtud del cual los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneran los derechos mencionados en el artículo anterior –derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se incluye los derechos en materia de educación– podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.

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

En otro orden de cosas, siguiendo la línea marcada en Informes anteriores, nos detenemos en valorar en este apartado algunos de los aspectos más significativos que presenta este Derecho fundamental, en concreto, aquellos que mayor preocupación e inquietud causan a la Institución o bien aquellos otros que están siendo objeto de un importante debate social.

Para esta ocasión, hemos entendido oportuno centrarnos en analizar con mayor detenimiento un asunto que en los últimos tiempos ha adquirido una especial relevancia social y política. Nos estamos refiriendo a la atención socio-educativa que recibe en Andalucía la Primera infancia, es decir, niños y niñas menores de tres años.

Algunos organismos internacionales como la UNESCO o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), bajo el lema “educar cuanto antes mejor” vienen recomendando a los países miembros invertir en servicios de calidad a la Primera infancia con un doble objetivo: Por un lado, como mecanismo para reforzar los fundamentos del aprendizaje permanente a lo largo de la vida de niños y niñas y, por otro, como un medio de especial importancia para satisfacer las necesidades sociales de las familias. Y es que una buena atención en esta etapa de la vida incide no sólo en la calidad del desarrollo de las personas menores sino que también tiene una trascendental influencia en otros aspectos tan diversos como pueden ser la conciliación de la vida familiar y laboral, la incorporación de la mujer al mundo laboral, la reducción de las desigualdades socio-educativas, o incluso la generación de empleo.

Diversos estudios de psicología infantil consultados apoyan la tesis de que las oportunidades de desarrollo personal, social, cognitivo o emocional de niños y niñas se encuentran estrechamente vinculadas a la estimulación educativa precoz. También diferentes disciplinas de las ciencias de la educación han puesto el acento en los beneficios que reportan para menores de edades tempranas iniciar en los primeros años de vida un proceso educativo que, a su vez, resulta generador de habilidades en el terreno sensorial y cognitivo.

En este sentido, los datos del informe PISA de la mencionada Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) vienen a corroborar que es

superior el rendimiento escolar de las personas adolescentes que accedieron a una escuela infantil a edades tempranas respecto de aquellas otras que accedieron al proceso educativo con posterioridad.

Pero, como se ha señalado, la atención que se preste por los poderes públicos a esta etapa de los menores de edad tiene también una marcada incidencia en la consecución de la proclamada y añorada conciliación de la vida familiar y laboral.

Nuestra sociedad se ha visto sometida en los últimos años a un importante y significativo proceso de transformación fruto principalmente de la progresiva y creciente incorporación de la mujer al mercado laboral, que de una manera clara incide en las distintas facetas de las personas, entre las que se incluye la familiar.

Por lo que respecta a la familia, el cambio se ha producido desde su concepción tradicional, sobre todo desde el punto de vista de los roles que cada uno de sus miembros ha pasado a desempeñar, y en el que la mujer va abandonando el papel que hasta ahora había venido desempeñando relativo al cuidado del hogar y de los hijos. Estas circunstancias han motivado que, paralelamente, el hombre haya debido asumir otro protagonismo en el hogar familiar y en la atención de niños y niñas.

Este nuevo proceso al que las sociedades se han venido viendo sometidas ha contribuido, sin lugar a dudas, al sustancial incremento de la demanda a las Administraciones públicas de servicios para la atención a la Primera infancia con el propósito de obtener recursos y medios que permitan a padres y madres conciliar su vida familiar con su vida laboral.

Así las cosas, diversos datos consultados parecen evidenciar que la existencia de estos servicios de atención a niños y niñas tiene una íntima relación con las tasas de fertilidad. Los mencionados estudios apuntan a que el coste de oportunidades de tener descendencia es excesivamente alto en aquellos lugares donde los servicios sociales y educativos de atención a la infancia son insuficientes, lo que justifica que la tasa de natalidad es inferior donde están menos desarrollados aquellos y crece más la ocupación de la mujer.

Esta conclusión no debe dejar en el olvido que para una verdadera y auténtica conciliación de la vida familiar y laboral se precisa también de otras importantes medidas como las ayudas a las familias, especialmente en la cobertura del permiso por maternidad y paternidad, o una adecuada legislación laboral que introduzca la flexibilidad horaria e incentive a las empresas para que fomenten medidas de conciliación.

Otro de los beneficios que reporta la incorporación temprana de niños y niñas al sistema educativo lo podemos encontrar en la reducción de las desigualdades socioeducativas. Especialmente positivo suelen resultar estos servicios como instrumentos de socialización escolar.

Por último, hemos de referirnos a la incidencia que tiene la inversión en servicios de atención a la infancia sobre la generación de empleo, especialmente de mano de obra femenina. En efecto, cualquier cálculo coste-beneficio que asocie la provisión de una plaza en una guardería y la compensación fiscal de la no interrupción laboral, principalmente de la madre, ya que el principal peso de las cargas familiares continúa cayendo primordialmente sobre ella, puede deducir una ganancia neta que resulta de la inversión pública en estos servicios.

Respecto a la tipología de la atención que la Administración debe prestar a la Primera infancia, desde hace años nuestra Institución viene insistiendo en el carácter educativo de la misma frente al carácter asistencial, sin perjuicio de que se garantice, como no podría ser de otro modo, la asistencia a niños y niñas menores de 3 años en todas sus necesidades básicas.

Este planteamiento ha sido recogido por la vigente Ley Orgánica de Educación, Ley 2/2006, de 3 de mayo, que refuerza el carácter educativo de esta etapa y su incorporación al sistema educativo. Dentro del nuevo marco de legislación educativa en el que la Comunidad Autónoma de Andalucía debía desenvolverse, la Ley de Educación de Andalucía (Ley 17/2007, de 10 de diciembre) reconoce que la educación infantil constituye la etapa que atiende a niños y niñas desde el nacimiento hasta los 6 años.

La Ley de Educación andaluza obliga a la Administración educativa a garantizar progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de la educación infantil (de 0 a 3 años) con el objetivo de atender la demanda de las familias. Para ello, se crearán escuelas infantiles y se determinará las condiciones en las que se establecerán convenios con las Corporaciones locales, otras Administraciones y entidades privadas sin ánimo de lucro.

También la norma habilita a los establecimientos autorizados por la Administración como centros de atención socio-educativa a menores de tres años, guarderías infantiles, de titularidad pública o privada a seguir impartiendo el primer ciclo de educación infantil bajo la denominación de “escuelas infantiles”.

No obstante, con independencia de los innegables esfuerzos legislativos para su ordenación y a pesar de las proclamas reconocidas en los diversos textos legales, la actividad que desarrolla esta Institución como garante de derechos permite confirmar la existencia de déficits en los recursos destinados a la atención educativa a la Primera infancia.

En los últimos años las agendas políticas han dedicado especial atención a los demandados permisos por paternidad y maternidad. También hemos asistido a importantes debates y proclamas sobre la necesidad de conciliar la vida familiar y laboral. Sin embargo, no se ha prestado, a nuestro juicio, un apoyo suficiente al final de esos periodos de descanso que son precisamente cuando las familias se enfrentan al crucial dilema de decidir quién se ocupará de niños y niñas mientras sus

padres trabajan, qué atención y de qué tipo van a recibir y a qué precio.

Muchos son los ciudadanos y ciudadanas, especialmente éstas últimas, que se dirigen a esta Institución denunciando la falta de una oferta pública de plazas en guarderías donde poder dejar a sus hijos e hijas mientras desempeñan su trabajo, sin que dispongan de otros recursos para el cuidado de los menores como puede ser la ayuda de otros familiares, labor que vienen desempeñando generalmente abuelos y abuelas. Se trata, además, de unidades familiares que no disponen de recursos económicos suficientes para contratar a una persona cuidadora o para abonar los gastos que conllevan matricular a sus hijos en guarderías privadas. Ante esta tesitura, muchas madres se lamentan que la única opción que les queda es abandonar sus trabajos y ser ellas mismas las que se ocupen de la atención de sus hijos.

Esta situación puede incluso llegar a agravarse si en el municipio correspondiente no hubiera guarderías, públicas o privadas, por lo que muchas familias habitantes de estos lugares pueden llegar a comprobar como la conciliación de la vida familiar y laboral se torna imposible a no ser que dispongan de ayuda familiar externa o de recursos económicos para pagar a alguien que cuide del niño o niña.

Sobre el asunto que estamos analizando, interesa destacar los compromisos adoptados por el Estado español ante diversos organismos internacionales. Así, en la cumbre de Barcelona de 2002, durante la Presidencia de España en la Unión Europea, el Consejo de Europa recomendó a los Estados miembros fijar el objetivo de mejorar la provisión de servicios de cuidado de niños y niñas, llegando a la meta de alcanzar en el año 2010 una cobertura del 90 por 100 de escolarización para menores de 3 a 6 años y del 33 por 100 para menores de 3 años.

Posteriormente, en el Pacto Europeo por la Igualdad de género, el Consejo de Europa declaró la necesidad de que los Estados se comprometieran firmemente a desarrollar políticas que fomenten el empleo de la mujer y garanticen un mejor equilibrio entre la vida y el trabajo, conviniendo a tal efecto en que debería incrementarse la oferta y calidad de los servicios de asistencia a la infancia, en consonancia con los propios objetivos nacionales de los Estados miembros.

Pues bien, las directrices marcadas en la Cumbre de Barcelona respecto de la escolarización de niños y niñas con más de 3 años han sido superadas. Los datos consultados referentes a todo el territorio nacional apuntan al 95 por 100 de escolarización en este tramo de edad, cifra obtenida merced al vertiginoso aumento experimentado en los últimos años. Sin embargo, la escolarización de menores de tres años continúa siendo una asignatura pendiente en algunas Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a Andalucía, la Dirección General de Infancia y Familias, que ostentaba las competencias relativas a centros de atención socio-educativa de menores de tres años, excepto las correspondientes a autorización, registro e inspección, ha venido incrementando cada año el número de plazas ofertadas en dichos establecimientos, de modo que para el curso 2008-2009, son 1.186 escuelas infantiles las que imparten el primer ciclo de educación infantil, habiéndose concedido un total de 61.191 plazas.

Comparando estos datos con los correspondientes al curso 2001-2002, en el que el número de centros era 161 y las plazas concedidas 13.243, no podemos por menos que valorar de forma positiva el esfuerzo de la Administración por atender la amplia demanda social que se viene produciendo en los últimos tiempos en nuestra Comunidad Autónoma.

En este contexto, debemos expresar que aunque no disponemos de datos exactos sobre las diferencias entre demanda y oferta de servicios para la atención educativa de este sector de la población, si tomamos en consideración que la población de 0 a 3 años en Andalucía, según los últimos datos aportados por el Observatorio para la Infancia en Andalucía, asciende a 361.412 menores, y que las plazas en centros de atención socio-educativa concedidas son 61.191, según datos de por la Dirección General de Infancia y Familias, llegamos a la conclusión de que sólo el 17 por 100 de esta población tiene plaza en un centro. Es evidente que esta cifra dista todavía bastante del compromiso adquirido y ya señalado de llegar al 33 por 100 de la escolarización de menores de 3 años para el año 2010.

En cualquier caso, y con independencia de cifras, números y estadísticas, las quejas que tramitamos apuntan a un incremento de la demanda de estos servicios de atención a la Primera infancia debido a las expectativas que han ido generando en la ciudadanía los sucesivos planes de ayudas a las familias andaluzas. Si a ello le unimos otros indicadores como la tasa de natalidad o de incorporación de la mujer al mundo laboral, no es arriesgado aventurar que la demanda de plazas en escuelas infantiles seguirá aumentando.

Así las cosas, y como Institución garante de derechos, no podemos por menos que demandar de la Administración un importante esfuerzo acompañado de la puesta a disposición de los recursos necesarios para incrementar el número de plazas para la escolarización de menores de tres años que supere las carencias actuales y que, además, ayude a superar las diferencias territoriales existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Y para desarrollar adecuadamente esta importante labor, el papel de las Corporaciones Locales se nos antoja esencial. Acertadamente, tanto la Ley Orgánica de Educación como la Ley de Educación de Andalucía aluden a ellas como instrumentos de cooperación necesarios para la programación de las enseñanzas y para facilitar la información demográfica necesaria para planificar los procesos de escolarización. De ahí que los Ayuntamientos deban jugar un papel protagonista

en la planificación de la oferta de plazas en la educación infantil.

Sea como fuere, con la colaboración o no de las Corporaciones Locales, lo cierto es que no existe impedimento alguno para que la gestión del servicio al que aludimos se realice externamente mediante la técnica del convenio o concierto, siempre y cuando la externalización del servicio público no comporte un detrimento de la calidad de la atención que se presta a niños y niñas. Las especiales características de estas labores exigen de la Administración educativa un incremento de los mecanismos de control y supervisión de la Administración en los servicios que se conciertan o convenian.

Y mientras se planifican los recursos y se invierte para conseguir un coherente equilibrio entre la demanda de la ciudadanía y la oferta de la Administración educativa para la atención a menores de tres años, habría que replantearse la posibilidad de reforzar las políticas de ayudas económicas, básicamente a través del mecanismo de la subvención, que permitiera a muchas familias que no han podido obtener plaza en la oferta pública afrontar los gastos por los servicios prestados en un centro privado.

Se trata, en definitiva, de una apuesta por hacer realidad las proclamas y principios contenidos en las diversas normas aprobadas por la Junta de Andalucía de apoyo a las familias andaluzas, de facilitar progresivamente una plaza para la atención de menores de tres años a aquellas familias que lo necesitan.

En otro orden de cosas, la calidad de la atención que se preste a niños y niñas menores de tres años es un asunto en el que esta Institución viene incidiendo desde hace tiempo.

La Ley Orgánica de Educación, en su artículo 14, impone una obligación a las Administraciones educativas para que regulen los requisitos que han de cumplir los centros que impartan el primer ciclo de educación infantil, relativos a la relación numérica alumnado-profesorado, a las instalaciones y al número de puestos escolares. Añade que, en todo caso, la atención al alumnado correrá a cargo de profesionales que posean la titulación de Maestros con la especialidad en Educación infantil y, en su caso, de otro personal con la debida titulación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma, en su ámbito territorial, regular las titulaciones que deban poseer este personal.

Por su parte, el calendario de la aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecido por la Ley Orgánica de Educación, aprobado por Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, dirige un mandato a la Administración educativa para que establezca los requisitos que deben cumplir los centros que impartan educación infantil antes de su implementación y, en todo caso, antes del 31 de diciembre de 2007.

La Administración andaluza no ha cumplido en plazo este mandato ya que no ha aprobado norma alguna que regule los requisitos que han de cumplir los centros del primer ciclo de educación infantil a los que se alude a la Ley Orgánica, si bien en el momento de elaborar este informe hemos conocido de la existencia de un proyecto normativo que no parece encontrarse muy avanzado.

En todo caso, en nuestra Comunidad Autónoma asistimos actualmente a una situación que podíamos calificar de peculiar por lo que respecta al cumplimiento del mandato legal señalado sobre las características de los centros y la capacidad de las personas que atienden al servicio como consecuencia de una serie de circunstancias que seguidamente exponemos.

En primer lugar, como ya sabemos, la Ley de Educación de Andalucía reconoce el carácter educativo de la atención al primer ciclo de educación infantil. Sin embargo, hasta su entrada en vigor, la atención a menores de este tramo de edad era prestada por recursos propios o concertados con Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, dado el carácter asistencial que entrañaba esta atención. En la actualidad este servicio público es responsabilidad de la Administración educativa, por lo que es necesario iniciar un procedimiento de traspaso de competencias de una Consejería a otra. Este proceso conlleva una serie de dificultades y esfuerzos fácilmente comprensibles, quizás sea esta una de las razones por las que la gestión de los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil siga correspondiendo sólo durante el presente curso 2008-2009 a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social (Decreto 121/2008, de 29 de abril).

Por otra parte, desde la transferencias a la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre asistencia y servicios sociales en el año 1981, en la que se traspasaron las entonces guarderías laborales, hasta la fecha, hemos asistido a sucesivos cambios en las leyes sobre educación (LOGSE, LODE, LOE) acompañadas cada una de ellas de sus correspondientes normas de desarrollo que han propiciado un entramado jurídico difícilmente asimilable respecto a los requisitos y condiciones que deben reunir los centros que atiendan a la Primera infancia, tal como describimos más pormenorizadamente en la sección segunda de este Informe en relación con la actuación de oficio emprendida por esta Institución en la **queja 08/4808**.

La realidad con la que nos encontramos es con una falta de adaptación de muchas de las guarderías tanto públicas como privadas a las sucesivas reformas legales en las normas sobre educación; con un vacío legal en relación a las denominadas “ludotecas”, y con una deficitaria normativa sobre los requisitos que en la actualidad han de reunir las escuelas infantiles, ya que aquella tenía que haberse aprobado antes del 31 de diciembre de 2007.

Por otro lado, estamos convencidos de que otro de los aspectos en los que la Administración educativa debe incidir una vez que asuma definitivamente las competencias en la educación de menores de tres años es

intensificar la acción de supervisión e inspección en la oferta de los servicios a este sector de la población que ejercen funciones equivalentes a guarderías y escuelas infantiles y que carecen de las correspondientes autorizaciones administrativas para funcionar como tales.

En este sentido, nos parece que sería de sumo interés que la Administración educativa diseñe unos protocolos nuevamente en coordinación con la Administración local en el proceso de concesión de actividades relacionadas con la educación y cuidado de niños y niñas menores de 3 años aunque formalmente no se presenten como escuelas infantiles. Es así que en los sucesivos Informes venimos denunciando las deficiencias que prestan algunos centros que al amparo de una mera licencia municipal ofertan servicios a la Primera infancia como si se tratara de verdaderas guarderías o escuelas infantiles.

Como conclusión, desde nuestra Defensoría debemos demandar de los poderes públicos una adecuada atención educativa a menores de 0 a 3 años de edad ya que la misma tiene una importancia determinante para el desarrollo de la personalidad y de las capacidades futuras de estas personas. Una apuesta que beneficia no sólo a niños y niñas sino que además permite la conciliación de la vida familiar y laboral, fomenta el acceso de la mujer al mercado de trabajo y, en ocasiones, puede ayudar a generar empleo.

Esta inversión pública con la Primera infancia exige de la Administración un compromiso tendente a poner a disposición de la ciudadanía una oferta de plazas de calidad para la atención educativa de niños y niñas menores de 3 años, que se ajuste a la demanda real y que venga a dar respuesta a las exigencias generalizadas que se vienen planteando.

Pero este objetivo difícilmente puede conseguirse sin un instrumento jurídico que establezca los mecanismos de planificación y coordinación necesarios de las escuelas infantiles. Es necesario la existencia de unas normas que con carácter integral regulen los contenidos educativos del primer ciclo de educación infantil, el personal responsable de la atención educativa, la ratio alumnado-personal, el régimen de autorizaciones y de registro de los centros que atienda a la población infantil menor de 3 años tanto públicos como privados y, como no puede ser de otro modo, las condiciones de ubicación, requisitos de espacio, instalaciones y medidas higiénico-sanitarias que deben reunir los locales destinados a dicha atención educativa.

Una sociedad moderna en continuo desarrollo cambia de forma acelerada y exige nuevas demandas y respuestas, nuevos compromisos que es necesario que sean atendidos. Y es que, como ha declarado el Fondo Internacional de las Naciones Unidas para la Ayuda Urgente a la Infancia (UNICEF), las decisiones que se toman y las actividades que se realizan en nombre de niños y niñas durante este periodo fundamental de su existencia influyen no sólo en la forma en que se desarrollan sino también en la forma en que los países progresan.

EL DERECHO A DISFRUTAR DEL MEDIO AMBIENTE. EL DIFÍCIL RETO DE INTEGRAR A LOS CIUDADANOS EN LA GESTIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Andalucía tiene una de las más extensas redes de Europa de espacios naturales protegidos, llegando a suponer hasta un 19% la superficie del territorio andaluz que cuenta con algún tipo de figura de protección ambiental. De hecho la superficie protegida en Andalucía representa el 30% del total de la superficie protegida en España.

Dentro de esta extensa red se incluyen hasta un total de 150 espacios protegidos, agrupados en diferentes figuras de protección: parques nacionales, parques naturales, parajes naturales, reservas naturales, monumentos naturales, parques periurbanos, paisajes protegidos y reservas naturales concertadas, cada uno de ellos con su propio régimen jurídico y sus particularidades de gestión y organización.

La competencia para gestionar los espacios que integran la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA) reside en la Consejería de Medio Ambiente, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 2/1989, de 28 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos y en lo estipulado en el Decreto 95/2003, de 8 de abril, que regula la RENPA y su registro.

Si tomamos en consideración que los territorios sobre los que se asientan estos espacios naturales protegidos no son espacios baldíos donde convivan en estado natural la fauna y la flora autóctonas, ni tierras deshabitadas, sino que, por el contrario, los mismos acogen a una parte significativa de la población andaluza y sobre ellos se desarrollan un buen número de actividades productivas, industriales, agrícolas y ganaderas, habrá que concluir que una adecuada gestión de estos espacios naturales ha de saber compaginar la obligada conservación de sus valores naturales, con el necesario desarrollo sostenible del territorio y sus habitantes.

En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la citada Ley 2/1989, de 18 de julio, de inventario de los espacios naturales protegidos de Andalucía, señala lo siguiente:

> «En general, la idea de conservación debe entenderse en sentido amplio, por lo que, inherente a la misma, tiene que ir aparejada el fomento de la riqueza económica, de forma que el aprovechamiento ordenado de los recursos naturales redunde en beneficio de los municipios en que se integren y, en definitiva, de nuestra Comunidad Autónoma. Es necesario, pues, implicar en la conservación de la naturaleza a los sectores económicos, pues en otro caso la política impulsada por la Administración quedaría vacía de contenido, al faltar el apoyo de la población afectada, de forma que toda actuación que pretenda desconocer la interrelación entre la naturaleza y el desarrollo resulta a la larga frustrada.»

Sin embargo, y pese la buena disposición mostrada por el legislador, no parece estar cumpliéndose adecuadamente el objetivo propuesto de concitar el apoyo de la población afectada hacia la gestión conservacionista de los espacios naturales protegidos, al menos si nos atenemos a los contenidos de quejas, denuncias y protestas que llegan a esta Institución.

En efecto, no es infrecuente que se reciban en esta Institución quejas y denuncias procedentes de ciudadanos que habitan en espacios naturales protegidos exponiendo sus protestas por los inconvenientes que para el desarrollo de su vida cotidiana le suponen las limitaciones impuestas por las normas reguladoras de los mismos y las trabas burocráticas que deben sortear para el desempeño de cualquier actividad por nimia que sea o para el desarrollo de la menor iniciativa.

Este tipo de denuncias, que ponen de manifiesto los inconvenientes de vivir en un espacio natural protegido, suelen venir acompañadas de un acerbo lamento por lo que consideran el incumplimiento por la Administración de sus promesas de fomentar un desarrollo socioeconómico de las áreas protegidas que compense a sus habitantes de dichos inconvenientes.

En particular, es frecuente escuchar críticas por las dificultades que encuentran ganaderos con pequeños rebaños y propietarios de pequeñas fincas agrícolas para la realización de muchas de las actividades relacionadas con el desempeño cotidiano de su profesión o para mejorar sus viviendas o sus instalaciones agropecuarias.

A este respecto, una de las críticas más repetidas es la que denuncia la ingente burocracia creada en torno a las figuras de los órganos rectores de los espacios naturales protegidos y a propiciada por las normativas de protección de dichos espacios, que convierten en una verdadera odisea *kafkiana* la obtención del más simple permiso o la consecución de una autorización, convertidas en premisas imprescindibles para realizar legalmente cualquier actividad.

Un claro ejemplo de lo que estamos comentando lo encontramos en el relato de la **queja 08/5472**, en la que se denunciaba el retraso en las actuaciones administrativas para autorizar obras en una huerta ubicada en el interior del Parque Natural Sierra de Grazalema.

Del relato de la interesada en el expediente de queja se deducía que la misma era propietaria de una explotación hortícola certificada por el Comité Andaluz de Agricultura Ecológica y que deseaba mejorarla realizando obras de cerramiento perimetral, consolidación de taludes y cubrición parcial del gallinero.

Como puede observarse se trata de obras menores, habituales en explotaciones agropecuarias de este tipo y que en cualquier otra zona del territorio andaluz que no contase con un régimen de protección especial serían objeto de autorización municipal sin mayores complicaciones.

Sin embargo, en el presente caso para obtener las autorizaciones preceptivas, la interesada se ve obligada a pasar un auténtico calvario administrativo, capaz de espeluznar al mismísimo Kafka.

Aunque este apartado del Informe no es el más adecuado para glosar lo ocurrido en la queja referida, baste decir que la autorización se solicitó ante el Ayuntamiento en julio de 2007, y en diciembre de 2008, cuando se presentó la queja ante esta Institución, aún no se había resuelto el expediente.

En la tramitación de la autorización solicitada llegaron a intervenir los siguientes organismos:

– Ayuntamiento de Grazalema.
– Diputación Provincial de Cádiz.
– Agencia Andaluza del Agua.
– Dirección del Parque Natural Sierra de Grazalema

Y si analizamos con espíritu crítico lo acontecido durante la tramitación de esta autorización no podemos por menos que concluir que en el presente caso se pusieron de manifiesto todas las lacras de una administración burocratizada e ineficaz:

– Falta de oficialidad en la ordenación del procedimiento: pese a tener que resolver el Ayuntamiento, esta Administración en ningún momento asume la iniciativa de impulsar de oficio el procedimiento, requiriendo al solicitante toda la documentación precisa y haciéndola llegar a los diferentes organismos que debían emitir informe. Se deja así en manos del administrado la carga de peregrinar por las distintas Administraciones solicitando los informes y autorizaciones necesarias para que el Ayuntamiento pueda resolver.

– Reiteración en la petición de documentación ya aportada: Cada administración interpelada solicita su propia documentación sin atender a si la misma ya ha sido aportada anteriormente a cualquiera otra de las Administraciones intervinientes. En muchas ocasiones la documentación se solicita en un formato distinto al aportado, sin que se justifiquen las razones de tal petición y ocasionando un gasto extra y totalmente innecesario al solicitante.

– Petición de documentación innecesaria: En muchos casos se requiere documentación –acreditaciones de propiedad de la finca o notas simples del registro de la propiedad– totalmente innecesaria para el objeto del informe a emitir, que no es otro que informar sobre la adecuación a la legalidad de las obras a realizar.

Pero además de ineficacia y burocratización, el relato de la interesada en la queja nos aporta anécdotas que dibujan estampas de una Administración que creíamos superadas tras el cambio de siglo –del XIX al XX obviamente-. Así, relata la interesada cómo se vio precisada a desplazarse con su vehículo a una localidad cercana para recoger al Guarda Fluvial de la Agencia Andaluza del Agua y llevarlo hasta su finca a fin de que pudiera informar sobre la afección al río de las obras a realizar. De no hacerlo así el expediente hubiera permanecido paralizado durante meses, ya que el vehículo

oficial del Guarda se encontraba averiado y sin su informe el expediente no avanzaba.

Asimismo, nos relata cómo meses después se personan en la finca Agentes Forestales manifestando que les han ordenado desde la Dirección del Parque Natural que informen sobre las obras a realizar. Los Agentes se personan en la finca sin avisar previamente a la propietaria, sin llevar planos ni copias del proyecto de la obra que debían fiscalizar y, lo que es más increíble, desconociendo que hacía ya varios meses que el Parque Natural había emitido su informe favorable a dichas obras.

Pero quizás lo más lamentable de todo este asunto sea que 1 año y 6 meses después de solicitada la autorización la misma continuaba sin ser resuelta. Teniendo en cuenta la crudeza del presente invierno y tomando en consideración que una de las obras a realizar era la cubrición parcial del gallinero, sinceramente no apostaríamos mucho por la salud de las pobres aves.

El problema que pone de manifiesto la queja que acabamos de relatar, más allá de las anécdotas, no es otro que el de la burocratización desmedida e injustificada a que se ve sometida la vida cotidiana de los habitantes de los espacios naturales protegidos, so pretexto de velar por la preservación de los valores naturales. Una burocracia que, amparada en una maraña inextricable de normas, procedimientos, organismos y requisitos, llega a convertir en un auténtico calvario la obtención de cualquier permiso o autorización.

Es evidente que la protección de un espacio natural requiere de normas restrictivas y de la imposición de unas limitaciones que inevitablemente afectarán al ejercicio de muchos derechos, en particular a los derivados del derecho de propiedad, y superarán a las que normalmente rigen el actuar de los ciudadanos en otras zonas que no cuentan con esos valores naturales precisados de protección.

No obstante, lo realmente preocupante es que no siempre las limitaciones que se imponen a los particulares que habitan en los espacios naturales protegidos encuentran su razón de ser en la necesidad de salvaguardar valores naturales en riesgo, sino que muchas veces son fruto de disfunciones administrativas, de la tradicional incapacidad de las diferentes Administraciones territoriales para coordinar sus actuaciones, del incumplimiento flagrante y sistemático de los principios de buena administración, del olvido de los principios de celeridad y eficacia en la tramitación administrativa o, simplemente, son consecuencia de la natural tendencia de los poderes públicos a excederse en sus potestades de control y supervisión de la actividad de los particulares.

Esta excesiva e innecesaria burocratización de la vida cotidiana de los habitantes de los espacios naturales protegidos es una de las principales causas del malestar reinante entre los mismos y uno de los motivos del desapego creciente que algunos muestran hacia sus órganos rectores, hacia las normas que los regulan y hacia la propia figura del espacio natural protegido.

Pero no es la única causa que explica el creciente malestar que detectamos en las quejas recibidas. También es motivo de protesta la diferente regulación existente entre distintos espacios naturales protegidos, incluso dentro de una misma figura de protección, especialmente cuando estas diferencias no están debidamente justificadas y de las mismas se derivan situaciones de trato desigual o agravio comparativo

Tal es el caso planteado en la **queja 08/3436**, en la que la parte afectada nos trasladó los inconvenientes con los que se estaba encontrando para la creación de una reserva ecológica en el interior de la finca que titula, ubicada en el Parque Natural de Los Alcornocales, toda vez que dicha finca tiene unas dimensiones de 9 hectáreas y el Plan Rector de Uso y Gestión de dicho Parque Natural exige, para desarrollar un proyecto como el planteado por el interesado, que la superficie mínima de la finca sea superior a 50 hectáreas.

El interesado consideraba injustificada esta limitación porque impedía a los pequeños propietarios realizar cualquier tipo de actividad, incluso cuando la misma era acorde con los fines propios del Parque y contaba con el beneplácito de todos los sectores implicados en su gestión, por establecerlo así una norma rígida e inflexible. Además consideraba injustificado que esta misma limitación no rigiese en otros Parques Naturales.

El promotor de esta queja no acertaba a entender por qué existía una regulación muy restrictiva en un determinado Parque Natural mientras en otros Parques de características similares e incluso colindantes dicha regulación era mucho mas laxa para la realización de las mismas actividades.

Es evidente, al menos así lo entiende esta Institución, que las normas de protección y las limitaciones que las mismas suponen no se establecen por capricho o albur del legislador, sino que obedecen a razones técnicas y materiales que justifican la necesidad de su imposición y que se relacionan con los valores que se tratan de preservar.

No obstante, cuando esas limitaciones afectan a la vida diaria de un ciudadano o cuando, como ocurre en el caso mencionado anteriormente, le impiden obtener un rendimiento legítimo de su propiedad, no es de extrañar que no basten con meras suposiciones acerca de la presunta bondad del actuar administrativo, sino que el ciudadano demande una explicación más clara y convincente.

En el caso citado, las justificaciones que han sido ofrecidas por la Consejería de Medio Ambiente difícilmente aciertan a explicar el hecho de que en el Parque de Los Alcornocales sea necesario poseer una finca de al menos 50 hectáreas para habilitar una construcción y destinarla a turismo rural, mientras en el vecino Parque de Grazalema se puede realizar esa misma actividad simplemente disponiendo de una finca de 6 hectáreas.

Tampoco se ha ofrecido una explicación suficiente de los motivos que justifican que en otros Parques naturales de Andalucía ni siquiera se exija una superficie mínima, sino que se atienda a la naturaleza y características de la actuación que se pretende realizar.

Es obvio que cada Parque tiene una situación distinta y presenta unas necesidades de conservación diferentes. Ahora bien, si como consecuencia de esas particularidades es necesario establecer regulaciones tan diferentes y que crean tantos agravios comparativos, cuando menos habrá que hacer un esfuerzo para explicar cuáles son esas necesidades y esas particularidades que justifican el importante sacrificio de las potestades dominicales que se imponen a los ciudadanos.

Quizás el problema estribe en que por parte de las Administraciones públicas de Andalucía no se está implicando debidamente a los sectores económicos (especialmente a aquellos ajenos al urbanismo) en la conservación natural de nuestros espacios naturales, ni se está fomentando adecuadamente la riqueza económica que los mismos pueden suponer, ni se está apoyando suficientemente a la población afectada, por lo que el régimen de protección concedido a estos espacios es visto por un sector de la población como un lastre y no como una ventaja.

Ello, como ya vaticinaba el legislador en el año 1989, puede llevar consigo la frustración de las políticas públicas en materia de conservación de espacios naturales protegidos, lo que supondría necesariamente el consiguiente fracaso de las políticas medioambientales.

No olvidemos que, como bien señalara el Tribunal Constitucional en la Sentencia 102/1995, es necesario «compatibilizar y armonizar ambos, el desarrollo con el medio ambiente». Asume así el Tribunal una concepción humanista de la protección del medio ambiente, al considerar legitimada la acción pública en esta materia, no por el valor *per se* del medio ambiente o los recursos naturales, sino por la importancia que su preservación y conservación tienen para garantizar unos estándares de calidad de vida y para el propio desarrollo humano. Todo ello, sin abandonar una concepción ecocéntrica de la protección del medio ambiente, que le lleva a dirigir la acción protectora y tuitiva de los poderes públicos hacía la preservación de los ecosistemas amenazados.

Y es que, como apostillara el mismo Tribunal en la citada Sentencia 102/1995, el medio ambiente «es un concepto antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y el espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí».

Esperemos que nuestras autoridades reflexionen sobre este particular y que las medidas que acaban de anunciarse de reducción de trabas administrativas y simplificación de trámites procedimentales en materia ambiental, vayan acompañadas de la necesaria rectificación en ciertas formas de gestionar nuestros espacios naturales protegidos que parecen olvidar que la protección de la naturaleza no es un fin en sí mismo, sino un medio necesario para mejorar la vida de los seres humanos en su entorno.

LUGARES PARA LA CUSTODIA DE PERSONAS DETENIDAS: UN ASUNTO QUE EXIGE CAMBIOS NORMATIVOS QUE GARANTICEN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS AFECTADOS

En el capítulo dedicado al Área de Justicia, dentro de las actuaciones penitenciarias, se expone un resumen de aspectos metodológicos y de los trabajos de campo realizados con motivo de la elaboración del Informe Especial titulado “Lugares de Custodia de persona detenidas: Depósitos Municipales y otros calabozos policiales”, informe que, concluido muy avanzado el año, se presentó en el Parlamento de Andalucía en el mes de diciembre de 2008.

Lo primero que debemos aclarar es que no nos estamos refiriendo a establecimientos penitenciarios, en los que, como es sabido, se custodia a personas que se encuentran ya cumpliendo condena o bien en situación de prisión preventiva. Los lugares a que nos referimos son aquéllos en que las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad custodian a personas detenidas, mientras dura la investigación penal que sobre ellos se siga o cuando ya se encuentran a disposición judicial, una vez aquélla ha concluido.

No es ahora la primera vez que nos hemos interesado por la gestión y el estado de las instalaciones de calabozos policiales. Desde hace muchos años venimos ocupándonos de ello como consecuencia, sobre todo, de la investigación de numerosas quejas, la primera de la cuales en adquirir cierta relevancia fue una iniciada en 1990 por denuncias de familiares de una persona fallecida, mientras permanecía detenida en un Depósito Municipal de Detenidos. Se trataba en realidad de un suicidio, pero los familiares acusaban de negligencia a policías locales encargados de la custodia del fallecido.

A aquélla siguieron otras en el mismo año e inmediatamente posteriores y casi siempre relacionadas con instalaciones municipales bajo la directa gestión y vigilancia de miembros de las Policías Locales. Los motivos de las quejas fueron muy variados: por las pésimas condiciones higiénico-sanitarias de las instalaciones; por molestias ocasionadas a vecinos o incluso a trabajadores municipales; por la ubicación inadecuada de las celdas, origen muchas veces de esas molestias; por la escasa calidad de las comidas que se servían a los detenidos; por la falta de medidas de seguridad en celdas y demás instalaciones; por impedimentos a familiares de los detenidos, o a sus abogados, en las visitas a éstos; por malos tratos, o tratos inadecuados, sobre las personas custodiadas; por la prestación inadecuada de asistencia sanitaria,... y un sinfín de problemas que se suscitaban en el día a día de estos “Depósitos”, que hasta en el nombre aparecí-

an como inadecuados ya que se trata de albergar a personas y no enseres.

Se quejaban hasta los Alcaldes, encargados de gestionar esa competencia que se les imponía, pero que no querían para su Ayuntamiento y para la que ni tan siquiera contaban con los medios económicos y materiales suficientes. También tuvimos que atender quejas de este tipo, formuladas por regidores municipales superados por el problema, y que recababan más ayudas económicas para afrontarlo y no faltaban quienes ya entonces negaban que los ayuntamientos debieran encargarse de ello.

Ya por entonces, aunque en bastante menor número, nos llegaban también quejas relativas a instalaciones de custodia pertenecientes a la Policía Nacional y a la Guardia Civil, aunque en aquéllos años no nos planteamos prestar singular atención a ellas –varias fueron remitidas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales– porque ni la Administración Autonómica ni los Ayuntamientos andaluces tenían nada que ver en la cuestión; y por ello decidimos centrar nuestras actuaciones en la gestión municipal de este tipo de instalaciones cuya situación parecía ser mucho más desastrosa y la teníamos más cercana a nuestras competencias supervisoras.

Naturalmente vimos enseguida que en este asunto estaban en juego importantes derechos constitucionales que proteger y defender y a ello dedicamos una parte de nuestro trabajo en los años 1995 y 1996, fruto del cual fue la presentación y debate en el Parlamento andaluz del Informe Especial “Los Depósitos Municipales de Detenidos en Andalucía”, en cuyas páginas destacábamos la implicaciones constitucionales de la materia objeto del mismo.

En efecto, a una Institución garantista de derechos como la nuestra debía guiarle en la realización de este Informe, la protección y defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución, allí donde puedan verse en peligro, como ocurre en estos establecimientos de detención y de privación de libertad en que, en definitiva, consisten las instalaciones que estudiamos. De manera especial debíamos fijar nuestra atención en el respeto de los derechos fundamentales de los detenidos, tanto en la fase de investigación policial como una vez puestos a disposición judicial; en definitiva mientras permaneciesen en dichos centros.

Y conviene recordar aquí que el Texto Constitucional en su artículo 25.2 establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y cómo enseguida precisa que el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma «gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Similares principios de conservación de estos derechos constitucionales se recogen en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Los principios constitucionales de reeducación y reinserción social debían servirnos de guía en nuestro estudio puesto que en las instalaciones municipales se han cumplido penas privativas de libertad –los arrestos menores ya derogados y los arrestos de fin de semana, también derogados, aunque nadie pueda asegurar que no vuelvan a reimplantarse-; y son generalizadas las medidas de seguridad –la detención bajo custodia-. Para todos los casos, la Constitución garantiza la conservación de los derechos fundamentales, salvo las limitaciones indicadas.

Por su parte, el artículo 10 de la Constitución, tras proclamar que «la dignidad de la persona, los derechos individuales que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social» ordena que los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia y la Declaración Universal de Derechos Humanos sirvan de guía interpretativa para las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades.

Dignidad humana –cuyo menoscabo tantas veces hemos comprobado en nuestras visitas a estas instalaciones-; derechos humanos tan difíciles de respetar en locales como los que hemos visto; el imposible respeto a una ley que ni tan siquiera parece existir muchas veces, y por ello muchos policías locales se nos han quejado de la falta de normas reglamentarias concretas por las que regirse; el esfuerzo de los vigilantes por respetar esos derechos básicos de los detenidos bajo su custodia, sin medios, sin presupuesto para lo más elemental, sin poder garantizar la higiene y salubridad de unas dependencias húmedas, sin luz, sin ventilación, sin servicio adecuado de limpieza, como las que existían hace años y aún hoy en algunos casos.

Resulta paradójico comprobar cómo los presos y penados en establecimientos penitenciarios ordinarios, homologados por una legislación penitenciaria muy detallista, "gozan" de unos establecimientos instalados y gestionados conforme a un marco normativo que encontró su fuente inspiradora en Normas Internacionales de rancia trayectoria que arrancan, precisamente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, de la Organización de Naciones Unidas, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, del Consejo de Europa.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria cita como antecedente directo suyo las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos" elaboradas tanto por las Naciones Unidas como por el Consejo de Europa. Las primeras datan del 31 de julio de 1957, reelaboradas para el Consejo de Europa el 19 de enero de 1973 –Resolución (1973) 5, del Comité de

Ministros– y el 12 de febrero de 1987 mediante la Recomendación (87) 3, de 12 de febrero, sobre las Normas Penitenciarias Europeas.

Toda esta normativa, readaptada a la realidad española, sirve de marco jurídico para los establecimientos penitenciarios contemplados en la Ley Orgánica General Penitenciaria, una ley modélica en muchos aspectos, como tantas veces se ha dicho de ella, pero que, sin embargo, tiene escasa, por no decir ninguna, aplicación en estos otros "establecimientos carcelarios" de que nos ocupamos y todo ello, naturalmente, en menoscabo de los fundamentos del principio de igualdad que regula el artículo 14 de la Constitución Española.

Uno de los preceptos constitucionales –tomada su redacción de los textos internacionales comentados– de más frecuente recuerdo en esta tarea es el alusivo a la prohibición de trato inhumano o degradante (artículo 15 de la Constitución Española). Ciertamente falta el elemento intencional para que pueda tener total cabida la apreciación de la vulneración de tal precepto pero, qué duda cabe que tales principios peligran si los lugares de detenciones y sus instalaciones complementarias no son adecuados.

También se han de tener muy presentes los contenidos del artículo 18.1 de la Constitución Española, en cuanto a las garantías del derecho a la intimidad personal –en ocasiones vulnerado por la inadecuada ubicación de los depósitos en los lugares más concurridos de las respectivas poblaciones como ocurre todavía en algunos lugares, o por la presencia intimidante de cámaras de televisión que invaden las celdas, sin ángulo opaco alguno, como es práctica habitual en las celdas gestionadas por la Guardia Civil y en algunas de las instalaciones municipales visitadas, así como la presunción de inocencia –de presencia generalizada al ser detenidos y preventivos gran parte de los ocupantes de los depósitos– que obligarían a menores limitaciones en el ejercicio de algunos derechos, como antes aludíamos.

Y en relación con todo ello ¿con qué nos hemos encontrado trece años después?

Para empezar, y en lo que a Depósitos Municipales de Detenidos se refiere, un régimen jurídico inalterado en lo esencial, el mismo que se improvisó entre el Reglamento Penitenciario de 1981 y la Ley de Bases de Régimen Local de 1985. Hasta tal punto puede hablarse de improvisación que aquél Reglamento, hace tiempo derogado, desarrolla una previsión que no tenía amparo legal próximo: su artículo 378 se limitó por ello a regular cómo habrían de solicitarse a la Administración Penitenciaria los gastos de alimentación para "*los detenidos, presos y sentenciados*" que pasasen por los Depósitos.

Hubo de esperarse hasta la citada Ley de Bases de 1985 para introducir la cobertura legal de este servicio municipal que se diseña a partir de una delegación competencial forzada –a través de Ley– desde la Administración Central (Administración Penitenciaria) hacia algunos municipios de entre los que fuesen cabecera de partido judicial.

Para centrar bien la esencia de lo que hablamos –su análisis extenso se contiene en el Informe Especial presentado al Parlamento– reproducimos la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Bases:

> «A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los Municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno asumirán, en régimen de competencia delegada, la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, correspondiendo la custodia de dichos detenidos a la Policía Municipal en funciones de Policía Judicial.
>
> La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los Municipios a que se refiere el párrafo anterior los medios económicos suficientes para el mantenimiento del referido servicio en los términos previstos por la legislación sectorial correspondiente.».

Pues bien a partir de esa norma, nada nuevo que sea de verdadera importancia, se ha regulado: sólo cuestiones pecuniarias y ello de un modo insuficiente. Y así llevamos más de treinta años sin que en ninguno de los días de tan dilatado período se haya podido afirmar que este Servicio, en su conjunto, haya funcionado medianamente bien y con respeto minucioso de los derechos constitucionales de los detenidos y de sus propios vigilantes. Esta Institución ha dedicado ya dos Informes Especiales a explicar lo dicho anteriormente por lo que no es momento ahora de extendernos.

Formando parte de este régimen jurídico insuficiente e inadecuado, pero como uno de los problemas esenciales del mismo, la financiación de los Depósitos es, sencillamente, inaceptable. Tanto que hay Ayuntamientos que ni solicitan las ayudas alimentarias y de mero mantenimiento. Como se explica con la suficiente amplitud en varios capítulos del Informe, a períodos largos de congelación de las ayudas, han seguido tímidos intentos de actualización de las mismas gracias, sobre todo, al pronunciamiento en su día del Tribunal Supremo de Justicia y a las presiones de numerosos Alcaldes y de la Federación Española de Municipios y Provincias. Pero luego, otra vez, y en ello estamos desde hace diez años, nueva congelación en los 35 euros por detenido y día actuales, cuantía que, según sean las cosas, podría cubrir los gastos de alimentación y mantenimiento ordinario pero que de ningún modo puede permitir disponer de unas instalaciones modernas, amplias y seguras y de una vigilancia suficiente y adecuada.

Ante este panorama nada tiene de extraño que cada vez sean menos los Ayuntamientos que tienen Depósitos en funcionamiento, aunque estén obligados a ello. Algunos disimulan manteniendo unas mínimas instalaciones que no se utilizan, aunque se hayan utilizado

cuantiosas subvenciones para invertirlas en ellas y para luego no usarlas. Otros simplemente miran para otro lado y como tienen para suplirles a la Policía Nacional y la Guardia Civil, niegan que tengan que hacer nada para gestionar un Depósito. Incluso hay Ayuntamientos que pactan con el Ministerio del Interior gestionar las celdas, en colaboración con la Policía Nacional, de un modo totalmente ajeno a las previsiones legales, aunque dicha colaboración parece estar funcionando bastante mejor que aquéllas.

¿Quiere ello decir que todo vaya a peor en las instalaciones de custodia municipales; o sea, en los Depósitos? Pues no; como decimos en algún lugar, los Depósitos son menos, pero mejores, salvo excepciones que se citan expresamente. Pero, claro, esta situación no hace sino agraviar a los Ayuntamientos cumplidores, que hacen verdaderos sacrificios para mantener e incluso mejorar sus instalaciones, mientras ven que otros actúan como mejor les cuadra.

Sobre todo la vigilancia en los Depósitos es un problema de verdadera importancia para los Ayuntamientos, que en este punto han de actuar directamente con sus policías locales. Veamos por qué.

Como es sabido, los Cuerpos de Policía de las Corporaciones Locales, las Policías Locales, forman parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, reguladora de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto las del Estado como las de las Comunidades Autónomas y las de los entes locales.

Pero, además, conforme al apartado 2 del artículo 29 de dicha Ley, las Policías Locales tienen el carácter de colaboradoras de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en las funciones de Policía Judicial que éstas realizan, bajo la dependencia funcional de Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal. Recordemos a estos efectos que, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Constitución, las funciones de la policía judicial consisten en la colaboración con los órganos judiciales en la averiguación del delito y en el «descubrimiento y aseguramiento del delincuente».

En la misma dirección, el párrafo segundo del artículo 547 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985, de 1 de julio), al hablar de la Policía Judicial, precisa que dicha función «competerá, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias».

Esto es así con carácter general, pero en relación con las personas detenidas que están ingresadas en los Depósitos Municipales, la Policía Local se encarga de su custodia, y lo hacen “en funciones de Policía judicial”, o sea, bajo la dependencia de los órganos judiciales competentes y también, como la misma Constitución dispone, del Ministerio Fiscal. Esta es una de las escasas disposiciones legales existentes sobre la vigilancia en los Depósitos, recogida como sabemos en la Disposición Final Quinta de la Ley de Bases de Régimen Local, reiteradamente citada.

Esta disposición no sólo excluye la posibilidad de custodia en los Depósitos por parte de vigilantes que no formen parte de la Policía Local sino que también excluiría las funciones de custodia por parte de policías nacionales y guardias civiles, salvo puntuales momentos de colaboración o ante la falta de medios materiales operativos suficientes para hacer frente a esas tareas de vigilancia.

Lo cierto es que los Ayuntamientos concernidos no sólo tienen que disponer de unas instalaciones adecuadas y suficientemente amplias para desarrollar este servicio, sino que han de hacer frente a cuantos gastos origine la vigilancia y custodia de los detenidos que no sólo implica la vigilancia personalizada sino que incluye el control administrativo de los detenidos y sus distintas vicisitudes; el suministro de los medios alimenticios y sanitarios que necesiten o incluso los traslados a los Juzgados y la custodia en ellos mientras duren las diligencias judiciales pertinentes. De aquí las quejas repetidas de los Alcaldes y demás regidores municipales sobre lo costoso de este servicio y lo insuficientemente subvencionado del mismo.

Entre unos y otros motivos las opiniones de los Ayuntamientos afectados son unánimes al rechazar el actual régimen jurídico de los Depósitos: porque su financiación es totalmente insuficiente, porque las plantillas de Policías Locales son muy cortas como para atender este Servicio en condiciones adecuadas y porque crea una situación discriminatoria para los 45 ayuntamientos que, a pesar del enorme esfuerzo que hacen para cumplir con sus obligaciones legales en este campo, no se ven compensados, tal y como se explica en el Informe; situación discriminatoria, aclaramos, respecto de los ayuntamientos incumplidores de su obligación.

En definitiva, las opiniones críticas por parte de los ayuntamientos, incluso de aquéllos que mejor gestionan el Servicio, son unánimes en cuanto al carácter insostenible de esta competencia, si se pretenden baremos de calidad que sean respetuosos con los derechos constitucionales de las personas detenidas. Son cada vez más los que piden no ya una mejora de la financiación, sino que este Servicio sea gestionado directamente por la Administración Central, procediéndose a derogar la actual delegación competencial.

Y en lo que hace a las instalaciones gestionadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre las conclusiones obtenidas de las visitas a los lugares de custodia de la Guardia Civil, la mayoría de las instalaciones visitadas nos han parecido insuficientes, atendiendo sobre todo a su antigüedad, las dotaciones que presentan las celdas, la inexistencia de otras instalaciones complementarias y, especialmente, por su escasa capacidad para la acogida de detenidos.

Señalaríamos como la mejor, la más completa, la de Jaén capital, donde han sabido conjugar la antigüedad de la casa-cuartel en que se ubica con la existencia de esta zona de seguridad de nueva construcción. Tras ella, aunque ya en un nivel inferior, citaríamos las de Granada, Sevilla y Cádiz. Y completarían esta breve relación las de Almuñécar, Chiclana y Barbate en una escala de menor dimensión, en el sentido de atender a un número inferior de personas detenidas.

En líneas generales las instalaciones de la Guardia Civil son austeras, pequeñas, muy limpias, y dotadas de estrictas medidas de seguridad, no sólo para la protección de los guardias que hacen la custodia sino también para las personas detenidas, mediante la instalación de cámaras de videovigilancia en el interior de las celdas. No suelen contar con instalaciones complementarias (salas de reconocimiento, para entrevistas con abogados o familiares, o patio para los detenidos). Características, casi comunes a todas, es su ubicación en zonas de sótano.

Y respecto de las gestionadas por el Cuerpo Nacional de Policía, al igual que en el caso de la Guardia Civil, la gran mayoría de las instalaciones policiales conocidas nos han parecido inadecuadas, porque muchas siguen instaladas en edificios antiguos, con pocas reformas, casi todas en sótanos escasamente iluminados y con poca ventilación, algunos afectados por corrientes de aire insalubres y con dotaciones en general pobres y no siempre bien conservadas ni suficientemente limpias. No obstante, suelen ser amplias y con una capacidad muy superior a las de la Guardia Civil.

Y también entre éstas destacan algunas por su mejor calidad. Por ejemplo, las de Motril, Huelva capital y Algeciras, de diferentes dimensiones –mucho más amplias y diversas las de Algeciras– pero instaladas en edificios de nueva planta, en los que se han tenido en cuenta la incorporación de elementos de higiene y seguridad, ubicación e instalaciones complementarias mucho más adecuadas. Tras esas, en nivel inferior, pero también adecuadas, las de Jerez de la Frontera y las visitadas en Málaga capital.

Según todo lo dicho, y el contenido general del Informe Especial que comentamos, y para una mejor comprensión de nuestra propuesta final, podríamos resumir la situación actual del siguiente modo:

Una red andaluza de Depósitos Municipales mucho más reducida que la investigada por nosotros en 1995, porque ahora son 28 los municipios cabeceras de Partido Judicial que no ejercen la competencia, frente a los 14 anteriores, por lo que su número se ha duplicado.

Si a esos municipios incumplidores les añadimos las cabeceras que no tienen obligación de gestionar Depósito, por disponer de instalaciones estrictamente penitenciarias y que, como sabemos, son las 8 capitales de provincia, más Algeciras, Jerez de la Frontera, El Puerto de Santa María y Morón de la Frontera, 12 en total, nos encontramos con 40 municipios, de los más poblados de Andalucía, que suponen casi el 50% de los Partidos Judiciales andaluces. En todos ellos la gestión de la custodia de las personas detenidas, en todas sus fases, corresponde a las Fuerzas y Cuerpos y Seguridad del Estado, Policía Nacional y Guardia Civil; dichas Fuerzas son, por consiguiente, las que gestionan la inmensa mayoría de las detenciones que se producen en Andalucía, y todas las obligaciones de custodia que originen.

En el lado contrario, tenemos 45 municipios que cumplen su obligación legal en el asunto que nos ocupa. Sabemos que se trata, en su gran mayoría, de municipios pequeños o medianos en cuanto a sus censos poblacionales. Sobre estos ayuntamientos, y sólo sobre éstos, recae la pesada carga de gestionar un Depósito Municipal. Con razón, casi todos se quejan de un trato desigual, sin motivaciones reales justificadoras, respecto de los demás municipios cabecera e incluso respecto de los demás municipios de su propio Partido Judicial.

Es verdad que la red de Depósitos, aunque empequeñecida, ha mejorado, y que de ello se han beneficiado decenas de miles de personas detenidas que han pasado por los mismos durante todos estos años, lo que para una Institución garantista de derechos como la nuestra resulta satisfactorio.

Por otra parte, aunque el número de personas detenidas que pasan por las instalaciones municipales sigue siendo muy elevado, el tiempo de permanencia en ellas, se ha acortado sensiblemente por la mayor agilidad de los traslados a las prisiones por parte de la Guardia Civil, y por la desaparición de las penas de arrestos menores (hace ya muchos años) y de arrestos de fin de semana en el año 2003. Hay que resaltar asimismo que, en aquellos Partidos Judiciales donde coinciden Comisaría de Policía Nacional y Depósito Municipal, la utilización de éste ha decrecido mucho pues aquélla apenas lo utiliza.

Con la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, queda sin vigencia el único modelo de Depósito que se diseñó con motivo de regular la ejecución de dicha pena, con lo que la indefinición sobre cómo han de ser estas instalaciones no sólo continúa sino que aumenta; un motivo más para que algunos de los ayuntamientos se desentiendan de sus obligaciones.

Las características de muchas de las personas que actualmente pasan por los Depósitos hacen más compleja su gestión, sobre todo para los cuerpos policiales locales, que carecen de preparación a este respecto: nos referimos a la presencia creciente de hombres detenidos por casos de violencia contra la mujer y la llegada, cada vez mayor, de personas detenidas de origen extranjero.

A la insuficiencia de financiación del Servicio, que no cubre sino una parte mínima de su costo real, se une la insuficiencia de las plantillas de las Policías Locales, que son muy cortas, no ya en los pequeños municipios como los casos que se citan en el Informe, sino, en general, en todos ellos, hasta el punto de que son cada

vez más frecuentes los casos de colaboración interpolicial para la custodia. En ese contexto resultan especialmente conflictivos, por lo confuso de su regulación y por la escasez de medios personales en las policías locales, los traslados a los Juzgados, las esperas que en ellos hayan de producirse y el regreso a los Depósitos con los detenidos. Como consecuencia de lo dicho, alcaldes y concejales se quejan del abandono de otras tareas por parte de los policías locales, lo que redunda en perjuicio de todo el vecindario.

Así las cosas, creemos sinceramente que ha llegado el momento de que por parte del Ministerio del Interior, al que se atribuyen no sólo las competencias penitenciarias sino también la administración general de la seguridad ciudadana y el mando superior de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se promueva un cambio legislativo tendente a derogar la Disposición Final Quinta de la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, de tal modo que el Servicio de Depósito de Detenidos a disposición judicial pase a ser gestionado directamente por el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, y en sus propias instalaciones.

Se trataría, a la luz de nuestras conclusiones, de que en cada Partido Judicial, preferentemente en su capital, existieran unas dependencias de custodia de personas detenidas, tanto en fase de investigación policial como si se tratase ya de detenidos a disposición judicial, gestionadas bien por el Cuerpo Nacional de Policía bien por la Guardia Civil, o por ambos, según el despliegue existente en la zona.

Naturalmente, ello obligaría a construir en algunos Partidos Judiciales instalaciones nuevas, o a reformar las actualmente existentes. Sin embargo, en otros partidos ello no sería necesario puesto que las instalaciones que ahora funcionan, de uno u otro Cuerpo, son adecuadas.

Sería, además, el momento de diseñar un modelo de instalaciones, de dimensiones más o menos amplias dependiendo de la población que cubran, que sirva para todas las demarcaciones judiciales. Un modelo que defina las dimensiones y tipos diversos de las celdas, las dotaciones interiores y exteriores de éstas; las medidas de seguridad de todo tipo que deban incorporarse; cómo se han de situar y distribuir las cámaras de vigilancia; qué dependencias complementarias deban existir, y demás elementos a tener en cuenta para una custodia segura para todos y respetuosa con los derechos constitucionales y la dignidad de todos; queremos decir, tanto de las personas detenidas como de los funcionarios encargados de su custodia.

Lógicamente, las Policías Locales continuarían a estos efectos desempeñando las funciones que les encomienda la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como fuerzas colaboradoras con las del Estado en las funciones de policía judicial y en la prevención de actos delictivos.

SECCIÓN SEGUNDA
ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

1. INTRODUCCIÓN

El número de quejas recogidas en este epígrafe fue de 904 quejas, 870 quejas a instancia de parte y 34 quejas iniciadas de oficio.

Por materias los datos se concretan de la siguiente forma:

- Personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía: 148.
- Personal laboral de Administración General de la Junta de Andalucía: 194.
- Personal Docente: 142.
- Personal Sanitario: 169.
- Personal de Justicia: 3.
- Personal de Entidades Instrumentales: 22.
- Personal de Administración Local: 80.
- Personal P.A.S. Universidades Andaluzas: 7.
- Otras Cuestiones de Personal: 138.
- Silencio: 1.

De oficio se promovieron 34 quejas. Resaltamos las siguientes tramitadas de oficio sobre cuestiones diversas que, en materia de empleo público han suscitado la atención de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz.

Así, se exponen en síntesis agrupadas en apartados en razón a la materia que, al iniciar aquellas actuaciones, motivó nuestra atención, con independencia de que en la parte expositiva de las quejas tramitadas se efectúe una cita más detallada de las mismas:

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

La **queja 08/0759,** fue promovida ante el Consorcio "Fernando de los Ríos", con sede en Granada, en relación con las bases aprobadas para la selección de personal laboral, con carácter temporal, para el desempeño de varios puestos de trabajo.

Por su contenido las bases reguladoras de dicho proceso selectivo, publicadas a su vez en la página web del Consorcio, en nuestra opinión contenían diversos vicios o irregularidades por las que las mismas podrían ser contrarias al ordenamiento jurídico de aplicación en materia de acceso a la función pública local.

En la **queja 08/0799**, los interesados manifestaban su disconformidad con un proceso de selección de Diplomados/as Universitarios en Trabajo Social que esta-

ba realizando una empresa privada, para su posterior contratación por la Fundación Andaluza de Servicios Sociales– FASS-, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

De la información que obtuvimos desde la Gerencia de la Fundación nada hubo que objetar respecto a la cuestión planteada por los interesados, sin perjuicio de que diésemos traslado a los responsables de la Fundación de algunas de las consideraciones efectuadas por este Comisionado sobre el régimen de actuación de los entes instrumentales privados con ocasión de la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, presentadas en el Parlamento de Andalucía el pasado mes de noviembre de 2007.

En la **queja 08/1224**, nos dirigimos a Agencia Pública Empresarial de la Radio Televisión de Andalucía –RTVA-, al tener conocimiento de la Resolución de 25 de febrero de 2008 de la Dirección General de la misma, por la que se convocaban pruebas para la obtención de la condición de trabajador fijo en determinados puestos, y de cuyo contenido de las bases reguladoras, consideramos la existencia de diversos vicios o irregularidades por las que las mismas podrían ser contrarias al ordenamiento jurídico de aplicación en materia de acceso al empleo público.

En concreto, esas irregularidades eran, entre otras, fijar la edad mínima en 18 años, composición del Tribunal único para todas las categorías y no ajustado a los principios de imparcialidad y profesionalidad requerida por la Ley 7/2007, de 12 de abril, no respetar la paridad entre mujer y hombre conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, etc. En consecuencia, resolvimos trasladar Recomendación para que dichas Bases se adecuen a las observaciones realizadas.

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

La **queja 08/1365**, la promovimos ante el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), por la existencia de presuntos vicios e irregularidades observadas en las bases del proceso selectivo convocado para cubrir nueve plazas de Auxiliar Administrativo.

Dichas irregularidades se concretaban en la valoración excesiva de la fase de concurso, ausencia en el temario de materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género, y calendario del proceso selectivo (inicio). En base a ello, procedimos a formular Recomendación para que dichas Bases se adecuaran a las observaciones realizadas, resolución que fue aceptada en su totalidad por lo que la Administración Municipal decidió anular la convocatoria.

La **queja 08/1366** se dirige ante el Ayuntamiento de Carmona (Sevilla), en relación con a publicación aparecida en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 62, de 12 de marzo de 2008, referente a la convocatoria para cubrir, mediante concurso-oposición libre, ocho plazas de Auxiliar Administrativo, pertenecientes a la Escala de Administración General, subescala Auxiliar y seis plazas de Conserje-Mantenedor, de la Escala de Administración Especial, subescala Servicios Especiales.

Del estudio del contenido de las bases reguladoras de ambos procesos convocados resultaba que en los Programas respectivos no se incluía materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género que, con carácter obligatorio, establece la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía; se constató igualmente la ausencia del calendario de desarrollo de ambos procesos selectivos, conforme determina el artículo 16.j) 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 del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado que, con carácter supletorio, resulta de aplicación como así se recoge expresamente en la Base I de las convocatorias.

En consecuencia, por la no adecuación de dichos procesos selectivos a la citada Ley 12/2007, tal extremo pudiera provocar la nulidad de las mismas y causar con ello perjuicios a las expectativas de la ciudadanía de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, motivo por el que formulamos a la Alcaldía Recomendación para que dichas Bases se adecuaran a las observaciones realizadas, resolución que fue aceptada por la Administración Municipal.

La **queja 08/3809** fue promovida ante el Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca (Sevilla), por considerar que la Resolución de 24 de junio de 2008, referente a la convocatoria para proveer plazas de Auxiliar Administrativo, no se adecuaban a las disposiciones vigentes en materia de acceso al empleo público, y en su caso, en cuanto a la inclusión en el programa de materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género conforme a lo establecido por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, en relación con la reserva de plazas para discapacitados, y ausencia del calendario de desarrollo de dicho proceso, conforme determina el artículo 16.j) 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 del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado que, con carácter supletorio, resulta de aplicación como así se recoge expresamente en la Base 2ª de la convocatoria.

Puntualmente recibimos respuesta desde la Alcaldía, ante la cual nos encontramos con una discrepancia técnica, respecto a su apreciación de que la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, no resultara de aplicación al proceso selectivo convocado por su Ayuntamiento.

Como señala la exposición de motivos de la citada Ley, la Comunidad Autónoma de Andalucía asume en su Estatuto, un fuerte compromiso para proyectar y desarrollar políticas de promoción para avanzar en la igualdad, real de mujeres y hombres y en el ejercicio pleno de los derechos e implementar medidas transversales que incidan en todos los órdenes de la vida política, jurídica y social, a fin de erradicar las discriminaciones contra las mujeres.

Sin perjuicio de que la citada norma no resultase de aplicación directa como así consideraba la Alcaldía, no debiera existir impedimento legal en cuanto a su carácter supletorio y, en ese caso, dentro del respeto a la autonomía local que se reconoce en los artículos 137 y 140 del Texto Constitucional, podría incorporar las materias relativas a la normativa sobre igualdad y violencia de género en los temarios de los próximos procesos selectivos que se desarrollen en ejecución de las Ofertas de Empleo Público. En ese sentido, se trasladó Sugerencia a la primera autoridad municipal que fue aceptada en sus propios términos.

En la queja **08/4159** y en la **queja 08/4160**, pusimos de manifiesto ante el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), nuestras consideraciones justificando que las convocatorias efectuadas para cubrir varias plazas de personal funcionario y laboral en el Ayuntamiento y en su Gerencia Municipal de Urbanismo, no se adecuaban a las disposiciones vigentes en materia de acceso al empleo público, y en su caso, en cuanto a la inclusión en el programa de materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género conforme a lo establecido por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, edad mínima para participar en los procesos selectivos, valoración de la fase de concurso, constitución de las Comisiones o Tribunales de Selección conforme a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y ausencia de calendario de los procesos como establece el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, resolvimos trasladar a la primera autoridad municipal **Recomendación** para que dichas Bases se adecuen a las observaciones realizadas, ante esa posible no adecuación de dichos procesos selectivos a las disposiciones vigentes que les resultan de aplicación, por cuanto pudiera provocar la nulidad de las mismas y causar con ello perjuicios a las expectativas de la ciudadanía de acceder a un puesto de trabajo en el sector público.

Puntualmente recibimos respuesta desde la Alcaldía en la que no compartía las apreciaciones y contenido de la resolución formulada por este Comisionado por lo que, decidimos dar por concluidas nuestras actuaciones ante la discrepancia técnica observada en la respuesta municipal.

Lo anterior, por cuanto que, aún cuando pudieran resultar discutibles –en cuanto a su inclusión o no– determinados aspectos de las Bases a que se referían las quejas indicadas, no cabía duda alguna sobre la exigencia, en relación a las plazas cuyo sistema de selección previsto era el de concurso oposición, que en el baremo establecido respecto de cada plaza no debería rebasarse, a riesgo de que se interpusiese recurso por tercera persona legitimada, el máximo del 45% del total de la puntuación, como así tiene reiteradamente reconocido el Tribunal Constitucional.

Por otra parte la **queja 08/5511**, fue iniciada de oficio por la Institución, tras la publicación en medios de comunicación de informaciones sobre la existencia de posibles contrataciones de personal laboral temporal, que habría realizado el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), sin procedimiento público de selección, al parecer –según las fuentes de información– obviando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público.

Asimismo, se contenían en la publicación de referencia denuncias sobre que dicho personal vendría realizando funciones y potestades administrativas que corresponden, en exclusiva, al personal funcionario de carrera.

Igualmente sobre el mismo asunto (posibles irregularidades de Convocatorias de acceso al empleo público de las Administraciones Locales promovimos de oficio: la **queja 08/2450**; la **queja 08/2452**; y la **queja 08/2476**; las mismas se incluyen en la parte expositiva de las quejas admitidas a trámite.

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

En la **queja 08/1395**, promovida ante la Secretaría General para la Administración Pública, se puso de manifiesto la demora en la aprobación de la lista de opositores que, habiendo concurrido a las pruebas selectivas de ingreso en los distintos Cuerpos funcionariales correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2007, hubieran superado al menos la primera parte del ejercicio, conformarían la Bolsa de Interinos, que vendrían a sustituir a las vigentes hasta aquella fecha, que se correspondía a las Ofertas de Empleo Público de 2003, 2005 y 2006. Nuestra actuación, dio lugar a que dicha Secretaría General dictase la correspondiente Resolución aprobando la constitución de la Bolsa de Interinos de la mayoría de los Cuerpos funcionariales que habían terminado la fase de oposición en los procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público de 2007.

En la **queja 08/1396** solicitábamos a la Consejería de Justicia y Administración nos informara sobre las actuaciones que estuviesen realizando con vistas al desarrollo reglamentario de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía que, dedica su Capítulo III a la Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal, regulando el Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado y la Organización de espacios,

horarios y creación de servicios, tanto en las empresas privadas como en la función pública andaluza.

Creemos que entre las actuaciones prioritarias de la Administración –y así se lo indicábamos– deben encontrarse la adopción de medidas reglamentarias que permitan avanzar hacia esa igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, objetivo de la propia Ley 12/2007, de 26 de noviembre, como así se contiene en su exposición de motivos. En concreto, procedería el desarrollo reglamentario del Capítulo III de la misma, en cuanto a: Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado, Organización de espacios, horarios y creación de servicios, impulso de medidas que favorezcan la Conciliación en las empresas privadas y en el empleo público y permiso de paternidad (hasta cuatro semanas)

En **la queja 08/1483** se iniciaron actuaciones ante la Consejería de Agricultura y Pesca, motivada por una denuncia en los medios de comunicación realizada por una Organización Sindical, porque personal de la Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero –DAPSA– adscrita a la misma Consejería, vendría realizando tareas funcionariales.

Debemos recordar que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, de conformidad con lo establecido por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 9.2).

De la información detallada que nos remitió la Viceconsejería de Agricultura y Pesca, nos señalaba que la citada Empresa Pública, como medio propio, instrumento y servicio técnico de la Consejería cumplía servicios esenciales en materia de desarrollo agrario, rural y pesquero, con arreglo a las disposiciones vigentes, sin realizar actuaciones que implicasen el ejercicio de potestades públicas, y de todo lo cual, había informado puntualmente a la propia Organización Sindical denunciante. Con la explicación recibida, decidimos concluir nuestras actuaciones.

La **queja 08/1501**, se inicia al tener conocimiento de las dificultades existentes para encontrar trabajadores que quisieran ocupar las plazas vacantes en varios Juzgados de Marbella (Málaga). Por la Consejería de Justicia y Administración, a través de informe de la Dirección General de Recursos Humanos y Medicina Legal se informa que la demora en la provisión de los puestos ha sido a la imposibilidad de ser cubierto por el personal de la Bolsa de Empleo por que los integrantes de la misma se acogieron a la posibilidad contemplada en la Orden de 15 de febrero de 2006 (renunciar) y, debió efectuarse oferta genérica a través del Servicio Andaluz de Empleo.

Con objeto de conocer la situación laboral de los trabajadores que siendo personal propio de Cámaras Agrarias Locales se encuentran prestando servicios en las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería de Agricultura y Pesca, decidimos abrir la **queja 08/2093.**

Por los datos aportados, dichos trabajadores se encontraban en alta en el régimen especial agrario de la Seguridad Social, prestando servicios en dependencias de la Administración autonómica. De las actuaciones realizadas desde los Servicios Centrales de la Consejería de Agricultura y Pesca, se dictaron instrucciones a todas las Delegaciones Provinciales para que todo personal de las Cámaras que pudieran estar desarrollando tareas administrativas en los centros periféricos dejasen de hacerlo y se incorporasen a la Cámara Agraria de la que dependiesen para la realización de las tareas propias de su contrato.

No obstante, resultaría necesaria y oportuno se impulse desde la propia Consejería, en su caso, la elaboración de una norma con rango legal o reglamentario que, a la vista de la situación de indefensión en la que se encuentran las Cámaras Agrarias en la Comunidad Autónoma de Andalucía, proceda a la clarificación definitiva de la situación de estas Corporaciones Públicas.

La **queja 08/2750** se inicia ante la publicación de la Resolución de 4 de junio de 2008, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se aprobaba la relación provisional de aspirantes excluidos, correspondientes a las pruebas selectivas por el sistema de acceso libre para ingreso en opciones del Cuerpo Superior Facultativo, convocadas por orden de 18 de febrero de 2008, correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2007, entre los que se incluían 429 opositores excluidos por no pagar 70 céntimos del total de los derechos de examen establecidos.

Según la propia Resolución dicha causa de exclusión no era subsanable por lo que, la exclusión de los participantes, tenía efectos definitivos.

En nuestras actuaciones ante la citada Dirección General dimos cuenta de los errores producidos en la publicación de la propia Orden de convocatoria, que debió rectificarse, para subsanar un error producido en el importe de la tasa de inscripción que, inicialmente se fijó en la Orden de convocatoria en 35,24 euros, cuando la cuantía exigible era la de 35,94 euros, circunstancia ésta que, probablemente, motivaría el error en los propios participantes que por circunstancias diversas, falta de información, etc., no efectuaron el pago del importe correspondiente en su totalidad; o bien, en otros casos, formalizaron su participación en las pruebas con anterioridad a la publicación de la corrección de errores.

A los efectos de la liquidación del importe exacto de la tasa de inscripción, el anterior órgano que gestionaba las pruebas selectivas (Instituto Andaluz de Administración Pública) “admitía” con carácter general a aquellos participantes que incluso hubiesen efectuado ingreso por hasta 6 euros menos (100 ptas.), por cuanto era evidente que ello era debido a un error, sin afectar a la

voluntad de participar y liquidar la tasa correspondiente, que se evidenciaba sin duda alguna con la presentación de la solicitud y modelo de ingreso de la tasa.

La resolución definitiva adoptada por la Administración, sobre la exclusión de los participantes por la causa señalada, no expresaba sin embargo los recursos que contra la misma procederían, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, incumpliendo con ello lo establecido por el artículo 89.3 de la ya citada Ley 30/1992, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportunos.

En consecuencia, la decisión adoptada por la Dirección General, de exclusión de participantes por dicha causa, correcta desde la legalidad, provocó unos perjuicios en los afectados motivados, en parte, por la propia actuación de la Administración y, evidentemente, produjo indefensión a los mismos.

La **queja 08/2812** se promueve ante las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía con objeto de conocer las actuaciones que estos órganos realizan conforme a las competencias de supervisión de los actos y acuerdos de las Entidades Locales Andaluzas, y de la legitimación para la posible impugnación en vía contencioso-administrativa, que pudieran infringir el Ordenamiento Jurídico, conforme a lo establecido por el artículo 63 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

El asunto objeto de esa supervisión se concretaba respecto de las Entidades Locales Andaluzas, sobre aprobación de Bases reguladoras para la selección de personal como funcionario de carrera y/o de personal laboral fijo, en cuanto a temarios, sistema de selección, composición de Comisiones o Tribunales de Selección, etc., con ocasión de las novedades incorporadas por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

Y, en todo caso, con la aplicación de la propia normativa de régimen local, entre ellas la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

Como conclusión de nuestra investigación, constatamos la importante tarea que viene desempeñando los Servicios de Administración Local de las respectivas Delegaciones del Gobierno, en el control sistemático de los Actos y Acuerdos de las Entidades Locales de sus respectivas provincias, actuación que sin duda puede verse favorecida por las medidas previstas por el Decreto 41/2008, de 12 de febrero, por el que se regula la remisión de Actos y Acuerdos de las Entidades Locales a la Administración de la Junta de Andalucía.

En la **queja 08/3418,** nos interesamos ante la Consejería de Empleo conocer la reserva de plazas para personas con discapacidad, y en su caso, los que hubiesen sido seleccionados, en el denominado "Plan de Medidas Especiales para la Mejora de la Empleabilidad", aprobados por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de junio (BOJA núm. 120, de 18 de junio). Cuando redactamos este Informe estamos a la espera de recibir la información solicitada a la Consejería.

La **queja 08/3840** se promovió ante la Secretaría General para la Administración Pública, en relación con varias convocatoria efectuadas por distintos Centros Directivos de la Administración autonómica, para la cobertura provisional de vacantes, en virtud del artículo 30 y 29 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

El asunto que motivó la tramitación de esta queja fue el que en dichas convocatorias se incluyera entre el personal que podía participar en dichas convocatorias –y así se citaba expresamente– "*al personal interino acogido al compromiso de estabilidad",* que reuniese los requisitos de la misma".

Por sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con fecha 17 de enero de 2000, declaró nulo los puntos primero y segundo del apartado 3.2.3 del Acuerdo de 26 de febrero de 1996, sobre condiciones de trabajo en la Administración General de la Junta de Andalucía.

En virtud de la propia Sentencia, deberían haber quedado eliminados o suprimidos del ordenamiento dichos apartados, sin que por la Administración Autonómica deba realizarse otras actuaciones que aquellas que, en su caso, determine el propio órgano jurisdiccional de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Entendemos, pues, que la Sentencia debería encontrarse plenamente ejecutada, y no procedería, en ningún caso, referencia o distinción entre personal funcionario interino y personal interino "acogido al compromiso de estabilidad", por haber sido declarado nulo, por sentencia, este compromiso.

En base a lo anterior resolvimos trasladar a dicha Secretaría General **Recomendación** para que, sin más demora, procediera a modificar la Instrucción núm. 3/1999, de 12 de mayo, para su adecuación a la legalidad, o en su caso, dictar una Instrucción concreta sobre nulidad del compromiso de estabilidad del referido colectivo, en los términos y con los efectos de la resolución judicial.

En la **queja 08/3943** pusimos de manifiesto ante la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Justicia y Administración, la demora en la aprobación de la lista de opositores que, habiendo

concurrido a las pruebas selectivas de ingreso en los distintos Cuerpos funcionariales correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2007, hubiesen superado al menos la primera parte del ejercicio, ordenados por puntuación total obtenida, conformando así la Bolsa de Interinos, que vendrían a sustituir a las que se venían siendo utilizadas y que correspondían a las Ofertas de Empleo Público de 2003, 2005 y 2006.

Nuestra iniciativa fue aceptada por los responsables de la función pública andaluza que, con fecha 20 de octubre la Secretaria General dictó la Resolución por la que se aprobaba las listas de aspirantes a nombramiento de personal interino en diversos Cuerpos de la Junta de Andalucía, regulando al mismo tiempo sus llamamientos, tal como se había requerido formalmente desde este Comisionado.

La **queja 08/3944** decidimos promoverla ante las autoridades y entidades del sector público andaluz, con objeto de determinar cuál haya sido o esté siendo su actuación para favorecer la conciliación de la vida familiar con la vida laboral de los trabajadores/as a su servicio.

La conciliación de la vida familiar con la vida laboral es un elemento esencial en el desarrollo equilibrado de una sociedad avanzada que tiene como valor fundamental la igualdad de sus ciudadanos.

Sin perjuicio de la potestad autoorganizatoria de la que dispone la Administración Pública, para llevar a cabo la prestación de los servicios públicos a través de la ordenación y organización de los diversos colectivos de empleados públicos, cuya resolución es susceptible de recurso en la vía jurisdiccional, entendemos que debe adoptar medidas para conseguir que las conveniencias del trabajador/a de carácter personal, social o familiar puedan conciliarse de forma más efectiva con la prestación de servicios para la empresa, pudiendo, en definitiva mejorarse el entorno laboral y combatir el absentismo.

La ausencia de una política activa de conciliación que permita a los trabajadores y a las trabajadoras compatibilizar el desarrollo de una carrera profesional y la culminación de sus aspiraciones laborales, con la fundación de una familia, tiene consecuencias negativas tanto para el conjunto de la sociedad, cuya expresión más evidente es la baja natalidad, como para aquellos trabajadores que se ven obligados a optar entre trabajo y familia, opción que, además, redunda en perjuicio de la organización, que muchas veces se ve privada de trabajadores con un algo potencial.

Debemos recordar que la Unión Europea ha establecido una serie de principios para conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres en los ámbitos económico, social y cívico. Dicha igualdad supone la necesidad de introducir en la legislación nuevos instrumentos encaminados a la conciliación de la vida familiar con la laboral, sin discriminación por razón de sexo, con el fin de fomentar una participación más equilibrada de las personas de ambos sexos en dichos ámbitos, que se materializa especialmente en la Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de junio, que regula el permiso parental en los casos de nacimiento o adopción de un niño.

En la citada Directiva 96/34, se recuerda que la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores «prevé el establecimiento de medidas que permitan a éstos compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y laborales». Añadiéndose que «la política familiar debe contemplarse en el contexto de los cambios demográficos, los efectos del envejecimiento de la población, el acercamiento entre generaciones y la promoción de la participación de las mujeres en la vida activa.

En consonancia con ello, el Tribunal Constitucional, en sentencia 128/1987, de 16 de julio, recuerda que «existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él», y «en tanto esa realidad perdure, no puede considerarse discriminatoria las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social».

Igualmente, promovimos de oficio la **queja 08/2540** en relación a la acumulación de plazas del turno de reserva de personas discapacitadas al turno libre. La misma se reseña en la exposición de quejas admitidas a trámite.

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

En esta materia las investigaciones que hemos iniciado de oficio, han tenido como objetivo el comprobar el mantenimiento del ciclo regular anual de aprobación del Presupuesto y la consiguiente Oferta de Empleo Público por parte de las Administraciones concernidas, dado el importante número de puestos de trabajo que cada ejercicio han venido generando en el sector servicios.

Igualmente hemos prestado atención a episodios puntuales de supresión de plazas ofertadas o de anulación de Convocatorias concretas ya iniciadas, por algún ayuntamiento andaluz, al parecer por la necesidad de recortar gastos del Capítulo II presupuestario.

En otras ocasiones hemos tratado de investigar las razones para la no aplicación por determinados Ayuntamientos de la preferencia en el pago de las obligaciones contraídas en materia de gastos de personal.

Los expedientes de **queja 08/4854** y **queja 08/4663**, fueron iniciados de oficio por este Comisionado, al tener conocimiento por los medios de comunicación social de distintas actuaciones reivindicativas que estaban llevando a cabo los empleados públicos de dos Ayuntamientos andaluces (Los Barrios y Minas de Riotinto, respectivamente), en demanda del pago de la totalidad de las nóminas y de atrasos en el pago de mensualidades devengadas; así como en demanda del pago de otros derechos económicos como ayuda escolar, servicios extraordinarios, bolsa de vacaciones, etc., en el caso de los empleados del municipio gaditano.

Los hechos, de ser ciertos, supondrían una conculcación de los derechos de los trabajadores, conside-

rando el carácter preferente que tienen asignado los gastos de personal en la Administración Local, además de los perjuicios que se le producen a los afectados.

Tras llevar a cabo las pertinentes peticiones de informe y las consiguientes reiteraciones de aquellas, persiste la falta de respuesta por parte de las Administraciones Locales indicadas, cuya colaboración para tratar de resolver la situación en cada una de ellas venimos solicitando, sin éxito, desde mediados de noviembre de 2008; motivo por el cual continuamos la tramitación de los expedientes, antes de formular resolución alguna sobre los asuntos de fondo objeto de los mismos.

En la **queja 08/4897**, iniciada de oficio al tener conocimiento, por la prensa escrita y medios de comunicación, de la anulación de la convocatoria para cubrir 72 plazas de la Policía Local del Ayuntamiento de Granada, correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2006, según se desprendía de aquellas informaciones, ante la necesidad de recortar gastos debido a la situación de crisis que viene afectando a todas las Administraciones Públicas.

Al respecto, solicitamos informe al Ayuntamiento de Granada, que nos respondía en fecha 23 de diciembre de 2008, remitiendo escrito de la Dirección General de Personal (Servicio de Formación y Selección) en el que se hacía consta que por el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 25 de julio de 2008, se había adoptado acuerdo amortizando las plazas indicadas; adoptando igualmente acuerdo la Junta de Gobierno Local, en fecha 25 de septiembre de 2008; modificando en forma coherente con el acuerdo plenario antes referido, la Oferta de Empleo Público de 2006, suprimiendo de la misma aquellas plazas de Guardia de la Policía Local.

Así mismo, se nos informaba desde la Administración Municipal que mediante Edicto inserto en los Boletines Oficiales de la Provincia de fecha 21 de octubre y de 24 de octubre de 2008, se había dado publicidad a Decreto de la Alcaldía Presidencia del día 7 de octubre, anulando la Convocatoria de referencia, en la que no se había abierto el plazo de admisión de solicitudes y por tanto no había interesados directos.

Al momento de la elaboración de este Informe, continuamos con la valoración y estudio de la documentación recibida por lo que no hemos adoptado resolución en las actuaciones.

En cuanto al grado de colaboración, y sin perjuicio de los casos expresamente reseñadas en la Sección Quinta, se viene produciendo una aceptable colaboración de las Administraciones Públicas Andaluzas afectadas por las quejas tramitadas en este epígrafe, si bien, existe una falta de concienciación en los responsables de las mismas de responder, en un plazo prudencial a las Resoluciones que se formulan desde este Comisionado. Aunque finalmente obtenemos, por regla general, esa respuesta obligatoria a la resolución formulada, es habitual que debamos requerir expresamente la misma para poder concluir el expediente.

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

- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. (BOE núm. 17 de 19 de enero de 2008).
- Decreto 68/2008, de 26 de febrero, por el que se suprime la aportación de la fotocopia de los documentos indentificativos oficiales y del certificado de empadronamiento en los procedimientos administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía y se establece la sede electrónica para la práctica de la notificación electrónica. (BOJA núm. 43, de 3 de marzo de 2008).
- Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías. (BOJA núm. 79, de 21 de abril de 2008).
- Decreto 305/2008, de 20 de mayo, por el que se establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública. (BOJA núm. 102, de 23 de mayo de 2008)

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a disconformidad en reconocimiento a efectos económicos de servicios prestados como auxiliar de conversación en el Reino Unido, dirigida al Sr. Director General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación en el curso de la **queja 06/521.**
- Resolución relativa a presuntas irregularidades en las actuaciones de convocatoria para selección de Técnico Auxiliar, dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lucena (Córdoba) en el curso de la **queja 07/3566.**
- Resolución relativa a expediente disciplinario de médico del servicio de urgencias, dirigida al Sr. Director-Gerente de Hospitales Universitarios "Virgen del Rocío" en el curso de la **queja 07/4608.**
- Resolución relativa a la apertura de expedientes disciplinarios a agentes de la policía local, dirigida a la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda a en el curso de la **queja 07/4760.**
- Resolución relativa a acuerdo sobre proceso de consolidación de empleo temporal, dirigida a la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Córdoba en el curso de la **queja 07/5186.**
- Resolución relativa a irregularidades en las Bases de Convocatoria de plazas de Policía Local,

dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valverde del Camino (Huelva) en el curso de la **queja 08/2450**.

– Resolución relativa a irregularidades en las Bases de Convocatorias de plazas de Auxiliares Administrativos, dirigidas al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) en el curso de la **queja 08/2452.**

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1. Acuerdo de Consolidación y Estabilidad en el Empleo, del Ayuntamiento de Córdoba

Por esta Institución se tramitó de oficio la **queja 07/5186,** ante el Ayuntamiento de Córdoba, en relación con el Acuerdo sobre el proceso de consolidación y estabilidad en el empleo para los trabajadores de la Corporación, a cuyos efectos se efectuaron las oportunas convocatorias publicadas en el *Boletín Oficial de la Provincia* de Córdoba número 72, de fecha 18/04/2008.

Del estudio de dichas convocatorias, y de las disposiciones legales vigentes de aplicación en materia de acceso a la función pública local, consideramos que se producían diversos vicios o irregularidades por las que las mismas podrían ser contrarias al ordenamiento jurídico de aplicación en materia de acceso al empleo público. Entre esas irregularidades se encontraban en concreto, los siguientes:

– En los requisitos de los participantes, no se incluye la referencia obligatoria que deben cumplir de encontrarse desempeñando interina o temporalmente puestos o plazas de carácter estructural con anterioridad a 1 de enero de 2005, conforme a lo establecido por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dentro de cuyo marco se efectúan las convocatorias de consolidación de empleo.

– El sistema de selección previsto es el de concurso oposición. A este respecto la valoración de la fase de concurso representa el 80´00% del total de la puntuación de la fase de Oposición, que se fija en un máximo de 55 puntos; además, de ese 80%, un 65´45% representaría la valoración de la experiencia profesional en el propio Ayuntamiento de Córdoba.

– La valoración de la experiencia profesional se limita a los servicios prestados en el Ayuntamiento de Córdoba.

En cuanto a los temarios previstos para cada categoría profesional sobre cuyo contenido se realizarán los ejercicios de la fase de oposición, consideramos que se encuentran incompletos y se incumpliría la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, que establece como obligatorio la inclusión en los temarios de las pruebas selectivas de materias relativas a la normativa sobre igualdad y violencia de género.

A la vista de ello, estimamos oportunos efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. 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.

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 eludir 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 la selección de personal laboral los mismos criterios que en la del personal funcionario 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. Respecto a la limitación de la valoración de los servicios efectivos a los prestados en el Ayuntamiento de Córdoba, sin contemplar valoración alguna para los servicios prestados en otras Administraciones Públicas, podría resultar contraria al ordenamiento jurídico vigente, ya que la propia Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, al posibilitar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural, permite dicha valoración.

En cualquier caso, la valoración de los servicios prestados en la Administración ha de ser siempre debidamente ponderada, de forma que no suponga una limitación desproporcionada para el participante que no acredite servicios algunos por cuanto, como señala el artículo 61.1 del citado Estatuto, los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia.

En todo caso, esta Institución considera que los servicios prestados en cualquier Administración Pública

que deban ser objeto de valoración, lo serían siempre y cuando se hubiese accedido a la situación de contratado o interino por medio de convocatorias públicas en las que se contemplaran los méritos y capacidades en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos que desearen acceder a la Función Pública.

Cuarta. Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido, reiteradamente y con carácter general que la valoración de la experiencia adquirida en un determinado Ayuntamiento, con clara discriminación de la obtenida en puestos iguales en otras Administraciones Públicas, en su caso, en otras Corporaciones Locales, es contraria a lo establecido en los artículos 14, 23.2 y 103.3 de nuestra Constitución.

Así que el trato discriminatorio podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 CE, del que el artículo 23.2 de la CE no es sino una concreción específica en relación al ámbito de los cargos y funciones públicas.

Esta doctrina es, como se ha señalado, reiterada, tal como pone de relieve, por otras la STC núm. 281/1993, de 27 de septiembre (RTC 1993,281), en cuyo Fundamento Jurídico Segundo señala que:

> «Una diferencia no justificada es la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que se han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad. Antes aún, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento –constitucionalmente inaceptable– de aquellos que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos».

En la medida en que la diferencia de trato no es, por lo dicho, razonable ni puede justificarse más que en atención al privilegio que con su establecimiento quiera concederse a determinados concursantes, no cabe sino concluir que sería contrario –a nuestro entender– al artículo 23.2 de la Constitución.

Quinta. En este mismo sentido, al tratarse por analogía de una "referencia individualizada y concreta" que podría beneficiar a una o varias personas determinadas, el Tribunal Constitucional ha declarado vulnerado el artículo 23.2 CE en Sentencias como la 42/1981 de 22-12-81, 50/1986, de 23-04-86 y 27/1991 de 14-02-91, fechas así como el Tribunal Supremo en sentencias como la 27-03-90 (R.A. 2514) y 24-05-89 (R.A. 3907), entre otras.

Sexta. De mantenerse la puntuación prevista para la fase de concurso, y en todo caso, respecto al apartado de experiencia profesional, podría ser contrario a lo señalado al respecto por el Tribunal Constitucional que consideró (STC 67/1989, FJ 4) que la valoración de este mérito hasta un 45 por 100 de la puntuación de la alcanzable en la oposición se encontraba dentro del límite de lo tolerable.

En consecuencia, la valoración cuantitativa del tiempo de servicios en la fase de concurso sobrepasaría los límites de disponibilidad del Ayuntamiento y considerarse por sí sola como violación del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución.

Séptima. Respecto a los temarios previstos para cada categoría profesional, conforme a la norma reguladora al efecto, habría que incluir con carácter obligatorio, materias relativas a la normativa sobre igualdad y violencia de género, de conformidad con lo establecido por el artículo 30.1 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

De mantenerse la no valoración de la experiencia alegada y acreditada por el interesado por el hecho de no aportar copia de los contratos de trabajo, podría ser contrario a las disposiciones vigentes reseñadas y considerarse por sí sola como violación del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución.

En definitiva, significamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Córdoba, que la jurisprudencia constitucional ha señalado la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos –artículo 23.2 de la Constitución Española– y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso –art. 103 del Texto Constitucional– pudiendo afirmarse, en este sentido, que el artículo 23.2 impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que han de considerarse violatorios del principio de igualdad todos aquéllos que, sin esta referencia, establezca una desigualdad entre participantes.

Por todo ello, resolvimos trasladar a la primera autoridad local, **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

"Que se proceda a la valoración de la experiencia profesional alegada y acreditada por modificación de las Bases reguladoras de los procesos selectivos convocados –y próximos a convocar– dentro del Acuerdo de Consolidación y Estabilidad en el Empleo aprobado por ese Ayuntamiento, para la obtención de la condición funcionario de carrera o de personal laboral fijo, y su adecuación a las disposiciones vigentes indicadas, en relación con los aspectos reseñados en esta Resolución."

Participándole al mismo tiempo a la Alcaldía-Presidencia 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 princi-

pios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso –art. 103 del Texto Constitucional–.

Como establece nuestra Ley reguladora, la autoridad que reciba una resolución de este Comisionado, deberá contestar de manera expresa si acepta el contenido de dicho pronunciamiento o, en caso negativo, manifestar argumentadamente las razones para rechazarlo. La ley señala el plazo de un mes para ofrecer dicha contestación.

Así, se recibe escrito de la Sra. Teniente de Alcalde de Vivienda, Recursos Humanos y Salud Laboral de ese Ayuntamiento, por el que nos da traslado del informe jurídico del Departamento de Personal que ha sido remitido a la Delegación del Gobierno de Córdoba, para su conocimiento y efectos, en relación con las Bases de determinadas convocatorias efectuadas al amparo de dicho Acuerdo.

A la vista de ello, comunicamos a la Administración Municipal de que, sin perjuicio de la actuación de la Delegación del Gobierno en Córdoba, en el ámbito de sus competencias y al amparo del artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, hubiese formulado un requerimiento para subsanar y modificar las Bases reseñadas, las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz se enmarcaban dentro de las competencias atribuidas por su Ley reguladora, siendo independientes y ajenas por completo a otras posibles acciones que pudieran realizar órganos o departamentos de la Administración autonómica y/o estatal.

Por ello, consideramos oportuno instarle para expresar formalmente el criterio del Ayuntamiento de Córdoba ante la resolución que le había sido dirigida, a fin de valorar finalmente el grado de colaboración del organismo en la resolución del asunto y concluir las actuaciones desarrolladas.

Posteriormente se recibe nuevo escrito de la Tenencia de Alcaldía responsable de Recursos Humanos, en cuyo contenido no se da respuesta alguna a dicha Resolución, limitándose únicamente a transcribir un informe anterior, ya enviado a esta Institución, pero no respondiendo a la Recomendación formulada y anteriormente transcrita, como preceptivamente procedía.

En consecuencia, procedimos a la inclusión de este expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, y consiguiente archivo del mismo de lo que dimos puntualmente traslado a la Alcaldía de Córdoba.

2.2. Convocatoria proceso selectivo para cubrir plazas de Policía Local en el Ayuntamiento de Valverde del Camino (Huelva)

Por la publicación aparecida en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* núm. 103, de 26 de mayo de 2008, tuvimos conocimiento del Anuncio de 14 de febrero de 2008 del Ayuntamiento de Valverde del Camino (Huelva), de las bases para la selección de tres plazas de Policía Local.

Una posible no adecuación de las Bases publicadas a las disposiciones vigentes en materia de acceso al empleo público local, motivó de oficio la **queja 08/2450,** ante dicho Ayuntamiento, poniendo de manifiesto las presuntas irregularidades que constatábamos en las bases, a saber:

– En el Temario del Programa respectivo no se incluía materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género como exigiría la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

– Se establecía como requisito que deben reunir los aspirantes, tener una estatura mínima de 1,70 metros los hombres y 1,65 metros las mujeres, lo que sería contrario a lo regulado por el Decreto 66/2008, de 26 de febrero, por el que se modifica el Decreto 201/2003, de 8 de julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local de Andalucía.

– Y, el Tribunal Calificador debería constituirse según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y, en todo caso, el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrá formar parte del mismo.

Como quiera que los hechos reseñados se contenían en las Bases reguladoras del proceso convocado, publicadas en el Diario Oficial reseñado, resolvimos efectuar a la primera autoridad municipal **Recomendación** para que dichas Bases se adecuasen a las observaciones realizadas.

Recibida contestación de la Alcaldía, ésta nos informa que siguiendo instrucciones de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, fueron modificadas las Bases para la selección de tres plazas de Policía Local, incorporando en los requisitos de los aspirantes el de estar en posesión del título e Bachiller, Técnico o equivalente y fijando la estatura en 1,65 m para hombres y 1,60 m para mujeres.

Del contenido de la modificación publicada, y en su caso, aprobada por la Alcaldía, únicamente entendimos que se daba respuesta a una parte de la Resolución formulada por esta Institución sobre las referidas Bases reguladoras del proceso selectivo para acceder a plaza de Policía Local: no constaba modificación alguna sobre la inclusión en el temario de materias relativas a la normativa sobre género (Ley 12/2007, de 26 de noviembre), y sobre la constitución del Tribunal calificador conforme a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por ello, sin perjuicio de las actuaciones seguidas por la Delegación del Gobierno en Huelva, consideramos que por parte de la Alcaldía no se daba respuesta legalmente prevista a este Comisionado, por lo que

consideramos oportuno instarle a que expresase formalmente el criterio de la Administración ante la resolución que le había sido dirigida.

Como quiera que pese al tiempo transcurrido y los reiteros efectuados para obtener la preceptiva respuesta, esta finalmente no se produjo, por lo que procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe, de conformidad con el artículo 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo.

2.3. Convocatoria para cubrir plazas de Auxiliares Administrativos en el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería)

La **queja 08/2452,** fue promovida de oficio ante el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), tras tener conocimiento de la publicación en BOJA núm. 103, de 26 de mayo de 2008, del Anuncio sobre bases para la selección de Auxiliares Administrativos

Desde este Comisionado se entendió que las bases publicadas no se adecuaban a las disposiciones vigentes y por tal motivo, pudieran provocar su nulidad y causar perjuicios a las expectativas de la ciudadanía para acceder a la función pública con carácter estable.

En concreto, esas presuntas irregularidades se concretaban en las siguientes:

– La fase de oposición, consistente en un único ejercicio tipo test, no se adecuaría al Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local.

– En el Temario previsto en la convocatoria, no se incluía materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género establecida por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

– En los requisitos a reunir por los participantes, no se incluía la referencia obligada que debían cumplir de encontrarse desempeñando interina o temporalmente puestos o plazas de carácter estructural con anterioridad a 1 de enero de 2005, conforme a lo establecido por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dentro de cuyo marco se efectúa la convocatorias de consolidación de empleo.

– Y, el sistema de selección previsto era el de concurso oposición: y, en la fase de concurso, la valoración de la experiencia profesional se limitaba a los servicios prestados en el Ayuntamiento de Roquetas de Mar.

Como quiera que los hechos reseñados se contienen en las Bases reguladoras del proceso convocado, publicadas en el Diario Oficial reseñado, trasladamos directamente a la primera autoridad municipal **Recomendación** para que dichas Bases se adecuasen a las observaciones realizadas.

Recibida la preceptiva respuesta, consideramos que la resolución formulada había sido acepta parcialmente, por cuanto aceptando las cuestiones planteadas, mantenían en la fase de concurso la valoración de la experiencia a los servicios prestados exclusivamente en el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, por lo que decimos dar por concluidas nuestras actuaciones e inclusión del expediente en el presente Informe.

No obstante lo anterior, estimamos oportuno trasladar a la primera autoridad municipal uno de los fundamentos de derecho (el segundo) de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, dictada con fecha 30 de junio de 2008, en el recurso de casación número 399/2004, por cuanto puede resultar esclarecedor del asunto planteado:

"(...) En cuanto al fondo del asunto, y haciendo un tratamiento unitario de los motivos de casación, la cuestión consiste en decidir si las bases que establecen una puntuación distinta para los funcionarios de la propia Administración y los de otra Administración similar están o no justificadas y son compatibles con los principios de igualdad en el acceso a la función pública y de mérito y capacidad, consagrados en los preceptos invocados por los recurrentes en los motivos de casación, o si como sostiene la recurrida, las diferencias de puntuación, en el caso de un Auxiliar de la Administración General, entre la experiencia en el Ayuntamiento de Villanueva que se valora 7,5 puntos, frente a la misma experiencia en idéntica plaza en otras Administraciones que se valora en 3 puntos, es de escasa entidad en relación con la totalidad de la puntuación a obtener; y en el caso de un Operario del Servicio de Basuras, sería en ambos casos de tan solo un punto. Diferencias que se pretenden justificar por el mayor conocimiento de los problemas reales del Ayuntamiento de Villanueva y del Callejero de la ciudad respectivamente.

Es evidente que la valoración de la experiencia previa que se tiene en la Administración, en idénticas plazas, valorando más la de quienes han prestado sus servicios en la misma no tiene justificación alguna, y revela no solo una vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, sino incluso un fumus de desviación de poder y de intento de favorecer en el proceso selectivo a quienes ya estaban con anterioridad en la Administración, y ello con independencia de la cuantía de la discriminación, y con independencia de que el resultado del proceso selectivo haya dado lugar a que ingresen quienes se beneficiaron de aquel tratamiento discriminatorio, aunque al final, no hubiera sido necesario, pues lo que se están impugnando aquí son las bases de la convocatoria del proceso selectivo, referido el recurso exclusivamente a este acto, y por ello la sentencia es conforme a derecho y los recursos interpuestos han de ser desestimados. (...)"

2.4. Conflicto laboral en el Cuerpo la Policía Local de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)

En la **queja 07/4760**, iniciada de oficio tuvimos ocasión de tratar asunto del que se había hecho eco la prensa gaditana que recogía la denuncia formulada por organizaciones sindicales del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), contra el responsable municipal de Seguridad Ciudadana por la apertura de expedientes disciplinarios a 34 Agentes de la Policía Local.

Según los representantes sindicales, con dicha medida "*se pretendía intimidar al colectivo policial para obligarle a realizar horas extraordinarias a fin de paliar el déficit numérico de la plantilla, sin convocar las 17 plazas vacantes que, al parecer, existen sin que se oferten para su provisión*".

Tal medida, aun cuando pudiera contar con su necesaria motivación y justificación nos pareció cuando menos preocupante para la prestación del servicio y también indiciaria de la existencia de conflicto laboral en el mismo.

Con objeto de conocer la situación generada por los hechos denunciados, las circunstancias que hubieren motivado dichos expedientes y número de efectivos que integraban el Cuerpo de la Policía Local de la actuaciones y la situación por lo que a condiciones laborales se refiere (plantilla, vacantes, etc.), iniciábamos las actuaciones.

Del estudio del contenido de la información municipal recibida, se ponía de manifiesto la existencia de una situación en el ámbito del Cuerpo de Policía Local marcada por la conflictividad en el desempeño de las funciones propias de bastantes de los Agentes integrantes del Cuerpo indicado (bajas laborales y retiradas del servicio, de forma frecuente; desaparición de elementos materiales necesarios para la prestación del mismo; desaparición de órdenes del servicio; incoación de numerosos expedientes disciplinarios; etc.).

Al parecer la situación, podría estar originada por el descontento de miembros de la plantilla policial, según informa la propia Entidad local, con la calificación de Grupo funcionarial y cuantía de las retribuciones complementarias que pretendían.

En definitiva un cúmulo de circunstancias que dificultan la adecuada prestación del servicio público de un Cuerpo de seguridad y de las importantes funciones y competencias que en la materia le corresponden.

Al margen de la posible lesión o detrimento a los derechos y obligaciones que resulten de aplicación en materia funcionarial y de empleo público y que se pudieran estar viendo afectados por la situación descrita.

En este sentido, le recordamos que, al amparo de dichos preceptos, nuestra competencia se ciñe a la defensa de las libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos en el Título I de la Constitución y Título I del Estatuto Andaluz del siempre que los mismos puedan verse afectados por alguna actuación de las Administraciones Públicas de Andalucía, a las que debemos supervisar.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo expuesto por la Autoridades Municipales en su informe antes aludido; formulamos a la Alcaldía-Presidencia, como órgano que ostenta legalmente conferida, la jefatura de la Policía Local, **Sugerencia:**

"En el sentido de que, en aplicación de lo establecido en el artículo 10.d), de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía, trate de promover las iniciativas o acuerdos necesarios entre los representantes sindicales de los agentes y los del Ayuntamiento, se solicite la mediación y arbitraje de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía.

Consideramos que actuando en la forma indicada, se lograría una actuación de la Administración municipal más acorde a los principios de actuación administrativa establecidos en el artículo 103 de la Constitución y a lo establecido en relación con la importante misión que asignó el artículo 104 de la Constitución a los cuerpos y fuerzas de seguridad (entre los que están incluidos los de policía local): la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

Al margen de lo anterior, entendemos que se contribuiría, en la medida en que se pueda calificar la situación descrita como de conflicto laboral, afectante a los derechos de los funcionarios policiales (ex Art. 23 de la Constitución), a la posible solución de la misma por un órgano externo con atribuciones conferidas legalmente al respecto."

Con fecha 25 de julio de 2008 recibimos respuesta y como quiera que el Ayuntamiento no aceptaba la resolución formulada por esta Institución, al considerar suficientes las medidas emprendidas por la propia Administración Municipal y, considerando que los Agentes que cuestionen las medidas aludidas, se están autoexcluyendo de la posible solución a la situación de conflicto que motivó la iniciación de nuestras actuaciones, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo, al entender que la intervención de un órgano externo con competencias legalmente conferidas al respecto –como propugnábamos– hubiera sido la mejor forma de resolver las graves discrepancias surgidas y que afectaban al buen funcionamiento y organización de un servicio municipal de extrema importancia, cual es el de Policía Local.

2.5. Reconocimiento de servicios prestados en la sanidad pública de la Unión Europea, para la Bolsa de Trabajo Temporal del Servicio Andaluz de Empleo

En la **queja 07/0184** una trabajadora de la sanidad pública andaluza expresaba su disconformidad con el

criterio fijado por el Distrito Sanitario de Sevilla, del Servicio Andaluz de Salud, de no valorar los servicios prestados en Instituciones Públicas de los restantes países de la Unión Europea, para la Bolsa de contrataciones temporales a nivel provincial y que próximamente será sustituida por la denominada Bolsa Única del SAS.

De la colaboración que solicitamos al responsable del Distrito Sanitario éste justificó el criterio empleado como resultado de las deliberaciones producidas en el seno de la Mesa de Seguimiento y aplicación de las Resoluciones del Servicio Andaluz de Salud.

Siendo consciente y aun compartiendo con la Dirección del Distrito su competencia como superior autoridad y responsable del personal para la toma de determinadas decisiones, considerábamos improcedente excluir los servicios prestados en Instituciones Públicas de otros países de la Unión Europea (UE), por cuanto determinar dicho criterio excluyente excedería, y así se lo indicábamos en resolución efectuada al efecto, del margen de discrecionalidad consustancial a la potestad autoorganizadora de la Dirección del Distrito Sanitario, sin perjuicio de que el mismo fuese aprobado por la Mesa de Seguimiento.

Y no se puede afirmar que la cobertura de necesidades objetivas expuesta por la Dirección (calidad y funcionamiento permanente de centros) exigiera la no consideración de servicios prestados por trabajadores en otros países de la Unión, porque con tal modo de actuar, de hecho, estaríamos prescindiendo de profesionales con mayor cualificación (más experiencia) y con evidente perjuicio para los interesados.

Respecto a la no consideración de los servicios prestados en centros públicos de la Unión, recordamos al responsable del Distrito Sanitario el Reglamento núm. 1612/68, del Consejo de la Unión Europea, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la comunidad.

Así, todo nacional de un Estado miembro tiene derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro; tal derecho debe reconocerse indistintamente a los trabajadores permanentes, de temporada y debe beneficiarse también del conjunto de las medidas de formación, reorientación o readaptación profesional

La Comisión de las Comunidades Europeas, en su papel de guardiana de los Tratados de la Unión Europea, está plenamente comprometida en asegurar que los Estados miembros y las autoridades públicas a nivel nacional, regional y local cumplen los derechos conferidos a los ciudadanos de la UE por el Tratado o por el Derecho derivado.

Con dicho objetivo, aprueba la Comunicación (2002) 694 final, de fecha 11 de diciembre de 2002, sobre «La Libre circulación de trabajadores y la plena realización de sus ventajas y sus posibilidades», y a ella nos remitimos y, en concreto, recomendamos la lectura de su apartado 5.3. Sector Público: Reconocimiento de la experiencia profesional y de la antigüedad.

Evidentemente, la actuación de la Dirección y, en su caso, de la Mesa Provincial de Contratación Temporal de la Delegación de Salud de Sevilla, de excluir de la Bolsa de Contratación los servicios prestados en centros sanitarios públicos de la Unión Europea, y limitarlos exclusivamente al ámbito del Servicio Nacional de Salud, perjudicó al personal incluido en dicha Bolsa, como era el caso de la promotora de esta queja; perjuicios efectivamente causados y debidamente acreditados ya que, siendo necesario la contratación temporal de personal estatutario de su especialidad (enfermera) no se le renovó su contratación, al no considerar los servicios prestados –22 meses– en Hospital Público de Amiens (Francia).

Dichos perjuicios entendimos que se correspondían con los salarios que se hubieran devengado de haber sido contratada, de haber tenido en cuanta, como era procedente, los meses de servicios en Francia, ocupaba el puesto núm. 20 de la Bolsa superior a los 28 enfermeros eventuales con contrato hasta el 30 de junio de 2007.

En este sentido, no se respetó el derecho de acceder en condiciones de igualdad al empleo público regulado en el artículo 23.2 del Texto Constitucional, lo que debe conectarse con el artículo 103 referido al acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, lo que tampoco sucedió en el presente supuesto.

Por ello, consideramos que la Dirección del Distrito Sanitario de Atención Primaria de Sevilla, y la Mesa Provincial de Contratación Temporal de Sevilla, se excedió en sus funciones al determinar la exclusión de los servicios prestados en Instituciones Públicas del resto de países de la Unión Europea, de entre los méritos evaluables en la Bolsa de Contratación, sin fundamento legal alguno y de forma arbitraria, “obviar y saltarse” la Bolsa de Trabajo Eventuales.

En base a lo anterior, efectuamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** a la Dirección del Distrito Sanitario de Sevilla para que reparase los perjuicios causados a la trabajadora, procediéndose a su contratación en la plaza vacante que le correspondiese, con derecho a ser indemnizada por el importe de los salarios que se hubieran devengado de haber sido contratada, conforme al orden preestablecido, o bien por haberse demorado su incorporación a la vacante.

Al mismo tiempo, instamos a la modificación de los criterios, las prácticas administrativas y las normas que lo requiriesen, para incorporar los servicios prestados y experiencia profesional adquirida en otro Estado miembro de la Unión Europea.

La Resolución formulada fue aceptada por la Dirección General de Personal y Desarrollo Personal del Servicio Andaluz de Salud quien, no obstante, demoró más de dos meses en comunicar dicha aceptación y atender la pretensión de la trabajadora.

2.6. Demora en la aprobación de los Decretos de Oferta de Empleo Público de 2007 y 2008

En la **queja 07/4427** y la **queja 08/2476** promovidas de oficio, se puso de manifiesto ante los responsables de la función pública andaluza las dilaciones existentes en la aprobación por el Consejo de Gobierno de las respectivas Oferta de Empleo Público de la Junta de Andalucía correspondiente a 2007 y 2008, respectivamente.

La Oferta de Empleo Público como herramienta vinculada a la programación de personal y previa a los procesos de selección de empleados de carácter indefinido, ya sean funcionarios o laborales, a diferencia de la planificación de recursos humanos, requiere de su publicación, como nota más característica de la misma, y, por tanto, el derecho de los ciudadanos a conocer con antelación y en igualdad de condiciones las oportunidades de empleo público que le puedan interesar de la Administración. Este elemento justifica que el recientemente aprobado Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de abril de 2007 establezca, en su artículo 70.2, la obligación de publicar la Oferta de Empleo Público en el Diario oficial correspondiente.

Por otro lado, la aprobación del Presupuesto de la Comunidad Autónoma se convierte en un requisito previo a la Oferta de Empleo Público; así se desprende del artículo 70 del ya citado Estatuto, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, del contenido del artículo 35 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Cuando iniciamos nuestras actuaciones ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, habían transcurrido más de nueve meses desde que se aprobara y publicase la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma, de cada uno de los ejercicios y, consecuentemente, no se habían efectuado las convocatorias de las pruebas selectivas.

Dichos retrasos consideramos que podrían generar perjuicios a las expectativas mantenidas por muchos ciudadanos en esta Comunidad Autónoma para acceder a la Función Pública Andaluza con carácter estable, en ejercicio de su derecho fundamental al acceso a funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución).

Por ello, en la **queja 07/4427** decidimos trasladar a los responsables de la Consejería de Justicia y Administración Pública, Recordatorio del deber legal de observar las disposiciones vigente en materia de acceso a la función pública y Recomendación concretada en la necesidad de elaboración de la Oferta de Empleo Público para 2007, y su remisión al Consejo de Gobierno y aprobación procedente, conforme a la competencia atribuida al mismo por la por el artículo 4.2.f de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Junta de Andalucía.

Se recibe respuesta justificando que se encontraba en fase de tramitación el proyecto de Decreto de la Oferta, estando prevista su próxima aprobación por el Consejo de Gobierno, lo cual se produjo, finalmente, en la sesión del día 4 de diciembre de 2007, mediante el Decreto 284/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de 2007, publicado en el BOJA núm. 241, de 10 de diciembre de 2007, por lo que concluimos nuestras actuación en la queja 07/4427, al haber sido aceptada la Resolución que este Comisionado había formulado tres mes antes.

Respecto a las actuaciones en la **queja 08/2476**, actuamos en términos similares y, en la respuesta dada por la Consejería de Justicia y Administración Pública a finales de 2008, a finales de julio del 2008 fue lo siguiente:

"(...) una vez resueltos los concursos de provisión correspondientes, por esta Dirección General se están desarrollando los trabajos previos de planificación de los recursos humanos, tanto en cuanto a las necesidades existentes como a las disponibilidades de financiación, y no sólo para el presente ejercicio sino también para el ejercicio 2009, a partir de los cuales se fijarán en su caso, las Ofertas de Empleo para ambas anualidades".

Con ese compromiso que se desprendía de la información recibida, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la **queja 08/2476**. No obstante, con el paso del tiempo, y cuando redactamos este Informe, aún no ha sido aprobado el Decreto de Oferta de Empleo Público de 2008, y tenemos nuestras dudas de que siquiera vaya a existir esta Oferta, salvo que se apruebe conjuntamente con la correspondiente a 2009.

Con nuestra actuación ante los responsables de la función pública andaluza no sólo quisimos poner de manifiesto esos retrasos y demora que se estaban produciendo en la aprobación del instrumento que, anualmente, deben aprobar los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas sino que, además, por cuanto significa para las expectativas laborales de la ciudadanía para acceder a un empleo público con carácter estable, en ejercicio de su derecho fundamental al acceso a funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución).

Además, la Oferta de Empleo Público, como reflejo de las necesidades de recursos humanos que deben proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso, debe profundizar, ajustada al nuevo marco jurídico establecido por la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en el acceso e integración de las personas con discapacidad en el empleo público, en la reducción de la temporalidad, en el fomento de la promoción interna, y la aplicación de las políticas de igualdad.

2.7. Acumulación de plazas vacantes de promoción interna reservada a discapacitados al sistema de acceso libre para el mismo cupo

La actuación de **queja 08/2540,** promovida de oficio, fue motivada tras la publicación en el BOJA núm. 79,

de 21 de abril de 2008, de la Orden 10 de abril de 2008, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se acordó acumular a las ofertas por el sistemas de acceso libre, las plazas reseñadas en Anexo adjunto, procedentes de plazas reservadas a la promoción interna del personal funcionario, y que no había sido cubiertas por dicho sistema, tras la celebración de las correspondientes pruebas contempladas en las respectivas convocatorias efectuadas por Órdenes de 17 de diciembre de 2007.

Como señala la citada Orden de acumulación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.3 de los Decretos 116/2006, de 20 de junio, y 284/2007, de 4 de diciembre, por los que se aprueban las Ofertas de Empleo Público correspondientes a 2006 y 2007, las plazas ofertadas para el personal funcionario que no se cubriesen por el sistema de promoción interna podrían acumularse a las ofertadas en las convocatorias de acceso libre.

No obstante lo anterior, en la Orden de acumulación no se concretaba reserva de plaza alguna para personas con discapacidad, cuando debía tenerse en cuenta, a juicio de este Comisionado, que las plazas reservadas al cupo de personas discapacitadas, no cubiertas por el sistema de promoción interna, se acumularán al turno libre en el cupo de reserva correspondiente, distribuidas por Cuerpos, Especialidades u Opciones.

En consecuencia, dicha omisión en la Orden de acumulación, podría provocar perjuicios a las expectativas del colectivo de personas discapacitadas para acceder a la función pública con carácter estable, pues verían cercenadas sus posibilidades de acceso por cuanto unas plazas que estaban reservadas en promoción interna para su provisión por las personas con discapacidad con grado de minusvalía igual o superior al 33%, se pretendían acumular a las ofertadas por el sistema de acceso libre.

Por dicho motivo, nos dirigimos a la Consejería de Justicia y Administración Pública, formulando **Recomendación** para que se concretasen las plazas que, habiéndose acumulado a las ofertadas por el sistema de acceso libre, se reservarían para su provisión por el turno de discapacitados.

Puntualmente recibimos respuesta favorable a nuestra resolución, confirmando un total de 121 de las plazas reservadas al cupo de personas discapacitadas, no cubiertas por el sistema de promoción interna, se acumularán al turno libre en el cupo de reserva correspondiente, distribuidas por Cuerpos, Especialidades u Opciones.

Por los datos que pudimos obtener de la propia web de la Consejería, el número total de plazas vacantes alcanzaban el número de 131 pero, sólo serían 121 plazas vacantes las que serían acumuladas al no haber candidatos por el turno de discapacitados que, en el turno libre, hubiesen superado la fase de oposición del proceso selectivo, en determinados Cuerpos y Especialidades.

2.8. Proceso de selección de personal temporal en el Consorcio "Fernando de los Ríos"

La **queja 08/0759**, tramitada de oficio fue promovida ante el Consorcio "Fernando de los Ríos", con sede en Granada, en relación con las bases aprobadas para la selección de personal laboral, con carácter temporal, para el desempeño de varios puestos de trabajo.

Del contenido de las bases reguladoras de dicho proceso selectivo, publicadas a su vez en la página web del Consorcio, entendíamos que contenían diversos vicios o irregularidades por las que las mismas podrían ser contrarias al ordenamiento jurídico de aplicación en materia de acceso a la función pública local. En concreto, esas irregularidades se referían al sistema de selección, la valoración de los méritos profesionales y académicos, los requisitos exigidos para participar, las fases del proceso selectivo, relación definitiva de seleccionados y ausencia de fases de cualquier procedimiento selectivo en garantía de los participantes.

En nuestra resolución fundamentábamos la procedencia de incorporar, en su caso, modificar las bases aprobadas, en el sentido de incorporar en el procedimiento los siguientes plazos:

Un plazo para publicar la relación de participantes admitidos y, en su caso excluidos –con indicación de las causas que fuesen– y admitir reclamación contra esa relación (al menos diez días).

Un plazo para que los participantes pudiesen formular objeciones a los méritos valorados y calificados (según el correspondiente baremo) por la Comisión Evaluadora de Selección.

Un plazo para poder presentar reclamación contra la relación definitiva de seleccionados.

Fijar el plazo de presentación de solicitud para participar en 20 días hábiles.

La Comisión Evaluadora de Selección, debería adecuarse a lo previsto al respecto por el artículo 60.1 y 2, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

El Consorcio «Fernando de los Ríos», conforme al artículo 3 de sus Estatutos, *"(...) es una Entidad de Derecho Público de carácter asociativo, constituida con voluntad de permanencia indefinida, y que se dota de personalidad jurídica propia, plena e independiente de la de sus miembros, con completa capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines"*.

En cuanto al ordenamiento jurídico vigente que resulta de aplicación al Consorcio, en el artículo 3.2 de sus Estatutos, señala expresamente la legislación aplicable este tipo de entidades consorciales, junto a los Estatutos y en todo lo no previsto en los mismos.

La participación de Entes de la Administración Local con otras Administraciones Públicas, y/o bien con particulares como es el caso del Consorcio (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, las ocho Diputaciones Provinciales y la En-

tidad Pública Empresarial de Radio y Televisión de Andalucía –RTVA-), aparece expresamente tipificada en la legislación de Régimen Local en la figura del Consorcio.

Así, se recoge en el artículo 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), precepto que es reiterado por el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

Esta misma figura del Consorcio se encuentra regulada en la Ley 7/1993, de 27 de julio, sobre Demarcación Municipal de Andalucía, en parecidos términos a la regulación estatal.

Respecto a la naturaleza del Consorcio, en la doctrina actual cobra cada vez más fuerza la naturaleza local de los Consorcios en los que participe algún Ente Local (Sentencias TS 3 de noviembre de 1997 y 30 de abril de 1999).

En resumen, aunque ni en la LRBRL ni en el Texto Refundido figuren expresamente recogidos los Consorcios en la relación de entidades que tienen la consideración de entidades locales y sí sean regulados fundamentalmente en ambas leyes dentro del Capítulo referido a «actividades y servicios», no podemos identificarlos como una simple forma de gestión de servicios, ya que poder utilizar cualquiera de las formas de gestión de los servicios previstas en la legislación (art. 110.5 TRRL) necesariamente han de ser algo distinto.

Existe un práctico consenso doctrinal respecto a la consideración de los Consorcios como entidades públicas o entidades de Derecho Público.

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 –art. 103 del Texto Constitucional–.

Por tanto, el Consorcio «Fernando de los Ríos», con sede en Granada, ha de ser necesariamente encuadrado en alguno de los grupos de Administraciones Públicas que se enumeran tanto en el apartado 2 del artículo 1º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LJCA) como en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, a los efectos determinados en las propias leyes.

En consecuencia, entre las disposiciones que resultaban afectadas por la convocatoria, tenemos las siguientes:

– Artículos 23.2 y 103 del Texto Constitucional (el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso).

– Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de abril de 2007, en su artículo 61.

– Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).

– Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

– 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. (Puntuación fase concurso, plazo 20 días presentación de solicitudes, etc.)

Como ya hemos señalado, el Consorcio «Fernando de los Ríos», de Granada, como entidad que goza de personalidad jurídica propia, con sujeción a sus respectivos Estatutos y al ordenamiento jurídico de Régimen Local vigente, en cuanto a su gestión de personal, pueden elegir cualquiera de los modelos de empleo existentes (laboral, funcionarial o estatutarios).

En este sentido, el Consorcio, ha optado porque el personal contratado para atender los diferentes servicios establecidos en el Consorcio se regirá por la legislación laboral vigente, sin perjuicio de que las distintas Administraciones Públicas que constituyen el Consorcio puedan adscribir personal al servicio del mismo en la forma permitida en la legislación vigente.

Así, en la selección del personal laboral bien fijo, o temporal, del Consorcio habría que aplicar las mismas disposiciones que resulten de aplicación a las Entidades Locales, y que anteriormente hemos señalado.

Por todo ello, trasladamos a la Dirección General del Consorcio «Fernando de los Ríos» **Recomendación** en los siguientes términos:

"Primera. Que se procediera a la modificación de las Bases del proceso selectivo convocado mediante Anuncio de 18 de enero de 2008, para la selección de personal laboral, y su adecuación a las disposiciones vigentes de aplicación, en relación con los aspectos reseñados en esta Resolución.

Segunda. Que se modificasen los Estatutos del Consorcio «Fernando de los Ríos», para incorporar la regulación de los procesos selectivos para el reclutamiento del personal a que se refiere el artículo 18 de los mismos (excluidos los puestos de Director General y Secretaría) en el que se tengan presente las conclusiones realizadas por este Comisionado y, en todo caso, seleccione a dicho personal conforme a un proceso selectivo ajustado a sus Estatutos (una vez modificado en los términos recomendado) y al vigente ordenamiento jurídico de Régimen Local."

Puntualmente recibimos contestación sobre la aceptación de la Recomendación formulada.

2.9. Procedimiento irregular en los ceses de funcionarios interinos de la Consejería de Empleo

En la **queja 07/4380** varios funcionarios interinos que habían sido cesados recientemente por la Consejería de

Empleo, denunciaban una posible actuación irregular por parte de la Delegación Provincial de Empleo, de Cádiz, en las resoluciones de cese adoptados de los puestos de trabajo que ocupaban adscritos al Servicio Andaluz de Empleo en la provincia de Cádiz.

En la tramitación de este expediente contamos inicialmente con la colaboración de la Delegación Provincial de Empleo, de Cádiz y de la Viceconsejería de Empleo, quien finalmente se hizo cargo de la tramitación de este expediente, donde se pudo constatar que, por parte del organismo provincial no se actuó en la forma prevista por la Secretaria General Técnica.

En el relato efectuado por los interesados, y que pudimos constatar posteriormente con la información facilitada por la Consejería afectada, los interesados se habían opuesto a la resolución de cese dictada por la Consejería, y solicitado la subsanación del error administrativo producido por cuanto para producir el cese habría que seguir las Instrucciones dictadas al efecto por la Secretaría General Técnica, de forma que correspondía el cese del funcionario interino según la antigüedad; en este caso, debieron cesar a otros funcionarios interinos que tomaron posesión con posterioridad a los promotores de la queja.

Dichos escritos, que hasta la fecha de presentación de la queja en esta Institución, no había sido contestados por la Consejería de Empleo, debiéndose calificar por la Administración llamada a resolver, como recursos de reposición contra las resoluciones de ceses dictadas por la Viceconsejería de Empleo, por entender que dichas resoluciones fueron contrarias a la Circular 1/2007 de la propia Viceconsejería anteriormente ya reseñada.

De conformidad con lo establecido por el artículo 38.2 de la citada Ley 30/1992, por el Registro de la Delegación Provincial de Empleo de Cádiz, y en su caso, por la Secretaria General de la misma, como responsable del mismo, una vez concluido el trámite de registro de los escritos, en su caso, recursos de reposición, debieron ser remitidos sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes, en nuestro caso, a la Viceconsejería de Empleo, para su resolución.

En este sentido, recordamos el Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos en la Administración de la Junta de Andalucía que, en su artículo 15.5, establece que:

«(...) Cuando las solicitudes, escritos o comunicaciones presentados estén dirigidos a otro órgano ajeno al del Registro, éstos se remitirán, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a su órgano de destino acompañados de la relación de los que se le envían

Conforme a lo regulado por el artículo 52.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por el que ningún acto administrativo puede derogar al reglamento en un caso particular, la Viceconsejería de Empleo debe aplicar por igual el reglamento (Circular 1/2007) a todas las situaciones que entren en su campo de aplicación, sin que sea posible excepcionar su aplicación en casos concretos; ni siquiera si esa excepción fuera favorable al interés público.»

En base a lo anterior, las resoluciones administrativas dictadas por la Consejería de Empleo por las que se dispuso los ceses como funcionarias interinas de las interesadas, estaban viciadas con irregularidades que debían ser subsanadas– por haber incurrido en infracción del ordenamiento jurídico, de conformidad con lo previsto por el artículo 63.1 de la citada Ley 30/1992.

Por todo ello, traslado al titular de la Viceconsejería de Empleo, **Recordatorio** de deberes legales de las disposiciones que servían de fundamentos a esta resolución y la siguiente **Recomendación**:

"Primera. Que se resuelva de forma expresa los escritos presentados por las interesadas, como recursos de reposición contra las Resoluciones de cese como funcionarias interinas del Servicio Andaluz de Empleo, de Cádiz, aceptándose en todos sus términos las pretensiones de las interesadas, subsanándose con ello los errores producidos, y reincorporándolas a los puestos de trabajo que como funcionarias interinas ocupaban en la Consejería de Empleo, con efectos administrativos y económicos desde el día siguiente de la resolución indebida de cese.

Para llevar a efectos la reincorporación de las interesadas a sus puestos de trabajo, deberán adoptarse las medidas oportunas que procedan, sin demora.

Segunda. Disponer de las medidas necesarias para que situaciones como las acaecidas en este expediente puedan evitarse en un futuro próximo, especialmente sobre el cumplimiento por los órganos dependientes de la Consejería de las Circulares, Instrucciones y demás Reglamentos que en el ejercicio de la potestad reglamentaria puedan dictarse por los órganos superiores y/o directivos.

Tercera. Adoptar las medidas que procedan en relación con la Delegación Provincial de Empleo, de Cádiz, sobre la remisión de los escritos, recursos, y demás documentación que se presenten en sus Registros oficiales se remitan sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas y, en su caso, cuando estén dirigidos a otro órgano ajeno al del Registro, se remitía, dentro de las veinticuatro horas siguientes, al órgano de destino".

Finalmente, por los responsables de la Consejería de Empleo fue aceptada la Resolución formulada por este Comisionado, procediéndose a la reincorporación de los promotores de la queja a sus puestos de trabajo

como funcionarias interinas del Cuerpo Superior Facultativo, Opción: Ciencias Sociales y del Trabajo, dándose con ello cumplimiento a los principios generales establecidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en todo caso, a los principios de eficacia, jerarquía, sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, de buena fe y de confianza legítima.

2.10. Personal docente

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2008 se han ido recibiendo en esta Institución relativas a los distintos problemas que han afectado al colectivo de docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

Los temas que durante este año 2008 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo han sido los siguientes: necesidad de que los registros oficiales constaten de alguna manera la presentación de determinados documentos que se unen a la solicitud de participación en procesos selectivos; reducción horaria a los docentes mayores de 55 años; denegación de permiso sin retribución por colaboración con ONG; problemática planteada con los educadores de las residencias escolares; situación en la que se encuentran los profesores que imparten la asignatura de religión en los centros públicos; Docentes excluidos de la bolsa de interinidades al no haber solicitado destino en el plazo habilitado;

De otra parte, debemos significar que como ya viene ocurriendo desde hace algunos años, durante este año 2008 se han seguido recibiendo en esta Institución un número considerable de quejas en las que se planteaba la siguiente problemática: La disconformidad de los docentes interinos en lo que respecta a la adjudicación de su destino; la denegación sistemática de las comisiones de servicios intercomunitarias y comunitarias, así como la no concesión por los tribunales de oposición de los medios de adaptación solicitados por los opositores discapacitados.

Pues bien, en el Informe Anual pasado nos comprometimos a dar cuenta del resultado de aquellas quejas que se estimaban de relevancia y cuyo relato había quedado inconcluso. Así pues, asumiendo nuestro compromiso vamos comenzar el presente Informe con el comentario de dichas quejas:

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

Para ilustrar este epígrafe conviene recordar que en el Informe Anual pasado dábamos cuenta de la Actuación de Oficio que había promovido esta Institución con el número de **queja 07/3069**.

La mentada actuación de oficio se inicio al tener esta Institución conocimiento, a través de una noticia de prensa, de la situación que afectaba a un grupo de opositores sordomudos quienes habían solicitado a través de los cauces reglamentarios que se les facilitase un interprete de signos para poder realizar la prueba oral del examen de oposición en la mismas condiciones que el resto de opositores no discapacitados. No obstante, la adaptación solicitada les fue denegada

Pues bien, el derecho de las personas discapacitadas a concurrir en un proceso selectivo en condiciones igualdad al resto de opositores esa un Derecho que de manera expresa venía reconocido tanto en la legislación de ámbito estatal como en la legislación autonómica. Concretamente, en el ámbito estatal debemos hacer especial referencia al Real Decreto 2271/04, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público de personas con discapacidad. Dicha norma incorpora la adopción para las personas con discapacidad que lo soliciten, de «diversas medidas de adaptación y ajustes razonables de medios y tiempos, atendiendo a las dificultades específicas que las personas puedan tener para la realización de las pruebas».

En el ámbito de las competencias educativas asumidas por la Junta de Andalucía, dichos criterios se encuentran desarrollados y reflejados en su correspondiente legislación y así aparece expresamente en las bases de la convocatoria de esta oposición (BOJA núm. 60, de 26 de marzo, de 2007), que señala textualmente en su punto 5.9 bajo el epígrafe “igualdad de oportunidades” que los tribunales adoptarán las medidas necesarias de forma que el personal aspirante con discapacidad goce de similares oportunidades que el resto. En este sentido se deberá proceder a las adaptaciones necesarias para su adecuada realización, de acuerdo con la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio (BOE núm. 140, de 13 de junio) y en la que se establecen los “criterios generales para las adaptaciones de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad”. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Andalucía que «*garantiza la igualdad de oportunidades para las personas discapacitadas*».

Pues bien, tras recordar los antecedentes de esta queja, procede continuar el relato en el punto dónde nos quedamos en el Informe anterior, concretamente en el momento de la recepción del informe solicitado a la Administración educativa.

Recibido el mentado informe, procede transcribir los aspectos mas destacados del mismo:

“(...) tenemos que informarle lo siguiente:

1. El artículo 61, 2, B.1 del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero (BOE del 2 de marzo) establece tex-

tualmente que la citada parte B de la prueba "tendrá por objeto la comprobación de la aptitud pedagógica del aspirante y su dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente".

2. Tal como explicita el mismo artículo citado, la exposición habrá de tener carácter oral.

3 Asimismo, el apartado 3.2.2 de la base tercera de la Orden de 24 de marzo de 2007 (BOJA del 26), por la que se efectúa la convocatoria del procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros, reconoce al personal con una discapacidad igual o superior al 33% que así lo solicite la posibilidad de "adaptaciones de tiempo y medios para la realización de la prueba".

En base a lo anteriormente expuesto, se transcribe el escrito dirigido por el Director General de Recursos Humanos, de fecha 29 de junio de 2007 a diversos Tribunales.

Ante las dificultades surgidas para disponer de las adaptaciones necesarias para el desarrollo de la prueba oral, (intérprete de lenguaje de signos) en base a lo establecido en el punto 5.9 de la Orden de convocatoria del concurso oposición para ingreso en el Cuerpo de Maestros, se hace necesario demore la citación de las personas afectadas hasta que se produzca la adscripción a ese órgano de selección del personal referido, cuya contratación se está realizando en este momento.

A estos efectos deberá notificar personalmente a las personas afectadas esta circunstancia, citándoles en la referida notificación para la fecha y hora de la realización correspondiente prueba."

Tras examinar detenidamente su contenido, acogimos con satisfacción la postura receptiva de la Administración en favor de reconocer la adaptación solicitada por este colectivo. Lo que nos llevo a decretar el cierre de las actuaciones en la queja.

Lamentablemente, hemos de señalar que no han sido pocas las quejas que se han recibido en esta Defensoría durante este año 2008, en las que opositores discapacitados denunciaban que la Administración educativa no les había reconocido las adaptaciones personales, materiales y/o de tiempo que habían solicitado en atención al tipo de discapacidad que padecían.

Pues bien en estos casos, llegado el momento de celebración de los exámenes, el tribunal, a solicitud del opositor/a manifestaba desconocer la adaptación solicitada por éstos, alegando que no habían recibido ninguna comunicación de la Administración educativa indicándole las adaptaciones que habrían de reconocerse a los opositores discapacitados adscritos al tribunal. De manera que, en estos casos los opositores se veían obligado/as a realizar sus exámenes, en algunos casos, sin ningún tipo de adaptación y en otros, con una adaptación, en la mayoría de los casos de tiempo, improvisada por el Tribunal, y que no respetaba los tiempos establecidos en las bases de la convocatoria.

Esta actuación, traía como consecuencia que estos opositores/as, a quienes sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales influyeron negativamente en la realización de sus exámenes, no pudieran superar el proceso selectivo, después de haber dedicado todo su esfuerzo y sacrificio a su preparación.

Resultaba obvio que nos encontrábamos ante un supuesto de vulneración de un derecho reconocido por la legislación vigente tanto en el ámbito estatal cono en el ámbito autonómico.

Fiel reflejo de la problemática planteada lo es la **queja 07/3474.** En esta queja un opositor afectado de una parálisis cerebral infantil manifestada en hemiparesia izquierda, en un grado del 70%, solicitó una adaptación de tiempo para la realización de la prueba escrita en los términos que establecía la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio (BOE núm. 140, de 13 de junio), y que se concretaba, para su discapacidad, en una ampliación de tiempo de hasta 90 minutos adicionales.

Contaba el opositor que el día de presentación de los opositores en la sede del Tribunal, el Sr. Presidente del mismo, comunicó públicamente que para todos los opositores discapacitados que hubieran solicitado adaptación en la prueba escrita, corresponderían sólo 30 minutos adicionales, vulnerándose de esta forma, alegaba el interesado, la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio (BOE núm. 140, de 13 de junio), en cuyo anexo se establecen diferentes tiempos, según tipos y grados de minusvalía.

No obstante, explicaba el interesado que el día de realización de la prueba escrita, el Sr. Presidente del Tribunal anuncia que el tiempo adicional quedaba reducido, todavía más, a 20 minutos, amparándose según él, en una *"llamada de Sevilla"*, contradiciéndose con lo que él mismo había dicho el día de presentación de los opositores, e incumpliendo la normativa a la cual remitía las propias bases de la convocatoria del proceso selectivo.

Por último, había que añadir, según relato del propio interesado que, sin haber finalizado el plazo adicional establecido por el Sr. Presidente del Tribunal, 20 minutos, para la realización de la prueba escrita y a falta todavía de 5 o 6 minutos para su terminación, el Sr. Presidente se acercó al interesado y le instó a que dejase de escribir inmediatamente e hiciese entrega del examen.

Admitida a trámite la presente queja se inició la oportuna investigación ante la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Tras examinar la distinta información que nos fue trasladada por ese organismo, y no mostrándose estas Institución conforme con su contenido, acordamos formular al mentado Centro Directivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de nuestra Ley Reguladora un **Recordatorio** de Deberes Legales, acompa-

ñado de la oportuna Recomendación, en los términos que a continuación pasamos a transcribir:

"(...)Como Vd. recordará, la petición de esta Institución no era otra más que la de conocer cuáles habían sido los motivos por los que el Tribunal de oposición no concedió al interesado el tiempo de adaptación que legalmente le hubiese correspondido de acuerdo con lo establecido en el Anexo de la Orden 1822/2006 de 9 de junio, y mas aún por qué se restó tiempo al inicialmente reconocido –extensible a todos los opositores discapacitados con independencia del tipo y grado de discapacidad reconocido– quedando pues reducido el tiempo de adaptación que se le concedió al interesado a menos de 20 minutos.

Pues bien, a la vista de lo actuado hasta este momento en el presente expediente de queja, parece deducirse que no es voluntad de ese Centro Directivo, dar respuesta a la petición de información solicitada por esta Institución, manteniendo en todo momento, la discrecionalidad de los tribunales a la hora de determinar los tiempos de adaptación.

Sin embargo, esta Institución discrepa con la actuación del tribunal en lo que respecta al supuesto que centra el interés de la presente queja, toda vez que resultando acreditado que el interesado padecía una hemiparesia izquierda en un grado del 70%, no hay razón, o al menos no se ha justificado por parte del tribunal, para no haber concedido al interesado los tiempos de adaptación adicional que de manera expresa se recogen en el anexo de la Orden 1822/2006 de 9 de junio. Sin que, entiende esta Institución, podamos hablar de discrecionalidad técnica, sino antes al contrario en este supuesto los tribunales de oposición velaran para que se respeten los tiempos de adaptación regulados legalmente, permitiéndose así que el personal aspirante con discapacidad goce de similares oportunidades que el resto, presupuesto éste que, al parecer, no se ha dado en el caso del interesado."

En consecuencia con todo cuanto antecede, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, procede formular a esa Dirección General el siguiente **Recordatorio** de Deberes Legales:

Base 5ª apartado 9 de la Orden de 24 de marzo de 2007, por la que se efectúa convocatoria del procedimiento selectivo para el ingreso en el cuerpo de maestros.

«Los tribunales adoptarán las medidas necesarias de forma que el personal aspirante con discapacidad, goce de similares oportunidades que el resto. En este sentido, se deberá establecer, para las personas que participan por el turno de reserva de discapacidad que lo soliciten, en la forma prevista en el apartado 3.2.2 de la Base Tercera de esta Convocatoria, las adaptaciones para su adecuada realización, de acuerdo con la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad».

En consecuencia, y en base lo establecido en la norma de referencia, procede formular esa Dirección General, en base a lo establecido en el artículo 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz la siguiente **Recomendación**:

"Que se proceda, en el caso del interesado, a retrotraer las actuaciones al momento de celebración de las pruebas, celebrándose éstas con la concesión de los tiempos adicionales que le legalidad vigente contempla en atención a la discapacidad que padece el interesado".

A la fecha de redacción del presente Informe aún no se había recibido unan respuesta de la Administración educativa a la Recomendación formulada por esta Oficina.

2.10.2 Publicación de los listados relativos a los opositores admitidos al segundo examen de oposición

Como ya se comentara en extenso en el Informe Anual pasado, con ocasión de una queja en la que el interesado solicitaba mantener su anonimato, se planteaba un problema que afecta a aquellos participantes en los procesos selectivos que residen fuera de las capitales de provincias, lugar donde se celebran las pruebas selectivas, habida cuenta que, según nos trasladaba el interesado, las listas de los opositores admitidos al segundo examen se publicaban únicamente en los edificios públicos de la capital, en el plazo máximo de las 48 horas anteriores a la celebración de la prueba.

Esta circunstancia, la publicación de las listas únicamente en las capitales de provincia, situaba a los opositores que residían en una localidad distinta, en una posición de absoluta indefensión y discriminación respecto al resto de opositores que tenían su residencia en la localidad de publicación.

Considerando esta Institución que el asunto planteado merecía ser tratado, acordamos iniciar una actuación de oficio a la que correspondió el número de referencia **queja 07/3087.**

Pues bien, a la fecha de redacción del pasado informe aún no se había recibido en esta Institución el Informe solicitado a la Administración educativa con ocasión de la queja de referencia.

Una vez recibido dicho informe y tras su examen y estudio acordamos formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humano, con amparo en el artículo 29.1 de la Ley Reguladora de esta Institución la siguiente **Sugerencia**:

"*que en lo selectivos que se convoquen en el futuro se valore y estudie la conveniencia de utilizar además, la red telemática como sistema publicación".*

La Administración educativa aceptó nuestra Sugerencia, lo que nos permitió dar por finalizadas las actuaciones en la queja.

Una vez realizada la dación de cuenta de aquellas quejas que habían sido objeto de comentario en el Informe Anual pasado, y cuyo relato había quedado inconcluso, vamos a pasar al análisis de aquellos asuntos que han generado mayor conflictividad el año 2008, o que a juicio de esta Institución merecen ser comentados:

2.10.3 Necesidad de acreditación de la documentación que se aporta junto a la solicitud de participación, en un proceso selectivo

Durante este año 2008 han sido varias las quejas que se han recibido en esta Institución por parte de algunos opositores/as que habían quedado excluidos del proceso selectivo al no haber aportado determinada documentación que resultaba, en algunos casos, requisito sine qua non para poder participar en el proceso selectivo, de acuerdo con las bases de la convocatoria, de manera que quedaban excluidos del proceso, en otros casos, nos estábamos refiriendo a documentos que acreditaban méritos baremables, cuya pérdida traía como consecuencia que en algunos opositores no obtuvieran la plaza.

Pues bien, tras un examen detenido de las quejas recibidas, pudimos concluir que efectivamente el opositor se encontraba en una posición de absoluta indefensión frente a la Administración, toda vez que ante la afirmación inamovible de la Administración al considerar que no ha presentado determinada documentación, es el opositor en este caso a quien incumbe la carga de la prueba, es quien tiene que demostrar que la ha presentado, careciendo de medio alguno a tal fin, toda vez que el único documento sellado por la Administración es la solicitud de participación en el proceso selectivo, mas nada.

Fiel reflejo de *"se permitiera a los participantes del concurso obtener un elemento acreditativo de la entrega de los méritos dentro del plazo de presentación de solicitudes de participación en el mismo"*.

Otra posible solución sería tomar ejemplo de algunos cuerpos de funcionarios en los que los méritos permanecen de forma constante en una base de datos y se van actualizando periódicamente con los nuevos méritos obtenidos y se puede subsanar cualquier error en todo momento ya que el funcionario concursante tiene acceso a dichos datos incluso antes de convocarse el Concurso de Traslados.

Tras un detenido examen de la problemática que se nos trasladaba por la interesada, esta Institución considero que la petición que en la misma se contenía estaba cargada de razón, siendo de todo punto justa y legítima, y por ello merecedora del amparo de esta Defensoría.

En consecuencia acordamos la admisión a trámite de la queja solicitando el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

En su informe el citado Centro Directivo nos informaba lo siguiente:

"(...)Por consiguiente, al margen del ámbito competencial para la modificación de la mencionada normativa, debemos manifestar que hasta la fecha no ha sido planteado en el seno de esta Consejería de Educación ningún cambio en cuanto al procedimiento de registro y/o, en su caso, de recogida de documentación de aquellas personas que participan en los diferentes procesos concursales, ya que, aún en el caso de que estos sean masivos..., no tenemos constancia de que ninguna documentación haya sido objeto de pérdida."

A la vista de la información recibida y con el ánimo de poder dictar una resolución definitiva en la queja con las debidas garantías, solicitamos del organismo afectado la emisión de un nuevo informe en relación con las siguientes cuestiones puntuales:

- "*Deberá indicársenos que precepto legal determina que en los supuestos de participación en procesos de concurrencia competitiva, el registro únicamente podrá sellar la copia de la solicitud y no de ningún otro documento.*
- *Resultando además de posible, probable, que en los registros pueda extraviarse determinada documentación habida cuenta el volumen de documentos de recogen y, constando a esta Institución que se han dado casos, en los que el interesado se ha visto gravemente afectado y en una situación de absoluta indefensión, queremos saber cual es la posición de esa Dirección General sobre la conveniencia de adoptar alguna medida en prevención de estos casos."*

La respuesta de la Administración educativa a la anterior petición no venía aportar nada nuevo; únicamente se limitaba a reiterar que la normativa vigente únicamente establece la obligación de estampación de los Registros únicamente sobre la primera hoja de la documentación presentada, es decir la solicitud.

De manera que, considerando como ya hemos avanzado, que nos encontrábamos ante un interés necesitado de protección, en uso de las competencias que esta Institución tiene atribuidas por ley, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Sugerencia**:

"Que por esa Dirección General, en el ámbito de las competencias que le son propias, estudie las propuestas del interesado, y sin resultara posible legalmente acordara la procedente, o en su caso, estudiara la implantación de cualquier otra medida que de alguna manera venga a dejar constancia de la documentación aportada por el participante en un procedimiento de concurrencia competitiva".

A la fecha de redacción de estas líneas aún no hemos obtenido una respuesta de la Administración educativa sobre la aceptación o no aceptación de la Sugerencia formulada.

2.10.4 Reducción horaria a los docentes mayores de 55 años

En este apartado vamos a comentar la situación que afectaba a los docentes mayores de 55 años que solicitaban acogerse a la reducción de jornada laboral en los términos que regula el Acuerdo adoptado entre la Administración educativa y las Centrales Sindicales con representación en la Mesa Sectorial.

Pues bien, el conflicto radicaba en las distintas interpretaciones que sobre la ampliación de dicho acuerdo mantenían la Administración y los docentes afectados.

El colectivo de docentes afectados entendía que la interpretación válida era la que mantenía la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de fecha 27 de junio de 2007.

El citado Tribunal consideraba que la reducción de jornada había que entenderla sin permanencia en el centro, declarando el derecho del actor a recuperar las horas acumuladas y no disfrutadas. Sin embargo, la Administración educativa, en contra del criterio jurisdiccional, mantenía que el derecho a reducción de jornada para los docentes mayores de 55 años en los términos previstos en el Acuerdo sindical consistía en el derecho de los docentes a sustituir parcialmente su jornada lectiva semanal por actividades de otra naturaleza.

De entre las quejas recibidas sobre este asunto merece ser destacada la **queja 08/1295**. En esta queja el interesado nos manifestaba que reuniendo, en su opinión, los requisitos que resultan exigibles para poder acogerse a la reducción de jornada regulada para los docentes mayores de 55 años, solicitó a la Administración educativa que declarara los efectos de extensión de sentencia a su caso particular, nos referimos a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, antes comentada.

La presente queja fue admitida a trámite a los únicos efectos de interrumpir el silencio administrativo que afectaba a la solicitud del interesado.

No obstante, la Administración en su informe, de una parte, nos trasladaba los argumentos que avalaban su interpretación en relación al Acuerdo sindical existente sobre esta reducción de jornada, en el sentido de que esta reducción no eximía al docente de permanecer en el centro educativo.

En este sentido, nos informaba la Administración que con el ánimo de dotar a dicho Acuerdo sindical de la necesaria fuerza normativa se había dictado la Orden de 16 de abril de 2008, por la que se modificaba parcialmente la Orden de 4 de septiembre de 1987, por la que a su vez se regulaba la jornada laboral de los funcionarios públicos docentes, incluyéndose el texto íntegro del acuerdo sindical, cuya interpretación ha suscitado la presente controversia, en el nuevo texto normativo.

Para una mayor ilustración vamos a reproducir el texto íntegro del artículo único de la Orden de 16 de abril de 2008:

> «El personal funcionario docente de los centros docentes públicos del ámbito de gestión de la Consejería de Educación que cuente con cincuenta y cinco o más años de edad a 31 de agosto de cada anualidad tendrá una reducción en su jornada lectiva semanal, a partir de dicha fecha, de dos horas. Dicha reducción semanal se llevará cabo en el horario de docencia directa con el alumnado, sin que ello implique reducción del horario semanal de dedicación directa al centro, establecido en 30 horas».

De otra parte, en cuanto a la petición concreta de extensión de sentencia, nos manifestaba la Administración educativa que era ésta una solicitud que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa administrativa habría de dirigirse ante el órgano jurisdiccional que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos.

En efecto, en cuanto al fondo del asunto, es evidente que la cuestión controvertida había sido suscitada al haberse regulado normativamente la reducción de jornada de los funcionarios docentes mayores de 55 años.

En cuanto al silencio administrativo, el mismo seguía existiendo, lo que nos llevó a dirigirnos una vez más, en esta ocasión, a la Delegación Provincial de Educación, instando a dicho organismo, nuevamente, a resolver de manera expresa la solicitud del interesado.

A la fecha de redacción de estas líneas estamos pendientes de conocer la respuesta la Delegación Provincial.

2.10.5 Denegación de permiso sin retribuir por colaboración con ONG

La problemática que ilustra este apartado ya se planteó en el año 2006 con ocasión de la **queja 06/1553**. El interesado nos denunciaba que había solicitado un permiso sin retribución para colaboración con ONG, al amparo de lo establecido en el artículo 11.1.1b) Decreto 347/2003 de 9 de diciembre que modificaba el Decreto 349/1996 de 16 de julio por el que se regulaban diversas formas de prestación del tiempo de trabajo del personal funcionario en la Administración de la Junta de Andalucía, cuyo tenor literal resulta necesario reproducir para un mayor entendimiento de la cuestión suscitada:

Artículo 11.1.1.b) «los funcionarios que acrediten su colaboración con alguna ONG, debidamente inscrita en el registro correspondiente, podrán disfrutar

de un período de miso no retribuido de hasta seis meses de duración. Este período podrá ser ampliado por otro período igual previa autorización de la Dirección General de la Función Pública».

Pues bien, la Administración educativa denegó la petición del interesado, por considerar que dicho permiso no se encontraba entre los que se regulaban en la circular de 6/4/2005 de la entonces Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, sobre permisos y licencias para el personal docente.

Examinada la petición del interesado, así como la normativa vigente en materia de permisos y licencias para el personal docente hubimos de concluir que desde un punto de vista jurídico la actuación de la Administración educativa podía incurrir en irregularidad, toda vez que estando el solicitante en posesión de los requisitos formales que exigía el artículo 11.1.1.b) del Cuerpo Legal anteriormente citado, para poder disfrutar del permiso por colaboración con ONG, se denegaba el mismo en base a que éste no estaba contemplado en una Circular. En opinión de esta Institución, se estaba restringiendo un derecho reconocido por un Decreto, disposición legal de rango superior a una mera circular, y sin embargo, para la Administración educativa prevalecía la Circular.

Además, un dato más que pone de manifiesto el derecho del interesado a disfrutar del permiso solicitado, y del fracaso, desde un punto de vista estrictamente jurídico, de la tesis que mantenía la Administración educativa, venía dado por el artículo1.2 del Decreto 349/1996 de 16 de junio que, en su apartado segundo, establecía de manera inequívoca su aplicación con carácter docente y sanitario.

Así, considerando esta Institución, que el derecho del interesado a disfrutar del permiso solicitado contaba con el necesario apoyo legal para su concesión, y que por consiguiente que su denegación suponía una clara lesión de un derecho legalmente reconocido, procedimos a formular a la entonces Dirección General de Gestión de Recursos Humanos siguiente **Recomendación**:

"Que se dicte la correspondiente Orden que regulen los permisos y licencias del personal docente perteneciente al ámbito de Gestión de la Junta de Andalucía, en la cual deberá incluirse contemplarse el permiso por colaboración con ONG en los términos que se establecen en el Decreto 347/2003 de 9 de diciembre, por no existir justificación legal alguna que avale la exclusión de dicho permiso para el colectivo docente".

Finalmente, se recibió en esta Oficina un informe del entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos en el que manifestaba que aceptaban la Recomendación formulada, comprometiéndose a que al inicio del curso 2007-2008 se encuentre vigente una disposición normativa que, entre otros, incluya el permiso por colaboración con ONG, tal como se establece en el Decreto 347/2003 de 9 de diciembre.

Aceptada nuestra Recomendación, decisión ésta que acogimos con gran satisfacción, procedimos a decretar el archivo de las actuaciones en la queja.

Ello no obstante, en el año siguiente, 2007, el interesado vuelve a dirigirse en queja ante esta Institución, generándose la **queja 07/4509.** En esta ocasión el interesado nos informa que ha vuelto a solicitar para el curso 2007-2008 un permiso sin retribución por colaboración con ONG, habiéndosele denegado éste por Resolución de la Delegación Provincial, reproduciendo íntegramente los argumentos que sirvieron de base para denegar su solicitud anterior, es decir, que dicho permiso no estaba contemplado en la circular que regula los permisos y licencias del personal docente.

Asimismo nos trasladaba el interesado su sorpresa ante la actuación de la Administración educativa, lo que sorprende aún más si cabe, si tenemos en cuenta que anteriormente le había sido estimado el recurso de alzada formulado por el interesado contra la Resolución de la Delegación Provincial que le denegaba el permiso anterior.

Pues bien, a la vista de la situación denunciada, acordamos la admisión a trámite de la presente queja, solicitándose el preceptivo informe de la antigua Dirección General de Gestión de Recurso Humanos, organismo éste que nos respondió en el sentido que a continuación pasamos a detallar:

"(...) diversas circunstancias han impedido que la referida disposición normativa haya sido publicada en la fecha prevista, (si bien, no obstante, mantenemos el compromiso de hacerlo en le presente curso) (...)".

Finalmente, acordamos formular a la citada Dirección General la siguiente **Recomendación**:

"Que sin mas demoras, y en cumplimiento de la Resolución del Viceconsejero de Educación de fecha (...) se proceda por el órgano competente a reconocer al interesado el derecho a disfrutar del permiso solicitado para colaboración con ONG durante el período (...)".

La Administración educativa aceptó nuestra Recomendación, por lo que dimos por finalizados los trámites de la queja.

2.10.6 Opositores excluidos de la bolsa de interinidades por no presentar su solicitud de destino en el plazo establecido a tal fin

Para ilustrar la problemática comentada, sirva de ejemplo la **queja 08/3270**. En esta queja la interesada nos manifestaba que en la Base 17 de la Orden de 25 de febrero de 2008, por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria se daban tres tipos de instrucciones dirigidas a:

«17.1. El personal interino con tiempo que se presente al procedimiento selectivo (...).

17.2. Quien participe por una especialidad de otro Cuerpo distinto al que está adscrito.

17.3. Y, en un tercer lugar, (17.3) a "El personal que no pertenezca a los colectivos anteriores, el cual presentará solicitud para la obtención de destino provisional del 2 al 16 de mayo de 2008, en la forma que asimismo establezca la Resolución anteriormente citada».

Contaba la interesada que acudió a las dependencias de la Delegación de Málaga con la finalidad de entregar los documentos necesarios para solicitar su inclusión en las bolsas de interinidad, no admitiéndole la solicitud, toda vez que "*debería haber hecho esa solicitud de destino provisional del 2 al 16 de mayo".*

Sin embargo, la interesada entendía que no estaba incluida en ninguno de los tres supuestos establecidos en la precitada Orden, al no haber sido nunca funcionaria interina (17.1), ni haber pertenecido a ninguna otra especialidad (17.2), ni deducirse de la redacción del apartado 3º de la base 17ª que el opositor libre se encontraba incluido en el supuesto del 2personal que no pertenece a los colectivos anteriores", más aún entendía la interesada, cuando la condición común a los tres "colectivos" es la de pertenecer al "personal docente" al que hace referencia explícita la Resolución de 28 de abril, no ostentando la interesada la condición de personal docente.

De otra parte, explicaba la interesada en su escrito de queja, que nunca había supuesto que debería haber hecho una solicitud de destino provisional previamente a saber si aprobaba o suspendía, si aprobaba con plaza, o si, como sucedió aprobó sin obtener plaza, y añadía que si bien conocía la existencia de bolsas de interinidad siempre había supuesto que las solicitudes serían posteriores a la obtención de los resultados.

Pues bien, tras una examen detenido de la queja, junto con la normativa de aplicación al supuesto que en la misma se planteaba, concretamente la Orden de 25 de febrero de 2008, de la Consejería de Educación, en relación con la Resolución de 28 de abril de 2008 de la antigua Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, pudimos concluir que la dicción del apartado de 3º de la Base núm. 17 de la mentada Orden, en el que según la posición que al parecer mantenía la Administración educativa, se incluían todos aquellos opositores libres que siendo la primera vez que concurrían a un proceso selectivo y no habiendo obtenido plaza, aspiraban a su inclusión en la bolsa de interinidades, resultaba poco afortunada, toda vez que teniendo en cuenta que en el año 2008, la convocatoria de la bolsa de interinidades se había anticipado a la iniciación del proceso selectivo, difícilmente los participantes que por primera vez concurrían en dicho proceso conocían cual iba a ser su situación tras la conclusión del mismo, no sintiéndose pues incluidos en el colectivo al que se refería el apartado tercero de la citada Base.

En este sentido, resultaba necesario tener en cuenta la doctrina mayoritaria coincidía al analizar el lenguaje administrativo, en la necesidad de que el mismo sea expresivo, claro, conciso y preciso.

En España desde el año 1989 se estaba llevando a cabo una serie de actuaciones con la finalidad de "mejora de la inteligibilidad del lenguaje administrativo". De manera que con el propósito de hacer el lenguaje administrativo más sencillo y comprensible, en el año 1993 se elaboró un "Manual de Estilo", sobre todo para la redacción de los documentos administrativos dirigidos a los ciudadanos. De entre las principales recomendaciones para la mejora de la comprensión del lenguaje de esta naturaleza, cabía citar "el uso de un lenguaje apropiado al mensaje y al destinatario de tal modo que la información que se pretende transmitir resulte accesible al receptor.

Resultaba evidente que la dicción de la base 17, en su apartado 3, de la Orden precitada, no cumplía la finalidad que debe perseguir el lenguaje administrativo, sino antes al contrario, la confusa redacción de la norma había propiciado que buena parte de los participantes en el proceso selectivo se hubiesen visto sorpresivamente excluidos de la bolsa de interinidades. Situación ésta que contravenía el principio de buena fe, transparencia administrativa y el derecho a una buena administración, que se predica en el vigente Estatuto de Autonomía y en la Ley de Administración de la Junta de Andalucía.

Por ello, debiendo considerar injusta, por las razones que han sido expuestas, la situación en la que se encontraba el colectivo de opositores que habían resultado excluidos de la bolsa de interinidades al no haber formalizado en tiempo y forma la solicitud de adjudicación destinos en la forma que exigía la Resolución de la antigua Dirección General Gestión de Recursos Humanos de fecha 28 de abril de 2008, procedimos a formular a la citada Dirección General, la siguiente **Recomendación**:

"Que por esa Dirección General en uso de las facultades que por ley tiene reconocidas, proceda a habilitar un nuevo plazo, al que se deberá dar la oportuna y necesaria publicidad, a fin de que los opositores, incluidos según criterio de ese centro directivo en el apartado 3º de la base 17 de la Orden de 25 de febrero de 2008, que en su momento, por desconocimiento, no presentaron la solicitud de adjudicación de destino puedan hacerlo. Ahora bien, éstos deberán conservar el orden de prioridad que le hubiera correspondido en la bolsa de interinidades de haber presentado dicha solicitud en su momento, ya que de lo contrario, estaríamos ante una situación de clara discriminación".

Finalmente, dando cumplimiento a la Recomendación formulada, se procedió a la publicación de la Resolución de 31 de julio de 2008, de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, en la

que se estableció un nuevo plazo para la presentación de solicitudes para la participación en los procedimientos de adjudicación de destinos provisionales para aquellas personas que no lo hicieron en el plazo establecido, a los solos efectos de figurar en la bolsa o lista del cuerpo o especialidad oportunos para posibles vacantes o sustituciones tras la adjudicación definitiva de los destinos provisionales".

Pudiéndose deducir de la respuesta recibida que se había dado cumplimiento a la Recomendación formulada, quedando de esta forma solucionada la problemática por la que la interesada solicitó la intervención de esta Institución, acordamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en la queja.

2.11. Personal Sanitario

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2008, a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Servicio Andaluz de Salud.

Los temas que durante este año 2008 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: la problemática derivada del nuevo baremo para la inclusión en la Bolsa Única; la convocatoria de dos procesos selectivos en el mismo día y hora; discrepancia con la desaparición de la Dirección Regional de desarrollo e Innovación de Cuidados de Enfermos; evaluación de la "Prueba de Competencia"; exención de guardias por alcanzar la edad de 55 años y otros.

De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

2.11.1 Disconformidad con el nuevo baremo para la inclusión en la Bolsa única de Servicio Andaluz de Salud

Para ejemplificar la problemática que ilustra este epígrafe sirva de ejemplo la **queja 08/2361**. Como cuestión previa, conviene aclarar que fue éste el expediente al que se acumularon, en aras al principio de agilidad y economía, las más de setenta quejas que sobre el particular se recibieron en esta Oficina.

Pues bien, en sus quejas los interesados nos denunciaban la injusticia, que en su opinión, se produciría, con la publicación oficial y definitiva de la Bolsa de Contratación Única por parte del Servicio Andaluz de Salud.

Manifestaban los interesados que en la referida Bolsa Única sólo se contemplaban los méritos obtenidos hasta 2006, por tanto, en opinión de los interesados, nos encontrábamos ante una Bolsa que calificaban de obsoleta, que no se ajustaba a la realidad, presentando un desfase de casi tres años respecto a los méritos que serían baremables. Este punto, igualmente en opinión de los interesados, chocaba frontalmente con lo que serían los principios que inspiraron la creación de la Bolsa Única de Contratación: permanente, abierta y actualizada.

Explicaban los interesados que en la bolsa única que iba a entrar en vigor, no se encontraban incluidos ciertos méritos que ya habían sido reconocidos en BOJA 189/2008 de fecha de 22 de septiembre de 2008, y que resultaban de extrema importancia a la hora de obtener el baremo definitivo.

Consideran los interesados que si entrase en vigor la bolsa con méritos hasta 2006 se estarían transgrediendo derechos fundamentales del trabajador y se verían abocados a unos Contencioso-Administrativos de grandes dimensiones que a nadie beneficiarían.

Finalmente manifiestan los interesados que con esta situación podría darse el caso de que trabajadores con más de diez años de experiencia se viesen desplazados por otros con menos de dos, como consecuencia de que no son valorados cursos que siempre lo han sido y reconocidos en BOJA, así como no baremar los méritos hasta 2008.

Admitida a trámite la presente queja se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional de SAS.

En su informe la citada Dirección General tuvo a bien manifestar lo siguiente:

"(...) Este proceso introduce novedades importantes como el establecimiento de un baremo único y homogéneo a nivel regional, con el objetivo de que nuestros profesionales tengan la opción de trabajar en cualquier provincia andaluza en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En el escrito presentado por la interesada, no especifica qué tipo de formación o méritos no se incluyen en el nuevo baremo. No obstante, como ha quedado de manifiesto la valoración de los méritos ofrece plenas garantías jurídicas tal como se recoge en la normativa vigente.

Por otra parte la estabilidad laboral a la que alude (...) en una Administración Pública se consigue participando en los procesos selectivos convocados para obtener una plaza básica de personal estatutario fijo en la categoría que corresponda. Por ello, el baremo de mérito aprobado en Mesa Sectorial de Sanidad en nada afecta a la estabilidad de un nombramiento temporal, que por propia definición es provisional, y el tipo de nombramiento de carácter eventual se expide, conforme al artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, entre otros supuestos, "cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria". Asimismo, esa disposición establece que "se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron".

Pues bien, tras examinar el informe que nos había sido remitido por la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud junto con la documentación que constaba unida al mismo, hubimos de concluir que la creación de una bolsa única y la nueva baremación en la forma y periodos que se acordaban en el Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad de fecha 22 de mayo de 2005, modificado por Resolución de fecha 31 de mayo de 2008, resultaba ajustada a derecho, por encontrarse dicho Pacto plenamente en vigor y no haber sido objeto de impugnación alguna en los plazos predeterminados.

De otra parte, tras el examen de la documentación aportada por la Administración sanitaria, esta Institución no podía concluir que la baremación de méritos que en el Pacto controvertido se contemplaba viniese a perjudicar a determinados colectivos, resultando de interés destacar la continua actualización de méritos, de acuerdo con lo establecido en el punto 6 del mentado Pacto.

No obstante, en aras a profundizar aún más sobre este asunto y poder así adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja con las debidas garantías, consideramos oportuno dirigirnos nuevamente a la los interesados a fin de que nos concreten en que aspectos les perjudica la aplicación del nuevo baremo nacido de dicho Pacto; así como los aspectos concretos del baremo que han sido suprimidos o se les ha dado una menor puntuación respecto del anterior.

A la fecha de redacción de estas líneas estamos a la espera de la información solicitada a los interesados las distintas quejas que sobre este particular se han recibido. Momento en el cual valoraremos dicha información junto con la remitida en su día por la Administración sanitaria, adoptando las actuaciones que procedan en defensa de la legalidad vigente.

2.11.2 Convocatoria de dos procesos selectivos coincidentes en día y hora

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado lo es la **queja 08/0572**. En esta queja el interesado nos manifestaba que había presentado su solicitud de participación en dos procesos selectivos convocados por el Servicio Andaluz de Salud, para las categorías de fisioterapia y terapia ocupacional.

No obstante, denunciaba el interesado que se había fijado como fecha de realización de los exámenes en ambas convocatorias el mismo día y a la misma hora, por lo que perdía su derecho a presentarse a una de las convocatorias.

Así, tras examinar los hechos que motivaban la queja del interesado y vista la legislación aplicable, hubimos de concluir que no existía irregularidad en la actuación de la Administración sanitaria. Ahora bien, sin obviar las dificultades que sin dudas existen a la hora de organizar las convocatorias de los distintos procesos selectivos, entendía esta Institución que no podíamos tampoco obviar que el personal perteneciente a un grupo determinado podía presentarse a los distintos procesos selectivos para el acceso a distintas categorías dentro del mismo grupo.

Así pues, convocar el mismo día y a la misma hora dos procesos selectivos pertenecientes a un mismo grupo profesional, estaba limitando o restringiendo las posibilidades de acceso al empleo público.

Por ello, entendía esta Institución que tratándose, en este caso, de un único órgano convocante –SAS-, en virtud del principio de flexibilidad en orden a lograr la máxima concurrencia, que preside la actividad pública, debería de hacerse un esfuerzo por tratar de no hacer coincidir las convocatorias de exámenes correspondientes a las distintas categorías profesionales incluidas de un mismo grupo.

En consecuencia con lo expuesto, y considerando que nos encontrábamos ante un derecho necesitado de protección, en base a las facultades que nos concede nuestra Ley Reguladora procedimos a formular a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional la siguiente **Sugerencia**:

"Que en futuros procesos selectivos, y en aras a facilitar la máxima concurrencia, se trate de no hacer coincidir en el tiempo los exámenes de las distintas categorías profesionales pertenecientes a un mismo grupo."

A la vista de la Sugerencia formulada la citada Dirección General nos traslado su compromiso a estudiar, en futuras Ofertas de Empleo Público, la posibilidad de realizar los exámenes, correspondientes a las distintas categorías, en fechas distintas.

2.11.3 Situación laboral de los capellanes en los Hospitales de la red sanitaria andaluza

Durante este año 2008 han tenido entrada en esta Institución algunas quejas tramitadas a instancias de capellanes que prestan sus servicios en hospitales andaluces, en las que nos denunciaban su precaria situación laboral con respecto al resto de personal del SAS, y que describían en los siguientes términos:

"Somos nombrados por el obispo para cubrir la plaza en el hospital.

– La seguridad social que tenemos es la especial que tenemos todos los sacerdotes y con respecto al salario mínimo interprofesional.

– En el hospital debemos organizarnos los capellanes para cubrir todas las horas de la semana: 48 o 72 horas, ya que somos tres en los grandes pabellones. Dos días fijos a la semana y un domingo cada tres. Sean o no festivos.

– Mensualmente se nos ingresa 824,57 euros. En catorce pagas anuales, no en concepto de nómina, sino como proveedores.

– Cuando uno se va de vacaciones (1 mes) Los dos restantes debemos cubrirle, pasando a tener 72 o 96 horas semanales: (tres días fijos a la semana y domingos alternos).

– Tenemos sacristía-despacho-y habitación, se nos facilita uniforme, tickets de comida, busca como a cualquier personal de guardia.

– Sufrimos todos los riesgos hospitalarios, pues pasamos por todos los servicios del hospital.

– Si te pones enfermo no hay quien te cubra y la responsabilidad recae sobre cada uno de los capellanes.

– No tenemos festivos, días disponibles, baja complementos, antigüedad, etc.

– Cualquier formación específica corre a nuestro cargo.

– Este trabajo no nos cuenta en nuestro historial laboral, ni hay cotización a la seguridad social. Si tenemos retenciones (IRPF)".

Tras examinar la denuncia recibida, y con el ánimo de conocer en detalle los extremos del conflicto planteado, nos dirigimos al Hospital afectado recabando de dicho organismo la preceptiva información.

Dando respuesta a nuestra petición, la Dirección del hospital afectado se pronunciaba en los siguientes términos:

"1º) Con fecha 24/07/85 y en aplicación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 03/01/79, se firmó el Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en Centros Hospitalarios Públicos, que fue publicado por Orden del Ministerio de la Presidencia del Gobierno de fecha 20 de diciembre de 1987 (BOE de 21 de diciembre).

Con fecha 29/12/86 se firmó un Convenio para la asistencia religiosa católica en los Centros Hospitalarios de la Red Pública integrada de Andalucía (BOJA de 17/03/87), en cuyo artículo 5º se establece que "los capellanes o personas idóneas para prestar la asistencia religiosa católica, serán designados por el ordinario del lugar y nombrados por el Director Provincial de la RASSA". En su cumplimiento el Obispado de Málaga designó a D. (...) Capellán de este Centro Hospitalario, por lo que no se encuentra adscrito a la plantilla del personal del Hospital, sino que forma parte del servicio de asistencia religiosa católica que en este Centro Hospitalario está constituido por ocho capellanes que desarrollan sus funciones a tiempo pleno.

2º) Con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el Convenio de 29/12/86 se dicta por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud la Circular 8/1988, de 1 de febrero, de Instrucciones para la aplicación del Convenio suscrito entre la Consejería de Salud y la representación de los Obispos de Andalucía para la asistencia religiosa en los Centros Hospitalarios de la Red Pública Integrada de Andalucía. En dicha Circular se establece que los Capellanes acogidos al Convenio percibirán las retribuciones en el Convenio de 24/07/85 a través del propio Hospital, con independencia de que todo lo relativo a las aportaciones de cuota patronal de la Seguridad Social se entregue a las Diócesis respectivas de forma global. En cumplimento de lo señalado, este Centro abona mediante pago delegado, a los capellanes las retribuciones brutas anuales de 13.230,14 € distribuidas en catorce mensualidades (945,01 €/mensualidad), y al Obispado de Málaga las cuotas patronales correspondientes.

3º) El régimen de jornada y descansos de los Capellanes viene regulado en el Convenio y la Circular antes mencionados, en los que se establece una actividad pastoral ordinaria de los Capellanes a tiempo pleno de 40 horas semanales, siendo el capellán o el responsable de los mismos, en el caso de ser varios, quien fijará de acuerdo con la Gerencia, los horarios de trabajo, descansos, vacaciones y permisos para actividades de formación permanente. Por tanto, son los propios capellanes del Centro los que programan sus horarios de trabajo y descansos.

4º) A fin de facilitar medios y la colaboración necesaria para el desempeño de la misión pastoral que prestan los Capellanes de este Centro Hospitalario, tanto en sus visitas a los enfermos como en la celebración de los actos de culto y administración de los sacramentos, el Hospital les facilita:

Capilla para la oración de los fieles y la celebración de culto en tres de sus pabellones, dotadas de los recursos materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones.

– Despacho para recibir visitas y guardar archivos.

– Local adecuado para pernoctar.

– Pases de comedor para su mantenimiento.

– Servicio de busca-personas.

5º) Finalmente, señalar que este Centro cumple con todas las obligaciones retributivas y materiales establecidas legalmente con los Capellanes que desarrollan sus funciones pastorales en el Hospital."

A la vista de la información recibida, como trámite previo, antes de adoptar una resolución definitiva en la queja, acordamos dar traslado al interesado del informe recibido a fin de que nos formulase cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

El interesando, dando respuesta a nuestro requerimiento en el sentido anteriormente expuesto, se pronuncia en el sentido que a continuación pasamos a transcribir:

"(...) no está ajustada nuestra jornada laboral de 40 horas, pues al repartirnos la semana entre los tres ca-

pellanes, tocamos a 48 o 72 horas semanales en periodo ordinario y en época de vacaciones se montan a 72 o 96 horas semanales, siendo siempre la misma remuneración mensual.(...)".

A la fecha de redacción del presente informe estamos pendientes de recibir una respuesta de la Administración sanitaria en relación con las alegaciones formuladas por el interesado a su informe.

II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

1. INTRODUCCIÓN

Desde un punto de vista estadístico, en este Área el número de quejas tramitadas en este ejercicio ha sido de 1.224. De éstas, 855 se presentaron en el año 2008, de las que 276 se consideraron no admisibles, 67 se remitieron a otras Instituciones y, por tanto, 512 se admitieron a trámite; de éstas, se han concluido 184, por lo que 328 continúan en trámite. Procedentes de años anteriores, 69 continúan en tramitación. Finalmente, destacaremos que, durante el ejercicio 2008, 35 quejas se abrieron de oficio.

La distribución material de las quejas presentadas en el año 2008, un total de 226 quejas se refieren a cuestiones relacionadas con el urbanismo; 289, con vivienda; 53, con obras públicas; 164, con transportes y 123 afectan a telecomunicaciones (televisión, radio, correos y telégrafos).

Desde la perspectiva de la colaboración de las Administraciones Públicas, destacamos las siguientes actitudes entorpecedoras declaradas por esta Institución:

* Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Utrera (Sevilla): En la **queja 06/5252**, el reclamante nos exponía que, desde el año 1985, venía denunciando diversas infracciones urbanísticas por parte de un vecino colindante ante el Ayuntamiento, sin que éste adoptara las medidas pertinentes en orden a la restauración de la legalidad urbanística, sobre todo en lo que hacía referencia al vertido de aguas residuales que se estaban produciendo sobre un pozo de su propiedad. La última denuncia del interesado era de 2006, por lo que nos dirigimos a este Ayuntamiento con objeto de que nos informara de las actuaciones que viniera realizando ante las denuncias del interesado.

En el curso de estas actuaciones no recibimos respuesta alguna, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, así como declarar la actitud entorpecedora del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Utrera. Esta actitud entorpecedora fue publicada en el BOPA núm. 123, de 24 de noviembre de 2008, pág. 19.

Sin embargo, con posterioridad a esta declaración, llegó escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de Utrera adjuntando diversa documentación. La misma se refería a las gestiones municipales efectuadas hasta el año 2005 en torno a las reclamaciones del interesado. Sin embargo y dado que nuestra petición de informe interesaba que el Ayuntamiento se pronunciara acerca de diversas cuestiones que, en relación con el inmueble colindante al del interesado, había presentado éste en el Registro Municipal, entendimos que nuestra petición de informe inicial no había sido atendida, por lo que nos ratificamos en la inclusión de la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

* Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada): la **queja 06/5420** la presentó el Secretario de la Junta de Compensación del Plan Parcial P-4 del PGOU de este municipio expresándonos su disconformidad con la instalación de una gasolinera en suelo de dicho P-4, que debía destinarse a uso o equipamiento deportivo. Además, estimaba que dicha instalación industrial vulneraba las condiciones del Pliego del Concurso de ampliación de las gradas del Estadio Municipal de Deportes y resultaba peligrosa por su cercanía a las instalaciones deportivas y su proximidad al acuífero constituido por el Río Verde. A juicio del interesado, se estaba primando un interés privado, perjudicando el interés general del municipio.

Las razones en que apoyaba su disconformidad con las licencias concedidas habían sido expuestas a través del escrito presentado ante el Ayuntamiento con fecha 20 de diciembre de 2006 y del que no había recibido respuesta.

A esta queja se acumuló la **queja 07/429** presentada por el Presidente de la Comunidad de Regantes del Río Verde de Jete y Almuñécar, en la que nos indicaba que había denunciado a la Agencia Andaluza del Agua la autorización de la construcción de esta estación de servicio, o gasolinera, que, a su juicio, contravenía las disposiciones vigentes, obviando los necesarios e imprescindibles informes de distintos organismos. Así, denunciaba que la estación de servicio se iba a ubicar en terrenos calificados como de uso y equipamiento deportivo, dentro del caso urbano, y a 20 metros del cauce del río Verde, en su desembocadura. Además, señalaba que con un ánimo ocultista y desinformador, el Ayuntamiento abrió el concurso de obras para la estación de servicio como "*ampliación de gradas del estadio municipal*", pues como contraprestación para el ejecutante de las mismas establecía la "*explotación de locales*", entre los que se encontraba la estación de servicio, actividad industrial sumamente peligrosa e insalubre, que se ubicaba a escasos metros del cauce del río Verde y de su acuífero, con posibilidades directas de su contaminación con combustibles de la gasolinera. La instalación estaría ubicada en las proximidades de un parque infantil, centros docentes de educación infantil, primaria y secundaria, centro de salud e instalaciones deportivas.

La Comunidad de Regantes no había podido presentar alegaciones contra su instalación pues, como "*explotación de locales*", jamás llegaron a pensar que, en concepto de contraprestación, se derivara la explotación de una gasolinera, sino que se creían que se trataba de la explotación de locales destinados al uso público deportivo de los terrenos en los que estaba ubicada.

En el curso de las investigaciones desarrolladas con motivo de aquel expediente, se procedió a solicitar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Almuñécar, del que a pesar de todas nuestras actuaciones no recibimos respuesta alguna, por lo que, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, así como declarar la actitud entorpecedora del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar. Esta actitud entorpecedora fue publicada en el BOPA núm. 121, de 20 de noviembre de 2008, pág. 46.

* Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuente Piedra (Málaga): En la **queja 07/88**, el interesado, con relación a unas obras ejecutadas en un inmueble situado en esa localidad, que lindaba a trasera con otro de su propiedad, nos exponía que había denunciado ante el Ayuntamiento tales obras, que él consideraba ilegales, solicitando que se requiriera al promotor la demolición de lo construido ilegalmente y ejecutara las obras para arreglar los desperfectos que había producido sobre su vivienda ("*la chimenea construida por aquel ilegalmente hacen que el humo acceda a toda mi vivienda, siendo imposible respirar*"). Sin embargo, nadie había requerido al promotor de las obras para reponer todo a su estado inicial y nadie le había contestado a sus denuncias, ni se había ordenado el arreglo de su vivienda.

En el curso de estas actuaciones no recibimos respuesta alguna, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, así como declarar la actitud entorpecedora del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuente Piedra. Esta actitud entorpecedora fue publicada en el BOPA núm. 123, de 24 de noviembre de 2008, pág. 18.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

– Resolución relativa a la inactividad del Ayuntamiento de Albuñol (Granada) ante las denuncias del interesado por problemas de humedad en su vivienda, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Albuñol en el curso de la **queja 05/1738**.

– Resolución relativa a la inactividad del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) ante su denuncia de obras que no contaban con la debida licencia de obras, dirigida a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Marbella en el curso de la **queja 05/4321**.

– Resolución relativa a la inejecución de medidas ante el incumplimiento de la orden de paralización de obras, dirigida a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mojácar (Almería) en el curso de la **queja 05/5212**.

– Resolución relativa a la pasividad municipal, siempre según el interesado, por incumplimiento de orden de paralización de las obras, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona (Málaga) en el curso de la **queja 06/2787**.

– Resolución relativa a la inactividad del Ayuntamiento de Espejo (Córdoba) ante la denuncia de la interesada de realización de obras en la trasera de su vivienda, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Espejo en el curso de la **queja 06/3190**.

– Resolución relativa a los perjuicios causados a la interesada por las obras de acondicionamiento de la carretera autonómica A-494, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Moguer (Huelva) en el curso de la **queja 06/3250**.

– Resolución relativa a la pasividad municipal ante su denuncia de los perjuicios que le estaba causando la edificación colindante a su propiedad, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Moguer (Huelva) en el curso de la **queja 06/3346**.

– Resolución relativa a la inactividad del Ayuntamiento de Almería por sus denuncias de sobreprecio en viviendas de protección oficial debidas al precio por metro cuadrado, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería en el curso de la **queja 06/3523** y **queja 06/3072**, que se acumuló a aquélla.

– Resolución relativa al silencio municipal por la denuncia de ocupación de vía pública, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Linares (Jaén) en el curso de la **queja 06/4931**.

– Resolución relativa al silencio municipal ante la solicitud del interesado de que se le facilitara el acceso a un expediente de obras municipales, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas (Sevilla) en el curso de la **queja 06/5246**.

– Resolución relativa al silencio municipal ante la solicitud del interesado de información sobre las obras que se venían realizando en un inmueble, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra, Sevilla, en el curso de la **queja 06/5339**, a la que se acumuló la **queja 07/2199**.

– Resolución relativa a la inactividad del Ayuntamiento de Fuente Palmera ante su denuncia por las obras realizadas en un local de la planta baja de su vivienda, que no contaba con la insonorización debida, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuente Palmera (Córdoba) en el curso de la **queja 07/225**.

– Resolución relativa a las irregularidades, siempre según el interesado, cometidas en el proceso de notificación de una multa que le impuso la Policía Local de Granada, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granada en el curso de la **queja 07/773**.

– Resolución relativa al silencio administrativo ante la solicitud de licencia de obras presentada por el interesado, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benarrabá (Málaga) en el curso de la **queja 07/780**.

– Resolución relativa a la defectuosa tramitación, según la interesada, del expediente de licencia de obras en una urbanización, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuente Piedra (Málaga) en el curso de la **queja 07/869**.

– Resolución relativa a la inactividad municipal, según la interesada, en relación a la reiterada invasión de vado, debidamente autorizado, existente en la cercanía de su domicilio, con lo que se obstaculizaba el uso de la cochera de su propiedad, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olula del Río (Almería) en el curso de la **queja 07/1393**.

– Resolución relativa a la aplicación del régimen sancionador de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitano de Viajeros en Andalucía, dirigida al Consejero de Obras Públicas y Transportes en el curso de la **queja 07/4398**.

– Resolución relativa a las irregularidades, siempre según la interesada, en el proceso de adjudicación en régimen de alquiler de dos viviendas en Linares de la Sierra (Huelva), dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Linares de la Sierra en el curso de la **queja 07/4890**, a la que se acumuló la **queja 07/4907**.

– Resolución relativa al régimen sancionador aplicable a las viviendas de protección oficial, dirigida al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio en el curso de la **queja 07/5146** y **queja 07/4077**, que se acumuló a aquélla.

– Resolución relativa a las deficientes condiciones de habitabilidad en que se encontraba la vivienda en la que residía la interesada, propiedad del Ayuntamiento de Brenes (Sevilla), dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Brenes en el curso de la **queja 07/5328**.

– Resolución relativa a la pasividad municipal ante las denuncias de la interesada de ocupación de vado permanente existente en su vivienda, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz) en el curso de la **queja 08/1428**.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1. URBANISMO

2.1.1 Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico

2.1.1.1 Ordenación del territorio

Abrimos de oficio la **queja 07/1851** cuando conocimos, según la publicación de diversas noticias en varios medios de comunicación, que el municipio de La Rinconada se iba a convertir en el primero de la provincia de Sevilla en que se podría hacer una excepción en cuanto a la aplicación de algunas de las determinaciones recogidas en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA). Siempre según estas noticias, no se tenía previsto "*contabilizar 4.500 viviendas que se levantarán en los próximos años en el Pago de En Medio, la principal área de expansión, donde se unirán los núcleos actuales de La Rinconada y San José y en cuyo desarrollo se ha implicado la Junta, a través de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA). Para poder excluirlos del PGOU se aduce su interés metropolitano*". Se señalaba en estas informaciones que se justificaría esta decisión en el hecho de tratarse de áreas de mayor proyección territorial, cuya ubicación y oportunidad la decide la Administración Autonómica y, por ello, no cabía imputar el crecimiento de la edificación y ocupación de suelo que suponían, a los Ayuntamientos. El amparo legal para esta decisión se encontraría en la excepcionalidad recogida en el artículo 45 del POTA, aduciéndose que, en aquellos momentos, se estaba redactando el Plan Subregional de la Aglomeración de Sevilla y en el hecho de que las viviendas podrían ser adjudicadas a residentes en dicho ámbito territorial.

Esta excepción podría estar suscitando la inquietud de diversos municipios con planeamiento en tramitación y que, igualmente, esperaban que se les aplicara la misma para no incurrir en un tratamiento desigual entre municipios, por lo que nos dirigimos a la Secretaría General de Ordenación del Territorio interesando informe.

De la respuesta que nos remitió la citada Secretaría General, esta Institución realizó las siguientes valoraciones:

1. Se nos manifestaba que la Instrucción 1/2007 recogía que la dimensión del crecimiento urbanístico propuesto en los Planes Generales de Ordenación Urbanística para un periodo de ocho años se ajustaba a los parámetros establecidos en la norma 45.4.a del POTA. Asimismo, se establece que, en el cómputo del suelo urbanizable, se incluirán todas sus categorías y usos, así como los sistemas generales incluidos y adscritos. Se excluyen, siempre según esta Instrucción, de este cómputo los suelos correspondientes a infraestructuras y dotaciones de incidencia municipal, las correspondientes actuaciones urbanísticas previstas en los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional y las actuaciones declaradas de interés autonómico. Por último, también se señalaba que también se excluyen de este cómputo, los suelos urbanizables no sectorizados, que prevean su sectorización con posterioridad a los primeros ocho años desde la aprobación definitiva del Plan.

Pues bien, para esta Institución y en lo que respecta a este apartado, entendíamos que la Instrucción establecía un criterio excepcional para estos últimos suelos urbanizables no sectorizados y a sectorizar con poste-

rioridad a los primeros ochos de aprobación del Plan que, en modo alguno, está previsto en el artículo 45.4 a del POTA, ya que se habla exclusivamente de suelo urbanizable, sin distinguir entre sectorizado y no sectorizado. Nos encontraríamos, por tanto, ante un documento administrativo que vendría a establecer distintos tratamientos del suelo urbanizable, cuando precisamente el propio POTA, de evidente superior rango normativo, no lo hace.

Además, en los casos en los que el propio planeamiento urbanístico descartaba la intención de sectorizar unos suelos concretos, no apreciábamos razones para que, contando con ellos, se permitiera habilitar nuevos crecimientos que pretendían establecerse sobre tal tipo de suelos, en principio excluidos del desarrollo urbanístico por el propio planeamiento municipal. A través de esta Instrucción, y en el caso concreto de las actuaciones previstas en el municipio de La Rinconada, se permitiría la vulneración por el PGOU de los límites establecidos en el POTA, sin que se hubiera aprobado definitivamente con carácter previo un Plan Subregional de Ordenación del Territorio (Aglomeración Urbana de Sevilla) que pudiera justificarlo con base a su propio análisis de las necesidades del territorio.

La interpretación que se realizaba por parte de la Instrucción suponía una clara vulneración del principio constitucional de jerarquía normativa y generaba, a nuestro juicio, una cierta inseguridad jurídica, pues los municipios que, en gran medida, son los destinatarios del POTA podrían considerar que, si es posible tal interpretación que no se desprende de la lectura del POTA, también pueden tener cabida otro tipo de interpretaciones que, en principio, no resultarían justificadas en base a la lectura de las determinaciones del citado POTA. Además, esta interpretación abriría la puerta para que cualquier municipio clasifique más suelo urbanizable del previsto en la determinación 45.4 a del POTA, por el simple hecho de calificarlo como "*no sectorizado*". Por lo demás, no veíamos claro el sentido que tiene esta permisividad para construir sobre este tipo de suelo.

2. En cuanto a la determinación de las áreas de oportunidad, nada teníamos que objetar a una previsión de estas características, dado que dicha determinación era perfectamente coherente con la naturaleza de la planificación territorial.

Ahora bien, al haber utilizado el POTA la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, era preciso que la declaración de un área de oportunidad fuera presidida con una detallada motivación que la justificara.

Como consecuencia de ello y con objeto de garantizar el principio de seguridad jurídica en todo el territorio de Andalucía, considerábamos imprescindible que toda decisión que se adoptara destinada a declarar una zona del territorio de la Comunidad Autónoma como Área de oportunidad, conllevara que se reflejaran y publicaran los motivos que la justificaron.

No se puede olvidar que, de la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados, no se deriva una potestad discrecional, sino que obligan a que la Administración competente realice una labor de interpretación que le permita concluir si se da, o no, el supuesto de hecho previsto en la norma y que este criterio interpretativo se aplique en todos los casos similares en los que se vaya a adoptar una decisión de esa naturaleza.

3. En cuanto a la afirmación de que el planeamiento municipal de La Rinconada y el planeamiento subregional resultan completamente independientes en su tramitación, sin que ninguno estuviera condicionado a la aprobación del otro, no podíamos compartirla. En primer lugar, porque el inicio de la tramitación de un plan subregional de ordenación del territorio puede aconsejar la suspensión de algunas de las previsiones de los planes generales de ordenación urbanística, para evitar que las mismas dificulten el cumplimiento de los objetivos del planeamiento de ordenación territorial ante su posible incompatibilidad (artículos 23 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía y 7.1, 8.1 y 9 de la LOUA)

En segundo lugar, venía a corroborar lo anterior el hecho de que los planes municipales aprobados con posterioridad a un plan de ordenación territorial de ámbito subregional, debían atenerse lógicamente a las previsiones vinculantes de dicho planeamiento de ordenación territorial.

4. Finalmente, no considerábamos suficientemente aclarada la interpretación que se daba a la expresión "*los planes de ordenación de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito*". Preguntábamos si, con dicha expresión, se pretendía que los planes subregionales pudieran establecer limitaciones singulares más restringidas, en cuanto a usos residenciales en determinados espacios o, por el contrario, se pretendía excepcionar al alza el posible crecimiento de suelo urbanizable o el establecimiento de determinados usos o equipamientos que no computarían, en cuanto a los límites del POTA, en determinados espacios recogidos en dichos planes de ordenación subregional. De la respuesta que se nos remitía, continuábamos sin conocer el alcance que tenía esta previsión y si existía un informe de los redactores del POTA que lo aclarara.

Partiendo de estas reflexiones y ante nuestro temor de que, al amparo de la Instrucción cuestionada, se pudieran adoptar decisiones discrecionales no suficientemente justificadas, ni homogéneas, sobre las decisiones de crecimiento del suelo urbanizable que recogieran los planeamientos urbanísticos generales en tramitación, queremos subrayar nuestra consideración de que el término "*conceptos jurídicos indeterminados*" cierra el paso, impedía la adopción de decisiones discrecionales que, en otros casos, sí se encuentran admitidas, permitiendo a la Administración una cierta capacidad de elección en aquellos aspectos de la decisión no específicamente reglados.

Ello determina la necesidad y conveniencia de que se concretaran e hicieran públicos los criterios de interpretación de cuando se darían tales supuestos en la realidad y que los mismos vincularan en cuantas futuras actuaciones similares deban ser objeto de aprobación en el futuro en otros planeamientos urbanísticos municipales. De no actuar en tal sentido, insistimos en que se podrían vulnerar principios constitucionales, tales como el de igualdad, seguridad jurídica o del principio que impide a la Administración una actuación contraria a sus propios actos.

Sin perjuicio de ello, valoramos muy positivamente que, ante la necesidad de dar respuesta a las demandas de suelo residencial en nuestra comunidad autónoma, se contemplaran soluciones desde una perspectiva técnica supramunicipal (siempre que se analizara en toda su complejidad), pues actualmente parece difícil afrontar, desde la limitada perspectiva y reducido ámbito territorial municipal, un problema que afectaba a toda la sociedad y en el que convergen una gran diversidad de intereses públicos y privados.

Por ello, esta Institución viene planteando, de forma reiterada, la necesidad de abordar la aprobación y ejecución de una planificación territorial, como la que ya contamos, que regule la complejidad de los intereses en juego presentes en cada uno de los puntos del territorio andaluz, sin perjuicio del respeto a la autonomía municipal en la gestión de las competencias que le son propias, permitiendo dar una respuesta adecuada a los intereses singulares de los municipios.

Así las cosas, aunque la Administración Autonómica tiene reconocida su competencia en la protección, tutela y ordenación en aquellas decisiones que afecten a intereses generales de carácter supramunicipal y que se recogen en el planeamiento de ordenación territorial, debe realizar un esfuerzo de concertación con las determinaciones que, en lo que respecta a su ámbito territorial específico, establecen los municipios para la mejor ordenación urbanística de tal territorio, de forma que permita dar respuesta a las demandas y necesidades locales. Esfuerzo de concertación que resulta más necesario, si cabe, en aquellos municipios en los que se pretendan localizar viviendas de interés supramunicipal o áreas de oportunidad.

Por todo ello formulamos al Secretario General de Ordenación del Territorio **Sugerencia** de que se determinaran e hicieran públicos, con la máxima claridad posible, los criterios, parámetros y objetivos que justifiquen la ubicación de "*viviendas de interés supramunicipal*" o de "*áreas de oportunidad*" en nuestro territorio, toda vez que nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción y aplicación al caso concreto se debe regular en lo posible, y no ante decisiones que pudieran adoptarse de forma discrecional.

También formulamos **Sugerencia** con objeto de que, con carácter previo a las decisiones de ámbito supramunicipal que se adopten, se llevara a cabo el mayor esfuerzo posible de concertación con las Corporaciones Locales que pudieran resultar afectadas, tanto para evitar enfrentamientos o controversias estériles que puedan conllevar el fracaso de la actuación prevista, como para conseguir la máxima coherencia en el tratamiento de nuestro suelo, desde la doble y necesaria propuesta territorial y urbanística.

Por último, y sin perjuicio de que consideráramos más que dudoso desde un punto de vista legal, que una Instrucción pudiera interpretar que la limitación contenida en la determinación 45.4 a del POTA no era aplicable a los suelos urbanizables no sectorizados que prevean su sectorización con posterioridad a los primeros ocho años desde la aprobación definitiva del Plan y habida cuenta de que estimamos que, de la lectura del precepto, no cabía concluir tal excepción, considerábamos imprescindible, en aras a los principios de seguridad jurídica y transparencia que deben presidir las relaciones entre la Administración Territorial autonómica y los municipios, que se pusieran en conocimiento de todos los municipios el contenido de la Instrucción aprobada. Por ello, formulamos **Sugerencia** para que se trasladara esta Instrucción 1/2007, aprobada el 10 de mayo por la Secretaría General de Ordenación del Territorio, a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP), con la finalidad de que dicha Entidad diera cuenta de su contenido a sus asociados.

De la respuesta del Secretario General de Ordenación del Territorio se desprendía que, por razones motivadas, solamente se aceptaba la segunda de nuestras sugerencias anteriormente señaladas, discrepando de las dos restantes.

Respecto de la primera Sugerencia, aunque respetábamos su posición, no compartíamos la misma, pues continuábamos considerando que resultaría preciso el que, con carácter previo, o al menos cada vez que se estableciera una nueva Área de Oportunidad, se indicaran con claridad, dejando constancia de los mismos, los criterios que habían llevado a adoptar dicha decisión, dándole público y general conocimiento.

Ello, con la finalidad de que, en este tipo de decisiones, se facilite la integración y observancia de los diversos conceptos jurídicos indeterminados que contiene el artículo 45 del POTA y su cohesión con la realidad social y territorial, de forma que quede garantizada la seguridad jurídica de los distintos agentes afectados por estas decisiones.

Respecto a la tercera Sugerencia, entendimos que la Secretaría General no compartía su contenido por tratarse de un documento sin rango normativo y de orden interno, afectante únicamente a los propios órganos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Como es lógico, respetábamos su divergencia, pero seguíamos creyendo que hubiera resultado deseable su difusión para orientar a los municipios que redactaban su planeamiento general, sobre los criterios interpretativos de la Administración Autonómica sobre estos

conceptos jurídicos indeterminados recogidos en el artículo 45 del POTA, eliminando con carácter previo posibles contradicciones del planeamiento urbanístico municipal con respecto al planeamiento territorial de la competencia de esa Consejería. De tal manera que se lograría una mayor coherencia entre ambas planificaciones, facilitando la tramitación de los planes y ganando en eficiencia. Por todo ello, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque en este caso, la Secretaría General de Ordenación del Territorio sí dio cumplida respuesta a nuestra resolución, no aceptando la misma de forma motivada.

Dada la discrepancia razonada que se advierte, no cabe sino constatar la misma y dar cuenta de ello en este Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

Las graves inundaciones provocadas en el municipio granadino de Almuñécar, al no poder evacuar de manera eficiente las avenidas de aguas provocadas por unas lluvias torrenciales, motivaron que, por esta Institución, se iniciara de oficio la **queja 07/4144** a fin de determinar las causas últimas de la catástrofe que se había provocado, y las medidas que se pudieran adoptar para evitar la repetición de hechos semejantes a estos en otros municipios de Andalucía.

Del escrito de respuesta que nos remitió la Agencia Andaluza del Agua, adscrita a la Consejería de Medio Ambiente –ampliamente documentado– se desprendía que el fenómeno de Almuñécar no sería diferente de otros que concurren en otras zonas o comarcas, ni de mayor relevancia y parecía concluirse que, si no fuera por el proceso de disminución del crecimiento urbanístico debido a causas económicas, la situación se agravaría, por lo que justamente esta crisis era lo que podía dar un respiro a las Administraciones Públicas "*para planificar y acometer medidas concretas y paliativas de disminución del riesgo*".

Esta Institución no compartía esta posición inicial, pues, a nuestro juicio, la situación creada, en lo que concierne a la construcción de inmuebles de distinta naturaleza en zonas de inundación, riesgo o, incluso, a veces, ocupando cauces públicos, no es una realidad impuesta por la coyuntura económica, sino que se habría propiciado, a través del planeamiento urbanístico, un crecimiento desmesurado e insostenible de las poblaciones, fruto, en gran medida, de las acciones y omisiones en la tutela del territorio de aquellas Administraciones que poseen, desde hace mucho tiempo, competencias muy claras para emitir informes, ejercer acciones y, en su caso, desestimar acuerdos de aprobación de planeamiento que vulneren normas sectoriales o sean contrarios al principio de racionalidad técnica que debe estar siempre presente en la planificación territorial y urbanística.

El escenario económico predetermina las posibilidades de inversión de los agentes privados, pero el Estado de Derecho exige que los poderes públicos velen por principios constitucionales tales como la función social de la propiedad (art. 33.2 CE); la protección del derecho al medio ambiente que obliga, entre otros fines, a una utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45, apartados 1 y 2 CE); la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47 CE); la subordinación de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad al interés general (art. 128 CE); los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación, que han de estar presentes en el régimen jurídico de los bienes de dominio público (art. 132 CE), etc.

Con la normativa en vigor desde hace años, y mucho más dado que existe una seria preocupación por la cuestión ambiental, gran parte del desarrollo urbano del municipio de Almuñécar y de otros de la Comunidad Autónoma, no debió aprobarse en los términos en que se ha venido contemplando en los Planes Generales de Ordenación Territorial.

Como botón de muestra de las normas que se deben tener en cuenta, podemos citar, entre otras, la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía que, en su artículo 2, establece como objetivos, entre otros, el desarrollo equilibrado del territorio, la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo y la protección de la naturaleza. En su artículo 7 dispone que el Plan de Ordenación del Territorio tendrá como contenido, entre otros, la indicación de las zonas con riesgos catastróficos y la definición de los criterios territoriales de actuación a contemplar para su prevención. Por su parte, la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo que, en su artículo 2, regula el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y establece en su artículo 3 que la legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantizará la dirección y el control por las Administraciones Públicas competentes del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización, construcción o edificación y utilización del suelo por cualesquiera sujetos, públicos y privados. Similares principios se recogen igualmente en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, singularmente en su artículo 3, donde concreta los fines de la actividad urbanística.

A todo ello ya dedicamos unas páginas en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2006 (Apartado I, Temas a destacar, de la Sección Primera, La situación de los derechos y libertades constitucionales de los andaluces a tenor de la actuación administrativa). Y es que bastantes de las actuaciones invasoras del litoral y, en lo que aquí concierne, de generación de riesgos, invasión y desvío de cauces de ríos, ocupación de terrenos inundables, etc. se han desarrollado "*no sólo en los años 60*", pues no podemos olvidar que ello ha ocurrido también y masivamente, con posterioridad a la entrada en vigor de nuestra Constitución, durante los últimos 25 años.

Compartimos y valoramos positivamente la aprobación de la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación (Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2007, L 288/27), pero antes de ésta norma ya disponíamos de un amplio marco jurídico, desde hace muchos años y como ya hemos señalado, para impedir estas situaciones.

En este sentido y ante esta situación, llama aún más la atención si cabe, y debe ser motivo de reflexión, el hecho de que la Comunidad Autónoma de Andalucía lleva constituida más de 25 años y posee competencia exclusiva, desde la aprobación de su Estatuto de Autonomía en 1981, en materia de «Política territorial, ordenación del territorio y del litoral, urbanismo» (art. 13.8 del EAA-1981), «Las obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma de Andalucía» (art. 13.9), «Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos» (art. 13.12), etc.

Según la respuesta de la Agencia Andaluza del Agua, son los instrumentos de ordenación territorial y urbanística "*los instrumentos esenciales de prevención y corrección de los riesgos derivados de las avenidas e inundaciones de los cascos urbanos mediante la orientación del crecimiento del casco urbano hacia las zonas con menor riesgo de inundación y estableciendo limitaciones de uso de las zonas más sensibles*" y se menciona la catalogación de riesgo B y C de los ríos Verde y Seco, de acuerdo con el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces. Partiendo de ello, nos parece preocupante que se nos diga que, en el momento de la catalogación del riesgo de estos ríos (1997/1998), el peligro de daños no era prioritario "*pudiendo constatarse con el último episodio de 2007 que con el paso del tiempo la presión urbanística ha elevado enormemente el nivel de riesgo*".

Es decir, se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cascos Urbanos Andaluces y se valora la situación de riesgos de estos –que se llevó a cabo entre 1997 y 1998– y resulta que con, o sin, su informe favorable, no lo sabemos, se aprobó una planificación urbanística, ya sea por el municipio o, en su caso, según la tipología del plan, por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que ha propiciado unos desarrollos urbanos entre 1998 y 2007 que han "*elevado enormemente el nivel de riesgo*". Es decir, la planificación urbanística aprobada por las Administraciones que deben tutelar de los principios constitucionales y normas preceptivas mencionados ha venido a elevar el nivel de riesgo.

¿Qué vinculación ha existido, por tanto, entre los estudios de riesgos, medidas para paliarlo, planes de prevención de inundaciones y los planeamientos urbanísticos aprobados por el Ayuntamiento, en todo caso, y por la Consejería Provincial citada en los supuestos previstos por la Ley (art. 31 y ss. de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía)?. Es más, parece obligado preguntarse, partiendo de este agravamiento de la situación analizada a finales de los años noventa en el municipio de Almuñécar, ¿cuál es la situación en otros municipios de Andalucía? ¿Qué valor debe darse a la catalogación no actualizada del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones?

En fin, nos parece muy positivo que ahora se incorpore la tecnología novedosa, denominada "LIDAR", que permite delimitar con mayor precisión las zonas inundables, pero desde luego (no nos cabe ninguna duda) que cuando se formula el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces, aunque no con tanta precisión planimétrica, se pudieron hacer unos análisis rigurosos de riesgos y elaborar propuestas de medidas para evitarlos. Por ello, creemos que un mejor análisis de la situación favorece la toma de decisiones, pero si ésta no se concreta, si no existen recursos para la ejecución de las medidas aprobadas, si no se informan desfavorablemente los planes urbanísticos que se aprueben sin atender las previsiones del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cascos Urbanos Andaluces y no se adoptan las medidas necesarias, cuando no se ven respetadas las limitaciones que se establecen para la edificación en zonas inundables, la ordenación de usos en estas zonas, etc., todo puede resultar un esfuerzo poco efectivo. Si no se impulsa la puesta en marcha de los servicios que correspondan o de los procedimientos de ejecución forzosa previstos en las normas, a pesar de la realización de nuevos estudios y su mayor rigor analítico que, sin lugar a dudas, será cada vez más preciso con la aplicación de las nuevas tecnologías, cabe temer la continuación de los riesgos catalogados y, en su caso, si otras circunstancias económicas lo permiten, una situación más grave con modelos de ordenación urbanística que ignoran la trascendencia que poseen los informes sectoriales.

Respecto de la segunda cuestión planteada por esta Institución, la respuesta entendimos que era claramente negativa, ya que el Plan Hidrológico de la Cuenca Sur, aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, no recoge la capacidad de desagüe de los ríos Verde y Seco.

En este sentido y con carácter general, debemos recordar que el artículo 40 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, establece, con carácter preceptivo, que los Planes Hidrológicos de Cuenca comprenderán, entre otras cuestiones o aspectos, «l) Los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos».

3. Respecto de la tercera cuestión, relativa a si el PGOU de Almuñécar obtuvo, en su día, informe favorable de la Comisaría de Aguas de la, entonces, Confederación Hidrográfica del Sur respecto de los posibles

efectos que la ordenación propuesta pudiera originar en caso de un eventual desbordamiento de los ríos Verde y Seco, se indica que fue informado por la Comisaría de Aguas, el 21 de septiembre de 1996, pero a los efectos del trámite de Evaluación de Impacto Ambiental y se concretaba, al parecer, a cuestiones relativas a "*la necesidad de cumplimiento de limitaciones sobre el dominio público hidráulico y sus zonas de afección*".

Por tanto, al parecer, no se hizo ningún informe sobre esta cuestión, ni la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo lo interesó. Sin embargo, el nuevo PGOU aprobado inicialmente en diciembre de 2006, sí ha sido informado por la Agencia Andaluza del Agua.

4. Respecto a los ríos Seco y Verde, se ponen de manifiesto los riesgos que existen por los motivos expresados en el informe (escasa capacidad de encauzamiento del tramo final del río Seco, insuficiente vano del puente del paseo marítimo para evacuar caudales circundantes, carencia de encauzamiento del río Verde en la zona del barrio Figares, ojos del puente sobre el paseo marítimo afectados de sedimentación, etc.). Todo ello causa una gran preocupación en esta Institución ante la posibilidad de que vuelvan a repetirse sucesos como los acaecidos el 21 de septiembre de 2007. Máxime cuando, asimismo, se describen otras situaciones de riesgo y la necesidad de adoptar medidas de prevención del riesgo que, al parecer, al menos algunas de ellas, ya se encuentran en ejecución.

A la vista de todo ello, formulamos al Director General de la Agencia Andaluza del Agua **Recomendación** con objeto de que se llevara a cabo, a la mayor brevedad posible y, en todo caso, fijando una fecha límite, la total y completa ejecución de todas y cada una de las medidas enumeradas en su escrito de respuesta para paliar puntos de riesgo en los ríos Verde, Seco, tanto las que ya se encontraban en marcha como aquellas cuya realización necesitaba un plazo de tiempo superior. En tal sentido, deseábamos conocer si ya habían sido reconstruidos los dos puentes del paseo marítimo y repuestos los muros de encauzamiento. En cuanto al resto de las medidas anunciadas (estudio de delimitación de las zonas inundables, deslinde y apeo del dominio público hidráulico de los cauces, redacción de los proyectos de construcción de las infraestructuras de defensa, restauración hidrológico-forestal de la parte alta de las cuencas y establecimiento de protocolos de actuación y coordinación entre las autoridades competentes en protección civil con los sistemas de previsión y alerta hidrológica), deseábamos conocer su actual estado de tramitación y ejecución y los plazos previsibles en que se encontrarán totalmente realizadas.

En todo caso, resulta imprescindible que las medidas antes mencionadas resulten debidamente incorporadas, en la parte que resulte procedente, para su debida observancia e inclusión en los respectivos planeamientos urbanísticos municipales y en el Plan Subregional de Ordenación Urbanística del Litoral de Granada, actualmente en proceso de formulación.

También formulamos **Recomendación** con objeto de que se propusiera al Gobierno de la nación, o se asumiera por la Comunidad Autónoma –según proceda-, lo previsto en el artículo 14.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 846/1986, de 11 de abril (modificado por el art. único.6 del Real Decreto 9/2008, de 11 de enero), cuyo tenor literal es como sigue: «4. El Gobierno por real decreto, podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Las Comunidades Autónomas, y, en su caso, las administraciones locales, podrán establecer, además, normas complementarias de dicha regulación».

Recomendamos asimismo que, en los términos recogidos en el artículo 9.A), g) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, los Planes Generales optarán por un modelo de ordenación que asegure la preservación del proceso de urbanización para el desarrollo urbano de aquellos terrenos colindantes con el dominio público natural precisos para su integridad, en especial aquéllos en los que se hagan presentes riesgos naturales o derivados de usos y actividades cuya actualización debe ser prevenida. En este sentido y para su verificación, se debe recordar a las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo la necesidad de que se interese informe a la Secretaria General de Aguas antes de aprobar los planes generales urbanísticos de los respectivos municipios, lo que además resulta obligado de acuerdo con el artículo 15 de la Ley Estatal 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y el artículo 32,1), 2ª) de la citada Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Se formuló **Recomendación** con objeto de que, a la hora de la redacción de los nuevos planeamientos generales de ordenación urbana, se recordara a las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo la necesidad de verificar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1,i) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, se adscriban al suelo no urbanizable aquellos terrenos que presenten, entre otros, riesgos ciertos de inundaciones.

Por último, también formulamos **Recomendación** con objeto de que se estudie la conveniencia y necesidad de efectuar cuantas rectificaciones se estimen procedentes, si fuera necesario, en la catalogación de riesgos existentes en el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces, ante la posibilidad de que las experiencias recientes hayan permitido advertir que, parcialmente, no estén valorados en su totalidad o debidamente los puntos de riesgo que afectan a nuestra Comunidad Autónoma.

Una vez que recibimos respuesta de la citada Agencia, transmitimos a la misma nuestro agradecimiento por su informe que resultaba comprensivo y venía a

pronunciarse sobre las diversas cuestiones planteadas en nuestra Resolución. Compartíamos su valoración acerca de la acusada influencia negativa que el desarrollo urbanístico incontrolado había tenido sobre la adecuada ordenación del territorio y, precisamente por ello –y a así se lo transmitimos en nuestro escrito de cierre de la queja-, creemos que la situación exige una adecuada coordinación de las Administraciones implicadas en la materia para que dicho desarrollo no perjudique la seguridad de los ciudadanos en sus núcleos de residencia y garantice un uso racional de un recurso tan valioso como el agua.

Por lo demás, transmitimos que esperábamos, según se nos exponía, que en lo sucesivo la Administración Autonómica dispusiera de los medios humanos y técnicos suficientes, así como de la normativa, planeamiento y estudios necesarios, para desarrollar una política efectiva en materia de prevención de avenidas e inundaciones. En tal sentido, no cabía sino valorar positivamente las diversas medidas que, para garantizar la coordinación en la elaboración de los estudios de inundabilidad, se estaban desarrollando por la Agencia, así como la apuesta, en línea con la normativa europea, por una política preventiva de riesgos, en lugar de una defensa *a posteriori*.

De acuerdo con todo ello y considerando que, en líneas generales, la respuesta recibida suponía la aceptación de las Recomendaciones formuladas por esta Institución, puesto que se habían realizado o están en curso de ejecución las actuaciones que se interesaban y se apreciaba un notorio esfuerzo de coordinación con la Consejería de Vivienda y Política Territorial y demás Administraciones implicadas en esta cuestión, dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

2.1.1.2 Planeamiento urbanístico

La **queja 06/5368** la presentó la presidenta del Consejo Escolar de un colegio público de Granada denunciándonos, textualmente, lo siguiente:

"El colegio está situado en una antigua fábrica de harina en el centro de Granada, el edificio está catalogado como monumento industrial del siglo XIX. Este edificio fue rehabilitado por dentro y dedicado a colegio en 1992, a él se trasladó un colegio colindante.

La matrícula en este centro creció constantemente hasta el punto de que el número de unidades en primaria se duplicó, haciéndose imprescindible la ampliación del mismo y existiendo además la posibilidad de esta ampliación en el solar del antiguo colegio, solar éste que junto con el que ocupa actualmente el colegio está clasificado en el Plan General de Granada como de Equipamiento Docente, hecho éste que el mismo Sr. Alcalde reconoce en un escrito dirigido a la señora Delegada del Gobierno en Granada.

Pues bien, en estos momentos el Ayuntamiento está construyendo en esta parcela (de uso docente), oficinas municipales y locales para la Asociación de Vecinos, dejando al colegio totalmente ahogado y sin posibilidades de atender adecuadamente a su población escolar.

Dice que nos oferta "Edificabilidad" en la propia parcela del centro, es decir sobre un monumento industrial del siglo XIX sin tener en cuenta sus características, o dentro del patio del propio colegio (que ya es reducido para alumnado que acoge).

Consideramos que esto es un atropello contra la escuela pública, que además en este caso presta numerosos servicios a la población y al barrio. Somos Centro de puertas abiertas, Centro bilingüe, tenemos además un Proyecto de Acogida de Alumnado Inmigrante, (este alumnado constituye un veintidós por ciento de nuestra población escolar), y un Proyecto también de Igualdad de Género. El ambiente de convivencia en el colegio es muy bueno.

La Consejería de Educación apoya nuestras reivindicaciones y nos ha incluido en el Plan Mejor Escuela, con el compromiso de construir en 2007 dos aulas nuevas y un gimnasio, pero precisa el solar para poder edificar, y aquí es donde tropezamos con la reiterada negativa del Ayuntamiento a escuchar nuestra petición."

Por todo lo expuesto, la interesada solicitaba la intervención de esta Institución al objeto de conseguir materializar sus reivindicaciones, que concretaba en que "*al menos la parte que necesitamos de solar y que está catalogado como EQUIPAMIENTO DOCENTE se destine a cubrir necesidades docentes*".

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Educación en Granada, que nos comunicó que había alcanzado un acuerdo con la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Granada para la construcción de dos aulas de infantil en el solar municipal y para la utilización preferente del Salón de Actos. A nuestro juicio, con ello se atendían las pretensiones del Consejo Escolar del centro, pero solicitamos del mismo que nos señalara si, efectivamente, era así o demandaba nuevas gestiones por parte de esta Institución.

Como respuesta, la interesada nos solicitaba que aclaráramos si se iba a construir el gimnasio y el uso del salón de actos, por lo que nos volvimos a dirigir tanto a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Granada, como a la Delegación Provincial citada.

Recibimos de ambos organismos respuesta, corroborando la información que ya disponíamos al indicarnos que ya había sido redactado y supervisado el proyecto para la construcción de la aulas de educación infantil y el gimnasio, anunciando asimismo una próxima reunión con el Consejo Escolar para darles a conocer el proyecto y mostrando, por último, voluntad de alcanzar

un acuerdo acerca del uso del salón del actos, para que en el mismo se pudieran realizar tanto actividades escolares y como de interés municipal. Entendimos, finalmente, que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 07/3907**, el interesado mostraba su disconformidad con un Estudio de Detalle aprobado inicialmente por parte del Ayuntamiento sevillano de Utrera y que afectaba a una zona situada delante del inmueble donde él residía. Se trataba del Estudio de Detalle de la Apertura de Nuevo Viario Prolongación calle Constelación Lince, junto al Instituto Ponce de León, promovido por el citado Ayuntamiento. Afirmaba que dicha zona se destinaba, en aquellos momentos, a aparcamiento de vehículos y camiones y que, de acuerdo con el citado Estudio de Detalle, pasaría a constituir una zona verde. Temía que, con ello, se produjeran aglomeraciones de jóvenes y realización de "*botellonas*" en la misma con las consiguientes molestias y perjuicios para los vecinos de la zona. Además, siempre según el interesado, esta zona verde le iba a impedir realizar un uso adecuado de su garaje, pues inutilizaba uno de sus accesos, lo que supondría, en la práctica y debido a la distribución interior del garaje, la imposibilidad de hacer uso del mismo. Por todo ello, el interesado había formulado, en el periodo de información pública, las alegaciones oportunas con objeto de que se le facilitara el acceso adecuado a su garaje, de las que no había recibido respuesta.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Utrera, éste, en una primera respuesta, no se pronunciaba sobre la pretensión del reclamante de que se le facilitara un acceso adecuado al garaje del inmueble donde residía, por lo que nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento, indicándole, además, que el interesado se había puesto en contacto con nosotros para informarnos que se le había exigido, en un plazo muy perentorio, que presentara determinada documentación para obtener su licencia de vado.

En la respuesta municipal se nos indicaba, en síntesis, que el nuevo carácter de zona verde otorgado a la zona en cuestión se realizó tras la revisión del PGOU municipal, pero lo cierto es que al pasar la zona de viario actualmente existente, impedía al interesado mantener el acceso a su garaje, impidiendo con ello acceder a sus pretensiones.

Para esta Institución, y como hemos manifestado reiteradamente en nuestros Informes anuales, dentro de las competencias que, en materia de planeamiento urbanístico, se atribuyen a los Ayuntamientos cabe el ejercicio del *ius variandi* revisando o modificando el planeamiento que se encuentra en vigor por razones de utilidad pública o interés general. En el presente caso y, en el ejercicio de dichas competencias, el Ayuntamiento decidió una nueva ordenación del viario estableciendo una zona verde que, con anterioridad, formaba parte del mismo y que se destinaba a aparcamiento de vehículos. Nada podíamos objetar al respecto, pues el Ayuntamiento había cumplido los trámites correspondientes.

Sin embargo, lo que evidentemente esta nueva ordenación suponía para el interesado es que el acceso a su garaje por la calle (y por el que venía satisfaciendo la tasa municipal por entrada de vehículos) había quedado anulado, al no ser dicho acceso posible a través de una zona verde. Se nos podía argumentar que el acceso al garaje era posible por otra entrada del inmueble, pero el interesado había señalado –tanto a esta Institución como al Ayuntamiento– que ello le suponía, en la práctica, la imposibilidad de seguir estacionando en el mismo los tres vehículos que, en aquellos momentos, lo venían haciendo. Por otra parte, era incuestionable que una entrada de vehículos de la que venía disfrutando, había quedado invalidada.

En relación con todo ello, cabe señalar que el artículo 106 CE establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En este orden de cosas, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, obliga a las Entidades Locales a responder de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos en los términos establecidos en la legislación general de responsabilidad administrativa. En similares términos y concretando que, en todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, se pronuncia el artículo 139 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ya en el ámbito urbanístico, el artículo 30 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regula los posibles supuestos indemnizatorios derivados de cambios en la ordenación territorial o urbanística, entre los que cabe incluir la situación que afectaba al interesado puesto que, como consecuencia de un cambio del planeamiento urbanístico, se había visto privado de un derecho de acceso a través de una entrada del garaje y ello, además de importantes molestias, le impedía hacer uso del mismo con la intensidad que lo venía haciendo, por la imposibilidad de maniobrar a los vehículos.

Por tanto y teniendo en cuenta los preceptos anteriormente mencionados, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Utrera **Recomendación** de que siempre que se constatara que las determinaciones del planeamiento urbanístico para esta zona habían provocado al interesado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas –según dispone el artículo 139 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común– se procediera a su evaluación

por parte de los Técnicos Municipales a efectos de su debida indemnización o, en todo caso, se llegara a cualquier otro acuerdo compensatorio.

Sin embargo, el Ayuntamiento nos comunicó que el interesado había denunciado los hechos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con lo que estimamos que el asunto estaba, por tanto, *sub iudice*, por lo que suspendimos nuestras actuaciones en la presente queja.

La **queja 08/67** la presentó el representante de una coordinadora vecinal del barrio hispalense de Alcosa denunciando la construcción de un centro comercial en la Plaza de los Luceros del barrio, que se encontraba tan cercano a los inmuebles donde vivían los vecinos "*que les privaba absolutamente de vistas, ocasionando una situación de agobio y afectando gravemente a la calidad de vida de los residentes*". Hablaba de 48 familias afectadas, por lo que consideraba "*una construcción especulativa y que no tenía en cuenta sus derechos a un medio ambiente digno y un entorno saludable*". Los vecinos no se explicaban las razones por las que, a pesar de la evidencia de estos perjuicios, el planeamiento urbanístico, si era así, podía permitir tal edificación.

A fin de conocer la legalidad de la construcción cuestionada, admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

A la vista de las explicaciones ofrecidas por la Gerencia en torno a las circunstancias que dieron lugar a la calificación de la parcela por el nuevo PGOU y de las actuaciones consensuadas con los vecinos sobre la demolición parcial del inmueble que se venía construyendo y para concretar el uso del inmueble tras dicha demolición parcial, entendimos que se habían visto satisfechas las principales pretensiones vecinales en torno a este asunto por lo que, en principio, no consideramos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte.

Resulta más que sorprendente que se aprobara el PGOU sin tener en cuenta las consecuencias que iba a tener para los vecinos la construcción del edificio. Aún resulta más incomprensible por que, a la hora de otorgar la licencia, a la visa del proyecto e, incluso, después en el replanteo, que no se valorara la situación y efectos que generaría en la vecindad, cuyas ventanas y balcones iban a quedar prácticamente enclaustrados dada la cercanía del nuevo edificio que únicamente respetaba la preceptiva distancia de servidumbre.

En todo caso, es preciso destacar que el hecho de que el problema se encuentre en vías de solución no puede ocultar que los propietarios a los que se les concedió la preceptiva licencia tendrán que recibir las indemnizaciones correspondientes por haber sufrido en su patrimonio una lesión que no estaban obligados a soportar.

En definitiva, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial por nueva apreciación de criterios adoptados con posterioridad al otorgamiento de la licencia y que van a dejar sin efecto ésta al haberse decidido construir otro tipo de inmueble y usos en este lugar.

La interesada de la **queja 08/857**, en relación con las previsiones de expropiación de parte de la vivienda de sus padres, situada en el municipio malagueño de Vélez-Málaga, nos exponía que sus padres había recibido una notificación del Ayuntamiento por la que les comunicaban que se iba a proceder a expropiarles parte de la vivienda (en concreto el patio de la misma), con objeto de construir viviendas sociales. Siempre según la interesada, la intención del Ayuntamiento era ofrecerles un terreno en otra zona del municipio (por el que al estar infravalorada la vivienda, debían sus padres abonar la diferencia) y también nos indicaba que al expropiarles el patio de la misma, la vivienda iba a estar muy sombría, con mucha más humedad de la que ahora tenía.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Vélez-Málaga, la Arquitecta Municipal nos informó que, en paralelo, se estaba redactando una Modificación de Elementos del PGOU/96 del sector SUP.VM-4 que pretendía excluir de sus límites a los patios que conformaban las traseras de las viviendas (entre las que se encontraba la vivienda de los padres de la interesada), con lo que vendrían a atenderse sus pretensiones. Así las cosas, estimamos que el problema que motivó la presentación del escrito de queja se encontraba en vías de solución en tanto se aprobara esta Modificación de Elementos, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 08/855** nos exponía que su padre había solicitado licencia de obras para ampliación de vivienda y construcción de dos naves agrícolas en una zona de El Puerto de Santa María (Cádiz). Nos manifestaba textualmente lo siguiente:

"He ayudado a mi padre a gestionar un permiso de obra en su campo del Puerto de Santa María, y desde el principio anoté meticulosamente todos los pasos dados, llamaba cada quince o veinte días a la administración pública para comprobar que el proceso iba bien, me encargué desde el principio de buscar arquitecto, quién solicitó en una carta que se le dijeran las obras permitidas y el proyecto se hizo según lo permitido, se visó en el Colegio de Arquitectos, se pagaron las tasas, se presentó un proyecto de ejecución pedido por la Junta de Andalucía, se aprobó en la Junta, se publicó en el boletín... así hasta conseguir el documento de vertidos... pero cuando ya estaba el último papel, la técnico municipal nos comunicó que los políticos no daban la licencia. ¡Dos años!, hasta cuando fuimos a recoger la licencia, y nos comunicaron que los nuevos políticos habían registrado una incidencia, y que no van a darla. En un papel por escrito nos puso que aún teníamos que pagar unas tasas. Esto se lo discutimos, porque la obra se realiza en una explotación agrícola y el proyecto justifica la obra en relación a la explotación...

No sabemos si, en el caso de haber pagado la cantidad que nos requería, la licencia se hubiera dado, lo cierto es que no nos contestaron.

Solicitamos a la administración contestación por escrito, solicitamos también por escrito una entrevista con la política responsable de urbanismo, le solicitamos copia del expediente y certificado de los plazos transcurridos. Y nada: silencio.

Como ciudadanos estamos convencidos de haber realizado todo el proceso en regla."

Tras admitir a trámite la queja y después de varias actuaciones por parte de esta Institución, el Ayuntamiento señaló que, aceptando la nueva petición de licencia que excluía la pretendida ampliación de vivienda, se había concedido licencia al padre de la reclamante para las obras restantes, lo que se le había notificado el pasado mes de junio. Así las cosas y dado que habían quedado estimadas las pretensiones de la interesada en este asunto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.2 Gestión urbanística

El interesado de la **queja 05/5256** nos exponía que el Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache (Sevilla) no atendía ni contestaba a sus escritos, ni mucho menos le informaba de las modificaciones urbanísticas que afectaban directamente a su propiedad, pues no podía disponer de un local comercial que tenía en el citado municipio. Por ejemplo, no le habían informado de la paralización de las obras de adecuación conforme al Modificado de Estudio de Detalle de la Unidad de Ejecución núm. 12 de las NN.SS. municipales. Es decir, para el interesado se "*han efectuado todas las obras excepto aquellas que corresponden a la calle que es la única entrada y salida a mi propiedad (...) Que este Ayuntamiento ha practicado una serie de actuaciones (desconocidas y no autorizadas por el dicente) en mi propiedad. Entre otras, han cambiado la puerta de entrada, el cierre y han efectuado obras en su interior. Como es natural, estas actuaciones efectuadas de forma unilateral y espontánea, causaron en el compareciente la correspondiente sorpresa y perplejidad, así como inquietud por el alcance y finalidad que dichas actuaciones pudieran tener*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache, éste nos remitió un amplio y detallado informe municipal del que se desprendía, en síntesis, que ateniendo a la licencia de obras concedida en su día, se construyó un local en el sótano de un bloque con el carácter de local comercial, que fue adquirido por el interesado, elevándose dicha adquisición a escritura pública y posteriormente debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Constaba en el Registro de la Propiedad su cuota de participación de acuerdo con la división horizontal del citado bloque. También constaba la calle sin nombre como acceso del local. Pero es que, con independencia de todo ello, con fecha 24 de julio de 1995, la Comisión de Gobierno municipal acordó legalizar la situación del local al haber prescrito cualquier posible infracción urbanística en su ejecución. Ello vendría a determinar la necesidad de dotar simultáneamente a dicho local de algún tipo de acceso peatonal o rodado puesto que no cabe legalizar la situación de un local comercial y no contemplar un acceso adecuado al mismo.

Aunque podíamos entender que no había existido actuación irregular por parte del Ayuntamiento, dimos traslado de toda la información al interesado con objeto de que éste nos remitiera sus alegaciones.

A la vista de la respuesta del interesado, nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento con objeto de que nos remitiera su posición sobre las mismas, así como interesando que facilitara una solución en el marco del planeamiento en tramitación que permitiera el acondicionamiento y acceso al local del reclamante.

En su nueva respuesta, el Ayuntamiento nos contestó que "*dada la complejidad de la presencia de un Local-Sótano, con difícil acceso a la vía pública, y que para su actuación necesita la autorización de la propiedad de los terrenos a los que puede tener algún tipo de acceso, se ha paralizado el Estudio de Detalle colindante, pasando la solución al Planeamiento General que con mayor ámbito y competencia, pueda resolver la situación creada*". En todo caso, el Ayuntamiento había realizado a su costa las obras necesarias para evitar el peligro de incendio y correntía de aguas del local, con el compromiso municipal de estudiar cualquier tipo de sugerencia, alternativa o proyecto que pudiera realizarse por el interesado en su calidad de propietario del local-sótano, por lo que interesamos del Ayuntamiento que convocara a éste al objeto de hacerle entrega de las llaves del mismo e intentara buscar una solución –aunque fuera provisional– que no contraviniera las determinaciones del futuro planeamiento general de la zona, con objeto de que el interesado pudiera efectuar las tareas precisas de acondicionamiento del local que se preveían en la licencia concedida en su día y que le posibilitaran acondicionar el local y su accesibilidad.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que se había instalado una nueva puerta en la propiedad ya que hubo que romper la antigua por el Cuerpo de Bomberos y Policía para intervenir en la extinción del incendio que se produjo por la entrada ilegal de una persona al local. Además, en el edificio se habían producido fugas de aguas residuales que se acumulaban en el local, por lo que se había procedido a su limpieza y desinfección por motivos de higiene, ante la imposibilidad de localizar al propietario del mismo. No se pronunciaban sobre la cuestión relativa a los accesos al local.

Para esta Institución, resultaba, por tanto, plenamente justificada la pretensión del interesado de contar con

un acceso adecuado a su local, adquirido de buena fe, y constatada la pasividad municipal en dar una solución al problema planteado. De todo ello, cabía concluir (siempre a juicio de esta Institución) que, al haber actuado pasivamente el Ayuntamiento al permitir la construcción de un local comercial no contemplado en el proyecto y no haber adoptado medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, e incluso consentido la inscripción de dicho local en el Registro de la Propiedad, se había podido en un supuesto de responsabilidad frente al afectado puesto que, finalmente, se había legalizado la situación de tal local comercial, sin simultáneamente llevar a cabo las pertinentes actuaciones en orden a permitir la accesibilidad al mismo.

Por ello, formulamos al Delegado Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache **Recomendación** de que, a fin de indemnizar el perjuicio patrimonial causado al reclamante ante la imposibilidad que había venido padeciendo de dar el uso procedente como local comercial a su inmueble, se llevaran a cabo las actuaciones, alternativas o simultáneas, siguientes:

– Valorar en términos de responsabilidad patrimonial la lesión causada al afectado al haber generado el Ayuntamiento, de forma activa o pasiva, la confianza en el interesado de que podría dar un uso comercial a su inmueble lo que, con posterioridad y debido a los diversos avatares expuestos, no le había resultado posible.

– Adoptar las medidas procedentes para que, a través del instrumento urbanístico que correspondiera, se considerara la procedencia de declarar como viario público los terrenos aledaños al bloque y que posibilitaban un acceso adecuado al local comercial, procediéndose a ejecutar a la mayor brevedad posible tal previsión urbanística.

La no adopción de estas medidas, o de aquellas otras que pudieran proceder legalmente, podíamos entender que vendría a consolidar una situación lesiva para el interesado que no estaría obligado a sufrir en su patrimonio. Al margen de lo anterior, no resultaba explicable la negativa municipal a entregar una llave de su local al afectado, siendo plenamente conocido su domicilio al constar en los muchos escritos que había dirigido al Ayuntamiento.

De esta resolución no obtuvimos respuesta, pero a instancias del Concejal Delegado de Urbanismo del citado Ayuntamiento, dos Asesores de esta Institución mantuvieron una entrevista, el día 10 de septiembre de 2007, con el Concejal y el Arquitecto Municipal destinada a conocer la situación en la que se encontraba el inmueble y la posición que mantenía ese Ayuntamiento sobre este asunto. A resultas de esta entrevista, tuvimos ocasión de personarnos en el lugar en que se encuentra el inmueble en cuestión.

Tras esta comprobación, y sin perjuicio de la resolución antes mencionada y que se concretaba en que se realizaran distintas actuaciones a fin de indemnizar el posible perjuicio patrimonial ocasionado al reclamante ante la imposibilidad de dar el uso procedente a su local, consideramos oportuno trasmitir al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache las siguientes consideraciones:

1. Como quiera que, de acuerdo con las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ese municipio, los terrenos a los que da frente la fachada por donde tiene su entrada el inmueble, poseen la naturaleza jurídica de suelo urbanizable pendiente de desarrollo de la Unidad de Actuación número 12 de las citadas Normas Subsidiarias, no podría considerarse tal inmueble como local comercial a efectos legales y, en todo caso, no se contemplaba como tal en el proyecto del edificio donde se sitúa, ni en la licencia que se le concedió en su día para su construcción.

Es decir, a la vista de las previsiones del Planeamiento vigente y de los estados del terreno colindante, después de la verificación que hemos hecho sobre el terreno, entendíamos que no cabría, en aquellas circunstancias, otorgar una licencia de apertura para autorizar su funcionamiento como local comercial en el lugar y con las condiciones que reunía dicho inmueble.

2. Cuestión distinta sería que, en el futuro PGOU, se contemplara la ejecución de una vía pública que diera acceso al mencionado inmueble y que éste reuniera los requisitos, de acuerdo con el planeamiento, para su funcionamiento como local comercial. Pero, insistimos, en aquellas fechas no se podía otorgar al inmueble la consideración de local comercial.

3. En lo que concierne a la licencia municipal por la que se otorgó la legalización de la entidad física del local-sótano y de las obras de acondicionamiento interior y exterior del mismo, estimábamos, en principio, que se trató de un acto administrativo no ajustado a derecho, porque las licencias constituyen actos reglados que deben ajustarse a las previsiones del planeamiento urbanístico aplicable y, en este caso y por las razones ya expuestas, no procedía el otorgamiento de una licencia que regularizaba la situación de dicho inmueble como local. Por tanto, estimábamos que la citada licencia municipal de 24 de julio de 1995 podría constituir un acto nulo de pleno derecho en los términos del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello determinaría la obligación, por parte del Ayuntamiento, de revisar dicha licencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley procedimental antes citada, señalando la indemnización que, en su caso, pudiera corresponder al reclamante en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 102.4 antes mencionado.

Para ello no era óbice, en modo alguno, el hecho de que el promotor pudiera vender, en su día, el inmueble como local comercial al interesado, pues no correspondía al promotor determinar la naturaleza de un bien, sino que derivaba de las previsiones establecidas en el

planeamiento urbanístico general y demás normas que fueran de aplicación. Sin menoscabo, claro está, de las acciones que pudiera ejercer un adquirente de buena fe si le transfieren la propiedad de un inmueble que no se podía utilizar conforme a la finalidad que determinó su adquisición y en el correspondiente contrato se describía el mismo como local comercial.

4. Por otra parte, la Delegación Municipal de Urbanismo planteaba la posibilidad de que, previo acuerdo entre la Comunidad de Propietarios y el titular del inmueble y tras los trámites legales que procedieran, se pudiera estudiar la incorporación parcial del inmueble a la Comunidad de Propietarios para su conversión en trasteros, quedando garantizado el acceso para su mantenimiento a las instalaciones de servicio allí existentes. En cualquier caso, era una posibilidad que solamente cabía mediando acuerdo entre la Comunidad de Propietarios y el interesado, sin el que no sería posible la misma, y siguiendo los preceptivos trámites legales.

5. En lo relativo a la cuestión relativa a las llaves de acceso al local, tras el incendio registrado en el mismo, se nos manifestó que el Ayuntamiento las había puesto en disposición del reclamante, sin que el mismo hubiera accedido a recogerlas, aunque en el momento de nuestra visita pudimos constatar que, ignorándose quién lo había llevado a cabo, se había instalado un nuevo candado para el que no servían las llaves municipales.

De acuerdo con estas consideraciones y tras la visita efectuada, procedimos a modificar nuestra anterior resolución, formulando una nueva en los siguientes términos:

"– Dado que la licencia municipal de 24 de julio de 1995 podría constituir un acto nulo de pleno derecho en los términos del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede incoar expediente de revisión de la misma al amparo de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley procedimental antes citada, señalando la indemnización que, en su caso, pueda corresponder al reclamante en cumplimiento de lo ordenado en el apartado 4 del artículo 102 antes mencionado.

– Estudiar la posibilidad y conveniencia de que, en el futuro PGOU o en el desarrollo de la Unidad de Actuación número 12 de las actuales Normas Subsidiarias, se contemple la habilitación de un acceso peatonal al inmueble desde la vía pública, permitiendo su uso como local comercial respecto de aquella parte del mismo que, en su caso, pudiera ser utilizado como tal por reunir los requisitos para ello de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

– Alternativamente, siempre con la conformidad del reclamante y la Comunidad de Propietarios del edificio donde se encuentra el inmueble, debe estudiarse la posibilidad de autorizar, previos los trámites legales oportunos, la división del inmueble en trasteros, garantizando el acceso a las instalaciones comunes de servicio allí localizadas, para poder subsanar las averías que pudieran surgir".

De este escrito no recibimos respuesta, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía. Tras declarar esta inclusión, el Ayuntamiento nos remitió una respuesta que consideramos que, en términos generales, aceptaba el contenido de nuestra resolución pues el Ayuntamiento había iniciado diversas actuaciones tendentes a su cumplimiento aunque las mismas no se nos concretaban y, en lo que se refería a la ordenación urbanística de los terrenos, constituían un mero avance y tampoco se nos concretaba si el interesado había accedido ya al inmueble, como por otra parte nos venía reclamando en diversos escritos. Por ello, aunque dejamos sin efecto esta inclusión en el Informe Anual, interesamos del Ayuntamiento que nos aclarara las siguientes cuestiones:

– Si tras recabar los informes correspondientes, el Ayuntamiento había iniciado el expediente de responsabilidad patrimonial interesado en nuestra resolución.

– Si se iba a impulsar el desarrollo urbanístico de los terrenos colindantes de manera que se posibilitara un acceso peatonal al inmueble desde la vía pública, permitiendo su uso como local comercial respecto de aquella parte del mismo que podría ser utilizado como tal, por reunir los requisitos para ello de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, tampoco recibimos respuesta por lo que, finalmente, procedimos a incluir el expediente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía ante la falta de respuesta a nuestros escritos. Sin embargo, a finales del año 2008 el Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache se volvió a dirigir a nosotros. Dado que a la fecha de cierre del presente Informe Anual aún no se había valorado esta respuesta, en el próximo ejercicio daremos cuenta de la resolución que adoptó esta Institución.

En la **queja 06/3071**, el interesado nos denunciaba las diversas carencias y deficiencias que, a su juicio, tenía la urbanización El Puntal, situada en el municipio granadino de El Padul. Entre dichas deficiencias citaba la carencia de asfaltado de calles, de saneamiento, limpieza viaria, ausencia de señalización viaria, solares abandonados, peligrosidad en el tránsito de vehículos por una de sus calles, con ausencia de medidas de seguridad, etc. Añadía que, con el beneplácito municipal que actuaba a pasivamente ante estas deficiencias, se beneficiaba al promotor al no exigírsele que solucionara los problemas existentes y se pudiera recepcionar la citada urbanización. En relación con todo ello, el interesado había presentado un buen número de escritos ante el Ayuntamiento, sin que encontrara una respuesta positiva a sus peticiones de normalización de la misma.

Se acumuló a este expediente la **queja 07/3118** al indicarnos el interesado que residía en esta misma urbanización y que debido a la situación en que se encontraban los viales públicos, golpeó con su vehículo unos hierros del alumbrado, ocasionándosele diversos daños, por los que había reclamado ante el Ayuntamiento su indemnización, pero éste le comunicó que la urbanización estaba sin recepcionar, por lo que no podía hacerse cargo de los mismos.

De las respuestas que recibimos del Ayuntamiento de El Padul conocimos que el Ayuntamiento había mantenido informado al interesado sobre la situación de la urbanización, que era cierto que no se había recepcionado pues el Ayuntamiento exigía, para ello, diversas certificaciones técnicas que garantizaran que las diversas redes (agua, alcantarillado, energía eléctrica, comunicaciones, etc.) existentes y el asfaltado de las vías estuviera en perfectas condiciones, pero que las mismas no se recibían en la forma correcta.

Dado que nada nos decía sobre las garantías que, para estos casos, prevé la normativa urbanística, si las mismas se exigieron en su día y, en su caso, si se iban a ejecutar, nos hizo suponer que el Ayuntamiento habría hecho dejación de sus competencias hacer cumplir al promotor con sus obligaciones urbanísticas.

Lo cierto es que, de acuerdo con la legislación urbanística, corresponde a las Administraciones Públicas, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución del planeamiento. También se exige que dirijan, inspeccionen y controlen la actividad privada de ejecución para exigir y asegurar que se produzca de conformidad con los instrumentos de planeamiento, los demás instrumentos y acuerdos adoptados para su ejecución, así como, en su caso, los correspondientes proyectos técnicos de obras (arts. 85.1 y 87 LOUA). La misma Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía contempla en sus artículos 109 y 110 la posibilidad de sustituir el sistema de actuación por compensación en caso de incumplimiento de los deberes legales y de las obligaciones inherentes al mismo.

Cabía estimar –siempre a juicio de esta Institución y salvo prueba en contrario por parte del Ayuntamiento– que éste estaba incurriendo en incumplimiento de estos preceptos legales puesto que, a pesar de las carencias de la urbanización que impedían su recepción, no estaba actuando en el marco de lo establecido en los preceptos legales antes citados. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Padul **Recordatorio** del deber legal de observar lo establecido en los preceptos citados anteriormente de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, procediendo a adoptar las medidas procedentes para garantizar que, en este caso, la actividad privada de ejecución se produjera de conformidad con los instrumentos de planeamiento, los demás instrumentos y acuerdos adoptados para su ejecución, así como, en su caso, los correspondientes proyectos técnicos de obras, sin las demoras e incumplimientos que se apreciaban.

El Ayuntamiento remitió un exhaustivo informe que permitía discernir que el asunto se encontraba pendiente de una resolución judicial, relativa a una denegación de recepción de obras de urbanización que determinaría a cuál de las partes (promotor, la entidad de conservación o el propio Ayuntamiento) le correspondía asumir, según les correspondiera, la subsanación de las deficiencias que, en aquellos momentos, presentaba la urbanización. Tras interesar del Ayuntamiento que nos informara sobre la sentencia que finalmente se dictara, éste nos fue comunicando que el procedimiento judicial aún no había finalizado, por lo que finalmente y después de esperar un año a que se dictara sentencia, suspendimos nuestras actuaciones al entender que el asunto estaba *sub iudice*.

Abrimos de oficio la **queja 07/4094** cuando conocimos, a través de la información que nos facilitó la Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla adscrita a Dos Hermanas, que por parte de Ayuntamiento de Utrera le habían comunicado una supuesta parcelación ilegal en las fincas registrales 33.544, 14.104 y 36.716 del Polígono 3, parcelas 56, 57 y 335 del citado municipio.

Se afirmaba en la denuncia municipal, de la que nos remitía copia la Fiscalía, que estas obras, ejecutadas sin licencia alguna, presentaban una tipología parcelaria impropia para suelos rústicos y parecían responder a un plan de urbanización unitario. Disponía de accesos viarios y de abastecimiento comunitario de agua mediante canalización, además de que por parte de los poseedores de las parcelas resultantes se estaban llevando a cabo otras obras de edificación y urbanización, tales como la construcción de un viario, suministro de agua, cerramiento de las parcelas resultantes y diversas construcciones para uso residencial.

También abrimos de oficio, por idéntico motivo y con la misma causa, la **queja 07/4095** por la supuesta parcelación ilegal en la finca “La Indiana” de este mismo municipio.

Dado que la propia información de la Fiscalía señalaba que, por el Ayuntamiento, se habían iniciado diversos expedientes de restablecimiento del orden jurídico perturbado a las personas promotoras de estas obras, ordenando la paralización de las mismas, nos dirigimos a la Corporación Local con objeto de conocer las resoluciones que finalmente se hubieran dictado, así como las medidas cautelares que hubiera adoptado como, por ejemplo, la notificación al correspondiente Registro de la Propiedad o comunicar a las empresas suministradoras de servicios para impedir que prestaran estos servicios a la parcelación ilegal.

La respuesta municipal en ambos casos nos permitió estimar que se estaban adoptando, por parte del Ayuntamiento, las medidas previstas en la legislación

urbanística con objeto de evitar la consolidación de esta incipiente parcelación ilegal. Por ello y dado que no consideramos necesario continuar el seguimiento de este gran número de expedientes, cuya tramitación iba a resultar larga y prolongada, dimos por concluidas nuestra intervención en ambos asuntos.

En la **queja 07/5475** la interesada nos exponía que había solicitado a la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga licencia de obras para ejecutar un edificio de dos viviendas y garajes en un solar de su propiedad. En abril de 2006 la Gerencia acordó suspender el procedimiento de concesión de licencias de obras por encontrarse la finca en una zona sujeta a la suspensión de licencias, en virtud de un acuerdo publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia* de fecha 28 de julio de 2005. Continuaba textualmente la interesada indicándonos lo siguiente:

"El plazo máximo por el que se puede prolongar la suspensión es de un año a contar desde la publicación del acuerdo de suspensión, de conformidad con lo prevenido en el artículo 117 del Reglamento de Planeamiento y 27 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Ya se ha superado el plazo de un año desde la publicación del acuerdo de suspensión, por lo tanto, debe continuarse con el procedimiento de concesión de licencia de obra interesada por la dicente.

En el supuesto de que se haya procedido a la aprobación inicial de la revisión del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Málaga, en virtud del artículo 120 del Reglamento de Planeamiento podrá procederse a la concesión de licencia de obras basándose en el régimen vigente, siempre que se respeten las determinaciones del nuevo planeamiento.

Que con fecha 31 de julio pasado se presentó escrito ante la Gerencia de Urbanismo de Málaga, por el que se interesaba la concesión de la Licencia de obras solicitada en el expediente de referencia y que fue objeto de suspensión por la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga.

Que no se ha obtenido respuesta alguna a la reclamación formulada, por lo que se presentó nuevo escrito el pasado día 17 de octubre reiterando las alegaciones de esta parte e interesando el dictado de una resolución.

En la actualidad continúa sin obtener respuesta de la Administración, con el perjuicio económico que esta situación está generando a la dicente puesto que solicitó un préstamo hipotecario para financiar la construcción de las obras que tiene que amortizar sin poder hacer uso del mismo."

Tras dirigirnos a la citada Gerencia, ésta nos comunicó que el 15 de enero de 2008 informó favorablemente la concesión de la licencia de obras solicitada por la reclamante, resolución cuyo retraso motivó la presentación de la queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2007 destacábamos la **queja 06/4737** en este mismo Capítulo, apartado 2.1.3.1. Parcelaciones ilegales, dentro del apartado de Disciplina urbanística. Como recordatorio, diremos que la queja, presentada por el representante de tres asociaciones vecinales de Córdoba, denunciaba la situación de tres urbanizaciones tras la ampliación de la delimitación del BIC "Madinat Al-Zahra". En su escrito, básicamente planteaba que, desde hacía más de diez años, sus representados vivían en una zona próxima al BIC. Por tanto, antes de que se delimitara el perímetro de protección de Medina Azahara, que se llevó a cabo en el año 2003. Consideraba que las infracciones que se pudieron haber producido habían prescrito; pese a ello y a que el Ayuntamiento había tramitado un Plan Especial de Infraestructuras Básicas, la Consejería de Cultura mantenía una posición contraria a que éste se aprobara y se estaba generando una corriente contraria a la regularización de la situación.

En definitiva, solicitaban poder participar en las conversaciones que venían manteniendo la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento, como afectados y perjudicados por la situación creada, y que se les respetara su derecho a disfrutar de una vivienda en condiciones de dignidad e igualdad con el resto de la ciudadanía.

Esta Institución, tras diversas actuaciones, formuló, a finales del año 2007, **Sugerencia**, que enviamos tanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Córdoba, como a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de esta ciudad (aunque también dimos traslado de ella a los afectados, interesando su favorable disposición al acuerdo), al objeto de que la Administración Cultural y Municipal con competencia en este asunto procedan al inicio de conversaciones con los propietarios afectados de las urbanizaciones "Las Pitas", "Córdoba la Vieja" y "La Gorgoja 2", que tendrían como finalidad principal informar e intentar alcanzar un acuerdo básico para afrontar responsablemente las consecuencias que se derivan del ejercicio de los principios y deberes constitucionales y estatutarios de tutela y conservación del BIC constituido por la zona arqueológica de Madinat Al-Zahra y su entorno. En el marco de esas conversaciones, se deberán proponer las posibles indemnizaciones a los propietarios con derecho a ellas en los términos recogidos en esta Resolución. Indemnizaciones que, en el caso de no llegar a un acuerdo amistoso, lógicamente deben ser tenidas en cuenta en los procedimientos administrativos que se tramiten y tengan por objeto proteger el BIC.

Pues bien, en el año 2008 recibimos la respuesta de ambos organismos. La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba nos dijo que esta-

ban manteniendo diversos encuentros con representantes de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio con objeto de recabar datos actuales de la realidad de las edificaciones existentes y su destino.

En cuanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Córdoba, entre otras consideraciones, nos indicaba que se estaban manteniendo una serie de encuentros entre responsables de dicha Consejería y de la de Vivienda y Ordenación del Territorio al objeto de encontrar soluciones viables, dentro del marco de la legalidad vigente, para la problemática planteada por la implantación de las parcelaciones en cuestión. Se añadía que las posibles alternativas a adoptar se trasladarían al Ayuntamiento y a los propietarios afectados al objeto de consensuar la solución más idónea y legalmente aplicable.

A juicio de esta Institución, la respuesta suponía la aceptación, en sus aspectos substanciales, de la resolución que formulamos, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cualquier caso, instamos a todos los organismos afectados a que persistiera el clima de colaboración entre las Administraciones Autonómica y Municipal, de forma que se alcanzara un acuerdo satisfactorio entre todas las partes que permitiera garantizar la conservación y enriquecimiento de esta zona arqueológica y el efectivo ejercicio de la disciplina urbanística en la misma, sin perjuicio de aquellos derechos que correspondan a los propietarios afectados.

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

En la **queja 06/3346**, se nos exponía que tras una obra ilegal (declarada así judicialmente) por no respetarse las distancias entre linderos y con exceso de volumetría, en la zona de la playa de Mazagón, dentro del término municipal del Ayuntamiento de Moguer (Huelva), después de 13 años se encontraban con una edificación que mostraba evidentes signos de abandono y que había ocasionado, al mismo tiempo, determinados efectos en la vivienda del interesado, como la aparición de grietas, además del deterioro del entorno tanto desde el punto de vista de la seguridad como de la higiene y salubridad.

A pesar de que el Ayuntamiento de Moguer había declarado las obras como contrarias a las normas urbanísticas y no se concedían las pertinentes licencias para que las viviendas fueran ocupadas, dadas las irregularidades cometidas, al mismo tiempo tampoco adoptaba ninguna medida sobre el estado en que se encontraba la edificación, manteniendo una actitud pasiva, claramente discriminatoria hacia las personas que habían respetado la legalidad.

La única alternativa que se les ofrecía a los vecinos era que reiniciaran la vía judicial para que los propietarios de la parcela cumplieran con sus obligaciones, pero esto consideraba el interesado que era incrementar el gasto económico ya ocasionado.

De la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento de Moguer –en la que, en síntesis, se nos indicaba que existía una resolución que no había llegado a ejecutarse por los propietarios del inmueble– esta Institución efectuó una valoración de la actuación municipal en este asunto, en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística y a la exigencia a los propietarios del cumplimiento de su deber de mantener los inmuebles de su propiedad en las adecuadas condiciones de conservación, necesariamente negativa: con dictar una resolución, parecía que cesaba cualquier otra obligación municipal para compeler a los obligados a su cumplimiento.

Así, con fecha 4 de noviembre de 1999 se acordó, mediante Decreto del Alcalde, la incoación de expediente sancionador, pero sólo a instancias del padre del interesado se incoó con posterioridad procedimiento de restauración de la legalidad urbanística. Este último expediente concluyó con Decreto de la Alcaldía de fecha 23 de junio de 2000, en el que se ordenaba la demolición de las obras no ajustadas a licencia y se apercibía a los propietarios que, transcurrido el plazo indicado, el Ayuntamiento, por vía de ejecución subsidiaria, realizaría el acto por sí, a costa de los obligados. Contra esta resolución, uno de los propietarios interpuso recurso de reposición en julio de 2000, que no fue resuelto sorprendentemente hasta junio de 2004, y de la ejecución subsidiaria nunca más se supo, incumpliendo de forma evidente el Ayuntamiento su propia resolución.

Pasaron varios años y la edificación cuestionada, no habitada, pasó a encontrarse en estado de abandono, generando problemas de inseguridad y salubridad denunciados por el interesado. Se descartó su situación de ruina, pero se reconoció en informe técnico la existencia de importantes daños y la necesidad de adoptar medidas cautelares a fin de evitar daños a colindantes.

Entonces se desestima (Junio de 2004) el recurso de reposición y se volvió a ordenar la demolición de las obras ejecutadas con exceso, apercibiendo nuevamente de su posible ejecución subsidiaria. Habían pasado casi tres años y el Ayuntamiento, a pesar de los escritos del interesado, casi nunca objeto de respuesta como resultaba preceptivo, no había ejecutado la orden de demolición y no había ordenado la adopción de las medidas cautelares, cuya necesidad apuntaba el Arquitecto Municipal en 2003.

Así descritos los hechos, una valoración negativa de la intervención municipal casi resultaba obligada: el incumplimiento de la normativa urbanística (normativa legal que había variado en el transcurso de estos largos años) que regula el restablecimiento del orden jurídico perturbado y de reposición de la realidad física alterada es notorio. Como lo era el incumplimiento de las pro-

pias resoluciones municipales por el Ayuntamiento al no acudir a la ejecución subsidiaria ante el incumplimiento de los propietarios del inmueble. Por otra parte, el impulso administrativo de los expedientes era inaceptable, emitiéndose resoluciones tardías (casi cuatro años en resolver un recurso de reposición) y no dándose respuesta a los escritos del interesado.

Por último, ante el estado de abandono del inmueble, el artículo 155 LOUA establece la obligación de los propietarios de mantener sus inmuebles en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando los trabajos y obras precisos para rehabilitarlos, añadiendo que los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones. Por su parte, el artículo 158 de la misma Ley señala que los municipios deberán dictar órdenes de ejecución de obras de reparación, conservación y rehabilitación de edificios y construcciones deteriorados, en condiciones deficientes para su uso efectivo legítimo, o cuando se pretenda la restitución de su aspecto originario, habilitando a la administración actuante, en caso de incumplimiento, para la ejecución subsidiaria a costa del obligado, la imposición de multas coercitivas o, incluso, la propia expropiación del inmueble.

Como quiera que no se había actuado en tal sentido durante estos años por parte del Ayuntamiento de Moguer, formulamos al Alcalde-Presidente, en su calidad de máxima autoridad del mismo, **Recordatorio** del deber legal de observar la normativa legal anterior y la que, en aquellos momentos, establecía la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en orden al restablecimiento del orden jurídico perturbado y de reposición de la realidad física alterada en este asunto, así como de los artículos 155 y 158 del mencionado texto legal. Asimismo, se formuló **Recomendación** al objeto de que, por parte de los Servicios Técnicos municipales se verificaran las condiciones de conservación del inmueble y, en caso de resultar procedente y de que quedara descartada su posible situación de ruina, se adoptaran las medidas establecidas en el artículo 158 LOUA, actuando, en todo caso, de acuerdo con los principios procedimentales de eficacia y celeridad, dado el largo espacio de tiempo en que esta situación de deterioro se venía produciendo.

Sin embargo, y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta alguna de la citada Autoridad, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución.

La **queja 06/5451** la presentó la residente de un inmueble que, debido a no presentar las adecuadas condiciones de seguridad y habitabilidad, se le había ordenado, mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Alcaudete (Jaén), su desalojo en un plazo de diez días para realizar obras de acondicionamiento de dicho inmueble y evitar su derrumbe. La reclamante había interpuesto recurso de reposición ante el Ayuntamiento por considerar, en síntesis que su inmueble, de reciente construcción, no presentaba problemas de inseguridad o inhabitabilidad alguno y que lo que sí padecía era un peligro de derrumbe de piedras sobre el mismo procedentes del primer anillo de la muralla del Castillo Fortaleza de dicho municipio. Por ello, demandaba que fuera el Ayuntamiento el que acometiera las obras oportunas para evitar tal peligro, advirtiéndole de la responsabilidad en que incurriría si se producían daños a personas o inmuebles.

Tras dirigirnos, en un primer momento, al citado Ayuntamiento, de su primera respuesta sacamos la conclusión de que, sin oposición que nos constara por parte del Ayuntamiento, se edificaron una serie de inmuebles adosados o cercanos a la muralla urbana por lo que, en principio, suponíamos que se trataba de inmuebles que se atenían al planeamiento urbanístico vigente. Lo que sucedía era que, parcialmente, dicha muralla urbana presentaba un mal estado de conservación que cabía atribuir a distintos factores, pero lo cierto era que no había quedado demostrado de modo fehaciente e indubitado que dicho mal estado de conservación fuera atribuible a la acción directa de los propietarios colindantes. Por tanto, a salvo de acreditación técnica en contrario sobre el origen de dicho mal estado de conservación de la muralla, su mantenimiento y restauración, así como la responsabilidad ante posibles desprendimientos, correspondería al titular del lienzo de muralla al que, en definitiva, resultaba atribuible su conservación.

Sin embargo, en este caso, el Ayuntamiento se limitó a ordenar el desalojo de la vivienda de la afectada (lo que no cuestionábamos por deberse extremar las medidas para garantizar la seguridad de personas y bienes), sin señalar las medidas que se tuviera previsto adoptar para evitar nuevos desprendimientos de la muralla y proceder a su restauración y sin paliar el perjuicio que, para la interesada, se desprendía de la necesidad de abandonar su vivienda, a causa de un mal estado de la muralla que, en principio, no podía estimarse que se hubiera originado por la afectada.

Entendía esta Institución que la mera orden de desalojo de la interesada, sin que ello fuera acompañado de otras medidas para permitir que, en el menor plazo de tiempo posible, pudiera regresar al inmueble de su propiedad, suponía desentenderse de las consecuencias que había originado un defectuoso mantenimiento de los lienzos de esta muralla por parte de su titular. La reclamante vendría a pagar las consecuencias derivadas de la pasividad de ese Ayuntamiento al no haber adoptado las medidas oportunas para evitar el deterioro de la muralla.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcaudete **Sugerencia** con objeto de que, solicitando en caso necesario la colaboración de la De-

legación Provincial de la Consejería de Cultura, se llevaran a cabo las actuaciones necesarias para evitar el progresivo deterioro de la muralla procediendo a su restauración, eliminando con ello los riesgos para personas y bienes que se venían produciendo. Ello, sin perjuicio de que se denunciaran y, si resultaba procedente, sancionaran aquellas actuaciones irregulares de propietarios particulares que pusieran en riesgo o afectaran negativamente a dichos bienes patrimoniales.

Asimismo, el Ayuntamiento debía colaborar efectiva y materialmente con la afectada para que accediera a una vivienda digna, al menos hasta que las actuaciones señaladas en el párrafo anterior se efectuaran.

Por último, si como consecuencia de los estudios técnicos que se realizaran, se llegaba a la conclusión de que resultaba inviable la permanencia de ciertos inmuebles en zona aledaña a la muralla, formulamos **Sugerencia** en el sentido de que se articularan los mecanismos precisos para proceder a su expropiación, garantizando, en todo caso, la aplicación del principio de indemnidad para aquellos propietarios que pudieran verse afectados, todo ello siempre y cuando se tratara de inmuebles ajustados al planeamiento urbanístico municipal o sobre los que hubiera cesado la posibilidad de adoptar medidas de restauración de la legalidad urbanística, si hubieran sido construidos sin licencia.

El Ayuntamiento nos transmitió la plena aceptación de nuestra resolución, por lo que le interesamos que nos concretara si se habían llevado a cabo efectivamente las obras de restauración de la muralla anunciada. En este momento, fuimos conociendo las diversas actuaciones municipales y de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Jaén para proceder al arreglo de la muralla, para lo que la citada Delegación Provincial tuvo que habilitar el consiguiente crédito presupuestario y contratar el proyecto de rehabilitación del lienzo de la muralla.

Esta Institución interesó que todas estas actuaciones se realizaran con urgencia, aunque no dimos por concluidas nuestras actuaciones hasta que se nos comunicó que el proyecto de obras para la consolidación del lienzo de la muralla que afectaba al inmueble propiedad de la reclamante, estaba previsto que fuera ejecutado a finales del primer semestre de 2009.

La **queja 07/2524** la presentó el Director de un Colegio Público de Educación Primaria de Sevilla, exponiendo su preocupación por el estado de abandono de unos terrenos colindantes al centro docente, cuya titularidad atribuía al Puerto de Sevilla. Añadía que, por parte de la Autoridad Portuaria, se envió a dos técnicos que reconocieron la necesidad evidente e inmediata de emprender acciones para mejorar el estado higiénico y sanitario de estos terrenos, así como proceder a su vallado para evitar su utilización inapropiada por parte de personas ajenas, dada su situación colindante con el centro educativo al que acudía un gran número de menores. El problema radicaba en que, con posterioridad a esta visita, no se habían producido las intervenciones necesarias y tampoco se les había comunicado que se fueran a realizar con la urgencia que resultaba indicada.

Nos dirigimos tanto a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, como a la Autoridad Portuaria de Sevilla. De esta última, en un primer informe, conocimos que era cierto que técnicos de la Autoridad Portuaria habían visitado el solar constatando la abundancia de maleza seca en la parcela, así como un deficiente estado de conservación del área alrededor de la misma. En cuanto a las medidas a adoptar, nos indicaban que se iba a proceder, al comienzo del curso escolar 2007-2008 a la limpieza del solar a cargo de la Autoridad Portuaria, para lo que estaban solicitando los pertinentes permisos.

La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento nos comunicó que iba a apercibir a la Autoridad Portuaria de la ejecución subsidiaria de las obras.

Ante estas informaciones y dado que ambos organismos estaban actuando para proceder a la limpieza del solar, continuamos nuestras actuaciones hasta que, finalmente, se ejecutó la misma por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo de forma subsidiaria, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.3.2 Obras con licencia no ajustadas a derecho

La interesada de la **queja 06/3190** nos exponía que, en mayo de 2006, solicitó al Ayuntamiento de Espejo (Córdoba) poder ver la licencia de las obras que se estaban llevando a cabo en las traseras de su vivienda, pues consideraba que las mismas se estaban realizando en zona no urbanizable. El Ayuntamiento no dio respuesta a esta solicitud, por lo que presentó una denuncia por dichas obras al consentir el Ayuntamiento que prosiguieran las mismas. Continuaba la interesada exponiendo, textualmente, lo siguiente:

"En el mismo momento, el Ayuntamiento quiere llevar a cabo la legalización de todas las construcciones que tiene esta sociedad en las traseras de mi vivienda, que son:

– Una empresa de productos fitosanitarios y almacenamiento de gasoil.

– Una empresa de materiales de construcción, con diversas naves industriales.

– Una planta de fabricación de hormigón, que está a unos 200 mts. de mi vivienda, con la contaminación a la que estamos expuestos.

Ante esta situación me dirigí a la Consejería de Urbanismo y puse de manifiesto dicha situación al Abogado que llevaba la Comisión para la creación de las Normas Subsidiarias, ante lo cual se decide dejar fuera del proyecto dicha legalización.

También pedí los planos donde se ve que hay un camino de servidumbre de paso en la parte de atrás de

mi vivienda, ya que es lugar donde se estaban llevando a cabo las obras, pero el Ayuntamiento se niega a darme una copia de los planos, negándome el derecho que tengo como ciudadana a tener derecho al acceso a los Registros públicos, amparando por ello a que dichas empresas sigan construyendo donde quieren sin tener ningún documento que acredite que ese terreno es de su propiedad y sobre todo dejando construir y permitiendo la realización de actividades industriales ilegales, como la Planta de Fabricación de Hormigón, con la contaminación que ello produce y el almacenamiento de productos fitosanitarios y de gasoil, sin saber si cuentan con las debidas medidas de prevención y sin licencia para su realización en dicha zona que no es urbanizable y menos industrial y que está a unos 200 metros de mi vivienda".

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Espejo, éste nos comunicó que había ordenado la paralización de las obras y la incoación de expediente de restauración de la legalidad urbanística, por lo que solicitamos que nos mantuviera informados de la resolución que finalmente se adoptara.

Posteriormente conocimos que el Ayuntamiento consultó a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Córdoba si era posible una actuación urbanística que permitiera la legalización de las obras ejecutadas, pero ésta rechazó la ordenación que proponía el Ayuntamiento, por lo que nos interesamos sobre las actuaciones que tenía que desarrollar el Ayuntamiento en orden a la restauración de la legalidad urbanística y conocer si había tramitado el preceptivo expediente de restauración de la legalidad urbanística al objeto de conseguir, en su caso, la reposición de la realidad física alterada.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta alguna del Ayuntamiento de Espejo, por lo que finalmente tuvimos que incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente de esta Corporación Local a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 07/5136** era inquilino de un inmueble que había sido declarado en ruina, en la C/ Elvira de Granada, en el que residían 8 familias. El propietario les había comunicado, por burofax, que el 3 de septiembre de 2007 tendría lugar el desalojo "*del inmueble de personas y enseres, debido a una serie de medidas de seguridad*". El BOP publicaba, el 8 de octubre, la notificación a los residentes del inmueble del Consejo de Gerencia de Urbanismo y Obras Municipales de 17 de julio de 2007, como titulares de derechos del inmueble, relativo a la declaración de ruina legal urbanística del citado inmueble. Los residentes, ayudados por una ONG, habían realizado un contra informe de la resolución y habían presentado recurso de reposición, por lo que desconocía si se había paralizado la declaración de ruina legal del inmueble. Continuaba el interesado indicando, textualmente, lo siguiente:

"Con fecha 12 de septiembre, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, presentó un escrito dirigido a la Delegada Municipal de Urbanismo, ofreciéndose a comprar el inmueble, a rehabilitarlo con las subvenciones que contempla el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, o colaborando con el Ayuntamiento en el supuesto de una posible expropiación por incumplimiento del deber de conservación.

En cualquiera de los casos, la actuación de la Junta de Andalucía, a través de la Oficina de Rehabilitación Concertada del Albaicín, que gestiona EPSA, supondría el mantenimiento de las condiciones contractuales de los inquilinos y poder contar con una vivienda digna.

La preocupación de los inquilinos, la mía propia, es grande, porque nos vemos en la calle. Somos vecinos humildes, pensionistas la mayoría, sin medios para abandonar la casa.

Llevamos 20 años sufriendo la dejación de los propietarios. Literalmente han pretendido aburrirnos, pero vamos a seguir luchando por nuestro derecho: una vivienda.

El Ayuntamiento no ha respondido a la Junta de Andalucía, y sólo se ha pronunciado en prensa, anunciando, en casos similares al nuestro, que la medida que tomará serán la venta forzosa. Según parece, lo contempla la ley, pero nadie nos ha informado en que consiste esta medida. Si, desde luego, supone obligar al propietario a que venda a precio de mercado, las preguntas que nos hacemos son las siguientes: ¿el comprador rehabilitará el edificio y mantendrá a los que vivimos en el edificio?, ¿se evita con esta medida el proceso especulativo que nosotros pensamos que existe detrás de este asunto?, ¿por qué no acepta el Ayuntamiento la expropiación, si la Junta de Andalucía estaría dispuesta a asumir los gastos de la misma, a rehabilitarlo y a mantener a ocho familias?."

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Granada, éste nos dio cuenta de los antecedentes del asunto y las actuaciones municipales realizadas para garantizar la seguridad y salubridad de los inmuebles afectados y de sus ocupantes. Posteriormente conocimos que, en enero de 2008, fue anulado el Acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo sobre declaración de ruina legal urbanística del inmueble, ordenándose también en el mismo a la propiedad adoptar las medidas inmediatas ordenadas en el Decreto de la Vicepresidenta de la Gerencia de Urbanismo y Obras Municipales de 13 de noviembre de 2007.

Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de ofrecer nuestra ayuda a los residentes sobre los trámites aún pendientes encaminados a la rehabilitación del edificio de viviendas pues, al parecer, se habían acogido a las ayudas a la rehabilitación que ofrece la Junta de Andalucía en sus programas.

En la **queja 08/3196**, el interesado nos indicaba que en noviembre de 2007, el Ayuntamiento de Almería dictó resolución por la que se ordenaba la demolición urgente de un inmueble, debiendo comenzar las obras en el plazo de 5 días. El inmueble se encontraba en pleno centro de la barriada La Cañada, lo que suponía un grave riesgo, para las personas, niños, ancianos, etc., amén de tener paralizadas las obras de ejecución del solar colindante. Una vez que había transcurrido el plazo otorgado, las obras de demolición no se habían llevado a cabo, ni tampoco el Ayuntamiento había realizado actuación alguna para que se ejecutaran.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería, se nos indicó que habían llegado a un acuerdo con el propietario del inmueble con el fin de ejecutar la orden de demolición. Si tras el plazo que se le había dado al mismo, las obras de demolición no se ejecutaban, la Gerencia, en caso de resultar preciso, iba a proceder a su ejecución subsidiaria (a efectuar durante los meses de febrero o marzo de 2009). Entendimos, por tanto, que estábamos ante un problema, la peligrosidad que suponía el estado del inmueble, que se encontraba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.3.4 Obras sin ajustarse a licencia

La **queja 05/653** la presentó el presidente de una comunidad de propietarios de un edificio del municipio onubense de Punta Umbría, denunciando que, desde mayo de 2005, se venían realizando obras en el sótano del edificio –consistentes en la habilitación de plazas de garaje del mismo para uso residencial– por parte de su propietario y que, siempre según el interesado, no contaban ni con la autorización de la comunidad de propietarios, ni con licencia de obras. Siempre según el presidente, la vivienda resultante de estas obras había sido alquilada durante el mes de julio, para lo que el propietario había enganchado la luz a la acometida general de la comunidad, lo que provocó que se produjeran diversos daños a la caja de acometida del bloque, con la posibilidad incluso de un incendio pues la caja se quemó.

De forma textual, el interesado nos indicaba "*Denunciados cuantos hechos se exponen al Excmo. Ayuntamiento de Punta Umbría, ha hecho caso omiso a cuantas denuncias han sido formuladas por esta Comunidad, a pesar de encontrarnos en un caso meridiano y palpable de incumplimiento de las más elementales normas de urbanismo, que establecen de forma expresa la prohibición, de construir viviendas o estancias para uso residencial en sótanos y semisótanos de edificios, hecho este por otra parte absolutamente lógico habida cuenta la carencia de ventilación y dispositivo para evacuación de gases en este tipo de habitáculos, que podría poner en riesgo la vida de sus residentes y el resto de los vecinos, ante la eventualidad de cualquier tipo de accidente dada la absoluta carencia de las mínimas condiciones de habitabilidad*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Punta Umbría, éste nos indicó que había requerido al infractor para que ajustara las obras a la licencia concedida en el plazo de dos meses. Desde este primer informe, que se recibió en esta Institución el 22 de marzo de 2005, hasta que el Ayuntamiento nos comunicó, el 21 de enero de 2008, la demolición de las obras ilegalmente realizadas, efectuamos el seguimiento del expediente para restituir la legalidad urbanística conculcada. Basta recordar que el Ayuntamiento, como media general, tardaba cinco meses en responder a nuestras peticiones de informe.

Como ya hemos dicho, en enero de 2008, el Ayuntamiento nos informó que el infractor estaba cumpliendo la orden de demolición municipal, aunque antes de dar por concluidas nuestras actuaciones solicitamos de la comunidad de propietarios que nos indicara si, a su juicio, había quedado restaurada efectivamente la legalidad urbanística en este asunto tras las reformas efectuadas. Cuando su presidente nos comunicó que estaba conforme con las obras de demolición que había ejecutado el infractor, tras la orden municipal, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 05/5212**, la interesada nos denunciaba el incumplimiento de la orden de paralización de obras emitida por el Ayuntamiento almeriense de Mojácar por las obras realizadas por su vecino colindante que le quitaban intimidad, además de vulnerar la legalidad. Añadía que la situación resultaba preocupante, porque el vecino además de continúas amenazas e intimidaciones sobre su persona, había construido un porche y tenía el propósito de elevar una altura sobre dicho porche. La obra del vecino no se ajustaba a una licencia concedida en 1998 y además no respetaba el retranqueo obligado. Por ello, se dictó la orden de paralización de obras municipal que venía siendo incumplida sistemáticamente por el infractor.

Tras admitir a trámite la queja, el Ayuntamiento de Mojácar, a los nueve meses de interesarlo, nos remitió informe del Arquitecto Técnico municipal del que se desprendía que la construcción contraria a planeamiento que motivó la reclamación de la interesada no había sido demolida, por lo que interesamos que nos informara si se iba a proceder a su ejecución subsidiaria por parte de la Corporación Municipal o, en su caso, se iban a adoptar otras medidas, como la imposición de multas coercitivas, al objeto de conseguir la reposición de la realidad física alterada.

A los siete meses recibimos el informe interesado, en el que, en definitiva, se nos daba cuenta de las actuaciones que venía realizando el Ayuntamiento, abriendo un expediente de restauración de la realidad física vulne-

rada –en el que se había ordenado la demolición inmediata de las obras realizadas-, por lo que volvimos a interesar que se nos mantuviera informados de las actuaciones que realizara el Ayuntamiento. Pues bien, de este último escrito y a pesar de todas las actuaciones posteriores que realizamos, no recibimos respuesta alguna por parte del Ayuntamiento de Mojácar, 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 citado Ayuntamiento a nuestra petición de informe, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 06/1154** nos exponía que la vivienda colindante con la suya fue demolida en septiembre de 2001 con objeto de construir en el solar otra edificación. Desde entonces, venía sufriendo filtraciones de agua en su vivienda, que ella achacaba al hecho de que esta nueva edificación tuviera la cubierta más alta. Cuando solicitó ver el expediente de solicitud de licencia de primera ocupación de la vivienda, la Gerencia Municipal de Urbanismo venía dictando diversas resoluciones denegando la concesión de dicha licencia de primera ocupación por no ajustarse a la licencia municipal de 19 de febrero de 2004 y a la Resolución de la Delegada Provincial de Cultura de 9 de febrero de 2004.

En un primer informe, la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva nos comunicó que se había iniciado expediente administrativo de protección de la legalidad urbanística, añadiendo que con posterioridad, ante la continuación de las obras y su completa ejecución, se había denegado la correspondiente licencia de primera ocupación, aunque nada nos decía acerca de si, tras la denegación de la licencia de primera ocupación, se había incoado expediente de restitución de la legalidad urbanística al objeto de que las obras se ajustaran a lo autorizado en su día por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo y, en tal caso, que nos informara acerca de su estado de tramitación.

Posteriormente, la Gerencia nos comunicó que había dado orden de obras al vecino colindante de la interesada para ajustar a la licencia de obras concedida, pero que ante el incumplimiento de la citada orden había notificado al infractor que iba a comenzar a imponer multas coercitivas por el incumplimiento de la orden de restitución de obras. Después nos informó de las sucesivas multas coercitivas que había impuesto al infractor y que, una vez que se impusiera la duodécima, se iniciaría el expediente para la posible ejecución subsidiaria en el caso de persistir el incumplimiento señalado.

Así las cosas, y dado que, en definitiva, la Gerencia estaba adoptando las medidas previstas en la normativa urbanística para hacer cumplir al infractor la orden de obras de demolición emitida, no apreciamos razones que justificaran la continuación de nuestras actuaciones en este expediente de queja.

En la **queja 06/2787**, el interesado nos indicaba que su vecino había efectuado sin licencia diversas obras de excavación del jardín delantero y de ampliación de su garaje en la superficie excavada, demoliendo un muro de hormigón de seis metros de ancho por uno de largo, consiguiendo un aumento de la edificabilidad de su vivienda. Entendía que estas obras, ejecutadas sin proyecto técnico ni dirección facultativa, suponían un importante riesgo para la seguridad de las restantes viviendas vecinas, al poder verse afectadas en sus estructuras.

La queja del reclamante radicaba en la ausencia de actuaciones efectivas por parte del Ayuntamiento de Estepona (Málaga) para hacer frente a esta grave infracción urbanística, ya que únicamente habían consistido en una orden de paralización de obras en el curso de la tramitación del expediente de disciplina urbanística, que nunca cumplió el infractor. Añadía el interesado que se habían desatendido por parte del Ayuntamiento sus escritos de reclamación de fechas 25 de abril y 29 de junio de 2005, así como 31 de marzo y 17 de mayo de 2006, además de sus numerosas gestiones personales y denuncias a la Policía Local por la continuación de las obras.

En su primera respuesta, el Ayuntamiento descartaba la existencia de incumplimientos urbanísticos en las obras realizadas, pues consideraba que las mismas estaban amparadas por las sucesivas licencias que habían sido concedidas. Tras dar traslado de esta información al interesado con objeto de que éste presentara las alegaciones y consideraciones que considerara oportunas.

Una vez que recibimos sus alegaciones, nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento con objeto de conocer si las obras concretas que denunciaba el interesado contaban con licencia y, de no se así, solicitábamos que adoptara las medidas de restauración de la legalidad urbanística que fueran convenientes. En su nueva respuesta, el Ayuntamiento venía a reconocer las consideraciones del reclamante en el sentido de que se había ejecutado un sótano para el que no se contaba con licencia. Se añadía por el técnico municipal que se había comprobado que el sótano estaba realizado y que, en relación con el mismo, se encontraba abierto expediente disciplinario.

Pues bien, pedimos conocer las actuaciones producidas y la resolución que se hubiera podido dictar en el mencionado expediente disciplinario y, en caso de resultar procedente, las medidas previstas tendentes a la reposición de la realidad física alterada, pero se nos comunicó que había caducado el expediente disciplinario, abriéndose otro por no haber prescrito los hechos, por lo que solicitamos que se nos mantuviera informado de la resolución final que se dictara.

En su nueva respuesta, el Ayuntamiento nos señaló, en síntesis, que las obras denunciadas eran legalizables, ya que no suponían una alteración de los parámetros urbanísticos aplicables. Dado que no se añadía si se había requerido al promotor de las obras que instara

la legalización de las mismas, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona **Recordatorio** del deber de observar lo previsto en el artículo 182 LOUA, de los que transcribimos a continuación el tenor literal de los apartados 2 y 4 del citado precepto, con objeto de que instara al promotor de las obras su legalización:

«2. Cuando las obras pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, al suspenderse el acto o el uso o, en el supuesto en que uno u otro estuviera terminado, al apreciarse la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en el apartado anterior, se requerirá al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto, o proceda a ajustar las obras al título habilitante en el plazo previsto en el mismo».

«4. Si transcurrido el plazo concedido al efecto no se hubiera procedido a instar la legalización, procederá la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo 600 euros. Ello sin perjuicio de lo regulado en el artículo siguiente».

Sin embargo, de esta resolución no obtuvimos, a pesar de nuestras actuaciones, respuesta, por lo que finalmente tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona a nuestra resolución.

En la **queja 06/3416**, el interesado nos indicaba sus padres le dejaron una pequeña casa que no llegaba a treinta metros cuadrados, a la que pisaban dos terrazas de diferentes viviendas, una tendría 16 m² y al otra 8, el resto pertenecía a su casa. Hacía unos catorce años, por el mal estado en el que se encontraba su casa, el dueño de la terraza mayor le convenció para derribarla y hacerla de nuevo, dejándola en las mismas condiciones. La obra la pagó en su mayoría él, pero un resto lo pagaron los propietarios de las dos terrazas proporcionalmente al tamaño de las mismas.

Transcurrido un tiempo, la sobrina de la dueña de la terraza más pequeña la hereda y, sin autorización por su parte pues considera que ambas terrazas son zona común, edificó una habitación en la misma. Puso una denuncia en el Cuartel de la Guardia Civil, pero ésta se archivó por parte del Juzgado correspondiente.

Nos exponía el interesado que, una vez se enteró de los datos de los nuevos dueños, puso otra denuncia, esta vez en la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, al tiempo que hizo saber a los nuevos propietarios las circunstancias relativas a todo esto, sin que tuviera tenido respuesta ni por parte de éstos ni por Urbanismo.

Se daba la circunstancia de que, desde el pasado mes de junio, estaban de obras y habían construido hasta una altura de unos ocho metros, temiendo que al no haber previsto en la reedificación de su vivienda una carga ni, como era el caso, una sobrecarga sobre la misma, en cualquier momento pudiera hundirse. Volvió a denunciar estas obras y, nuevamente, tampoco recibió respuesta alguna por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba.

Antes de proceder a admitir a trámite la queja, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para indicarnos que la edificación de la habitación sobre su vivienda se hizo mediante licencia de obras otorgada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, pero que las últimas no era así, por lo que la Gerencia había abierto el oportuno expediente sancionador.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia, pudimos conocer que iba a verificar si las obras se ajustaban a la licencia concedida cuando se solicitara la licencia de primera ocupación. Posteriormente conocimos que se había incoado expediente de restauración de la legalidad urbanística, ordenando la demolición de lo construido indebidamente. Tras varias actuaciones, dimos por concluidas nuestras actuaciones cuando conocimos que el infractor había iniciado las actuaciones para proceder a la legalización de las obras, aunque finalmente la Gerencia fue imponiendo sucesivas multas coercitivas para conseguir que el promotor de las obras denunciadas repusiera las mismas a su estado anterior, conforme a lo ordenado en la resolución dictada en su día.

Dado que cabía imponer sucesivamente hasta doce multas coercitivas con tal finalidad y que había quedado acreditado que la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba estaba imponiendo las mismas de acuerdo con los trámites procedimentales exigidos –lo que supone un procedimiento dilatado en el tiempo-, dimos por concluidas nuestras actuaciones aunque instamos a la Gerencia a que continuara el constante seguimiento del expediente con el fin de que se consiguiera la restauración de la legalidad urbanística.

En el caso de la **queja 06/5253**, los reclamantes nos exponían que desde hacía algunos meses, habían denunciado ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz), la adaptación de un local de tres plantas en C/ Túnez y que, siempre según ellos, no eran legalizables por disconformidad con las determinaciones de la legislación urbanística y de la ordenación urbanística aplicable, pues tenía agotada la edificabilidad.

La Gerencia Municipal de Urbanismo incoó expediente sancionador que recogía la ejecución de una entreplanta en el local de referencia, si bien con posterioridad se presentó licencia de construcción de la misma, que fue denegada por acuerdo del Consejo de Gestión de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 11 de mayo de 2005, ya que las mismas no eran legalizables al tener agotada la edificabilidad del edificio donde se ubicaba el local de referencia. Por ello, la Gerencia inició expediente de restauración del orden urbanístico infringido, del que los interesados no habían vuelto a co-

nocer su estado de tramitación. Lo cierto era que las obras habían finalizado y el local podía ser abierto al público y no se había procedido a demoler las obras ilegales, por lo que consideraban que tal hecho podía ser un peligro para los ciudadanos.

Tras las actuaciones que esta Institución llevó a cabo, pudimos conocer que finalmente se realizaron las obras de demolición ordenadas por la Gerencia, por lo que entendimos que el problema estaba solucionado.

La interesada de la **queja 07/225** nos exponía que, en el local situado en la planta baja del inmueble que constituía su domicilio, se habían desarrollado diversas obras para acondicionarlo como bar que, a su juicio, no se habían ejecutado realizando las necesarias medidas de insonorización para evitar molestias y perjuicios a su vivienda. Igualmente, añadía que se había construido un porche delantero que propiciaba la inseguridad en su domicilio, al poder acceder fácilmente a su parte de arriba cualquier persona y desde allí, entrar en su vivienda. Había denunciado estos hechos al Ayuntamiento de Fuente Palmera (Córdoba) con objeto de que ordenara al propietario del local las medidas de insonorización legalmente obligadas y que impidieran la inseguridad que generaba el citado porche, pero estas denuncias no habían recibido respuesta.

Tras interesar informe al Ayuntamiento éste nos remitió una respuesta que no aclaraba nada sobre la falta de insonorización del local, por lo que volvimos a interesar informe. Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta.

Por ello, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando expresamente la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuente Piedra a nuestros escritos.

En la **queja 07/1168**, el interesado nos exponía que el pasado 13 de enero de 2003, debido a la realización de una obra ilegal colindante a la vivienda de su propiedad, denunció ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla tales obras, añadiendo que su denuncia motivó la incoación del correspondiente expediente disciplinario, en el que se impusieron al infractor hasta tres multas coercitivas, pero no se consiguió, hasta aquel momento, la reposición de la realidad física alterada. Finalizaba su escrito señalando que su denuncia se interpuso porque las obras, además de ilegales, afectaban a la intimidad de su hogar.

Tras las diferentes actuaciones que esta Institución llevó a cabo en el expediente, finalmente la Gerencia Municipal de Urbanismo nos comunicó el estado de tramitación de las multas coercitivas impuestas al infractor en orden a hacer cumplir la orden de demolición dictada, añadiendo que, en relación a la posibilidad de proceder a la ejecución subsidiaria sin agotar la imposición de las doce multas coercitivas, el expediente estaba incluido en la relación de obras pendientes de demoler, a ejecutar una vez que fuera aprobado el correspondiente contrato para la demolición subsidiaria de obras.

Así las cosas, entendimos que, por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se estaban adoptando las medidas previstas por la legislación urbanística para conseguir el restablecimiento de la legalidad urbanística y de las determinaciones del PGOU.

El interesado de la **queja 07/1983** nos exponía que, durante algunas semanas, había estado notificando al Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Maracena (Granada) una reclamación sobre un bloque de viviendas construido en una parcela situada enfrente de su domicilio. Afirmaba que, en esta parcela, se permitía construir de acuerdo con el planeamiento planta baja, primera y ático o azotea y, sin embargo, se estaba permitiendo construir una segunda planta, más ático y azotea. Añadía que sus reclamaciones habían sido en vano puesto que, a pesar de que el Arquitecto municipal le indicó que iba a ponerse en contacto con la dirección de la obra para resolver el asunto, lo cierto era que lo único que se había ordenado era poner un tejado con una inclinación del 45%, lo que consideraba el reclamante totalmente inadecuado. Terminaba su escrito manifestando que, a su entender, debido a la cercanía de Maracena con Granada, se estaba permitiendo un altísimo grado de especulación urbanística en el municipio.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Maracena, éste nos afirmó que aún no se había pronunciado sobre la ampliación de licencia solicitada porque los técnicos municipales se encontraban de vacaciones y que se resolvería en septiembre. Posteriormente se nos indicó que se había legalizado la ampliación de las obras, pero el Ayuntamiento no nos aclaraba la cuestión de las excavaciones formulada por el reclamante, por lo que nuevamente tuvimos que interesarnos sobre esta cuestión.

En su último informe, el Ayuntamiento, con respecto a las obras denunciadas colindantes a la que motivó inicialmente la queja del reclamante (ya legalizada), acreditaba que se ejecutaron previa obtención de la correspondiente licencia por lo que, en principio, salvo que se acreditaran concretos incumplimientos de la normativa urbanística o del planeamiento municipal o que las obras no se ajustaran a la licencia concedida, tampoco resultaban procedentes nuevas gestiones por nuestra parte acerca de las mismas, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 07/2538** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, de que la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Cádiz había trasladado a la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda el expediente abierto en relación con una promoción de pisos ejecutada sobre un solar en el que, con anterioridad, sólo existía una vivienda en el núcleo de Benamahoma del municipio gaditano de Grazalema. Este traslado se debía, siempre según estas informa-

ciones periodísticas, a que el Ayuntamiento no había facilitado ninguna respuesta a los reiterados requerimientos de la Delegación Provincial para conocer si la obra se estaba ejecutando con licencia y contando con los preceptivos informes favorables.

El solar en cuestión se encontraba ubicado en la C/ Nacimiento de la citada pedanía de Benamahoma y sobre el mismo se había construido un bloque de cuatro plantas, cuando de acuerdo con el planeamiento sólo serían autorizables dos. El plazo de tiempo transcurrido, un año y medio, desde que una asociación ecologista denunciara estos hechos había permitido la conclusión total de estas obras, que podían suponer una grave vulneración del planeamiento urbanístico de Grazalema. Se subrayaba asimismo el absoluto silencio municipal ante la denuncia formulada por la asociación, que había continuado ante los posteriores requerimientos de la Delegación Provincial de Obras Públicas para que se informara acerca de este edificio.

En un primer informe, la Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda nos informó que habían requerido información al Ayuntamiento sobre las obras denunciadas por la asociación ecologista, requerimientos que no había contestado, por lo que una vez que transcurriera el nuevo plazo que le habían concedido sin respuesta, iban a remitir la documentación al Ministerio Fiscal por si consideraba que los hechos pudieran ser constitutivos de delito.

En cuanto al Ayuntamiento, éste nos indicó que había requerido de forma reiterada la emisión de los pertinentes informes al Servicio de Asistencia a Municipios, dependiente de la Diputación Provincial de Cádiz, que no se había pronunciado debido al enorme volumen de trabajo. Con respecto a las obras que se venían realizando en el solar de C/ La Parra, 40, la Alcaldía había ordenado la paralización de las obras y la incoación de expediente para la restauración de la legalidad urbanística, que caducó y se volvió a iniciar otro.

Una vez que nos remitieron el informe del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial, interesamos al Ayuntamiento que nos indicara si había adoptado los pertinentes acuerdos denegando la concesión de la licencia de primera ocupación del inmueble solicitada e iniciado procedimiento para la revisión de la licencia de obra concedida puesto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 190 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, su contenido puede constituir o habilitar de manera manifiesta infracciones urbanísticas graves.

La Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda nos comunicó que había requerido al Ayuntamiento para que aportara las resoluciones administrativas dictadas para la revisión de la licencia de obras irregularmente concedida.

También conocimos que el Ayuntamiento había adoptado acuerdo de incoación de expediente de revisión de oficio de la licencia concedida, aunque la citada Dirección General y el Servicio de Asistencia a Municipios descartaban la procedencia de revisión de oficio por no apreciar nulidad radical de la licencia de obras, matizando el Servicio de Asistencia a los Municipios que debía emitirse informe previo a la concesión de la licencia de primera ocupación para constatar que lo edificado se adjuntaba al proyecto para el que se concedió licencia.

Finalmente, el Ayuntamiento nos remitió el informe técnico favorable a la concesión de la licencia de primera ocupación emitido por el Jefe de los Servicios de Asistencia Municipal de la Diputación Provincial de Cádiz, por lo que entendimos que no eran procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.3.4 Obras sin licencia

También en la **queja 05/1411** se denunciaban las obras realizadas por su vecino del piso inferior, al parecer sin licencia, que habían ocasionado diversos desperfectos a la terraza de la interesada, además de haberse dañado los pilares del inmueble. Había denunciado los hechos ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, sin que recibiera respuesta alguna.

En su primer informe (que tardó en llegar a esta Institución ocho meses), la Gerencia Municipal de Urbanismo nos comunicó que había ordenado la paralización de las obras denunciadas y estaba intentando notificar esta resolución al promotor de ellas, mediante publicación en el BOP. Pedimos que se nos mantuviera informados del desarrollo de estas actuaciones. Posteriormente, en estos tres años de tramitación, fuimos conociendo que la Gerencia había iniciado expediente de restitución de la legalidad urbanística, en el que había ordenado la reposición de la realidad física alterada, pero que el promotor de las obras había recurrido en alzada la orden de demolición dictada por la Gerencia.

Ya en marzo de 2008, la Gerencia nos comunicó que se había desestimado este recurso, confirmándose el acuerdo recurrido en todo sus términos, por el que se ordenaban las medidas necesarias para la restitución de la realidad física alterada por la realización de obras sin licencia. Por ello y si el infractor no comenzaba las obras de demolición, la Gerencia había dado orden de imponer sucesivas multas coercitivas, tal y como preceptúa el artículo 184 de la LOUA. Así las cosas, entendimos que la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla estaba adoptando las medidas que prevé la legislación urbanística tendentes a la restauración de la legalidad urbanística por lo que, en principio, no estimábamos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja.

El matrimonio que presentó la **queja 06/3880** nos exponía que los propietarios del inmueble colindante al

de su propiedad habían ejecutado diversas obras para las que, siempre según ellos, no habían podido contar con licencia municipal, y que suponían la pérdida total de intimidad, ya que habían construido unas ventanas directamente sobre su jardín. Por si ello fuera poco, también acusaban a sus vecinos de efectuar vertidos de aguas residuales y de otras actuaciones insalubres o peligrosas. Afirmaban que habían denunciado estos hechos ante el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), pero estas gestiones habían resultado infructuosas.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos indicó que había requerido al promotor de las obras para que instara su legalización en el plazo de dos meses. Pasado dicho plazo, interesamos al Ayuntamiento que se nos indicaran las subsiguientes actuaciones habidas en el citado expediente disciplinario tendentes a la restauración de la legalidad urbanística en este asunto.

A partir de aquí y después de una larga tramitación del expediente de queja –a veces muy laboriosa por la continua remisión de escritos por parte del matrimonio que presentó la queja-, fuimos conociendo que el promotor de las obras aducía que fueron realizadas en mayo de 2002 y que, por tanto, la posible acción municipal de protección de la legalidad urbanística estaría prescrita, hecho que corroboraron los técnicos municipales.

Por ello y a pesar de que los interesados discrepaban rotundamente de esta resolución, hubimos de concluir nuestras actuaciones dado que valorar la posible invalidez, o no autenticidad, del certificado emitido por un profesional debidamente colegiado, que contaba con el visado del correspondiente Colegio Profesional, excede de nuestro ámbito de competencias y, en todo caso, correspondería a los órganos jurisdiccionales su estudio y dada la declaración municipal de prescripción de la infracción, dictada en base a la certificación de las obras presentada por el promotor de las obras.

También dimos por concluidas nuestras actuaciones con el asunto en vías de solución en la **queja 06/5333**, en la que el interesado nos indicó, en su escrito de queja, que había denunciado al Ayuntamiento de Las Gabias (Granada) las obras que había llevado a cabo su vecino y que él consideraba ilegales, pues había realizado una edificación junto a la alineación de la calle, incumpliendo claramente las Ordenanzas vigentes en el municipio (según las mismas, «las edificaciones se retranquearán de los linderos de parcela y de la alineación de la calle a una distancia no inferior a 3 metros»). A pesar de sus denuncias, las obras finalizaron y el Ayuntamiento nunca se puso en contacto con él, desconociendo si las obras contaban con licencia.

Tras las actuaciones de esta Institución, conocimos que, como consecuencia de las denuncias del interesado, se había dado un plazo al infractor para instar la legalización de las obras ejecutadas sin licencia. Transcurrido el plazo y no instarse su legalización, el Ayuntamiento abrió el correspondiente expediente sancionador, en el que se ordenó la demolición de las obras ilegales, apercibiendo al promotor de la posible imposición de multas coercitivas y demás medidas anexas.

Por ello y dado que el Ayuntamiento de Las Gabias estaba adoptando las medidas previstas en la legislación urbanística al objeto de proceder a la restauración de la legalidad urbanística ante la infracción denunciada, no estimamos necesarias nuevas gestiones por parte de esta Institución en torno a este asunto.

En la **queja 07/2168**, el interesado, adjuntando escrito firmado por otros vecinos del municipio, nos exponía textualmente lo siguiente:

"– Que desde hace varios días se vienen realizando importantes movimientos de tierras en el paraje conocido como Llano de la Sardina, colindante a la parcela 220, polígono núm. 27, de este municipio [Priego de Córdoba].

– Que dichos movimientos de tierra, en continuo traslado hacia el relleno de la zona, se llevan a cabo sin construcción alguna de muros de contención, constituyendo un peligro general para todo el vecindario, por varias circunstancias, entre ellas al desprenderse como consecuencia de la lluvia y otros fenómenos naturales.

– Que la gran entidad de los trabajos que se realizan están provocando serias afecciones a los vecinos residentes en el entorno, tanto por el ruido como por otros factores agresivos como el polvo y las partículas en suspensión generadas, que están repercutiendo en una merma en la calidad de vida y en la salud. A esto hay que añadir la inquietud que provoca el peligro de la acumulación de tierra de fácil movilidad hacia el terreno de este vecindario.

– Que en la Gerencia de Urbanismo de Priego de Córdoba se ha seguido el expediente.. y en la Consejería de Medio Ambiente el expediente..., los cuales exigen la separación de los linderos un mínimo de 2 veces la altura, lo cual no se cumple, como reconoce la Gerencia en el informe cuya copia se adjunta. Además, los exorbitantes movimientos de tierra que están haciendo tampoco cuentan con autorización que sepamos, esto pone en riesgo la integridad física de los vecinos de la zona."

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Priego de Córdoba (Córdoba), éste nos dio cuenta, adjuntando informe del Arquitecto municipal y de Acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo, de la concesión de licencia para el nuevo trazado de camino como consecuencia del traslado de Almazara-Envasadora. De acuerdo con ello y habiendo quedado amparadas por licencia municipal todas las actuaciones urbanísticas que motivaron la presentación de la queja, no resultaban procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto.

La **queja 07/2761** la presentó una mujer por las obras ejecutadas en un inmueble de la c/ Navas de To-

losa, de Málaga, ante el incumplimiento, por parte del promotor, de la orden de obras emitida por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del citado Ayuntamiento ordenando la demolición de una obra ilegal realizada en la vivienda del bajo del inmueble en el que residía la interesada, según el informe emitido por la citada Gerencia, que indicaba:

"dado que la licencia concedida para realizar obras interiores de reforma no ampara las obras que realmente se realizan y que suponen el incremento del número de viviendas y superan la superficie máxima autorizada de 50 m² procede: incoar procedimiento sancionador. La infracción se clasifica como grave y las obras no son legalizables por incumplir las condiciones de diseño de accesos y superficies mínimas de las dependencias de vivienda, siendo de aplicación el artículo 79 del Reglamento de Disciplina Urbanística, y valorándose las obras ejecutadas en 25.832,00 € (258, 32x100 m²). Incoar procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística considerando que las obras no son compatibles con la ordenación vigente. Plazo de inicio de la demolición 15 días y 15 días para su ejecución".

La respuesta municipal reveló una total ineficacia en la tramitación del expediente de restauración de la legalidad urbanística, lo que determinó su caducidad y la prescripción de la infracción urbanística. Por ello, esta Institución realizó la siguiente valoración de la tramitación del mismo:

Tras examinar la voluminosa documentación que nos remitió la Gerencia, comprobamos que el mismo constituía un voluminoso conjunto de actuaciones administrativas que, a pesar del gran esfuerzo de medios personales y materiales empleados, no había derivado efecto práctico alguno en cuanto a la defensa y restauración de la legalidad urbanística.

Así, en el informe de la Jefa de Sección Administrativa, se reconocía que el expediente había caducado. Todo ello debido a que la resolución municipal de 20 de junio de 2005 por la que se reiteró la orden de demolición y se requería consentimiento al denunciado para que, en el plazo de diez días, autorizará de forma expresa y voluntaria el acceso al inmueble, no tuvo seguimiento alguno, ni se exigió al infractor su cumplimiento.

Pasados dichos diez días, se debió haber solicitado autorización judicial de entrada en domicilio, a fin de proceder a la ejecución subsidiaria de la orden de demolición. Sin embargo, a partir de esas fechas, no se observaba ninguna otra actuación a tal efecto, hasta que el promotor solicita nuevamente la legalización de las obras, tras lo que, con fecha 10 de octubre de 2006, se dicta nueva resolución declarando la caducidad del procedimiento sancionador originario y se incoa nuevamente por no considerar prescrita la infracción. Ello determinó la presentación de alegaciones por parte del promotor de las obras cuestionadas por las que señalaba que la infracción se encontraba prescrita, como así lo reconoció el informe de la Técnico Superior de 27 de noviembre de 2006 que proponía estimar las alegaciones presentadas y declarar la prescripción de la infracción urbanística, aunque no nos consta resolución posterior ratificando esta propuesta.

En resumen, un palpable desorden e ineficacia en la tramitación de este expediente que devino, primero, en su caducidad y, posteriormente, en la prescripción de la infracción urbanística. La consecuencia era que, en este caso, se había consolidado una infracción urbanística en perjuicio de las determinaciones recogidas en el planeamiento urbanístico municipal.

Por todo ello, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga **Recordatorio** del deber legal de observar, dado que no han sido atendidos por esa Gerencia en la tramitación del expediente, los siguientes preceptos legales:

– Artículo 103 CE, que obliga a actuar de acuerdo con, entre otros, los principios de eficacia y coordinación.

– Artículos 41, 56, 74, 75 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establecen la responsabilidad de los titulares de las unidades administrativas y del personal al servicio de las Administraciones Públicas en la adecuada tramitación de los procedimientos a su cargo y regulan la ejecutividad de los actos administrativos, la aplicación del principio de impulso y celeridad en la ordenación del procedimiento y la ejecutoriedad de los actos administrativos.

– Artículos 182 y ss, así como el Título VII de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que establecen la obligación de la Administración competente de adoptar las medidas procedentes en orden a conseguir el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, y las consecuencias que deben derivarse de las infracciones urbanísticas.

La respuesta municipal, que nos llegó siete meses después de nuestra resolución, informó que finalmente se había legalizado la división de la vivienda que cuestionaba la interesada, previa presentación de proyecto visado y la emisión de informes técnicos favorables, por lo que consideramos que no era procedente realizar nuevas gestiones por nuestra parte.

En la **queja 07/3836** se nos exponía que en las cercanías de la vivienda del interesado, se había abierto un almacén de construcción que, siempre según éste, carecía de licencia para desarrollar tal actividad, según le había comunicado el Ayuntamiento cuando presentó su denuncia. También le comunicó que el Ayuntamiento que había requerido a su titular para que legalizara el mismo, pero pasados casi dos años desde el inicio de esta actividad, se venía desarrollando con total normalidad, considerando el reclamante que el Ayuntamiento estaba permitiendo esta infracción de las normas urba-

nísticas y medioambientales, sin adoptar las medidas oportunas para el cese de su funcionamiento, lo que originaba grandes molestias a los vecinos de la zona.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Cortes de la Frontera (Málaga) y después de varias actuaciones, dimos por concluidas nuestras actuaciones cuando conocimos que finalmente se concedió licencia de apertura del local para la actividad de almacén de materiales de construcción, pues éste había dado cumplimiento al procedimiento legalmente establecido para la concesión de la licencia de apertura. Dado que consideramos que el ejercicio de tal actividad se encontraba regularizado, y por tanto debía desarrollarse conforme a lo previsto en la legislación ambiental, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 07/4596** la presentó el representante de la comunidad de propietarios de un edificio de la Plaza de las Tres Marías de Rota (Cádiz) exponiéndonos, textualmente, lo siguiente:

"Que la expresada Comunidad de Propietarios denunció al Ayuntamiento de Rota en fecha 14 de noviembre de 2003 el hecho de que por parte de la Sociedad Mercantil... Se estaban realizando obras sin la preceptiva licencia que además constituían un grave problema para esta Comunidad por las características de las obras ejecutadas.

Que por escritos de fecha 29 de junio de 2004 y 17 de enero de 2005 fue reiterada aquella denuncia, produciéndose Resolución de fecha 20 de enero de 2005 por el que se acuerda que dicha sociedad restaure la legalidad urbanística alterada.

Que siendo firme la Resolución indicada, en fecha 1 de julio de 2005 se remite escrito al Ayuntamiento indicado participándoles que muy a pesar de que la resolución indicada es firme las obras permanecen tal cual, sin que se haya procedido a lo que en dicha Resolución de acuerdo en cuanto a la restauración de la legalidad urbanística alterada. No ha sido contestado.

Que como quiera que es estado de las cosas permanecen exactamente igual, en fecha 21 de diciembre de 2005 me dirijo de nuevo al Ayuntamiento de Rota solicitando se cumpla en sus propios términos la Resolución indicada, cosa que hasta aquella fecha no se ha hecho. No ha sido contestado.

Que muy a pesar de todo lo expuesto y continuar sin cumplirse los términos de la Resolución indicada en fecha 13 de abril de 2006 se dirige un nuevo escrito al Ayuntamiento en el que se solicita se proceda a cumplir los términos de la Resolución antes indicada o bien, que se indique las causas por las cuales no se cumple dicha Resolución. No ha sido contestado.

Que con independencia de los escritos que se ha presentado en solicitud de que se ejecute el acuerdo tomado, se han producido decenas de entrevistas personales con los funcionarios responsables del área de urbanismo, los cuales nada manifiestan en relación al asunto que nos ocupa, lo que estimo constituye un verdadero menosprecio para los ciudadanos que se ven afectados por unas obras declaradas ilegales que causan molestias de envergadura a los vecinos del edificio donde se ubica esta Comunidad de Propietarios".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Rota, éste, fundamentándose en que se trataba de una infracción leve y que así pasaba en otros muchos casos, señalaba que no tenía intención alguna de hacer cumplir la orden de demolición que dictó, por lo que formulamos al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento **Recordatorio** del deber legal de observar, en cuanto a la tramitación de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística incoados por el Ayuntamiento, lo previsto en los artículos 182 y ss. de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y de los artículos 12.1, 56 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, en el supuesto de que el Ayuntamiento no estuviera dotado en la actualidad de los medios humanos y materiales necesarios para hacer cumplir la legalidad urbanística en el municipio, se habilitaran por vía de urgencia en el presupuesto municipal las partidas que resultaran precisas a tal efecto, todo ello con el fin de no propiciar una posible sensación de impunidad de las infracciones urbanísticas que, de forma tan frecuente, vienen ocasionando perjuicios al interés público concretado en la ordenación urbanística aprobada por los representantes autonómicos y municipales.

El Ayuntamiento, aunque formalmente, aceptó nuestra resolución y nos comunicó que su intención era actuar en este asunto. Por ello, más tarde nos comunicó que había dado orden de demolición en el plazo de un mes, contra la que la promotora presentó recurso de revisión de la resolución municipal por estimar que la arquitecta técnico municipal, al informar de la imposibilidad de legalizar las obras denunciadas, había incurrido en error al no haberse agotado la edificabilidad del inmueble. El Ayuntamiento, tras nuevo informe de dicha técnico en el que reconocía su error, había anulado la orden de demolición dictada y había procedido a legalizar las obras.

Por consiguiente, al no constatar incumplimiento de la legalidad urbanística, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.3.5 Obras en suelos no urbanizables

Nos preocupan seriamente las graves infracciones que se continúan cometiendo en el suelo no urbanizable, en la medida en que ni siquiera la inclusión de estas conductas en el Código Penal ha sido una medida suficiente para evitar las mismas.

En diversas quejas observamos que tanto los Ayuntamientos, como la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes o la actual de Vivienda y Ordenación del Territorio, realizan actuaciones –así nos informan– para proteger la legalidad urbanística, pero son muy excepcionales los supuestos en los que se ejecute una resolución de demolición para restablecer el orden perturbado y, asimismo, son escasos los supuestos en los que las Administraciones Públicas, pese a poseer –o poder tener– información directa, sobre el terreno, de los hechos, ponen en conocimiento del Ministerio Fiscal las presuntas comisiones de delitos cometidos contra la ordenación del territorio.

El Estado de Derecho requiere, ya, un posicionamiento claro por parte de los poderes públicos que exteriorice su compromiso con la defensa de la legalidad urbanística en el ámbito que nos ocupa o, de lo contrario, el proceso depredador de este tipo de suelo continuará imparable.

No se trata ya de la dificultad de afrontar unas infracciones a pesar de la escasez de recursos personales y materiales, tal y como aducen no pocos Ayuntamientos, sino de no mirar para otro lado y poner los hechos, previas las comprobaciones oportunas, en conocimiento del Ministerio Fiscal. Para ello, basta con tener una voluntad clara de asumir aquel compromiso con todas sus consecuencias.

Abrimos de oficio la **queja 05/397** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que tanto ante el Servicio de Protección a la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil y ante el Juzgado de Instrucción de Baza (Granada), se había presentado denuncia por la construcción de unas cien edificaciones destinadas a uso residencial en el entorno del Pantano del Negratín, dentro del término municipal de Freila (Granada). Siempre según estas noticias, el SEPRONA habría podido comprobar que, al menos treinta de estas edificaciones, se estaban ejecutando sin contar con la preceptiva licencia y en "*una zona de especial interés y protección legal*", por encontrarse en el entorno del pantano antes mencionado. Algunos afectados estarían interponiendo recursos contra la paralización de estas construcciones por parte del Juzgado, ya que entendían que resultaban legalizables, alegando que resultaban compatibles con el planeamiento urbanístico municipal y no afectaban a zona protegida o vía pecuaria alguna.

En el momento de admitir a trámite la queja nos dirigimos a la Dirección General de Urbanismo con objeto de conocer las actuaciones que viniera realizando ante estas denuncias. Tanto por esta Dirección General, como por la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, conocimos que habían requerido información al Ayuntamiento de Freila (Granada) sobre la legalidad urbanística de estas construcciones y para conocer la situación en que se encontrarían estas edificaciones.

Una vez que conocimos que esta última Dirección General ya contaba con la documentación que le había remitido el Ayuntamiento, interesamos que nos informara de las medidas que pensaba adoptar. Asimismo, también nos dirigimos al Ayuntamiento con objeto de que desarrollaran, con la mayor celeridad posible, las actuaciones que requirieran los órganos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes con el fin de conseguir la restauración de la legalidad urbanística en los casos en que proceda.

El Ayuntamiento, por su parte, nos envió la información que había remitido a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de la que parecía desprenderse que, en la mayoría de los casos, había iniciado actuaciones destinadas a preservar la legalidad urbanística y que, en otros, había dado cuenta a la autoridad judicial a los efectos procedentes, por entender que algunas de las infracciones cometidas podrían tener, además, relevancia penal. Por ello y con el fin de seguir realizando el seguimiento de tales actuaciones y, en su caso, tener la certeza de que se estaba respondiendo, desde la legalidad aplicable, a la irregularidad que suponían las construcciones no autorizables que se hubieran edificado en el término municipal en suelo no urbanizable, interesamos del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Freila que nos informara de lo siguiente:

1. Si se ha identificado al promotor, o promotores, de las parcelaciones ilegales realizadas y si, respecto de los mismos y aunque ya hayan terminado total o parcialmente las parcelas, se inició expediente sancionador y el resultado del mismo.

Asimismo, interesamos nos remitan la identificación completa de tales promotores, número de parcelas vendidas y precio aproximado de las mismas (si poseen tales datos). Todo ello con la finalidad de ponerlo, por nuestra parte, en conocimiento de la Agencia Tributaria por si los ingresos obtenidos tuvieran relevancia tributaria.

2. Si respecto de todas y cada una de las edificaciones construidas, total o parcialmente, se ha iniciado expediente por infracción urbanística y estado de tramitación del mismo. En los supuestos en los que no se haya comenzado tales expedientes, interesamos causa o motivos por los que no se han iniciado los mismos.

3. Si, respecto de todas y cada una de las construcciones en suelo no urbanizable y que no se consideren autorizadas, se ha dado cuenta a la autoridad judicial. Para el supuesto de que, pese a tratarse de hechos que posiblemente pudieran ser constitutivos de delito, no se haya dado cuenta a la mencionada autoridad, interesamos nos informe del motivo de ello.

En el primer trimestre del año 2008 recibimos respuesta del Ayuntamiento de Freila, de la que se desprendía que se habían identificado a la inmensa mayoría de los titulares de las construcciones que se habían realizado en suelo no urbanizable, aunque en algunos casos se habían producido después alteraciones en la

propiedad por transacciones sin documento público que las avalara; en otros casos, había sido imposible la notificación pues algunos titulares eran, incluso, de otros países. En todo caso, el Ayuntamiento quería aclarar que no podíamos hablar de parcelaciones, pues en estos casos no era que un propietario hubiera parcelado una gran finca, vendiendo después las parcelas, sino que se trataba, siempre en términos generales, de actuaciones individuales de personas del municipio que habían construido en sus campos. De ahí, la gran cantidad de expedientes abiertos (superaban la centena) y, también, que algunos de ellos se encontraran prescritos porque procedían de la década de los noventa e, incluso, anteriores.

También nos indicaba el Ayuntamiento que, de todas cuantas edificaciones tenían constancia, habían abierto el oportuno expediente, pero muchos no se habían podido concluir por "*una fehaciente y palpable falta de medios técnicos, humanos y materiales*". En un municipio de apenas mil habitantes, se habían investigado más de cien expedientes, lo que había resultado un trabajo "*ímprobo en relación con nuestros medios (...) no disponemos de Secretario desde hace diez años, no por no querer cubrir la plaza sino porque, al igual que en otros municipios alejados y aislados, los secretarios a los que se les adjudica la plaza rápidamente piden comisión de servicio para ejercer su trabajo en otros lugares más apetecibles (...) como se le indicó también a la Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda estamos a disposición de quien se nos indique para subrogarnos a su favor y que ejerza esta potestad disciplinaria con más eficacia y rapidez de cómo lo estamos haciendo nosotros*". En todo caso, nos informaban que sí habían conseguido una radical y tajante suspensión y detención de todas las obras en suelo no urbanizable y que eran más las que estaban en fase de construcción que las ya finalizadas y que se había dado cuenta a la autoridad judicial de las construcciones en suelo no urbanizable.

La Dirección General de Inspección y Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda nos informaba que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Baza les había solicitado un informe pericial sobre determinadas edificaciones del municipio. También nos daba cuenta de la situación en la que se encontraban los diferentes expedientes abiertos, siempre según la información que les había facilitado el Ayuntamiento, que se correspondía con la que ya disponía esta Institución.

Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución pues tanto el Ayuntamiento de Freila como la citada Dirección General estaban realizando las actuaciones precisas para preservar la legalidad urbanística en este asunto.

Cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, de la denuncia formulada por la Asociación de Canteros de Jaén ante diversos organismos, entre los que se encontraría el Ayuntamiento de Jaén, relativa a la proliferación de viviendas ilegales en el cerro que existe a las espaldas de zona de La Imora, abrimos de oficio la **queja 05/5111**. Siempre según estas noticias, se trataría de unas cuarenta viviendas, todas ellas construidas sin licencia y sobre terreno no urbanizable, añadiendo que se habían comenzado a asfaltar varios caminos rurales, procediéndose a urbanizar la zona sin que se vislumbraran medidas efectivas para frenar estas agresiones al suelo no urbanizable.

Estas informaciones periodísticas señalaban que la citada asociación había denunciado esta situación ante la cercanía de las viviendas a una cantera de extracción de áridos, perfectamente legalizada pero que, dado su carácter de actividad molesta, podía ocasionar que en un futuro los moradores de estas edificaciones (en caso de ser regularizadas) pretendieran que cesara la actividad extractiva.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jaén, se nos informó que, con fecha 17 de marzo de 2006, la Policía Local dio cuenta de las edificaciones realizadas en el paraje denominado "Camino de las Herrerías". De las construcciones que figuraban en el acta de inspección, varias tenían expedientes sancionadores abiertos, tres de ellos remitidos al Ministerio Fiscal, y de las que no tenían abierto expediente sancionador, se habían procedido a abrir. Continuamos actuaciones con el fin de conocer las actuaciones que viniera realizando la citada Gerencia Municipal de Urbanismo con objeto de hacer cumplir la legalidad urbanística, pero, por ejemplo, de los 24 expedientes abiertos de restauración de la legalidad urbanística, resultaba lo siguiente:

– En 13 de dichos expedientes, es decir más de la mitad, se señalaba que dada la fecha en que se ejecutaron las obras y tratarse de suelo no urbanizable común, había prescrito la posibilidad del ejercicio de actuaciones en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

– En uno de ellos, el interesado contaba con la preceptiva licencia municipal, que amparaba su actividad de aparcamiento de larga duración para caravanas.

– Otros 6 expedientes se encontraban en trámite al objeto de obtener datos que permitieran poder seguir las actuaciones que procedieran. Subrayamos que 3 de estas edificaciones se situaban sobre suelo no urbanizable especialmente protegido y una de ellas pertenecería al propietario que, en su día, llevó a cabo la parcelación.

– Se encontraban pendiente de resolución judicial el caso de una de las edificaciones sobre las que tiene incoado expediente el Ayuntamiento.

– En tres de las parcelas objeto de expediente, no existía ninguna edificación.

De acuerdo con estos datos, la primera conclusión que extraíamos –y que resulta obligada– era que, en la zona se había producido una notoria inobservancia, por

parte de la Corporación Municipal, en su deber de ejercer la disciplina urbanística, permitiendo la consolidación de una serie de edificaciones sin licencia, con claro menoscabo del planeamiento urbanístico municipal y de una adecuada ordenación territorial. Tal hecho carece de justificación puesto que, desde hace muchos años existe una legislación urbanística que obliga a los Ayuntamientos al mantenimiento de la disciplina urbanística en sus respectivos términos municipales. Todo ello resultaba aún más injustificable en la medida en que esta Institución venía interesando actuaciones al Ayuntamiento en torno a los infracciones urbanísticas registradas en la zona desde diciembre del año 2005, fecha en que se procedió a incoar este expediente de queja.

En tal sentido, manifestábamos que se había producido, en los casos en los que había prescrito la posibilidad del ejercicio de actuaciones en orden a la restauración de la legalidad urbanística, el incumplimiento de los deberes de inspección urbanística que se atribuye a los municipios en los artículos 179 y 180 LOUA, así como de las medidas que, en orden a la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, se recogen en los artículos 181 a 187 de la misma Ley. No obstante, dado el origen irregular de tales inmuebles y la situación fáctica de fuera de ordenación en que podrían encontrarse, el Ayuntamiento debió recordar a las empresas suministradoras de servicios el tenor literal de los artículos 175 (que obliga a exigir la licencia de primera ocupación para la contratación de sus servicios) y 207.2.a) LOUA, que tipifica su incumplimiento como infracción leve de los responsables de las empresas suministradoras.

Respecto de los expedientes que se encontraban en trámite, requeríamos que la Gerencia impulsara con la diligencia y eficacia adecuadas los mismos, de forma que pudiera evitarse la posible consolidación de estas graves infracciones al ordenamiento territorial y al planeamiento urbanístico. Singularmente en lo que se refería a las edificaciones situadas sobre suelo no urbanizable especialmente protegido sobre las que, dada su posible relevancia penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 319 del Código Penal, se debía estudiar la procedencia de dar cuenta de tales hechos al Ministerio Fiscal.

Por todo ello, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jaén **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del artículo 319 del Código Penal, así como de los artículos 175, 179, 180, 181 a 187 y 207.2.a) de la LOUA, así como **Recomendación** con objeto de que se impulsara con la mayor eficacia y diligencia los expedientes que, en aquellos momentos, se encontraban en tramitación, dando cuenta a esta Institución de las resoluciones dictada en ellos y de las posteriores actuaciones tendentes a su ejecución.

La respuesta que nos dio la Gerencia Municipal de Urbanismo –en la que nos daba cuenta de las actuaciones realizadas con respecto a los expedientes sancionadores abiertos ante la proliferación de construcciones ilegales en la zona aludida– entendimos que, en términos generales, suponía la aceptación de nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja de oficio.

No obstante ello, en nuestro escrito de cierre, indicamos a la Gerencia que esperábamos que, en lo sucesivo, se actuara con la mayor diligencia y eficacia posible, al objeto de evitar nuevas construcciones ilegales en dicha zona y el resto del término municipal y, en su caso, como había ocurrido en los concretos expedientes que nos citaba, se diera cuenta al Ministerio Fiscal para que se depuraran las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir.

Por lo demás, advertíamos que en el que caso de que, una vez remitidos los expedientes al Ministerio Fiscal, no se procediera a incoar procedimiento penal por no estimarlo procedente, ello no era obstáculo para que, por parte de la Gerencia, se procediera en vía administrativa a la restauración de la legalidad urbanística en tales casos, al igual que en el expediente en el que se había declarado extinguida la responsabilidad penal.

Abrimos de oficio la **queja 06/4500** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que una asociación ecologista había denunciado el inicio de la ejecución de obras de construcción de una urbanización, según estas fuentes sin licencia, junto al río Aguas Blancas de la localidad granadina de Dúdar. Se afirmaba en dichas noticias que estas obras las ejecutaba una importante inmobiliaria que, durante el pasado verano del año 2006, había colocado carteles anunciando la construcción de 170 viviendas. La asociación denunciante señalaba que los trabajos habían comenzado con la adecuación de los accesos junto al río y ocupando la servidumbre de paso, indicando que habían denunciado los hechos ante el Ayuntamiento para que, si efectivamente las obras carecían de licencia, se ordenara su paralización. También habían pedido la intervención del SEPRONA para que realizara una investigación de estos hechos y, si observaba irregularidades, formulara la correspondiente denuncia.

Tras las actuaciones que mantuvimos con el citado Ayuntamiento y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, pudimos conocer que estos organismos habían iniciado actuaciones ante las denuncias presentadas. Así, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir inició el correspondiente expediente sancionador al afectar las obras al dominio público hidráulico, concluyendo con una multa de 972 euros y la obligación de reponer el terreno a su estado anterior.

En cuanto al Ayuntamiento de Dúdar, éste también nos indicó, finalmente, que en la zona, en ningún caso se llevaron a cabo obras de construcción, sino que únicamente se registró movimiento de tierras, por lo que se dictó orden de paralización que fue hecha efectiva y se inició expediente sancionador, que concluyó con la imposición de una sanción de 3.000 euros.

Dado que estimamos que las Administraciones competentes habían adoptado las medidas procedentes ante las infracciones producidas en este asunto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 08/2398** cuando conocimientos que dos asociaciones ecologistas habían mostrado su disconformidad con un acuerdo del Ayuntamiento almeriense de Cuevas de Almanzora por el que se concedía licencia para la construcción de un bloque con 18 apartamentos de lujo a 15 metros de la playa, en la C/ La Herradura de la pedanía de Villaricos. Siempre según nuestras noticias, el proyecto, que también contaba con piscina, garaje y trasteros, invadía posiblemente una calle pública y contaba con una altura de tres plantas –hasta 12,5 metros de altura si se contaban sus torreones-, cuando las Normas Subsidiarias solamente permitían dos y 7 metros, señalando que, además, se ubicaba sobre una antigua acequia pública tapada en su día por los anteriores propietarios del solar.

Por último, denunciaban estas asociaciones que la edificación podría incurrir en vulneraciones de la legislación de costas y que se ubicaba en un lugar donde se encontraban los restos de una calzada, lo que dada la gran cantidad de restos arqueológicos visigodos de la zona (declarada por ello bien de interés cultural), podría estar ocasionando la destrucción de valiosos restos.

Cuando nos dirigimos al Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora, éste nos comunicó, en un detallado informe, las diversas actuaciones llevadas a cabo en el expediente administrativo correspondiente a la licencia de obras cuestionada, añadiendo que sobre este asunto ya habían informado al Ministerio Fiscal en el curso de las Diligencias de Investigación abiertas por éste.

Por ello, en cumplimiento del artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora, suspendimos nuestras gestiones a la vista de las actuaciones judiciales que, sobre el objeto del expediente de queja se estaban llevando a cabo.

2.1.4 Vulneraciones al derecho a acceder a la información urbanística

La **queja 07/869** la presentó la abogada que representaba a un grupo de compradores del complejo urbanístico "Villas Rurales de Fuente Piedra", construido en el mencionado municipio malagueño. En un extenso escrito, en el que se aludía a diversas cuestiones y controversias de índole jurídico-privada relativas a los contratos firmados entre los clientes de la reclamante y la entidad promotora de la urbanización, se planteaba la posible existencia de disfuncionalidades en la actuación del Ayuntamiento en cuanto a la concesión de la licencia de obras para construir las viviendas integradas en el mencionado complejo urbanístico. Concretamente, nos exponía lo siguiente:

"Lo que debe ser una fuente relevante de información ha resultado no serlo: nos referimos al Ayuntamiento de Fuente de Piedra. En efecto, en una primera comunicación telefónica, nos atiende el... Secretario de la Corporación, que nos comenta la dificultad de revisar la licencia y nos dice literalmente que "eso son cosas privadas, entre comprador y vendedor, donde nosotros no nos metemos". A pesar de esta respuesta, contactamos pocos días después con el Arquitecto municipal,..., que se muestra más colaborador y nos da cita para revisar la licencia. Sin embargo, cuando nos personamos en el despacho del técnico el día señalado, éste nos informa que sólo tiene a mano los planos ya que la licencia es asunto del señor Secretario y además "habría que buscarla en el archivo". Evitando perder el tiempo y convertir en inútil la visita, revisamos los planos, muy ilustrativos y solicitamos pasar a comentar el tema con el Sr. Secretario, que nos atiende amablemente y nos comenta que nos puede facilitar certificación de la sesión de la Comisión de Gobierno en la que fue concedida la licencia de la promoción. Se adjunta copia de dicha certificación.

El documento nos parece interesante pero no suficiente por lo que dejamos solicitad por escrito la vista y copia del expediente de licencia de obras de la promoción. Tras repetidas llamadas para confirmar día de visita, retrasado en varias ocasiones, según se nos dice, por la búsqueda y localización del expediente en el archivo, se nos permite revisar el expediente, obteniendo copia de los planos aquí aportados y comprobando que en recaudación las viviendas se consignan de VPO, al igual que consta en el Proyecto Básico, pero no en la certificación de la sesión antes mencionada.

Sin embargo, el expediente que se nos entrega no contiene Proyecto de Ejecución, ni resolución alguna sobre plazos de ejecución ni condiciones de la licencia. Se acompaña copia de la solicitud de vista del expediente, de la solicitud de licencia instada por..., notificación de recaudación y carátula del Proyecto Básico.

Pocas fechas después, solicitamos por escrito vista y copia del Proyecto de Ejecución y el Sr. Arquitecto nos confirma cita para ello. Nuestra sorpresa fue mayúscula cuando el día previo a dicha cita, el propio técnico nos remite fax en el que nos informa que la visita se suspende dado que está esperando que la promotora le remita copia de dicho proyecto, ya él no lo encuentra en los archivos del Ayuntamiento "

Concluía la reclamante resaltando su sorpresa por la actitud esquiva mostrada por el Ayuntamiento en este asunto y por la desaparición del proyecto de ejecución, sin que el organismo encargado de su custodia, control y comprobación en orden a la posterior concesión de la licencia de primera ocupación, argumentara razones que pudieran justificar tal irregularidad.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Fuente Piedra con objeto de conocer el posicionamiento del Ayuntamiento ante las supuestas irregularidades que denunciaba la

interesada y, en especial, sobre la desaparición del proyecto de ejecución de estas viviendas, así como si la entidad promotora constituyó la garantía exigida y acreditó la publicación del acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga relativo a la aprobación del Plan Parcial del Sector UR-3 de las Normas Subsidiarias municipales en el *Boletín Oficial de la Provincia* con anterioridad al inicio de las obras.

Una vez que recibimos el informe del Ayuntamiento de Fuente Piedra, esta Institución valoró esta respuesta:

En primer lugar, nos sorprendía que la Comisión de Gobierno otorgara una licencia para la construcción de noventa viviendas unifamiliares condicionada a la acreditación de la preceptiva publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial Sector UR-3 de la NNSS de ese municipio. Tal sorpresa venía provocada por varias razones:

a) La publicación de la aprobación de un Plan no es algo que deba acreditar un promotor, sino un requisito previo de legalidad para el otorgamiento de una licencia, cuyo cumplimiento debe ser verificado por la propia Corporación.

b) La efectiva publicación de un Plan Urbanístico es requisito ineludible para su eficacia y, por tanto, el pleno despliegue de los inherentes efectos jurídicos del mismo. Ello, conforme a los artículos 32.4, 34 y 41 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y artículo 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con ello, para esta Institución la licencia otorgada el 16 de abril del 2003 no fue ajustada a derecho, pues la publicación de las normas del plan es un requisito previo al otorgamiento de las autorizaciones que puedan concederse con base al mismo, aunque es verdad que, una vez publicado el plan y, en el caso que nos ocupa, este hecho tuvo lugar con posterioridad al otorgamiento de la licencia, concretamente el día 11 de junio del 2004, por lo que entendíamos que se podría haber llevado a cabo la convalidación de la licencia otorgada, siempre y cuando aquella fuera ajustada al planeamiento aprobado.

En segundo lugar, el acuerdo de otorgamiento de licencia estaba también condicionado a la constitución de la garantía establecida en el artículo 46-c del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978. Sin embargo, nada se decía sobre esta cuestión pese a que, de manera expresa, nos interesamos por la misma en nuestra petición de informe. Se trata de un requisito preceptivo que constituye una garantía para los adquirentes de la vivienda e incluso para el propio Ayuntamiento, pues no es la primera vez que los promotores incumplen sus obligaciones en los planes de iniciativa particular y, posteriormente, los adquirentes se dirigen a los Ayuntamientos para exigir la ejecución de unas infraestructuras adecuadas, siendo una de las posibles medidas adoptar con ese fin la ejecución de las garantías que deben constituir los promotores.

Respecto de la información urbanística solicitada por la interesada, lo primero que teníamos que manifestar era que, en principio, el acceso a la documentación urbanística, dado el carácter de función pública que posee el urbanismo y el reconocimiento de la acción pública para la defensa del orden urbanístico, no debe ser limitado. Éste creemos que es, con carácter general, el criterio que se debe adoptar cuando un ciudadano se interesa por una información o un expediente por razones de índole urbanística.

Ahora bien, puede ocurrir que, respecto de un expediente concreto, se den unas circunstancias excepcionales, como por ejemplo motivos de seguridad, o necesidad de tutelar la intimidad de unas personas determinadas que aconsejen, ponderada y motivadamente, restringir frente a terceros la información sobre sus viviendas. En tales casos, sí consideramos idóneo el que se acredite el interés en el acceso a la información, resolviéndose estos supuestos excepcionales, según lo que legalmente resulte procedente. En todo caso, la denegación de acceso a la información requerida exigiría una resolución motivada conforme a lo establecido en el artículo 207 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Pero es que, en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento, por los contactos mantenidos previamente por la interesada, que incluso anunció el día en que se iba a personar en el mismo, conocía su carácter de interesada en el expediente y si tenía previsto negarle el acceso a la documentación por no acreditar tal consideración, debió advertirle, con carácter previo, que debía acreditar su carácter de interesada y, en su caso, la necesidad de representación.

Ello hubiera evitado pérdidas de tiempo, un desplazamiento inútil y la imagen, sea o no justificada, de que se generan obstáculos procedimentales para obtener una información que debe ser accesible para cualquier ciudadano, sea o no interesado en un expediente concreto, que desee ejercer la acción pública que, al tiempo de producirse los hechos reconocía el artículo 304 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, el artículo 6 de la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y el artículo 6, de la antes mencionada LOUA.

En lo que concernía a la pérdida del expediente que, suponíamos, dada la entidad de las obras ejecutar, bastante voluminoso, era cuando menos preocupante. Cabía esperar que apareciera a la mayor brevedad posible, pudiendo la Corporación solicitar una Copia del proyecto al Colegio de Arquitectos, pues, por motivos obvios, el Ayuntamiento debía poseer una copia del mismo.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuente Piedra las siguientes resoluciones:

– **Recordatorio** legal de, en un futuro, observar lo dispuesto en los artículos 32.4, 34 y 41 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y artículo 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda vez que la publicación del Plan es un requisito indispensable para que produzca efectos frente a terceros.

– **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el Artículo 46-c del Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978.

– **Recomendación** para que se den las instrucciones oportunas para que, si no se hubiera llevado a cabo, se constituya, a la mayor urgencia posible, la garantía que exige el precepto mencionado y por la cuantía establecida en el mismo.

– **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 304 del Real Decreto Legislativo,1/1992, de 26 de junio, artículo 6 de la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y artículo 6 de la antes mencionada LOUA.

– **Recomendación** para que, si no existe obstáculo legal que lo impida, en cuyo caso habría que resolver motivadamente en este sentido, se proceda con carácter inmediato a citar a la interesada con la finalidad de facilitarle el acceso a la información solicitada y, en su caso, copia de los documentos que solicite, sin perjuicio de que deba de abonar por esto último las tasas que sean procedentes.

– **Recomendación** en el sentido de que, para el supuesto de que el expediente no se encuentre, con independencia de exigir las responsabilidades a que haya lugar, se solicite, a la mayor brevedad posible, una copia del Colegio de Arquitectos.

En su respuesta, el Ayuntamiento asumió la mayor parte de las cuestiones que le planteábamos en nuestra Resolución, que cabía entender globalmente aceptada, pero se negaba a facilitar copia del proyecto a la interesada basándose en la Ley de Propiedad Intelectual.

Pues bien, sobre la negativa municipal a facilitar la copia solicitada alegando una posible vulneración del derecho a la propiedad intelectual, manifestamos nuestra discrepancia, toda vez que nos encontrábamos ante la solicitud de copia de un proyecto técnico, que formaba parte de un expediente instruido por una Administración Pública (el Ayuntamiento de Fuente de Piedra) y, además, de materia urbanística, materia que resulta eminentemente pública y para cuya defensa la legislación sectorial prevé el eventual el ejercicio de la acción pública, siendo ese interés general el que lo define frente a otros intereses particulares. En este sentido, nos remitimos al contenido de la sentencia 202/2005, de 9 de febrero, de la Sala de lo Contencioso– Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmaba otra el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, número 24, de Madrid, estimatoria de un recurso deducido contra una resolución municipal, sobre denegación, como en este caso, de copia de diversos documentos.

Por ello, dada la reconocida condición de interesada en el expediente de la reclamante, volvimos a reiterar nuestra Resolución al Ayuntamiento cuando formulábamos **Recomendación** para que, si no existía obstáculo legal que lo impidiera, en cuyo caso habría que resolver motivadamente en este sentido, se procediera con carácter inmediato a citar a la interesada con la finalidad de facilitarle el acceso a la información solicitada y, en su caso, copia de los documentos que solicitaba, sin perjuicio de que abonara por esto último las tasas que fueran procedentes.

Sin embargo, a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Fuente Piedra a esta resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de su Alcalde-Presidente a nuestra resolución.

El interesado de la **queja 05/1738** se dirigió a nosotros planteándonos que en su vivienda se habían producido diversos desperfectos (caída de una de las habitaciones, motivada por las aguas que se habían ido filtrando provenientes de la finca colindante, pues su propietario la había convertido en regadío, aunque originariamente era de secano, y no había dejado la distancia adecuada con las viviendas colindantes, además de que no utilizaba para regar el sistema de riego por goteo, sino que hacía desbordar el agua de la finca con el agua que extraía del canal de riego), por lo que solicitó al Ayuntamiento la oportuna licencia de obras. Ésta fue otorgada mediante Decreto de 17 de junio de 2002, pero al ser los daños superiores a los visibles, tras iniciar las obras detectaron que las reparaciones eran mayores para las que habían solicitado la licencia de obras ya concedida, por lo que solicitó su ampliación.

El Ayuntamiento decretó la paralización de las obras y volvió a solicitar la preceptiva licencia de obras para la continuación de la obra, ya que según el informe emitido por el perito competente y visado por el Colegio de Arquitectos, dicha obra se ajustaba a las NN. SS., además de iniciar otras actuaciones pues la dimensión de la finca no correspondía con la que figuraba en la escritura. Indicaba textualmente el interesado que "*el día 19 de enero de 2005 se solicita la legalización de la obra en toda la superficie y se aporta Certificación Catastral en la que consta la superficie de la finca, Nota Simple del Registro de la Propiedad de Albuñol con los 92 metros y fotocopia de la escritura pública. El 25 de febrero de 2005 solicito certificado de habitabilidad y me sean retirados los vehículos de la puerta de mi vivienda que me obstaculizan el paso*".

Tras admitir a trámite la queja, esta Institución interesó el preceptivo informe al Ayuntamiento de Albuñol (Granada) con objeto de que resolviera expresamente, y sin más dilaciones, las peticiones que había realizado el interesado.

Aunque el Ayuntamiento dio respuesta a nuestra petición de informe, no nos respondió a la cuestión formulada sobre la respuesta a la solicitud de licencia de obras presentada por el interesado hasta transcurridos seis meses desde nuestra petición de informe. Cuando se nos responde a la cuestión, el Ayuntamiento había advertido las discrepancias entre el catastro y la escritura de propiedad en torno a terrenos sobre los que se solicitaba licencia de obras, por lo que había iniciado expediente de investigación de oficio que no se encontraba resuelto.

Tras interesar que nos mantuviera informados del estado de tramitación de este expediente, hasta octubre de 2006 no nos informa el Ayuntamiento que finalizada la tramitación del expediente, se había otorgado la licencia de obras solicitada por el interesado. Sin embargo, el Ayuntamiento nada nos decía sobre la denuncia de la irrigación "a manta" que efectuaba el vecino del interesado, que había producido las humedades a la vivienda del reclamante. Por ello, nos dirigimos nuevamente al Ayuntamiento con objeto de que nos informara sobre las actuaciones que hubiera llevado al efecto.

Nuevamente, el Ayuntamiento de Albuñol nos fue remitiendo diversas respuestas que no se atenían a lo interesado por esta Institución, por lo que tuvimos que proceder a formular a su Alcalde-Presidente **Recordatorio** del deber legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones.

Tampoco así recibimos respuesta a nuestra petición de informe y resolución, por lo que, finalmente, tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de colaboración del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Albuñol (Granada).

En la **queja 06/5246**, el interesado nos exponía que solicitó acceder a un expediente de obras municipal del Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas, Sevilla, sin que hubiera recibido respuesta alguna.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al citado Ayuntamiento, la Alcaldía, como respuesta y sin añadir ninguna otra explicación, nos indicó que la solicitud del reclamante fue remitida al Concejal Delegado de Servicios Municipales el día 7 de septiembre de 2006.

Dada la sorprendente respuesta, sin que se nos informara si se había requerido al Concejal para que explicara la razón de la ausencia de respuesta a la solicitud formulada, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el artículo 21.1. a) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de acuerdo con los cuales a la Alcaldía le corresponde dirigir el gobierno y la administración municipal, así como dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales, esperando que, mediante el ejercicio de dichas atribuciones legales quedara resuelto el problema que había motivado la tramitación de este expediente de queja.

Como respuesta, la Alcaldía nos informó que la obra a la que hacía referencia el interesado era de carácter municipal y de urgencia, dado que había ocurrido un accidente y fue el Jefe del Cuerpo de la Policía Local el que indicó expresamente dónde colocar los badenes y las dimensiones que los mismos debían tener. Por tanto, no figuraba expediente en el Ayuntamiento sobre la misma, dado el carácter urgente con el que se ejecutó.

A la vista de esta respuesta, esta Institución consideró que el hecho de que la ejecución de la obra se planteara con carácter urgente, no debió ser impedimento para que, con carácter inmediato, se elaborara un escrito de la Alcaldía o de la Delegación correspondiente en el que se recogiera la decisión y los motivos de adoptarla y se comunicara la adjudicación a la empresa correspondiente indicándole las características técnicas que debería poseer la obra o instalación a realizar. Ello, en la medida en que la actuación administrativa en general y, singularmente, la contratación constituyen procedimientos esencialmente escritos aunque, por supuesto, caben excepciones como ocurre en los casos en los que es preciso adoptar una decisión de emergencia.

No obstante, los supuestos en los que es posible llevar a cabo una contratación siguiendo una tramitación de emergencia vienen establecidos en el artículo 72 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y a nuestro juicio el supuesto de hecho que motiva la queja podría tal vez ser encajable en la tramitación de urgencia, pero no en la de emergencia prevista, a tenor del mencionado precepto, para el supuesto de que «la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional...»

Con independencia de ello, para esta Institución el problema de fondo que planteaba la pretensión del interesado era que había presentado una reclamación por daños y perjuicios, es decir una exigencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por los daños causados en su vehículo producidos, según él, como consecuencia de las características que tenían los badenes instalados.

Es más, en su último escrito manifestaba que el propio Ayuntamiento había requerido de la empresa constructora que modificara las dimensiones de los que había instalado y que se había procedido a "*colocar señales de paso de peatones*".

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas **Recordatorio** legal de observar el contenido del artículo 55 de la Ley de Contratos antes citada que establece «La Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia» y **Recomendación** en el sentido de que se adoptaran las medidas oportunas para impulsar la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, facilitando al interesado toda la información que tuviera el Ayuntamiento y que había sido solicitada por el mismo, a fin de que pudiera defender sus derechos e intereses legítimos con todos los medios legales disponibles, adoptándose, a la mayor brevedad posible, la resolución que procediera, que necesariamente debería ser respetuosa con los principios de objetividad y legalidad recogidos en el artículo 103.1 CE.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución.

En la **queja 06/5339**, el interesado nos exponía que había presentado diversos escritos ante el Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla) solicitando información (memoria descriptiva, planos de localización de la actividad y proyecto de ejecución de las obras) sobre el expediente de obras que se estaban realizando en un corral colindante a su vivienda y que el consideraba que era suelo no urbanizable. Al parecer, el aparejador municipal, verbalmente, le había informado que la licencia de obra solicitada lo era para un cerramiento.

Durante la tramitación de la misma, se presentó la **queja 07/2199**, en la que la interesada nos indicaba que también había denunciado ante el Ayuntamiento la ejecución de estas obras en el corral, colindante a su vivienda. Entendía que se trataba de obras no ajustadas a planeamiento y con un cerramiento de una altura que le ocasionaba graves perjuicios. El problema radicaba en que, según la interesada, su escrito de reclamación ante el Ayuntamiento tampoco había obtenido respuesta. Por ello, acumulamos esta queja a la ya iniciada, informando de las actuaciones a la interesada.

Como única respuesta, el Ayuntamiento nos remitió un escueto informe que no atendía la mayoría de las cuestiones que planteaba el interesado, tales como el contenido de los informes técnicos y jurídicos favorables a la concesión de la licencia, o informe de la Consejería de Medio Ambiente que se hubiera realizado. Por ello, volvimos a interesar un nuevo informe con objeto de ampliar la información que nos había facilitado el Ayuntamiento.

Pues bien de este escrito y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta alguna, por lo que, finalmente, tuvimos que proceder a incluir ambas quejas en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de colaboración del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra con esta Institución.

La **queja 08/1423** la presentó el representante de varios propietarios de naves de un polígono industrial de Villanueva del Río y Minas (Sevilla) indicándonos que habían solicitado al Ayuntamiento al objeto de que se adoptaran los acuerdos y medidas necesarias para la definitiva aprobación de los Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación de dicho polígono. Ello se interesaba ante la oleada de robos y actos vandálicos que se estaban registrando en dicho polígono y que aconsejaban la pronta constitución de dicha entidad de conservación. Al parecer y según el interesado, el problema radicaba en que el Ayuntamiento no se había pronunciado sobre dicha solicitud, a pesar de que ya se había interesado lo mismo con fechas 13 y 24 de octubre de 2006.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos comunicó que ya había sido aceptada la pretensión del interesado al haberse aprobado definitivamente el proyecto de Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.5 Dilaciones en la resolución de solicitudes de licencias de obras

El propietario de una vivienda del municipio malagueño de Banarrabá nos exponía, en la **queja 07/780**, que solicitó en su día licencia de obras para la reforma de la vivienda, con objeto de restaurar un antiguo porche que ya existía desde hacía más de 100 años. Siempre según el interesado, esta licencia fue sistemáticamente denegada por errores en la tramitación, hasta que en febrero de 2007 el Ayuntamiento le comunico, tal y como nos explica textualmente el interesado, que "*En ella se especifica literalmente que la razón por la que no se concede la licencia es que no les consta "fehacientemente a quien corresponde la titularidad de la zona", y por la tramitación del Plan general de Ordenación Urbana. Es preciso aclarar que se le adjuntó en la última solicitud copia de la Nota Simple Informativa del Registro de la Propiedad de Ronda, y que las escrituras de la propiedad estuvieron expuestas en el Ayuntamiento sin haber recibido alegaciones*".

Por ello, el interesado consideraba que la titularidad de la propiedad estaba claramente justificada, y que la tramitación del PGOU no era una razón para no concederle la licencia de obras pretendida.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos indicó que la solicitud de licencia formulada por el interesado en octubre de 2006 no se resolvió por existir un supuesto error en el Catastro de Urbana, del que el Ayuntamiento tenía conocimiento, y por existir discrepancias de otros vecinos acerca de la titularidad de los terrenos. En todo caso, el Ayuntamiento no nos informó de que

hubiera realizado ninguna actuación ante el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria encaminada a la subsanación de dicho supuesto error. Se nos indicó también que se le comunicó al interesado que, dado que se estaba tramitando el PGOU del municipio, se veía conveniente esperar a la aprobación de dicho Plan con objeto de que se determinara a quien correspondía la titularidad de los terrenos.

Al respecto, expusimos al Ayuntamiento de Benarrabá que esta Institución entendía que el planeamiento general no era el instrumento idóneo para determinar la titularidad de terrenos, cuestión a dilucidar en la instancia civil correspondiente y, por tanto, salvo que, con motivo de la tramitación de dicho planeamiento general, se hubiera suspendido el otorgamiento de licencias en la zona, hecho que no nos constaba, el Ayuntamiento estaba incurriendo en vulneración de lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que regula el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas y cuyo apartado 5º dispone que «La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, la comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación».

Por lo demás, resultaba de general conocimiento y así estaba admitido por la jurisprudencia y la totalidad de la doctrina, que las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. De ello se desprendía que el otorgamiento de una licencia urbanística no suponía que al solicitante se le reconociera que era el propietario del suelo o edificación correspondiente, por lo que nada se decidía en ella sobre controversias dominicales u otros problemas civiles que pudieran existir. Ello, evidentemente, no exoneraba al Ayuntamiento de la defensa de aquellos bienes de titularidad pública sobre los que se solicitaba licencia para construir por lo que, en tal caso, sí podría denegarse justificadamente la concesión de la licencia.

Por tanto y salvo que nos encontráramos en este último supuesto, no veíamos justificación para las dilaciones que se estaban produciendo para resolver, en el sentido que se estimara procedente y en aplicación del planeamiento urbanístico municipal, acerca de la solicitud de licencia de obras formulada por el reclamante. Por tanto, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Benarrabá **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 172.5º LOUA y, en consecuencia, que se resolviera por la Corporación Municipal acerca de la solicitud de licencia de obras formulada por el reclamante, en el sentido que resultara procedente, sin nuevas dilaciones no justificadas.

Ello, por cuanto que, como es conocido, se trata de actos reglados que sólo pueden conducir a una conclusión: el proyecto se adapta a las previsiones del Planeamiento o, por el contrario, no se ajusta al mismo. En ambos supuestos, la decisión municipal no podía ser otra, a la vista del Plan, que la que procediera en derecho.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Benarrabá a nuestra resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución por parte del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento.

En la **queja 08/1277**, la interesada nos exponía que era propietaria de una casa, que había adquirido en el año 2001, pareada de 45 m² en planta, con viviendas en los laterales y por detrás un muro de una nave perteneciente a una empresa constructora. En la misma solicitó licencia de obras mayor debido al mal estado en el que se encontraba. Tras diversas gestiones, en mayo de 2005 pudieron residir en la misma, aunque sólo habían construido una planta cuanto el resto de las viviendas colindantes eran de dos plantas. Por ello, en mayo de 2007 solicitaron licencia para aumentar la segunda planta, pero la Delegación Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) les había denegado la misma al parecer, siempre según la interesada:

"resulta que en julio del año pasado (2 meses después de que yo presentara mi proyecto y mi solicitud) se aprobó una ley por la cual mi proyecto no cumple la nueva normativa. En concreto la terraza de la última planta, que yo quería construir el 50%, y me obligan a hacer sólo un 25%. Hablando claro, en la mansión que me quiero construir que más me da tener una habitación en condiciones que tener una caseta de escalera. Además, la habitación del niño da a la calle con un balcón que yo pensaba cerrar con cristaleras para que fuera parte de la habitación. Pero no, tengo que dejar un balcón abierto con barandilla para poner macetas imagino y que así la calle se vea bonita.

Eso sería razonable, si el resto de la calle fuera igual, pero es que resulta que hay 2 balcones más grandes que el mío totalmente cerrados con cristaleras. Es que si usted ve la calle, cada vecino esta de una forma.

Hace unos meses, dos casa más arriba pusieron un canalón visto desde el balcón a la calle por toda la pared que desemboca en la acera. Y ahora mismo hay una obra que está haciendo una tercera planta cerrada más grande que la que yo quería hacer y encima con escalera para poner una terraza en la cuarta. Y esa esta en obras ahora mismo, casi terminada ya, ¿como tienen permiso y yo no?

En definitiva, que seguimos esperando. Hoy mismo hemos entregado las modificaciones que piden, visadas por el colegio de arquitectos de Málaga, y me han

dicho que tardan unos meses en revisarlas. No lo entiendo, ¿en revisar algo revisado tardan unos meses?"

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, conocimos que el expediente de solicitud de licencia de obras de la reclamante había sido remitido al Servicio Jurídico Administrativo de Urbanismo de Marbella, a los efectos de que se emitiera el preceptivo informe jurídico, aunque anteriormente se nos había aducido la falta de personal para poder resolver la cuestión de la interesada. Por ello, urgimos al Ayuntamiento a que nos indicara si, finalmente, se había resuelto favorablemente la solicitud de licencia formulada o, en caso contrario, de las razones por las que ello no se hubiera estimado procedente.

Finalmente, el Ayuntamiento nos comunicó que ya había procedido a la concesión de la licencia de obras solicitada por la reclamante, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender el problema solucionado, aunque la interesada nos mostró después su disconformidad con esta resolución del expediente pues, en definitiva, se le había concedido la licencia de obras pero de acuerdo con los condicionantes exigidos por el Ayuntamiento y resultando, por tanto, la paradoja de que, en zona cercana a su vivienda, se iba a permitir la construcción de edificios de hasta cuatro plantas con terraza.

Aunque lamentábamos la disconformidad de la interesada con nuestra resolución, aclaramos a la misma que esta Institución sólo puede demandar el cumplimiento de las previsiones recogidas en el planeamiento urbanístico que resulten de aplicación y la licencia concedida, salvo que se pudiera acreditar lo contrario, parecía ajustarse a dicho planeamiento.

En cuanto a que en zona cercana a su vivienda se permitían más plantas, se trataba de otra unidad de ejecución en la que se preveían distintas condiciones constructivas, por lo que no considerábamos que existiera irregularidad en ello, siempre que la construcción de los inmuebles se atuviera a las previsiones del planeamiento de aplicación y, por tanto, no podíamos intervenir en ello.

2.1.6 Otras cuestiones en materia de urbanismo

En la **queja 06/3623**, el interesado nos exponía que fueron desahuciados, en marzo de 2004, de la vivienda que ocupaban en régimen de alquiler. La propiedad de la vivienda, una hermandad, se había negado en todo momento a su arreglo, llegando incluso a ejecutar subsidiariamente diversas obras la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla. Coincidiendo con el lanzamiento, se inició la tramitación del nuevo PGOU municipal, donde se contemplaba la expropiación de la finca, que una vez que se había aprobado había pasado a titularidad pública. El interesado, en nombre de los vecinos, nos indicaba textualmente lo siguiente:

"Desde el 11 de marzo de 2006 hemos intentado por distintos medios ponernos en contacto con la GMU para que se nos facilitara algún tipo de acogimiento de transición, sin que hayamos tenido ninguna ayuda ni respuesta. Yo mismo, por ejemplo, vivo en una habitación con todas mis pertenencias metidas en contenedores.

Hemos pedido ayuda directa a la Gerencia de Urbanismo mediante innumerables faxes y personalmente hemos pedido citas que no nos han facilitado. También a la Oficina de Atención al Ciudadano, Alcaldía en Plaza Nueva, a su directora... la hemos visitado en numerosas ocasiones, la cual dispone de las copias de los faxes que hemos enviado, pero se mantiene una actitud inmutable hacia nuestra situación."

De las respuestas que recibimos de diversos organismos del Ayuntamiento de Sevilla, se desprendía, en síntesis, que el inmueble fue declarado en ruina en septiembre de 2001 e incluido en el Registro Municipal de Solares. La propiedad solicitó licencia en el plazo de que disponía al objeto de proceder a su rehabilitación.

Sin embargo, el procedimiento de solicitud de la licencia fue suspendido porque, de acuerdo con el nuevo PGOU, la finca pasó a tener la consideración de dotacional público, afectada concretamente por la actuación simple de equipamiento denominada ASE-DC-09 (Mendoza-G. Ramos). Como consecuencia, se hacía improcedente la aplicación del Registro Municipal de Solares a la finca (había quedado archivado el expediente de fomento de la edificación) y se debía proceder a iniciar los trámites del correspondiente procedimiento expropiatorio.

Por consiguiente, habiendo quedado aclarada la situación urbanística de la finca, no consideramos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte. No obstante ello, el interesado se personó en diversas ocasiones en la sede de esta Institución con objeto de manifestar los posibles derechos de los antiguos arrendatarios para realojarse en las viviendas sociales que se iban a construir en el solar, así como solicitando información sobre el plazo aproximado en que se llevaría a cabo la expropiación y se iniciaría la construcción de las viviendas, por lo que reabrimos la queja con el fin de solicitar informe sobre estas cuestiones.

La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla nos comunicó que se habían iniciado los trámites necesarios para la incoación del expediente expropiatorio y que no tenían conocimiento de la existencia de derechos de arrendamiento vigentes que llevaran aparejado el realojo de los antiguos titulares.

Tras dar traslado de esta información al interesado, éste manifestó, una vez más, su deseo de que, en el caso de que se construyeran viviendas de promoción pública en este lugar, se le facilitara el acceso a las mismas a él y a otros vecinos que fueron desalojados del inmueble, al igual que se había hecho en intervenciones similares en inmuebles declarados en ruina en

los que, posteriormente, había intervenido el Ayuntamiento rehabilitando el inmueble y alojando a las familias que ya residían en el mismo con carácter previo a la intervención.

Por parte de la Institución, se informó al interesado que, por un lado, no apreciábamos actuación irregular por parte de la Gerencia, habida cuenta de que, efectivamente, compartíamos el criterio de que no ostentaba un derecho de realojo derivado de su anterior relación arrendaticia con el propietario del inmueble.

Por otro lado, consideramos que los supuestos en los que el Ayuntamiento había realojado, o mantenido en los inmuebles, a los arrendatarios, pese a que el inmueble se hubiera podido declarar en ruina, tras llevar a cabo una intervención de rehabilitación había que valorarlos caso por caso, y conocer la motivación singular de esa decisión, ya que no cabía invocar un principio de igualdad constitucional, si los supuestos que entraban en consideración para reivindicar un derecho no eran similares, en cuanto a motivación, finalidad, régimen jurídico, etc.

No obstante, esta Institución formuló **Sugerencia** a la Delegación Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla con objeto de que, siempre que finalmente se construyeran viviendas de promoción pública en este lugar y los antiguos arrendatarios reunieran los requisitos necesarios para optar a estas viviendas, se estudiara tomar en consideración, a la hora de seleccionar sus posibles adjudicatarios y como uno de los criterios adicionales de baremación, haber residido en régimen de alquiler en este tipo de inmuebles. Criterio que, entendíamos, podría hacerse extensible a otros supuestos similares que se pudieran generar en el futuro.

En la respuesta que nos remitió la Gerencia Municipal de Urbanismo se manifestaba, tras exponer los antecedentes del asunto, que ya se tenían en cuenta, a la hora de adjudicar viviendas, a los interesados que habían residido anteriormente en inmuebles rehabilitados añadiendo, por otra parte, que se desconocía el destino final del inmueble al que hacía referencia la queja, y si en el mismo se iban, o no, a construir viviendas de promoción pública. Con ello entendimos que la resolución formulada por esta Institución había sido aceptada.

2.2. VIVIENDA

2.2.1 Necesidad de vivienda

El interesado de la **queja 07/2217** nos indicaba que llevaba, en el momento de presentar la queja, junto a su compañera más de tres meses viviendo en una pequeña tienda de campaña frente al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz). La causa de su protesta era debida, siempre según el interesado, a la infinidad de excusas que les daban en el Ayuntamiento –desde hacía ocho meses– ante su demanda de una vivienda digna, ya fuera de alquiler o de protección oficial. Al no tener trabajo, no podía alquilar una vivienda en el mercado libre por los altísimos precios que se exigían en el municipio.

La unidad familiar la componían, además de él y su compañera, tres hijas que, ante la falta de vivienda, vivían con su suegro. Él y su compañera asistían a talleres ocupacionales de carpintería, por lo que percibían una beca de 90 euros cada uno. Consideraban que sólo con una pequeña oportunidad podían rehacer sus vidas, reinsertarse en la sociedad y darles a sus hijas un hogar estable.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos comunicó que a los Servicios Sociales Comunitarios les constaba la necesidad de acceder a una vivienda por parte de la unidad familiar, pero no existían viviendas de promoción pública vacantes en el municipio, aunque desde la Alcaldía se habían llevado a cabo diversas actuaciones tendentes a ofrecer a la unidad familiar un trabajo remunerado. Para la cuestión de la vivienda, al no existir vacantes, el interesado debía mantener permanentemente informado a los Servicios Sociales y de Vivienda de la Corporación sobre la modificación de sus circunstancias con objeto de que pudiera acceder a una vivienda, entendiendo siempre que ello sería posible siguiendo el riguroso orden existente entre los vecinos que necesitaban de este bien básico.

También habían informado a la unidad familiar de la existencia de una promoción de viviendas públicas en marcha, de las que 17 eran en régimen de alquiler, que se adjudicarían siguiendo el procedimiento establecido. Por último, el Ayuntamiento nos dijo que sí concedía ayudas de emergencia social, destinadas al pago transitorio de alquileres, para casos de necesidad, pero "*desgraciadamente con el límite de la dotación económica*" existente en los presupuestos municipales y previo el correspondiente informe social que justificara la situación de la unidad familiar.

A la vista de las actuaciones seguidas por el Ayuntamiento, entendimos que no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte al no observar actuación irregular por parte de éste, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/86** la presentó una mujer que vivía, junto a su marido, seis hijos y un nieto, en una casa de 25 m², con sólo dos dormitorios en el municipio gaditano de El Puerto de Santa María. La vivienda no tenía luz ni agua, ni contaba con cuarto de baño independiente, en unas condiciones de infravivienda e insalubridad. Además, para acceder a la vivienda tenía que subir 42 escalones; ella padecía una osteoporosis crónica, teniendo reconocida una minusvalía del 57%. Los ingresos familiares eran escasos, pues el único que trabajaba era su marido.

Antes vivían en una vivienda de la Diputación Provincial, pero la dejaron por el incremento de narcotrafi-

cantes que vivían por la zona y, como madre, no quería que sus hijos crecieran en ese ambiente, y menos que corrieran el peligro que conlleva vivir al lado de la droga. Se fueron, siempre según la interesada, "*engañados por el Ayuntamiento*" y fueron realojados en la vivienda que ocupaban, al parecer por un mes hasta que pudieran adjudicarle una de mejores condiciones. Sin embargo, ya había pasado un año y medio y seguía en la misma situación: "*desesperada, enferma e impotente de no poder hacer nada, cansada de escuchar como cada día le hacían promesas que luego no se cumplían*".

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, los Servicios Sociales Municipales nos informaron que la unidad familiar estaba incluida en el programa de tratamiento familiar de los Servicios Sociales y que en febrero de 2008 habían firmado con la empresa municipal de vivienda, SUVIPUERTO, un contrato de arrendamiento para una vivienda 3 dormitorios, salón cocina y baño, con una renta mensual de 63,30 euros. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema que planteó la interesada se encontraba solucionado.

En la **queja 08/645**, el interesado, en su calidad de coordinador de una asociación de vecinos del municipio gaditano de El Puerto de Santa María, nos escribía en nombre de una residente de este municipio que había sufrido un desahucio de la vivienda en la que residía, en régimen de alquiler, debido al mal estado en que se encontraba y tras la denuncia judicial del propietario de la vivienda.

La residente en el inmueble estuvo buscando ayudas en diversas entidades, tanto privadas como públicas (SUVIPUERTO –Empresa Municipal de la Vivienda de El Puerto de Santa María-, Concejalía de Bienestar Social), para buscar un piso cuya renta fuera adecuada a los ingresos de la unidad familiar, pero los alquileres en la ciudad eran inalcanzables para los sueldos precarios que cobraban tanto ella como su marido. En SUVIPUERTO les dijeron que no tenían viviendas vacantes para adjudicar; en la Concejalía de Bienestar Social sólo le podían conceder una ayuda al alquiler por dos meses.

Ante la situación en que se encontraba la unidad familiar, admitimos a trámite la queja aunque no observamos actuación irregular por parte de los organismos públicos afectados. Nos dirigimos a SUVIPUERTO que nos comunicó que la unidad familiar era demandante de vivienda municipal desde junio de 2007 y durante estos meses el contacto con ellos había sido continuo. Tras varias acciones, finalmente en febrero de 2008 habían firmado, con la unidad familiar, el contrato de arrendamiento de una vivienda que era de su conformidad, evitando con ello los efectos del desahucio. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

La **queja 08/3332** la presentó una mujer que había residido en la zona del Polígono Sur de Sevilla, de donde la desahuciaron para ofrecerle un piso de protección oficial en la misma zona en el que residió durante 15 años. Siempre según la interesada, debido a un asesinato cometido por un familiar suyo, tuvo que separarse de su marido (que era familiar del asesinado) y abandonar la vivienda junto a sus 8 hijos menores. En un primer momento estuvo viviendo en casa de una amiga en las "*casitas de la Paz*", y después en una vivienda que se construye su hija en la misma zona, junto a su familia extensa entera (unas 30 personas aproximadamente).

Ante esta situación, hace 7 años acudió a EPSA para solicitar una vivienda y preguntar por la suya anterior, informándole que la misma había sido cedida a otra familia, por lo que le iban a adjudicar otra. Sin embargo, desde entonces y a pesar de que solicitaba continuamente vivienda, ya fuera en régimen de alquiler o en propiedad, aún no le habían adjudicado ninguna y había tenido que vivir en casa de sus hijos y hermanos.

En el año 2007, junto a sus dos únicos hijos que no forman otras familias –uno de 15 años y una hija de 20, que además tiene otra hija de un año-, ocuparon una vivienda de la barriada de las "*800 viviendas*" que estaba vacía, hasta que fue desahuciada por EPSA. Una vecina se apiadó de su situación y pasaron a vivir con ella, pues EPSA se comprometió a entregarles una vivienda en 4 meses. Transcurridos ya 8, tenía que abandonar esta vivienda pues la titular se encontraba enferma e iba a ser operada, mientras su hijo asistía satisfactoriamente al instituto de educación secundaria.

Viéndose en la calle, se trasladó a vivir a Brenes (Sevilla) junto a otros familiares, en una caravana abandonada, sin condiciones de habitabilidad. El 27 de junio de 2008 acudió a un sorteo de viviendas de promoción pública en el Polígono Sur y le tocó una vivienda en un octavo piso, pero le era imposible residir en él pues padecía asma y problemas de circulación y no podía subir las escaleras; también su hija padecía asma. Por ello, intentaba en EPSA permutar la vivienda pero le decían que eso era imposible y que renunciara a la misma.

Ella se negaba a renunciar a esta vivienda pues existían otras vacías con las que podían permutar la suya. Por ello acudió a esta Institución, pues para ella subir a la vivienda que le habían adjudicado era no poder bajar a la calle, pero entendía que la vida de su hijo (que había tenido que dejar el instituto y sus amigos) y de su nieta merecían que le adjudicaran otra vivienda que fuera más adecuada a sus limitaciones físicas.

Tras dirigirnos a EPSA, ésta nos comunicó que a la interesada, pocos días después de presentar la queja, le fue adjudicada otra vivienda, en un procedimiento singular de regularización. Asimismo, habían realizado diversas actuaciones multidisciplinares con la unidad familiar. A la vista de esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja, al entender que el problema estaba solucionado.

2.2.2 Procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública

En la **queja 07/2946** se planteó el grado de compromiso de los organismos autonómicos y locales con el Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y Desigualdad en Andalucía, aprobado por Decreto 2/1999, de 12 de enero y, sobre todo, en lo concerniente al derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). En la queja, la interesada nos manifestaba que solicitó acogerse al programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualad en Andalucía, solicitando que se adoptaran las medidas previstas en el artículo 9 del Decreto 2/1999 de 12 de enero. El citado precepto establece lo siguiente:

«1. A las unidades familiares beneficiarias del Ingreso Mínimo de Solidaridad que no dispusieren de vivienda, se les aplicará el procedimiento especial de adjudicación singular o de segunda adjudicación establecido para las viviendas de promoción pública en régimen de alquiler. Estas viviendas serán subvencionadas en su renta hasta el 90 por 100.

2. Cuando la vivienda de que disponga la unidad familiar no reúna las condiciones mínimas de habitabilidad, se podrá disponer la aplicación del procedimiento anterior o la inclusión en un programa de rehabilitación que se esté ejecutando o se vaya a acometer en su municipio de residencia».

Al no ser atendida su pretensión, acudió al Juzgado de lo Contencioso Administrativo, que sentenció declarando la competencia de la Consejería de Obras Públicas y Transportes para la concesión del acceso al procedimiento especial de adjudicación establecido para las viviendas de promoción pública o segunda adjudicación en régimen de alquiler. Esta Consejería trasladó, según la reclamante, su solicitud al Ayuntamiento de Cádiz a fin de que emitiera un informe propuesta a EPSA.

Sin embargo, tres años después de que se enviara ese requerimiento, EPSA no había adoptado resolución alguna sobre su pretensión de que se le adjudicara una vivienda del Parque Público de la localidad que estuviera vacante. Por ello, tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe de la Delegación Provincial de la, entonces competente, Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz con objeto de conocer si había articulado algún procedimiento o protocolo de actuación a fin de ejecutar la acción prevista en el artículo 5.d), Acceso a Vivienda, del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y Desigualdad en Andalucía, regulado por el Decreto 2/1999, de 12 de enero, que posteriormente se desarrolla en el artículo 9 de la citada norma, que ha hemos trascrito.

De las diversas actuaciones que realizamos con esta Delegación Provincial pudimos conocer que después de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en marzo se dio traslado de la petición de la interesada al Ayuntamiento de Cádiz con objeto de que emitiera los informes sociales y técnicos sobre el estado de la vivienda con objeto de elaborar una propuesta formal sobre la posible adjudicación de una vivienda. Del Ayuntamiento no habían recibido respuesta alguna, pero la interesada, finalmente, recurrió nuevamente en vía judicial la falta de respuesta a su solicitud, por lo que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo había ordenado la remisión de todo el expediente al Juzgado. Por ello, procedimos a suspender nuestras actuaciones respecto a la cuestión de fondo planteada por la interesada.

Sin embargo, como no habíamos obtenido una respuesta concreta sobre el procedimiento o protocolo de actuación a fin de ejecutar la acción de vivienda, nos dirigimos a la Delegación Provincial para conocer las actuaciones que hubiera realizado la misma en esta concreta actuación y siempre entendiendo que la misma hacía referencia al procedimiento general y no al particular de la interesada. La Delegación nos informó que por la Comisión de Valoración –establecida en el art. 21 del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginalidad y Desigualdad en Andalucía y que tenía como misión «evaluar las solicitudes presentadas y formular las correspondientes propuestas de resolución»-, no se había estimado la propuesta establecida en el artículo 5.d) de Acceso a la Vivienda.

Dado que en este tiempo se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, reconociendo a la interesada el derecho a ser incluida en el procedimiento especial de adjudicación singular o de segunda adjudicación establecido para las viviendas de promoción pública en alquiler, la Delegación nos comunicó que se había dado traslado a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, que gestiona en su mayoría las viviendas protegidas en régimen de alquiler, la orden de que la interesada fuera incluida en el listado de personas solicitantes de las mismas, ocupando el primer lugar en la relación de familias que optaban a una vivienda en régimen de alquiler. También nos comunicaron que se había puesto en conocimiento de la Oficina de Rehabilitación del Casco Histórico de Cádiz la deficiente situación del inmueble en el que habitaba la interesada, con objeto de que el mismo fuera incluido en el Programa de Rehabilitación de Edificios del Casco Histórico de Cádiz, siendo incluido en el listado de inmuebles con infravivienda.

Con todas estas actuaciones, entendimos que el problema de necesidad de vivienda que aquejaba a la interesada se encontraba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 07/5221**, la interesada, con dos hijos de 3 y 7 años, nos exponía que residía en régimen de alquiler y nos relataba que debía un año y medio de renta, que no podía pagar por su delicada situación eco-

nómica. Estaba, en aquellas fechas, cercano el juicio de desahucio por impago y se veía en la calle con sus dos hijos.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de trasladarle la grave situación socio familiar en la que se encontraba la unidad familiar y conocer las ayudas que pudieran otorgarle para resolver, aunque fuera de manera transitoria, esta situación. En su respuesta, el Ayuntamiento, a través de la Delegación Municipal de Bienestar Social, nos comunicó que a la interesada le habían adjudicado una vivienda por parte de la Oficina Técnica de Asesoramiento a Inquilinos en Situación de Abusos (OTAINSA) y, en tanto no se le entregara las llaves de la misma, estaba alojada provisionalmente en otra vivienda, pues se encontraba en un listado de familias priorizadas con necesidades de vivienda. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 08/316**, el interesado nos indicaba que había resultado excluido del proceso de adjudicación de una promoción de viviendas en venta del año 2006. En la notificación, siempre según el interesado, se argumentaba que tenía unos ingresos familiares ponderados anuales inferiores a los 6.000 euros, pero él aducía que ello fue debido a que en el año 2005 no tenía trabajo estable, pero desde mediados del año 2006 sí que tenía los ingresos suficientes y continuados que permitían que cumpliera sobradamente con las exigencias expuestas, pues su contrato de trabajo era con carácter indefinido y a jornada completa aunque los ingresos no eran suficientes para adquirir una vivienda en el mercado libre. Había reclamado ante esta resolución.

Tras admitir a trámite la queja, el Instituto Municipal de la Vivienda de Málaga, adscrito al Ayuntamiento de esta localidad, nos comunicó que el Concejal Delegado de Vivienda emitió Decreto excluyendo del procedimiento al interesado por no cumplir con lo establecido en el Pliego de Cláusulas en el que se establece el procedimiento para la selección de adjudicatarios, en concreto por incumplir la cláusula segunda, apartado b) del pliego (los adjudicatarios debían tener unos ingresos familiares ponderados superiores a 6.000 euros y que no excedan de 5,5 veces el IPREM). Al presentar el interesado recurso de reposición contra esta resolución, acreditando que se le habían abonado unos ingresos correspondientes al año 2006 en el ejercicio de 2007, se comprobó que con ello llegaba al mínimo establecido por la convocatoria, por lo que con fecha que con fecha 12 de marzo de 2008 se dictó resolución estimando el recurso presentado e incluyéndolo de nuevo como admitido en la convocatoria. Con ello, estimamos que se había aceptado la pretensión del interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 08/743**, casado y con tres hijos con edades de 10 a 6 años, nos exponía que en noviembre de 2007 le tocó una vivienda en un sorteo de viviendas de protección oficial organizado por EMVISESA, en la zona de Pino Montano, en régimen de alquiler con opción a compra a los seis años. Siempre según el interesado, en el momento de solicitar la vivienda, le dijeron que debía pagar una cantidad rondando los 350 euros al mes, pero tras la adjudicación de la vivienda había recibido una notificación de EMVISESA diciendo que debían entregar 2.000 euros antes de la firma del contrato y cerca de 3.000 antes de que le entregaran la vivienda.

No disponía de esas cantidades pues debía hacer frente a los gastos que le producían la discapacidad del mayor de sus hijos (baremado con un 45% de discapacidad); recibía ayuda de los Servicios Sociales Comunitarios de su zona para la atención de sus hijos y así su mujer poder buscar trabajo, pero no lo encontraba.

Tras admitir a trámite la queja, EMVISESA nos comunicó que tras resultar adjudicatario el interesado de una vivienda, éste había reservado una vivienda de alquiler con opción de compra de 4 dormitorios, cuya renta mensual era de 537,57 euros. Con objeto de garantizar el cumplimiento del contrato, se había requerido un aval bancario por importe de 12 mensualidades de la renta de arrendamiento o un depósito de 6.139,20 euros, firmando el interesado el correspondiente documento de reserva. Posteriormente, la esposa del interesado presentó un escrito solicitando más tiempo para hacer efectivo el depósito de las doce mensualidades, pues habían optado por esta posibilidad en lugar del aval bancario. EMVISESA aplazó la formalización del contrato y aplicó una reducción al depósito por ser el titular de la unidad familiar menor de 35 años, quedando en que tenía que entregar las cantidades que el interesado nos indicó en su escrito de queja.

Dado que también habían recibido un informe social emitido por el Servicio de Convivencia y Reinserción Social de la UTS Nervión-San Pablo en el que les daban cuenta de la situación socio económica de la unidad familiar –del que se desprendía que las circunstancias económicas de la misma no eran las más adecuadas para afrontar el compromiso de pago de la renta de este tipo de viviendas y de que necesitaban urgentemente una vivienda pues los hijos debían pernoctar en casa de sus abuelos-, se le había adjudicado una vivienda de segunda ocupación que había quedado vacante en la zona de San Jerónimo, en la que el interesado debía abonar una renta mensual de 354,43 euros, más acorde a sus circunstancias económicas. Con ello y dado que entendimos que se había solucionado el problema de necesidad de vivienda de la unidad familiar, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 07/2576** empezó a tramitarla el Área encargada de cuestiones de género de esta Institución pues la interesada nos indicaba que estaba adscrita al Servicio de Teleasistencia Móvil para mujeres víctimas de violencia de género. Se destaca en esta sección del Informe Anual en relación a la necesidad de vivienda que manifestaba la interesada, pues la vivienda familiar

en la que residía con su ex esposo era propiedad de su familia política. Al parecer, en noviembre de 2006 presentó solicitud de vivienda de alquiler ante la empresa municipal encargada de esta cuestión, aunque no pudo especificar su condición de víctima de violencia de género a efectos de una posible adjudicación de vivienda pública, solicitud de la que no había recibido respuesta.

Tras la tramitación por parte del citado Área, conocimos que la interesada solicitó participar en el procedimiento de adjudicación de una promoción pública de 20 viviendas para la integración social en régimen de alquiler, siendo excluida por decisión unánime del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal de Vivienda de La Rinconada, pues había sido adjudicataria de vivienda de promoción pública en régimen de arrendamiento que vendió o traspasó "*de mala fe y en beneficio propio*". La interesada no había formulado reclamación a las listas de adjudicatarios en el trámite concedido para alegaciones y las viviendas estaban ya entregadas. Siempre según el Ayuntamiento, fue informada adecuadamente en las oficinas de la empresa municipal de los motivos de su exclusión.

Teniendo en cuenta la información suministrada, esta Institución solicitó nuevo informe con objeto de conocer la normativa que hubiera fundamentado la decisión de exclusión, así como, en base a dicha normativa, qué periodo de tiempo había de transcurrir hasta que la interesada pudiera considerarse de nuevo como solicitante de vivienda de promoción pública para las próximas convocatorias que pudieran ponerse en marcha en ese municipio.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que no existía normativa expresa que fundamentara, como causa de exclusión, haber sido adjudicataria de una vivienda de promoción pública y "*venderla ilegalmente, obteniendo con ello un enriquecimiento injusto. Éste es un requisito que este Ayuntamiento, a través de la sociedad municipal, establece con carácter previo a los solicitantes de vivienda, en las bases para poder optar a la promoción*". Para el Ayuntamiento, dado que la interesada solicitó una vivienda calificada como de integración social en alquiler, tal excepción estaba recogida en la Orden de 8 de agosto de 2005, por la que se publica el Texto Integrado del Decreto 149/2003, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para 2003-2007, con las modificaciones introducidas por los Decretos 463/2004 y 180/2005, que en su artículo 30, relativo a la selección de adquirentes de las viviendas, indica lo siguiente:

«Bajo la tutela de la Administración correspondiente, la selección de los adquirentes de las viviendas la realizará el promotor actuante de acuerdo con las normas de desarrollo del presente Decreto respetándose, en todo caso, los principios de publicidad, igualdad y concurrencia. Preferentemente se usará el sorteo entre las solicitudes presentadas, salvo en los supuestos excepcionales que se prevean en la normativa de desarrollo del presente Decreto.

A tal fin, podrán celebrarse convenios y acuerdos con los promotores y sus asociaciones para facilitar el cumplimiento de lo anteriormente señalado».

Por ello, entendía el Ayuntamiento que la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla, al otorgar la calificación definitiva de la promoción, tuvo conocimiento del baremo y requisitos que se habían adoptado en la promoción.

A la vista del contenido de la respuesta recibida, esta Institución trasladó al Ayuntamiento su disconformidad con el hecho de que el Ayuntamiento, a través de su Sociedad Municipal, estableciera en las bases que regularon la adjudicación de las viviendas de promoción pública para la integración social, como causa de exclusión de los solicitantes, el que estos hubieran sido adjudicatarios de una vivienda de promoción pública en régimen de arrendamiento y la hubieran vendido ilegalmente. Ello, por más que con esta norma se pretendiera, entre otros objetivos, aleccionar, advertir o, si se quiere, educar a los solicitantes en la finalidad social y eminentemente pública que tiene la ejecución, adjudicación y disfrute de las viviendas de estas características, además de poder servir para la adopción de medidas ejemplarizantes que sirvan para persuadir a los adjudicatarios, tanto actuales como futuros, de realizar estas conductas. Tampoco estábamos de acuerdo con el hecho de que este requisito previo se mantuviera en las promociones que adjudicaba el Ayuntamiento y con objeto de que no se premiaran a aquéllos que mediante un ilícito patrimonial habían obtenido un enriquecimiento injusto. Los motivos de nuestra disconformidad eran los siguientes:

a) Al tiempo de excluir a la interesada de la lista de solicitantes, no existía una norma legal, estatal o autonómica, que previera tales consecuencias. De acuerdo con ello, los municipios no pueden establecer normas por si mismos al margen de las contempladas en la legislación estatal o autonómica en virtud del principio de vinculación positiva a la norma de la actuación de las Administraciones Públicas. En este sentido se han manifestado el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en su Sentencia 459/2001, y el Tribunal Supremo, en su sentencia de 2004/435, de 25 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª.

b) Entendíamos que, en el caso que nos ocupa, se trataría de un incumplimiento del contrato que hubiera podido dar lugar a la resolución del mismo y en su caso a la tramitación de un expediente de desahucio administrativo, pero para ello hubiera resultado imprescindible que se siguiera la tramitación de los procedimientos oportunos.

c) En el supuesto de que se hubiera considerado una infracción al régimen legal de la vivienda, cuya sanción accesoria podría implicar la inhabilitación para participar en promociones de vivienda protegida duran-

te un determinado plazo (tal y como prevé, por espacio de 6 años, actualmente la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, para cuando se desvirtúe el destino de domicilio habitual y permanente que tiene la vivienda calificadas como protegidas), hubiera resultado ineludible la tramitación, con todas las garantías de un expediente sancionador.

d) Finalmente y para el caso de que la conducta seguida por la interesada hubiera sido subsumible en un supuesto tipificado como infracción al régimen legal de VPO, transcurrido 20 años de los hechos presuntamente ocurridos, habría que valorar si se había producido la prescripción de los efectos de la infracción cometida y ponderar, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la drástica consecuencia que se había aplicado a la infracción presuntamente cometida por la interesada.

Por todo ello, formulamos al Ayuntamiento de La Rinconada (Sevilla) **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad y proporcionalidad, a tenor de lo previsto en los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 CE, así como **Recomendación** en orden a que en las Bases que, a partir de aquel momento, elaborara el Ayuntamiento para la adjudicación de las viviendas de promoción pública para la integración social en régimen de alquiler, este requisito (relativo a no haber sido anteriormente adjudicatarios de vivienda protegida y no haberla vendido o cedido ilegalmente) se suprimiera y, en caso de que se considerara oportuno, se sustituyera por el de que en el supuesto de que se haya sido sancionado por infracción al régimen legal de ocupación y uso de las viviendas protegidas contenido en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, no haya transcurrido el plazo de inhabilitación para participar en promociones de viviendas protegidas que, como sanción accesoria en su caso, se hubiese impuesto.

Ésta era la única forma, a nuestro entender, de que hechos como los que se presentaron en la queja, pudieran ser causa legal de exclusión de los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública en régimen de arrendamiento. Ello, sin perjuicio de que en tales casos se iniciaran los trámites para la resolución del contrato, si tales medidas se consideraban adecuadas.

Asimismo, también formulamos **Recomendación**, dado que según se desprendía de la información obrante en el expediente la interesada cedió o vendió la vivienda de promoción pública que en su día le fue adjudicada hacía ya más de 20 años, con objeto de que se comunicara a la misma la posibilidad que le asistía de poder concurrir como solicitante de vivienda de promoción pública en alquiler.

En su respuesta, el citado Ayuntamiento nos comunicó que aceptaban plenamente nuestras Recomendaciones, por lo que, en el caso concreto de la interesada, considerábamos –y así se lo comunicamos a ésta y al Ayuntamiento– que podía concurrir, como solicitante de vivienda, en las futuras promociones de las características aludidas en la queja que realizara el Ayuntamiento, así como que en las Bases que elaborara el Ayuntamiento para la adjudicación de las mismas se tendría en cuenta nuestra resolución. Con todo ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

La **queja 07/4890** la presentó una mujer de Linares de la Sierra (Huelva) para denunciar la actuación del citado Ayuntamiento (que ella personificaba en su Alcalde y al grupo político al que pertenece éste), por las afirmaciones que se habían realizado sobre ella y su familia en el Pleno Municipal en el que adjudicaron en arrendamiento dos viviendas del Ayuntamiento, porque creía que había sido una decisión injusta y se había sentido humillada por las razones que se habían dado para no adjudicarle una de las viviendas.

Siempre según la interesada, cuando se enteró que el Ayuntamiento iba a proceder a adjudicar dos viviendas de su propiedad en régimen de alquiler, presentó su solicitud, aunque no entregó documentación ya que en la Secretaría del Ayuntamiento le comentaron que no hacía falta. Sus circunstancias socio-familiares y económicas (soltera, con dos hijas menores de edad a su cargo, y residiendo en la vivienda de sus padres, en la que vivían seis personas en una vivienda de 60 m², por lo que ella y sus hijas dormían en la misma habitación, y trabajaba en aquellos momentos con un contrato a prueba) le hacían imposible poder tener una vivienda en propiedad.

Sin embargo, tras tener acceso al Acta del Pleno por la que se adjudicaron las viviendas –de las que no resultó adjudicataria– se sorprendió con las manifestaciones que se habían realizado en el mismo para no adjudicarle la vivienda, pues la mayoría no eran ciertas y, además, se referían a las circunstancias de sus padres y no a las de ella.

Por otra parte, la **queja 07/4907** la presentó un grupo municipal de la oposición exponiendo su disconformidad con el procedimiento utilizado por el Alcalde-Presidente para la adjudicación en arrendamiento de las dos viviendas de propiedad municipal y que, siempre según las manifestaciones del grupo opositor, habían podido vulnerar procedimientos administrativos elementales y derechos básicos de los solicitantes. Esta queja se acumuló a la otra.

Tras admitir a trámite la queja, el Ayuntamiento de Linares de la Sierra nos comunicó, en lo que respecta al procedimiento de adjudicación de las viviendas en régimen de alquiler (no queremos entrar en los comentarios que hacía sobre las circunstancias personales, familiares y económicas de la interesada y su unidad familiar, así como las ayudas de las que disfrutaba, o había disfrutado en un pasado, la familia), que las viviendas no eran de promoción o protección pública; una estaba construida en la antigua casa cuartel de la Guardia Civil y la otra era una antigua vivienda de maestros de la localidad, aunque ya desafectada. Por

ello, el Ayuntamiento, para su adjudicación, utilizó el sistema previsto en la legislación sobre contratos administrativos de arrendamiento, modalidad de procedimiento negociado sin publicidad, para lo que se aprobó un Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Se adjudicaron las viviendas, mediante acuerdo plenario, a dos personas del pueblo.

A la vista de esta respuesta, trasladamos nuestras consideraciones al Ayuntamiento de Linares de la Sierra, por cuanto, a nuestro juicio, el fondo de la cuestión planteada (relativa a si la exclusión de la interesada de la adjudicación de las dos viviendas propiedad municipal había sido conforme a derecho), se trataba de bienes patrimoniales de titularidad municipal, cuyo disfrute solicitaron varios vecinos del municipio, respondiendo al llamamiento público efectuado.

A este respecto, la normativa vigente consiste en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, Decreto 18/2006, de 24 de enero, que desarrolla la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, teniendo en cuenta la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que establece que el arrendamiento, y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades Locales, excepto las de carácter gratuito temporal del artículo 41 de la Ley 7/1999, se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de contratación de las Administraciones Públicas, aplicándose la doctrina de los actos separables.

Es verdad que, por razón de la cuantía y del plazo de duración del contrato del arrendamiento, se puede utilizar el procedimiento negociado. Ahora bien, una cosa es la normativa de contratación aplicable y otra muy distinta el que, tratándose de una oferta de bienes inferior al número de solicitantes o demandantes, no deban establecerse unos criterios de selección previos con la finalidad de que queden garantizados los principios de legalidad, objetividad y transparencia, seguridad jurídica e igualdad, consagrados en los arts. 9, apartados 1 y 3; 103.1, 106.1 y 14 CE.

A estos efectos, la Ley 33/2003, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece la distinción entre el procedimiento de adjudicación –que consiste en el modo de adjudicación teniendo en cuenta que se produce una mayor o menor concurrencia en el contrato– y la forma de adjudicación, que alude al método que se puede utilizar para seleccionar al contratista, según se desee dar un mayor o menor protagonismo a los aspectos económicos o a otras condiciones. Una de las características fundamentales del procedimiento negociado es que no se celebra licitación y la concurrencia se garantiza a través de consulta previa y la negociación de los términos del contrato con uno o varios solicitantes, tras solicitar las respectivas ofertas que, si el órgano de contratación así lo considera conveniente, puede efectuarse mediante anuncio público, todo lo cual tiene como consecuencia que la contratación negociada sea a la vez un procedimiento y una forma de adjudicación.

Al amparo de la normativa vigente, el órgano de contratación no tiene libertad plena para elegir unos u otros, sino que da las directrices para conocer qué procedimientos y formas de adjudicación se han de utilizar, aunque puedan ser utilizados varios de ellos en determinados casos. En consecuencia, el órgano de contratación está obligado a justificar en el expediente la elección del procedimiento y la forma de adjudicación utilizados, sin que a la vista de la documentación que nos había sido remitida, quedara acreditado que esto se había hecho así por parte del Ayuntamiento en el presente supuesto.

En todo caso, hubiera sido necesaria la aprobación previa de un Pliego de Condiciones o de Cláusulas Administrativas Particulares, como acto preparatorio, en el que se establecieran los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hubieran de ser objeto de negociación. La auténtica característica de este procedimiento es que en el mismo no existe licitación, satisfaciéndose la concurrencia mediante solicitud de ofertas por el órgano de contratación, sin que pudiéramos considerar que tuviera tal carácter el Acuerdo Municipal Plenario, de fecha 1 de octubre de 1994, pues en ningún momento el Acuerdo Plenario de 27 de julio de 2007 se remitía a aquél como Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a tener en consideración para llevar a cabo la adjudicación de las viviendas. Aún en el supuesto de que se defendiera la aplicación del mismo para el caso, opción ésta que en absoluto compartíamos, entendimos que sólo hubiera servido para la vivienda de la calle ... y no para la de la plaza ...

A mayor abundamiento, consideramos que ninguno de los dos Acuerdos justificaban la selección de los dos arrendatarios elegidos finalmente, al no haberse basado en criterios objetivos de selección y por no estar suficientemente motivado el procedimiento selectivo.

A este respecto, si bien era cierto que la Ley establece, en su artículo 36.1, que los bienes patrimoniales deben ser administrados de acuerdo con criterios de máxima rentabilidad, no es menos cierto que también en el mismo precepto, en su párrafo 3, considera que las Entidades Locales, pueden valorar, no obstante, otras motivaciones –entre ellas las de índole social– para hacer prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica.

En iguales términos, pero ciñéndose al concurso y en el procedimiento negociado, se pronuncia el artículo 77.3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, según el cual podrán valorarse, como criterios de adjudicación, además del precio a satisfacer, otros de carácter social, cultural, deportivo, de promoción, fomento o análogos en la proporción que los propios Pliegos de Cláusulas Administrativas determinen.

Todo lo expuesto nos llevó a concluir que –salvo que existieran otros datos o documentos desconocidos por esta Institución– no se habían llevado a cabo los expedientes de contratación con las debidas formalidades legales, por lo que formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Linares de la Sierra (Huelva) **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 9, apartados 1 y 3; 103, apartado 1, y 106, apartado 1, CE, así como la normativa y preceptos reguladores de la Contratación Administrativa que eran aplicables a la esfera local, además de **Recomendación** con objeto de que, previos los trámites legales que fueran preceptivos, se procediera a anular la adjudicación de las dos viviendas municipales, al haber incurrido en infracciones del ordenamiento jurídico aplicable, correspondiendo al Ayuntamiento Pleno la declaración de lesividad para el interés público de las adjudicaciones de las viviendas municipales, efectuadas en el Pleno Municipal de fecha 27 de julio de 2007, todo ello conforme a los artículos 63 y 103, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, una vez que se ultimara todo el procedimiento de anulabilidad del acuerdo plenario citado con anterioridad, se procediera a llevar a cabo nuevo procedimiento de contratación del arrendamiento de las dos viviendas municipales a las que nos venimos refiriendo, conforme a los principios constitucionales y normativa de contratación vigente y aplicable a las Entidades Locales de Andalucía.

De esta resolución no obtuvimos respuesta alguna, por lo que tuvimos que proceder a incluir las dos quejas en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándolas en la sección correspondiente del mismo y mencionando expresamente la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Linares de la Sierra a nuestra resolución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.3 Viviendas desocupadas y ocupadas sin título legal

Abrimos de oficio la **queja 07/4884** al conocer que en una promoción pública de 62 viviendas construidas en el municipio de Jódar (Jaén), adjudicadas en el año 2002, se encontraban, presuntamente, dos viviendas desocupadas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Jódar, éste nos comunicó que las citadas viviendas eran de propiedad de la Junta de Andalucía, que las había adjudicado a los inquilinos tras seguir el oportuno procedimiento de adjudicación. Por ello, nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Jaén.

Ésta, a través de la Gerencia Provincial de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA) de esta provincia, nos comunicó que la promoción fue transferida a esta empresa según Acuerdo de 12 de febrero de 2008, siendo efectiva la transferencia con fecha 1 de mayo de 2008, por lo que en aquellos momentos estaban recibiendo y organizando la documentación correspondiente de la promoción. En los próximos meses iban a visitar la promoción técnicos de la empresa con objeto de recopilar la documentación necesaria para la correcta gestión y administración de las viviendas, comprometiéndose a verificar y comprobar tales términos y, en su caso, incoar el oportuno expediente de desahucio si las circunstancias confirmaban nuestras denuncias. Ante esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También abrimos de oficio la **queja 07/5085** cuando conocimos que en el municipio sevillano de Alcalá del Río existía, según nuestras noticias, una vivienda de promoción pública desocupada y abandonada de esta localidad. En este caso, fue la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes la que nos comunicó que la vivienda se encontraba desocupada por fallecimiento de su titular, aunque en la Delegación no habían recibido ninguna comunicación sobre esta circunstancia, ni sobre la situación de abandono de la vivienda.

Por ello y dado que se había dejado de abonar el precio de la vivienda y que nadie había presentado solicitud de subrogación, en enero de 2008 habían acordado declarar resuelto el contrato de adjudicación y habían procedido a iniciar el procedimiento previsto para adjudicar nuevamente la vivienda. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 07/5216** la abrimos de oficio cuando conocimiento, a través de un expediente de queja incoado por otra cuestión, que una residente en el municipio almeriense de Níjar era propietaria de una vivienda protegida, que estaba cerrada, y que antes de tener la escritura de esta vivienda –en la que no residía– había adquirido otra, con lo que –siempre según la denuncia que se presentó en esta Institución-, esta persona disponía de dos viviendas protegidas, además de otras varias de renta libre, y algunos locales en los que ejercía diversas actividades comerciales.

Interesamos informe tanto al Ayuntamiento de Níjar, como a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Almería. De las diversas respuestas que recibimos, pudimos conocer que la persona denunciada no aparecía como adjudicataria de vivienda de promoción pública en la promoción señalada, aunque tras investigar los hechos resultó que el esposo de la persona denunciada sí fue adjudicatario de una vivienda en la promoción, en régimen de alquiler con opción a compra. En octubre de 2005, el esposo de la denunciada solicitó la compra de la vivienda, por lo que la Delegación Provincial, en febrero de 2008, comprobó que el interesado reunía los requisitos legales para acceder a dicha compra. Al recibir la Delegación

Provincial nuestra denuncia –la posible titularidad de su esposa de otra vivienda de promoción pública-, pidieron información al Registro de la Propiedad, en el que apareció que la denunciada poseía una propiedad, a título privativo, en la dirección que esta Institución había indicado, pero que la formalización de la escritura de compra era posterior a la de la compra de la vivienda social.

Por ello, la Delegación iba a estudiar y analizar las posibles acciones legales que, en su caso, pudieran emprender. Con esta respuesta, entendimos que la Delegación Provincial, y EPSA –que tenía transferida la gestión de la promoción– estaban investigando el presunto incumplimiento de los requisitos para acceder a una vivienda protegida, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 07/3367** cuando conocimos que en el municipio granadino de Guadahortuna existía una promoción de 37 viviendas, construidas hacía años, que continuaba sin ser adjudicada a sus posibles destinatarios, pese a las necesidades existentes entre la población de este municipio para acceder al derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada. En los medios de comunicación se aducían, como motivo de esta situación, que el Ayuntamiento no poseía fondos para financiar determinadas infraestructuras, pese a constituir ello una obligación del municipio.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada, ésta nos comunicó que el grupo de estas 37 viviendas estaba destinado al alquiler. Las obras de replanteo se iniciaron en julio de 2001 y la recepción se fijó para junio de 2007, recepción que se llevó a cabo con un acta negativa al entender la Intervención que las viviendas no estaban en condiciones de ser habitadas pues era necesario instalar un transformador de luz eléctrica que permitiera que el suministro llegara a las viviendas. La Delegación estaba realizando diversas actuaciones con objeto de instalar este transformador, iniciando el oportuno expediente la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa. También nos indicaban que la urbanización de las viviendas tampoco estaba finalizada pues las calles estaban sin asfaltar. En todo caso, nos comunicaron, en agosto de 2007, que estas obras estaban pendientes de finalizar.

El Ayuntamiento de Guadahortuna, al que también nos dirigimos, nos informó, ya en marzo de 2008, que las viviendas se habían adjudicado y entregado, viviendo algunos adjudicatarios ya en las mismas. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También abrimos de oficio la **queja 07/3366** cuando conocimos, también por denuncia en otra queja que tramitamos a instancia de parte, que una de las quince viviendas adjudicadas en régimen de alquiler en el municipio sevillano de Arahal se encontraba desocupada desde hacía meses. Tras dirigirnos al Ayuntamiento de este municipio, éste nos indicó que no tenía conocimiento de tales hechos y que era necesario que concretáramos a qué inmueble estábamos haciendo referencia.

Por ello, nos pusimos en contacto con el denunciante para que éste nos facilitara más datos, pero todas nuestras gestiones resultaron infructuosas, por lo que tuvimos que proceder a archivar el expediente de queja de oficio abierto.

2.2.4 Viviendas protegidas

2.2.4.1 Viviendas protegidas en mal estado

La **queja 07/1629** la presentó una plataforma vecinal de afectados por la construcción de una promoción de viviendas de protección oficial, construidas en el municipio de Dos Hermanas (Sevilla), exponiéndonos lo siguiente:

La urbanización, compuesta por 840 viviendas de VPO, construidas en varias fases –la primera se inició en el año 2003-, fue impulsada por el Ayuntamiento de Dos Hermanas con objeto de facilitar el acceso a la primera vivienda a jóvenes menores de 35 años, comenzando a entregarse las primeras viviendas en el año 2005, aunque todas las fases –siempre según los interesados– se entregaron con varios meses de retraso sobre la fecha prevista.

Una vez entregadas las viviendas, los propietarios comprobaron como éstas presentaban una serie de deficiencias que, pese a las reclamaciones que habían realizado a la constructora, no quedaron solventadas en los meses posteriores a la entrega de llaves. En la larga lista de deficiencias se encontraban la rotura de los manguitos en los lavabos de los baños –con las consecuentes inundaciones de las viviendas-, la colocación de otras llaves distintas a las indicadas en el proyecto en los termos, la existencia de filtraciones de agua en los garajes, la falta de acondicionamiento de las zonas verdes (que no se podían regar), la conservación y las malas terminaciones, en general, de todo el sistema que impedía el correcto funcionamiento de las instalaciones, la inexistencia de un acceso para permitir la entrada de servicios de emergencias, bomberos y/o ambulancias, y así un largo etcétera en el que se incluía la dotación de materiales de una calidad inferiores a los previstos en el proyecto de obra, que habían constatado tras consultar la copia del proyecto final que les habían facilitado. Añadían, además, lo siguiente:

"Ante esta situación, y la inoperancia de las Administraciones al respecto, no cabe más que preguntarse: ¿qué tipo de recepción de obra han hecho? (se supone que un técnico de la Junta de Andalucía debe comprobar que los pisos están bien terminados, que no existen deficiencias, que la obra se adecua al proyecto...), ¿quién ha dado una cédula de habitabilidad sin que las obras hayan terminado? ¿cómo se nos puede exigir contractualmente que habitemos la vivienda en un plazo no superior a dos meses si no se han terminado, si

ni siquiera hay luz en los garajes, si no funciona el sistema contra incendios? ¿es acaso una vivienda digna, como se recoge en el artículo 35 de nuestra Constitución, aquella en la que se vive con el miedo de que el termo nos reviente cualquier día porque han decidido ahorrase un puñado de euros en instalar unas llaves más baratas que las que constan en el proyecto?. ¿Aquellas en la que los garajes y trasteros se inundan de aguas fecales cuando se revientan las arquetas cuando llueve? Aquí la pregunta clave sería ¿por qué he pagado instalaciones, elementos que no tengo, que no he recibido? ¿por qué no se ha utilizado la fianza que la constructora debe obligatoriamente depositar y que ha estado en manos del Ayuntamiento de Dos Hermanas todo este tiempo, para arreglar y terminar los pisos? No lo sabemos, nada de esto tiene sentido para nosotros. No encontramos respuestas".

Los residentes en las viviendas, tras varias movilizaciones para reclamar sus derechos, no habían conseguido solventar todas las deficiencias, y sólo se habían "*parcheado*" algunas de ellas, ignorando directamente otras.

El Ayuntamiento de Dos Hermanas había tomado un papel mediador entre constructora y propietarios, mientras que la Consejería de Obras Públicas y Transportes tan solo había abierto diligencias previas y sólo habían recibido una visita por parte de un técnico de la citada Consejería que, además, no había recorrido la totalidad de los bloques. Denunciaban, además, que el Ayuntamiento no había trasladado las reclamaciones interpuestas a las Administraciones competentes, además de que no habían contestado a ninguno de los escritos presentados por los interesados.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a los organismos mencionados anteriormente, de los que pudimos conocer, tras las actuaciones que realizamos, lo siguiente:

a) El Ayuntamiento nos comunicó que la urbanización (compuesta por 840 viviendas protegidas, a precio tasado inferior a los máximos legales previstos para la VPO) estaba incluida en el Plan de Viviendas Municipal, que pensaba construir 1.175 viviendas en la ciudad. La promoción y construcción de los inmuebles se había adjudicado a una sola empresa con objeto de conseguir un mejor precio de venta de los inmuebles, para lo que se aseguró que fuese la propia empresa la que procediese a la venta directa de las viviendas, con el auxilio del personal del Departamento de Vivienda y Fomento del Ayuntamiento.

Para la ejecución del Plan Municipal de Vivienda, el Ayuntamiento transmitió el suelo mediante concurso público a una empresa privada, que pasó a ser promotora y constructora al mismo tiempo, ejerciendo –"*en todo momento*", según la respuesta municipal– el Ayuntamiento las funciones de control. Después de la entrega de las viviendas, el Ayuntamiento había celebrado varias reuniones con la empresa constructora y los beneficiarios de las viviendas a fin de llevar a cabo un seguimiento de las intervenciones, lo que "*en la práctica, ha supuesto un ejercicio de tutela (absolutamente voluntario) de la Corporación Local, con independencia naturalmente del que ha ejercicio a lo largo de la construcción, la propia Consejería de Obras Públicas y Transportes*". Por ello, entendían que no había habido, en ningún momento, dejadez de la Administración.

Aunque el Ayuntamiento, en su respuesta, entendía las lógicas inquietudes de los propietarios de las viviendas cuando denunciaban los desperfectos en la construcción, lamentaba que en determinadas circunstancias éstas habían sido magnificadas y sacadas de lo que se suponían las deficiencias normales que aparecen en cualquier construcción "*que con el seguimiento oportuno se solucionan satisfactoriamente*".

b) En cuanto a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, nos indicaba, primero, que su actuación, una vez otorgada la calificación de Viviendas de Protección Oficial, sólo podía producirse para dar respuesta a las deficiencias concretas denunciadas dentro de cada expediente de construcción y no a una actuación global en el conjunto de las 840 viviendas construidas.

La construcción de la promoción se había ejecutado en cinco expedientes de construcción, de 222, 74, 122, 238 y 184 viviendas, con calificación definitiva entre el 20 de julio de 2005 y 10 de agosto de 2006. En ellos, hasta el momento en que se presenta la denuncia de la Comunidad de Propietarios de la fase 3ª (en enero de 2007), sólo se habían presentado cuatro reclamaciones individuales.

Respecto a la denuncia presentada por la citada Comunidad de Propietarios, la Delegación Provincial abrió las oportunas Actuaciones Previas, concretándose esta denuncia en una muy amplia relación de deficiencias que, por una parte, abarcaba las zonas comunes de los portales que componían la promoción, y por otra la zona de sótano que abarca todo el conjunto. Estas deficiencias consistían, básicamente, en deficiencias de terminación y acabados, mal funcionamiento de instalaciones y un profundo análisis de numerosos aspectos del proyecto y obra, con objeción sobre posibles omisiones, modificaciones, o supuestos defectos normativos.

De las primeras (cuyo plazo de vigencia en cuanto a responsabilidad, según el artículo 37.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, es de un año), era imperativo demostrar que las reclamaciones se habían dirigido a la empresa constructora en el citado plazo. Respecto de las segundas, las denuncias de mal funcionamiento de instalaciones de tipo comunitario no venían acompañadas de informe técnico y, en cuanto al punto tercero, se pretendía entrar en profundidad en gran cantidad de puntos del proyecto, tales como instalaciones con sus elementos secundarios, accesorios, trazado, componentes, calidad de ejecución, etc., algunas de ellas

se trataban de unidades que podían ser alteradas por decisión de la Dirección Facultativa dentro de sus atribuciones.

Los servicios técnicos de la Delegación visitaron el edificio –que se identificaba como Fase 3ª y compuesto de 9 portales-, sobre todo en lo que se refería a las denuncias sobre las zonas comunes del inmueble. De esta visita se concluyó que de las incidencias denunciadas, un 20% se confirmaron como vicios a subsanar por el constructor, un 52% se justificaron por los denunciantes con informes técnicos cualificados y el 28% no se consideró reclamable.

En cuanto a las deficiencias en las zonas comunes de los portales, se estimaron 77 incidencias (de las 147 denunciadas) a subsanar –con reservas en algunos casos a la espera de oír a la parte denunciada– y 29 se consideraron que era necesario justificar con informes técnicos cualificados.

Todo ello se comunicó a las partes, dándose al promotor un plazo para la subsanación de las deficiencias probadas. Estas deficiencias, siempre según la Delegación Provincial, habían sido realizadas y justificadas en su mayor parte, que los servicios técnicos de la Delegación habían verificado.

El mismo proceso se había seguido con las denuncias individualizadas, a las que se habían unido las denuncias de otras fases. En todo caso, no se había recibido, de la parte denunciante, ningún dictamen de carácter técnico sobre las deficiencias de acabados, funcionamiento de instalaciones ni de posibles incumplimientos de la normativa en vigor. Por ello, concluía la Delegación, se estaba realizando un seguimiento exhaustivo de todas las denuncias presentadas, aplicando el procedimiento legalmente previsto.

De toda esta información dimos traslado a la comisión vecinal con objeto de que presentaran las alegaciones y consideraciones que creyeran oportunas. Sin embargo, transcurrido el plazo previsto no recibimos respuesta alguna, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no eran necesarias más actuaciones por parte de esta Institución.

En la **queja 06/4826**, el interesado nos exponía que en junio de 1991 se dictó, por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Jaén, resolución en un expediente sancionador contra una promotora de viviendas de protección oficial de Linares (Jaén) por diversos desperfectos en la vivienda. La citada Resolución fue recurrida por la promotora en vía contencioso administrativa que, en Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 17 de marzo de 1997, se desestimaba el recurso interpuesto aunque anulaba la sanciones impuestas a la promotora, manteniendo la obligación de subsanar las deficiencias que en aquella resolución se indicaban.

En Julio de 1998, siempre según el interesado, la Delegación Provincial acordó la ejecución forzosa de la resolución dictada en su día, mediante la imposición de multas coercitivas, solicitándole, además, que presentara un presupuesto pormenorizado del coste de las obras de reparación por un técnico competente o empresa del sector. En agosto de 1999, el interesado presentó el presupuesto, sin que se ejecutaran las obras. Tras demandar el interesado varias veces información, la Delegación le comunicó, en marzo de 2002, lo siguiente:

"... Se va a proceder dentro de los medios de ejecución forzosa... a la imposición de las multas coercitivas, por lo que como interesado deberá presentar de nuevo presupuesto pormenorizado del coste de las obras de reparación contempladas en la Resolución del Expediente Sancionador VP 54/90..., en el plazo más breve, que deberá ser aprobado... ya que el presupuesto presentado en su día estaba referido a la modificación del ascensor para su bajada al sótano, circunstancia ésta que no estaba contemplada en el proyecto de ejecución del edificio, apareciendo en el mismo acceso directo desde el portal al sótano a través de escaleras".

Ante esta solicitud, y vista la modificación que en cuanto a la información solicitada transmitió la Delegación Provincial, el interesado le informó, por escrito, lo siguiente:

"a) El acceso al sótano mediante escaleras es una obra que difícilmente se podría ejecutar, puesto que el espacio físico necesario para acometerla es ya propiedad de distintos titulares.

b) El 9/05/89, se firmó por la Inmobiliaria... y Presidentes de las Comunidades de Propietarios, un "Acuerdo" por el que la Promotora/Constructora asumía la reparación de las deficiencias advertidas y acometía "el acceso al sótano de aparcamientos mediante Ascensor desde los portales". Solamente en el Bloque de 48 viviendas se instaló."

Una vez admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe a la Delegación Provincial, ésta nos comunicó, tras darnos traslado de todas las actuaciones que había realizado en el expediente sancionador, que por parte de la Delegación Provincial se había realizado apercibimiento de ejecución forzosa a la constructora y, además, se había requerido a los interesados para que presentasen presupuesto pormenorizado del coste de las obras de reparación. Sin embargo, el único presupuesto que se había remitido se refería al acceso al sótano mediante ascensor, y dicha circunstancia no se encontraba en el proyecto de ejecución de obras. Además, del proyecto de obras y la memoria, que obraban en el expediente, se deducía que el sótano era libre.

Por otro lado, en cuanto al acuerdo a que se hacía referencia en determinados momentos del expediente entre la promotora y los presidentes de la Comunidad de Propietarios, para la Delegación Provincial se trata-

ba de acuerdos privados. Por ello, para la Delegación Provincial "*los interesados aún no han presentado presupuesto pormenorizado del coste de obras de reparación elaborado por técnico competente o empresa del sector, de acuerdo con el proyecto de ejecución de obras*".

Dado que la Delegación Provincial nos comunicó que había solicitado informe tanto al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, como a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, posteriormente conocimos que, para aquel, resultaba procedente la ejecución subsidiaria de las obras en atención al artículo 168 y conforme al artículo 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin perjuicio de que por la Delegación Provincial "*se estime la adopción de otra medida más conducente al efectivo cumplimiento de la obligación entre las previstas en la Ley de Régimen Jurídico*".

En cuanto a la citada Dirección General, transcurrido un año y dado que no había emitido el informe que le había solicitado la Delegación Provincial, fue esta Institución la que se dirigió a aquélla trasladándole, en síntesis, nuestro malestar por la falta de colaboración en orden a la tramitación del expediente de queja, así como que tampoco podíamos entender que estuviera desatendiendo al ciudadano en lo que respecta a la tutela del régimen legal de VPO y a los tribunales –que ya se habían pronunciado sobre la legalidad de la resolución adoptada por la Delegación Provincial-, por lo que formulamos a la misma **Recordatorio** del deber legal contenido en el artículo 19.1 de nuestra Ley reguladora, así como **Advertencia** de que su falta de respuesta podría ser considerada como entorpecedora a esta Institución.

Finalmente, la Dirección General nos comunicó que se había remitido respuesta a la Delegación Provincial en la que, tras valorar todos los antecedentes, se estimaba que la Delegación "*no puede acudir a la ejecución subsidiaria de unas obras que sustituyen a las previstas en el proyecto por acuerdo inter partes, por lo que se considera más adecuada la imposición de multas coercitivas a la entidad promotora, que obliguen al efectivo cumplimiento de la obligación*".

De igual modo, la Delegación Provincial nos remitió este acuerdo, indicándonos que iba a proceder imponiendo multas coercitivas a la promotora hasta la ejecución de la resolución dictada en su día, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

En la **queja 08/2027**, el interesado nos exponía que desde 1964 vivía en una vivienda social de un barrio de Almuñécar, Granada. La vivienda era sencilla, pero poco a poco, con los escasos recursos que tenían, fueron realizando pequeñas obras de mantenimiento y nunca presentó humedades. En el año 2000, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada acordó realizar un proyecto de rehabilitación integral de todas las viviendas que componían el barrio.

En mayo de 2001, tras volver a residir en su antigua vivienda, se encontraron con que la misma empezó a presentar humedades. Denunciaron los hechos en la Delegación, con la que acordaron, tras inspeccionar la vivienda un técnico, que se procedería a realizar las reparaciones necesarias. Tras varias reparaciones de la vivienda, no consiguieron suprimir las humedades, por lo que en enero de 2008 denunciaron todas estas actuaciones ante la Delegación, enviando un técnico que se personó en la vivienda y, en todo momento, por teléfono y verbalmente, siempre según las manifestaciones del propio interesado, habían mantenido que iban a solucionar el problema.

A principios de abril recibieron el informe técnico, del que se desprendía que la humedad era debida a la acumulación de condensaciones que provocaban manchas, no apreciándose defectos constructivos que las motivaran, añadiendo que en fecha en octubre de 2005 se formalizó la escritura de la vivienda en cuestión y que en tal fecha se transfirió la propiedad de la misma.

Terminaba su escrito el interesado indicándonos que eran una familia humilde, que apenas entendían de papeles y que en la vivienda residían, además de él y su esposa, la familia de su hijo, en la que había una nieta pequeña, perjudicando las humedades a toda su familia y principalmente a su nieta. Esta situación se había vuelto insostenible, se encontraban desprotegidos y se sentían defraudados por las falsas esperanzas que les habían dado.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Granada, se dirigió también a nosotros, en la **queja 08/2771**, una Concejala del grupo municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Almuñécar trasladándonos la situación en la que se encontraban los residentes de más de veinte viviendas sociales del barrio de Los Marinos de esta localidad por las humedades que existían en las viviendas tras proceder la Junta de Andalucía a rehabilitar la barriada, obras que se ejecutaron entre los años 2000 a 2004. Siempre según esta Concejala, dichas humedades estaban provocadas por las deficientes conexiones de las tuberías, así como por filtraciones en las paredes que lindaban con las escaleras y zonas comunes.

Añadía que según las manifestaciones de la asociación de vecinos, se habían presentado escritos en la Delegación Provincial, habían ido en diversas ocasiones los técnicos, habían realizado algunas reparaciones, pero hasta aquel momento no se había dado una solución definitivas a muchos de los casos existentes. Como ya habíamos iniciado nuestras actuaciones en la queja anteriormente mencionada, decidimos acumular a ella esta queja.

En las respuestas que nos envió la Delegación Provincial citada se nos indicaba, respecto de la queja 08/2027, que el problema de humedad en la vivienda,

según los informes técnicos elaborados, era debido a la condensación, problemática que se repetía en diversas viviendas del grupo, si bien era cierto que en otras viviendas la situación era más complicada. En relación a esta cuestión concreta, en la vivienda se había procedido a aplicar un funguicida para eliminar los hongos aparecidos, pintar las zonas afectadas e instalar rejillas de ventilación y, si era preciso, aplicar un aislante térmico en los paramentos afectados.

En relación a las cuestiones generales planteadas en las viviendas de la barriada, tras diversas visitadas efectuadas se había realizado encargo a una empresa constructora para que adoptara, en cada uno de los casos, las medidas técnicas más adecuadas con objeto de eliminar los problemas que cada una presentaba. Por tanto, estas deficiencias se estaban atendiendo puntualmente en función de la decisión que los técnicos habían entendido más factibles para hacer desaparecer la problemática que las viviendas estuvieran padeciendo.

Por todo ello, entendimos que estos problemas estaban en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones en ambas quejas.

En el caso de la **queja 08/3921**, la interesada nos trasladaba su preocupación por el desalojo, junto con el de 38 familias, del bloque en el que residían en el municipio de Camas (Sevilla), en la zona de Jardín de Atalaya. Siempre según la interesada, el desalojo se produjo por los graves problemas de cimentación y estructura que sufría el inmueble al estar construido sobre arcillas expansivas. Básicamente, los motivos de inquietud eran los siguientes:

1. Desconocían el tiempo que iban a estar desalojados por las obras de rehabilitación del inmueble.

2. Les preocupaba, dadas las obras a realizar y el coste de las mismas, el tipo de ayuda que iban a recibir, ya que las familias afectadas no podían asumir por sí solas el presupuesto de la ejecución de aquéllas, que era superior a los 600.000 euros.

3. Les preocupaba que la entrada al bloque estuviera cerrada con un candado, sin que existiera un vigilante para evitar posibles robos, habida cuenta de que tuvieron que dejar en el interior del inmueble diversos enseres. Además, no podían entrar a recoger estos enseres, algunos necesarios para su vida diaria.

4. Manifestaban su preocupación por un matrimonio de ancianos, propietarios de uno de los pisos afectados, que estaban alojados en un hotel que, según ellos, no era el adecuado para su edad y problemas de salud, sin que, por otra parte, recibieran atención alguna por parte de los Servicios Sociales del Ayuntamiento.

De los organismos a los que nos dirigimos, el Ayuntamiento de Camas nos comunicó que los vecinos fueron realojados inicialmente en un establecimiento hotelero y posteriormente en viviendas alquiladas, que eran subvencionadas por la Junta de Andalucía. Las viviendas afectadas eran de renta libre y el edificio estaba vigilado por medios privados, también subvencionados por la Junta de Andalucía. Los propietarios habían solicitado ayuda a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para reparar el edificio, obras que ya habían comenzado y estaba prevista su finalización para febrero de 2009.

En cuanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla nos informó que tras mantener una reunión urgente para solucionar el problema con el Ayuntamiento, los técnicos acordaron subvencionar el 100% de los gastos derivados del desalojo mientras duraran las obras de reparación del edificio (a cargo de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía), el apuntalamiento del bloque y la contratación de un servicio de seguridad para proteger los enseres que quedaran en las viviendas.

En cuanto a las ayudas, éstas se enmarcaron en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, dentro del programa de rehabilitación de edificios, por lo que la Consejería asumía el 75% del presupuesto protegible (el importe total de las obras no superará, a efectos de cálculo de la subvención, un total de 12.000 euros por vivienda o local participante), siempre que las unidades familiares con ingresos familiares anuales no superiores a 2,5 veces el IPREM representasen al menos el 50% del total del edificio, además de subvencionar los honorarios técnicos hasta un máximo de 700 euros por vivienda. Cuando los vecinos entregaron toda la documentación, se estaba analizando la viabilidad del expediente, que conllevarían la resolución final del mismo. En cuanto al presupuesto protegible, ascendía aproximadamente a 456.000 euros. Por todo ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.4.2 Infracciones al régimen legal de viviendas protegidas

La interesada de la **queja 07/5146** nos exponía que en julio de 2006 presentó reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga por las grietas aparecidas en toda su vivienda, que cada vez se agrandaban más. La promotora de la vivienda era la Empresa Pública Provincial para la Vivienda de Málaga (EMPROVIMA, dependiente de la Diputación Provincial de Málaga), a la que había reclamado anteriormente estos desperfectos, sin respuesta alguna. Como tampoco recibía respuesta de la citada Delegación Provincial, se puso en contacto telefónico con la Delegación, donde le comunicaron que su denuncia la habían enviado a la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de la que tampoco había recibido respuesta.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe a la citada Dirección General, donde nos comunicaron que según el Decreto 202/2004, de 11 de mayo, de Estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, las competencias de la

Dirección General, en materia de vivienda protegida, se restringían a la inspección para el control del cumplimiento del deber de asignar el porcentaje, previsto en el planeamiento, de la edificabilidad de cada área o sector con uso residencial de los nuevos desarrollos, a la construcción de vivienda protegida. Pero, sin embargo, continuaba en su respuesta la citada Dirección General:

"En cualquier caso, téngase en cuenta que el régimen sancionador en materia de vivienda protegida que establece la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo no incluye como infracción tipificada los desperfectos de construcción, siendo ésta una cuestión que pudiera ser más propia de las competencias relacionadas con el consumo y las relaciones jurídicas privadas entre el promotor/constructor y la adquirente.

Con ello, se ha dado traslado de tal denuncia al Ayuntamiento de Estepona, a la Dirección General de Consumo y a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, por si correspondiera al ámbito de sus correspondientes competencias tal asunto".

Posteriormente, recibimos la respuesta de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, aún más sorprendente para esta Institución, pues tras informarnos que el Decreto 280/2007, de 13 de noviembre, disponía que las competencias para la tramitación y resolución de denuncias y procedimientos sancionadores en materia de vivienda protegida se incardinaban en el ámbito competencia de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, indicaba, textualmente, lo siguiente:

"La Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, regula en su Capítulo III las Infracciones y Sanciones en materia de Vivienda protegida que rige en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma. En su artículo 18 se refiere a aquellas infracciones en relación con la finalidad de la presente Ley "sin perjuicio, del régimen sancionador que con carácter general resulte de aplicación a las viviendas protegidas". La norma en cuestión, guarda silencio en cuanto a las infracciones por vicios de construcción, que con anterioridad habían sido reguladas por el Decreto 2114/1968, aunque sí recoge otras infracciones que habían sido reguladas por el citado Decreto.

Dado que en nuestra Comunidad Autónoma los vicios y defectos de construcción no se encuentra tipificada como conducta sancionable por la Ley de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, se consideró oportuno solicitar informe al Letrado de la Asesoría Jurídica de esta Consejería, sobre la posible aplicación de la legislación estatal reguladora del régimen sancionador para los defectos en la construcción de Vivienda Protegida en nuestra Comunidad Autónoma. Concluye dicho informe que no cabe atribuir, en esta materia, al derecho estatal carácter supletorio, conforme a lo declarado por el Tribunal Constitucional.

De conformidad con el mencionado informe (...) no procede incoar expedientes sancionadores por defectos de construcción de las viviendas protegidas, materia de la que en nuestra Comunidad conocerá la jurisdicción ordinaria".

Aparcamos un momento el relato de esta queja para iniciar el de la **queja 07/4077**, que tuvo a partir de un determinado momento, una tramitación conjunta con aquélla. En esta queja, el interesado nos indicaba que había adquirido una vivienda de protección oficial a la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva, dependiente del Ayuntamiento de esta ciudad. En su escrito indicaba que había denunciado en la citada empresa municipal los diversos desperfectos que presentaba su vivienda, argumentando ésta, para no arreglarlos, que no eran desperfectos constructivos o que en el Proyecto de Obras aparecían otras especificaciones técnicas que contradecían las cuestiones que reclamaba el interesado, o bien que había transcurrido el plazo de un año previsto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, pues consideraba que eran elementos de terminación o acabado y, por tanto, el plazo de reclamación era un año y no tres.

En concreto, el interesado denunciaba, en su vivienda particular, que habían quedado sin arreglar diversos desperfectos en carpintería (algunas puertas eran de distinta tonalidad que otras y algunos marcos estaban rotos), grietas alrededor de las ventanas, puntos de luz detrás de las puertas de las habitaciones, ausencia de orificio de salida de gases en la cocina, baldosas y plintos mal colocados y algunos de ellos levantados, etc. Además, también había denunciado diversas deficiencias en las zonas comunes del inmueble (grietas en muros y patios de luces, levantamiento de baldosas en la azotea, deficiente insonorización de la edificación y malos olores en baños debidos –siempre según el interesado– a una mala colocación y aislamiento de cañerías y tubos de ventilación) y de los garajes (acumulación de agua en una plaza interior del inmueble, mal estado de la fachada y, entre otros, mal estado del pavimento del garaje).

Cuando nos dirigimos a la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva, ésta nos comunicó, en primer lugar, que en las denuncias por desperfectos y anomalías de los propietarios, la empresa se encargaba, primero, de comprobar los mismos y, en su caso, ordenar a las empresas constructoras la reparación. En cuanto a los desperfectos que había denunciado el interesado en su vivienda en concreto, todas las denuncias que había presentado se habían cursado para comprobar su veracidad y así se habían reparado algunas anomalías, aunque otras denuncias se habían considerado improcedentes (por ejemplo, en las de las baldosas de la solería, pues se habían interpuesto transcurrido el año que establece la citada Ley de Ordenación de la Edificación y en el informe técnico elaborado por un arqui-

tecto para que peritara estos desperfectos éste consideró que presentaban pequeñas picaduras y de escasa profundidad sólo apreciables si se hacía hincapié en ellas y, en todo caso, el defecto era subsanable con una pasta de marmolina o similar y su posterior pulido y abrillantado).

En el caso de las deficiencias de las zonas comunes, igualmente algunas se habían arreglado, pero no se consideraron como tales las denuncias de una diferente tonalidad de las baldosas o la deficiente insonorización del inmueble. Tampoco se consideró anomalía las deficiencias en la plaza central del edificio, que se había ejecutado teniendo en cuenta el proyecto y con la pendiente correcta.

En el caso de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva, nos daba cuenta, en un primer informe, de las invitaciones de obra que había trasladado a la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva y que ésta había ejecutado de conformidad para la Delegación Provincial.

Sin embargo, cuando esta Institución quiso conocer las medidas adoptadas para arreglar los desperfectos y anomalías que el interesado nos había comunicado en su escrito de alegaciones, la Delegación nos remitió un escrito similar al que nos remitió la Dirección General de Arquitectura y Vivienda en la queja anterior. Por ello, nuestra valoración fue, de los dos expedientes de queja, similar y, es en este momento, donde ambos coincidieron en su tramitación.

Por ello, en ambos expedientes de queja y una vez que conocimos la postura de la Dirección General, nos dirigimos al Consejero de Obras Públicas y Transportes con objeto de plantearle nuestra discrepancia y, al mismo tiempo, preocupación por la conclusión que se derivaba del escrito de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, al que se acompañaba el informe del Letrado del Gabinete Jurídico adscrito a dicha Consejería, relativo a la legislación aplicable en el ámbito sancionador, para las viviendas protegidas.

Y es que, para esta Institución, de resultar acertado el criterio jurídico expresado, tendría como consecuencia que en esta Comunidad Autónoma, la más poblada del país y, probablemente, con el mayor patrimonio de viviendas protegidas, no sería de aplicación el régimen sancionador en esta materia establecido por una normativa preconstitucional que considerábamos vigente, salvo lo regulado en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (en lo sucesivo LMVPS) y su Reglamento, aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio (RVPA).

Y es que teniendo en cuenta la amplia tipología de sanciones que contemplan los artículos 153 y 154 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, es preciso concluir que gran parte de las conductas tipificadas en estos preceptos quedarían impunes.

De mantener dicha Consejería tal criterio vendríamos obligados a instar que, con carácter urgente, se impulsara la regulación del régimen sancionador en materia de vivienda protegida, contemplando toda la casuística y heterogeneidad de infracciones que se pueden cometer a fin de garantizar una tutela adecuada, por parte de los poderes públicos, de los derechos de la ciudadanía en relación con estos inmuebles y de los intereses generales que justifican que se establezca un régimen de protección de la vivienda. Sin perjuicio de ello, nuestra discrepancia se basaba en los siguientes motivos:

a) Partiendo de la consideración de que el régimen sancionador en materia de vivienda viene establecido, además de lo dispuesto en el Capítulo III del Título I de la LMVPS, por el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial, que en su artículo 8 establecía que «Las infracciones se clasificarán en leves, graves o muy graves, y su determinación se hará reglamentariamente».

El desarrollo de este Real Decreto-Ley se llevó a cabo por el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que en su Disposición Transitoria Undécima estableció que «Se reputarán infracciones al régimen legal de viviendas de protección oficial las enumeradas en los artículos 153 y 154 del vigente reglamento de viviendas de protección oficial, aprobado por el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, con las modificaciones contenidas en el artículo 56 del presente Real Decreto».

Esta normativa la consideramos de aplicación supletoria en Andalucía habida cuenta de que ni siquiera el Estado puede derogar su propia normativa establecida en el periodo preconstitucional en aquellos ámbitos que han pasado a ser, en virtud de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, asumiendo la misma sus respectivos órganos de poder.

En definitiva, ni el Estado puede crear derecho supletorio de las Comunidades Autónomas, ni dejar sin efecto las normas estatales preconstitucionales, una vez asumidas por éstas sus competencias. Así resulta con claridad de la STC 147/1991, según sus Fundamentos 7º y 8º en lo que concierne a la inconstitucionalidad de la Disposición Final Única del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992 y Fundamento 12º.d), en lo que se refiere a la nulidad de la Disposición Derogatoria Única del mismo texto legal.

b) Las Comunidades Autónomas, igual que el Estado, tampoco pueden derogar la normativa supletoria estatal por aplicación del principio de competencia, pero a diferencia de aquél sí puede desplazar el derecho supletorio estatal preconstitucional, al ejercer sus competencias normativas exclusivas sobre ámbitos materiales que, con anterioridad a la distribución competencial de la Constitución –arts. 148 y 149 CE– pertenecían al Estado.

Así las cosas, era preciso determinar si la legislación autonómica había desplazado a la normativa regulado-

ra del régimen sancionador en materia de viviendas protegidas, ya que en caso contrario debíamos considerar vigente esa normativa y, por tanto, de aplicación supletoria en Andalucía.

Llegados a este punto, consideramos que una lectura del contenido del artículo 153.c).6 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, no nos permitía concluir que el régimen sancionador establecido en materia de vivienda por la LMVPS y su Reglamento, hubieran desplazado su contenido, como tampoco permitía entender que habían sido desplazados otros contenidos normativos de los artículos 153 y 154 del mencionado Decreto 2114/1968, no contemplados en la LMVPS.

Tal vigencia se mantiene no sólo porque diversos contenidos normativos sancionadores de estos preceptos y de los establecidos en los artículos 17 y ss LMVPS sean muy diferentes y compatibles entre sí, a la hora de asumir la respuesta sancionadora en materia de vivienda protegida, sino porque, además, el legislador expresamente establece en el artículo 18 LMVPS que «En relación con la finalidad de la presente Ley, sin perjuicio del régimen sancionador que con carácter general resulte de aplicación a las viviendas protegidas, tendrán la consideración de infracciones graves y muy graves las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas como tales en el presente Capítulo».

Una conclusión a contrario nos llevaría a preguntarnos, y tener que buscar una respuesta coherente, sobre cuál es el valor jurídico de estas normas de imposible derogación por parte del Estado y vigentes, en cuanto no han sido desplazadas por otras normas de la Comunidad Autónoma al no contemplar su contenido, tal y como ocurre con el artículo 153.c.6 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio. Para nosotros la respuesta no puede ser otra que la de considerarlas normas supletorias de aplicación en la Comunidad Autónoma en ausencia de una norma autonómica que ocasione su desplazamiento.

Por lo demás, no llegamos a entender cómo considerando el informe que se adjunta al escrito de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda que "*la Ley 13/2005 establece en sus artículos 19 y 20 un régimen sancionador coherente, sustantivo y razonablemente completo* [que] *desplaza en nuestra Comunidad Autónoma para la materia de vivienda protegida la aplicación de los artículos 153 y 154 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio*" afirme en los párrafos precedentes que el artículo 18 de esta misma Ley se está refiriendo a un "*futuro régimen sancionador autonómico en materia de viviendas protegidas*". ¿Por qué sería necesario establecerlo si ya ha creado uno nuevo la LMVPS, desplazando al Estatal?

Es verdad que habría sido deseable que la Comunidad Autónoma de Andalucía, que poseía competencia exclusiva en materia de «Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda» desde la aprobación de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía para Andalucía, hubiera establecido con carácter general el régimen sancionador de las viviendas de protección oficial a través de una Ley de la Comunidad Autónoma, tal y como propusimos en la queja 98/3273, abierta de oficio por esta Institución (citada en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía de los años 1998 y 1999), pero lo cierto es que, hasta entonces, no lo había hecho.

Y es que, a nuestro juicio, ni en su Exposición de Motivos, ni en su articulado, la tantas veces citada LMVPS manifiesta una voluntad de regular, en toda su extensión, la tutela por vía sancionadora de los derechos de la ciudadanía y de los intereses generales presentes en el régimen legal de la vivienda protegida.

De acuerdo con todo ello, formulamos al Consejero de Obras Públicas y Transportes **Recordatorio** del deber legal de observar la normativa contenida en el artículo 153.c).6 y, en general, en los artículos 153 y 154 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por considerar que se encuentran vigentes en todo aquello que no haya sido desplazado, por la LMVPS, así como **Recomendación** con objeto de que, si compartía nuestro criterio, se trasladara a los distintos órganos con competencia en este ámbito, la vigencia de estos preceptos (en los términos ya expuestos) y la necesidad de que, llegado el caso, se adopten las medidas oportunas para que se haga respetar esta normativa, posibilitando una reacción de los poderes públicos ante las infracciones que se cometan por los sujetos responsables.

Para el caso de que no se aceptara esta resolución y se mantuviera el criterio contrario defendido por el Letrado de la Asesoría Jurídica de la Consejería, en el sentido de que "*la legislación estatal reguladora del régimen sancionador para los defectos en la construcción de Viviendas Protegidas en nuestra Comunidad Autónoma (...) no cabe atribuir, en esta materia, al derecho estatal carácter supletorio (...) por lo que no procede incoar expedientes sancionadores por defectos de construcción de las viviendas protegidas*", formulamos **Recomendación** en el sentido de que, ante la extraordinaria gravedad del vacío normativo que se creaba respecto de conductas y actos tipificados como infracciones por vulnerar el régimen legal de las viviendas protegidas y que, de acuerdo con este criterio, quedarían impunes, se impulsara, previos los trámites legales procedentes, la aprobación del régimen jurídico sancionador en materia de viviendas de aplicación a la Comunidad Autónoma de Andalucía, contemplando, con mayor amplitud que la que ahora prevé la LMVPS, todas las posibles infracciones y sanciones que se puedan cometer al vulnerar las previsiones y fines de la legislación de viviendas protegidas.

Todo ello con el objetivo de que el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), en el ámbito de las viviendas protegidas, pueda ser garantizado por los poderes públicos ejerciendo, en vía administrativa, una tutela efectiva.

En su respuesta, el Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nos comunicó que era interés primordial de la Consejería garantizar, de manera efectiva, "*el derecho constitucional al disfrute de una vivienda digna y adecuada mediante un ejercicio pleno de las competencias recogidas, entre otros, en el artículo 56.1 de nuestro Estatuto de Autonomía. Así, como establece el artículo 1 del Reglamento de viviendas Protegidas de nuestra Comunidad Autónoma, contamos con un «marco normativo básico al que deberán ajustarse los planes de vivienda al regular los diferentes programas de protección», conformado por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y el Reglamento citado, aprobado por el Decreto 149/2006 de 25 de julio. Por ello, en sintonía con la Recomendación formulada en su escrito de referencia y aun cuando entendemos que no es necesario el desarrollo de una regulación específica adicional para la vivienda protegida, sí parece oportuno tener en cuenta lo manifestado por esa Institución en el marco de la futura Ley de acceso a la vivienda que, como sabe, se contempla dentro de las previsiones de desarrollo normativo del Gobierno andaluz en esta legislatura*".

A la vista de esta respuesta, esta Institución consideró que no se había aceptado la resolución formulada, por lo que procedimos a incluir ambos expedientes de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, trasladando al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nuestra posición:

– Consideramos que no se aceptaba nuestro Recordatorio del deber legal de observar la normativa que citamos por considerar que se encontraban vigentes, en todo aquello que no hubiera sido desplazado, por la LMVPS, ni la Recomendación derivada del mismo. Por tanto, pese a la amplia argumentación que aportamos en apoyo del criterio de la vigencia de estos preceptos en los términos expuestos, sin desvirtuar aquélla, se mantenía el criterio contrario expuesto por la Asesoría Jurídica de la Consejería en el informe que se nos envió en su día. Esto, en el sentido de que la nueva Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, "*desplaza en nuestra Comunidad Autónoma para la materia de vivienda protegida la aplicación de los artículos 153 y 154 del decreto 2114/1968 de 24 de julio*".

– Tampoco consideraban necesaria, pese a estimar que no son de aplicación los preceptos citados –con el grave debilitamiento de la tutela pública en materia de vivienda protegida que ello significa, al no contemplar la Ley 13/2005 la posibilidad de incoar expedientes sancionadores por defectos en construcción de las viviendas protegidas– el que éste u otros aspectos contemplados en la legislación estatal de viviendas protegidas y no regulados en la mencionada Ley autonómica, fueran objeto de una urgente regulación autonómica ante el supuesto vacío legislativo creado.

No obstante, valoramos positivamente que en la futura Ley de acceso a la vivienda se tendría en cuenta lo manifestado en nuestra resolución.

Con independencia de ello, trasladamos también al Consejero que con la "*trascendencia constitucional y estatutaria que tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, hasta tanto no se lleve a cabo esa nueva regulación, la ciudadanía andaluza tuviera una tutela más amplia y efectiva de los poderes públicos, al menos en lo que concierne a los vicios o defectos en la construcción, con la legislación estatal de VPO preautonómica e, incluso, preconstitucional que la que ahora le dispensa la actual legislación autonómica que no contempla tales supuestos*".

El interesado de la **queja 07/353** nos exponía que había comprado una vivienda de protección oficial en Andújar (Jaén). Sin embargo, tras la resolución de la calificación definitiva de la promoción como Viviendas de Protección Oficial, la promotora había llamado a todos los compradores para ajustar cuentas y les exigía una provisión de fondos y el pago de unos conceptos (seguros decenal, de incendios para la comunidad, aval y la plusvalía) que, tras consulta de los compradores en el Ayuntamiento y en la Junta de Andalucía, no eran competencia de ellos sino de la promotora, pero ésta les decía que hasta que no pagaran todas estas cantidades no iba a proceder a escriturar las viviendas.

Ante esta situación, había compradores que estaban pagando estas cantidades por el miedo al retraso en la entrega de las viviendas y tener que seguir pagando alquileres. Otros, como él, estaban dispuestos a acudir a abogados e intentar no dar más que lo expresamente legal, pero con la incertidumbre de que se demorara la entrega de las viviendas.

Aunque en un primer momento no admitimos a trámite la queja pues el interesado no acreditaba haber acudido previamente a la Administración denunciando esta situación, éste nos remitió diversa documentación que probaba que diversos escritos de denuncia que habían dirigido a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Jaén no habían sido respondidos. Por ello, admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe a la citada Delegación Provincial, en cuya respuesta nos indicaban que habían solicitado informe al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Éste dictaminó que la petición de informe se refería a la actuación que debía emprender la Delegación con motivo de la presentación de una denuncia, efectuada por un comprador de vivienda protegida, en el que se solicitaba el cumplimiento de determinadas obligaciones por parte del promotor privado de viviendas públicas protegidas y la iniciación de un procedimiento sancionador contra la empresa.

Añadía que el objeto de la denuncia se enmarcaba en la posible iniciación o no de procedimiento sancionador cuya decisión compete, de manera exclusiva, al órgano administrativo competente, sin perjuicio de que

con carácter previo se pudieran realizar actuaciones previas, referidas a determinados hechos, responsables o circunstancias relevantes, con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación, de ahí que la intervención del Servicio Jurídico no procedía a la iniciación del procedimiento sino, en su caso, a la finalización de la fase instructora y antes de emitir la correspondiente resolución administrativa que pusiera fin al procedimiento.

Consideraba, por tanto, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, basándose además en el artículo 25 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aplicado por analogía, que el informe que se emitiera por el Gabinete Jurídico debía evacuarse una vez se hubiera redactado la propuesta de resolución por el órgano administrativo competente.

Para esta Institución, y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Jaén, era a la misma a la que correspondía valorar y resolver sobre la denuncia formulada en su día por el interesado. En este sentido, corresponde al órgano administrativo competente, decidir si se dan las circunstancias o no para la iniciación de procedimiento sancionador, por presuntas infracciones al régimen legal de las viviendas protegidas, sin perjuicio de que con anterioridad se realizaran las denominadas Actuaciones Previas, con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de incoar la iniciación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unas y otros.

Todo ello, conforme a los artículos 11.1 y 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, en desarrollo de las artículos 127 a 138, ambos inclusive, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo Común.

A este respecto, también hay que traer a colación lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley 30/1992, según el cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso.

Por otra parte, las personas titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, que tuviesen a su cargo el despacho y resolución de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos. De igual forma, tanto aquéllos, como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, serán directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, párrafo último del reiterado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, cuando se haya presentado una denuncia se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento, cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.

A la vista de todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Jaén **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados (arts. 41, 42, apartados 1 y 7, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como los artículos 11, apartados 1 y 2, y 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración), así como **Recomendación** con objeto de que la Delegación Provincial, previa la valoración de la información que poseía, a la vista de las alegaciones que hubiera formulado el denunciante en el trámite de audiencia y previos los trámites legales que fueran procedentes, decidiera, sin mas dilaciones, sobre la conveniencia, o no, de iniciar procedimiento sancionador en base a los hechos que hubiera denunciado el reclamante, comunicando al mismo lo que se decidiera. Ello, por cuanto que entendíamos que a ello tenía derecho el denunciante, a fin de que pudiera conocer las expectativas reales que se derivaran de su actuar ante la Administración competente en materia de tutela y defensa de las viviendas calificadas como protegidas para, a la vista de las mismas, ejercer, en su caso, las acciones y recursos de toda índole que considerara pertinentes en defensa de sus legítimos intereses.

En respuesta a esta Resolución, la Delegación Provincial nos indicó que había dictado resolución de archivo de las actuaciones previas iniciadas en relación a las denuncias formuladas por el interesado contra la promotora a la que adquirió su vivienda. Con esta respuesta, entendimos que se había aceptado la Recomendación formulada. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 07/3117**, el interesado –junto a su madre, que vivía con él– nos denunciaba el intento de cobro de sobreprecio por parte del propietario en la venta

de una vivienda de protección oficial, en la que residía en régimen de alquiler. De este escrito de queja se deducía que varias de las cuestiones que planteaba el interesado se encontraban pendientes de resolución judicial, por lo que no podíamos entrar, aunque de la diversa documentación obrante en el expediente se desprendía que la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada había actuado por la denuncia del interesado por el arrendamiento no autorizado de la vivienda. Respecto a la denuncia de intento de venta de la vivienda de protección oficial, la Delegación Provincial había dictado resolución ordenando lo siguiente: *"El ejercicio del derecho de tanteo por parte de la Empresa Pública de Suelo por un importe máximo de 69.036,8 euros y su posterior adjudicación Dña... y D....* [interesados que presentaron la queja]*".*

Dado que esta resolución no se había ejecutado, admitimos a trámite la queja con objeto de conocer la causa que había motivado esta inejecución de la misma. En su respuesta, la Delegación Provincial nos indicó que la Delegación propuso a EPSA que ejerciera el derecho de tanteo "*el cual no pudo ejecutarse a tenor del artículo 12 de la Ley 13/2005, que exige el inicio del régimen de comunicaciones, circunstancia que no se ha dado*". También nos indicaba que en los casos en que se ejercía este derecho de tanteo y las viviendas pasaban a formar parte de la bolsa de viviendas vacías, estas se adjudicaban a las personas que reunieran los requisitos para acceder a una vivienda de protección oficial.

A la vista del contenido de la respuesta recibida, la información que se nos suministraba no casaba con la existente en el expediente de queja, pues de la información remitida se desprendía que la Resolución de fecha 29 de noviembre de 2006 no era una simple propuesta a EPSA para el ejercicio del derecho de tanteo –tal y como se manifestaba en la respuesta-, sino que se trataba de una resolución en firme, en la que una de las razones que se alegan para la adopción de la misma fue el incumplimiento, por parte de los propietarios, de la sanción previa anterior, consistente en la obligación de transmitir las viviendas protegidas de su propiedad a personas que cumplieran con los requisitos para acceder a ellas, para lo que se concedió un plazo de cuatro meses.

A juicio de esta Institución, en la resolución aludida se habían podido mezclar las competencias sancionadoras previstas en la normativa aplicable, reguladas por el régimen jurídico anterior a la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, con los derechos y prerrogativas que este nuevo cuerpo normativo atribuye a la Administración competente en materia de vivienda, concretamente con el ejercicio del derecho de tanteo, regulado en los artículos 12 y 13 de la citada norma, para el que se requiere que con carácter previo se produzca el régimen de comunicaciones previsto en el propio artículo 12.2. Derecho de tanteo que, según nos comunicaba la Delegación Provincial, no pudo ejercitarse al no haberse dado el inicio del régimen de comunicaciones ya citado.

Por más que valoráramos positivamente que desde la Delegación se hubiera tratado de dar solución a la necesidad de vivienda del interesado, pensábamos que la forma en que se intentó hacerlo no fue la más adecuada, pues con la Resolución anteriormente referida no se había tenido en consideración determinados preceptos del régimen legal regulador de las viviendas protegidas.

Así, en primer lugar, si los propietarios de la vivienda calificada de protección oficial no cumplieron con la sanción impuesta por la Resolución de 14 de julio de 2005 (consistente en la obligación de proceder a la transmisión de las viviendas protegidas de su propiedad a personas que cumplieran con los requisitos exigidos para acceder a las mismas, para lo que se les concedió un plazo de cuatro meses), se debió actuar, una vez comprobado dicho incumplimiento, según lo previsto en el artículo 166 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, según el cual, una vez transcurrido el plazo concedido para que los infractores llevaran a efecto lo ordenado sin haberlo cumplido, debe procederse a la instrucción de un nuevo expediente sancionador con carácter de urgencia en cuanto a preferencia de trámites, plazo, práctica de diligencias y resolución, sin perjuicio de poder aplicar, si se estimaran procedentes, las multas coercitivas a las que se refiere la Ley de Procedimiento Administrativo, todo ello para lograr el cumplimiento de la resolución sancionadora.

En su lugar, la Delegación optó por resolver sobre el ejercicio del derecho de tanteo por parte de EPSA y la adjudicación posterior de la vivienda al propio interesado y a su madre. Siempre que los hechos hubieran sucedido así, con esta actuación se había vulnerado –siempre a juicio de esta Institución– también el artículo 12 del la Ley 13/2005, según el cual el derecho de tanteo ha de ejercitarse una vez que se ha iniciado el régimen de comunicaciones previsto en el mismo, supuesto que según la Delegación, no se dio en el presente caso.

En relación con los supuestos en los que EPSA ejercita el derecho de tanteo, en los que las viviendas sobre las que se ejerce pasan a formar parte de una bolsa para su posterior adjudicación a aquellas personas que reúnan los requisitos para acceder a una vivienda protegida, desconocíamos las normas en base a las cuales, ya en la Resolución reiteradamente comentada de 26 de noviembre de 2006, se disponía que se adjudicara directamente la vivienda al interesado, después de que EPSA ejercitara el derecho de tanteo.

En lo que atañía a la ausencia de información y, en su caso, de actuación por parte de la Delegación, que nos trasladó el interesado, a nuestro juicio se había producido la quiebra de algunos los principios que han

de respetar las Administraciones Públicas en su actuación, previstos en los artículos 9, apartados 1 y 3, CE y artículo 3, apartados 1, 2 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tales como son los de eficacia, confianza legítima y transparencia, debiendo actuar además de conformidad con los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Por todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos legales mencionados y **Recomendación** con objeto de que, en aras a preservar la finalidad social que preside la promoción y construcción de las viviendas protegidas, por la Delegación Provincial se llevaran a cabo las actuaciones de comprobación del cumplimiento de la resolución sancionadora de fecha 15 de julio de 2005, en lo referente a si los propietarios sancionados habían llevado a cabo la transmisión de las viviendas de protección oficial a las que se refería la misma, a personas que cumplieran los requisitos exigidos para acceder a ellas, actuando posteriormente en consecuencia, iniciando, llegado el caso, nuevo procedimiento sancionador en los términos previstos en el artículo 166 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, o ejerciendo cualesquiera otros de los derechos y prerrogativas contemplado en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que fueran procedentes, en cuanto a acciones públicas para garantizar la función social de las viviendas protegidas en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, si aún no se hubiera hecho, se contestara expresamente al escrito formulado por el interesado a fin de que conociera las expectativas reales que pudieran derivarse de la actuación de la Delegación Provincial en relación con su pretensión de adjudicación de la vivienda que habitaba, que era a la que hemos venido haciendo referencia en este relato de los hechos.

Como respuesta a esta resolución, la Delegación Provincial nos comunicó que habían requerido a los sancionados (propietarios de la VPO), bajo advertencia de multa coercitiva, que informaran sobre la situación de la vivienda, presentando copia de la demanda de juicio verbal por desahucio. Por ello "*acreditada la transmisión a terceros sin cumplimiento de los requisitos exigibles al adquirente, se adoptaron las medidas sancionadoras y las demás consecuencias jurídicas derivadas de eventuales incumplimientos de la normativa de viviendas protegidas*". Asimismo, también nos comunicaban que atendiendo a nuestra resolución, se había dado respuesta puntual al interesado de la situación y expectativas que se derivaban de las circunstancias existentes respecto de la vivienda. Por ello, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

La **queja 07/4693** la presentó un adjudicatario de una vivienda en régimen de alquiler, que ocupaba –junto a su familia– en Ronda, Málaga. En el año 2006, tras ingresar en prisión, su compañera se personó en el Ayuntamiento para informarse de por qué no se le habían cobrado los últimos meses del alquiler. Su sorpresa fue que la vivienda había salido a subasta y le habían entregado una oferta de compra, de la que él no tenía conocimiento pues la había firmado su madre sin su consentimiento.

Tras dirigirnos, primero, a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga ésta nos indicó que la vivienda había sido transferida a EPSA. Posteriormente, esta empresa nos comunicó que la oferta de venta de la vivienda, de un grupo de 72 vivienda en régimen de alquiler, no se llevó a cabo ante la comunicación del interesado señalando su deseo de que continuara siendo en régimen de alquiler, por lo que en aquellos momentos el contrato de alquiler estaba plenamente en vigor y le facultaba para la ocupación de la vivienda. En todo caso, EPSA dada por sentado que cualquier transacción encaminada a la venta de la vivienda sólo podría tener como interlocutor al interesado, en su calidad de adjudicatario y, por tanto, única persona que podría tener acceso, en su aso, a la compra de la misma.

En cuanto a los recibos de alquiler que no se habían abonado, ya se habían pasado nuevamente a su cobro, por lo que el interesado, en aquellos momentos, no adeudaba cantidad alguna en concepto de renta de alquiler encontrándose, por tanto, al corriendo en el pago de las rentas mensuales. Con esta comunicación dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 07/4588** nos exponía que su abuela, adjudicataria de una vivienda de promoción pública, había fallecido recientemente. Ella había vivido siempre con su abuela, en la vivienda de ésta, a la que cuidó hasta su muerte, así como al compañero de ésta. Después de vivir toda la vida con su abuela, EPSA quería desahuciarla para adjudicar la vivienda nuevamente. En la vivienda vivían, en aquel momento, su pareja y su hija de 5 años, y ellos se hacían cargo del pago de todos los recibos de la vivienda.

Aunque, en un principio, no observamos actuación irregular por parte de EPSA, admitimos a trámite la queja y, después de varias actuaciones, conocimos que EPSA había resuelto, de forma favorable, la solicitud de regularización en la titularidad de la vivienda que había presentado la interesada, por lo que en junio de 2008 firmaron el contrato de arrendamiento a favor de ella. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También el interesado de la **queja 08/665** nos exponía en su escrito de queja que su padre, persona mayor, iba a ser desahuciado por parte de EPSA de la vivienda de promoción pública que ocupaba en San Pedro de Alcántara, Málaga.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a EPSA para conocer las actuaciones que viniera realizando en

la tramitación del expediente administrativo de desahucio. En su respuesta, EPSA nos comunicó que la vivienda fue adjudicada en alquiler a un sujeto. En septiembre de 2004, un nieto del titular solicitó la regularización aduciendo que residía en la vivienda desde hacía 9 años, que su abuelo no vivía en ella desde hacía 6 meses y que éste quería venderla o alquilarla. EPSA, ante la solicitud, inició expediente de desahucio administrativo al titular de la vivienda al no residir de forma habitual en la vivienda, recayendo resolución definitiva el 21 de diciembre de 2006, ordenando el desahucio. Sin embargo, el titular recurrió en alzada solicitando la nulidad de las actuaciones al no habérsele notificado personalmente las mismas, sino mediante la publicación de Edictos. Se estimó el recurso y se retrotrajeron las actuaciones al anterior trámite de alegaciones, que el titular presentó y propuso nuevas pruebas testificales.

Una vez recabada toda la información, se comprobó que el sujeto era titular de la vivienda y residía en la misma, por lo que no procedía el desahucio, resolviendo EPSA el 4 de julio de 2008 el sobreseimiento del expediente de desahucio. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

2.2.4.3 Actuaciones de rehabilitación de barriadas de viviendas protegidas

La **queja 06/2312** la presentó el presidente de una asociación de vecinos del municipio gaditano de El Puerto de Santa María que nos exponía que, en su día, las diferentes Administraciones Públicas de Andalucía, como la Junta de Andalucía, Diputación Provincial de Cádiz, Ayuntamiento, así como sindicatos, partidos políticos, asociaciones de madres y padres de alumnos, Defensor del Pueblo Andaluz y otras numerosos colectivos sociales prestaron su apoyo a las iniciativas y medidas que la entidad vecinal estaba realizando a favor de la erradicación definitiva de los guetos de chabolas, como los que formaban el barrio de El Palmar de la Victoria. Recordaba que éste, con sus dos enclaves de chabolismo (Inmaculada y Cajas de Agua), estuvo considerado por las Administraciones Públicas como uno de los barrios más marginales y conflictivos de Andalucía. Pero gracias al esfuerzo de diferentes colectivos y al apoyo recibido, se consiguió la deseada transformación urbanística y social que vivía el barrio.

Sin embargo, el interesado lamentaba que la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz no llevara a efecto, ni consolidado, ni puesto en funcionamiento, un proyecto para el buen uso y disfrute de las viviendas sociales que se habían construido y evitar así la exclusión social de estos enclaves. El proyecto redactado por la entidad vecinal, conllevaba el compromiso de puesta en funcionamiento que estaba concertado entre el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía, la citada Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes y el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María. La falta de aplicación de las medidas que se recogían en el citado proyecto estaban "*tirando por tierra*" la labor desarrollada hasta aquel momento, propiciando la degradación urbanística y social de los diferentes enclaves de viviendas sociales y de sus barriadas limítrofes.

Junto a la queja, el interesado nos envió la respuesta que le había dirigido la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de la que se desprendía que iba a ser inminente la adscripción de la citada barriada a EPSA, organismo al que le correspondería solventar y solucionar los problemas, no sólo de ejecución de las obras, sino también sociales, de la barriada.

En el momento de admitir a trámite la queja, comunicamos al interesado que, respecto a esta concreta actuación, nos parecía más aconsejable esperar a que por parte de EPSA se asumiera la gestión de la barriada y, en caso de que una vez transcurrido un tiempo prudencial, esta entidad no atendiera las reivindicaciones vecinales, se dirigieran a esta Institución con objeto de prestarle nuestra colaboración.

Sin embargo, en la queja también se planteaba la cuestión relativa a unas obras de reparación del saneamiento, cuya ejecución estaba aún pendiente debido a problemas técnicos; a este respecto, por parte del interesado se manifestaba que los problemas técnicos de la acometida de saneamiento persistían desde que se inauguró la barriada, compuesta en su mayoría por viviendas de promoción pública, habiéndose tratado de ellos en numerosas ocasiones, por lo que les resultaba incomprensible que por parte del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María y de la Delegación Provincial se encontrara aún pendiente la solución a esta deficiencia.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, ésta nos indicó que las obras fueron adjudicadas a una empresa en diciembre de 2005, con un presupuesto de 166.572,32 euros, estando pendiente de certificar la partida correspondiente al saneamiento (aproximadamente 15.000 euros). Al parecer, para ejecutar esta última fase, era necesaria una actuación previa por parte del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, que no había contestado a los requerimientos de la Delegación Provincial. En todo caso, los vecinos tenían cumplida información de las actuaciones que venía realizando la Delegación Provincial y, dentro de las comunicaciones que mantenían con la entidad vecinal, ésta les había denunciado diversas partidas mal ejecutadas, de las que habían dado traslado a la dirección de obras.

Esta Institución se dirigió, a renglón seguido, al Ayuntamiento, con objeto de conocer su posición. Éste nos comunicó que de acuerdo con el informe técnico emitido por Aguas del Puerto, Empresa Municipal S.A. (APEMSA), sobre la red de saneamiento del grupo de 55 viviendas de la barriada La Inmaculada, se despren-

día que la red pública de saneamiento estaba en perfectas condiciones, radicando el problema en la acumulación de sólidos en los botes sifónicos y arquetas interiores, siendo responsabilidad del propietario del inmueble mantener estos elementos limpios y sin residuos que entorpezcan su normal funcionamiento, máxime cuando la utilización de los mismos por los inquilinos no es la adecuada, como sucedía en este caso. De este informe se había dado traslado a la Delegación Provincial, comunicándole que aún entendiendo que ya no correspondía a la Corporación Local la gestión y administración de este grupo de viviendas, se habían realizado reparaciones de urgencia en el interior de las viviendas.

Por ello, volvimos a dirigirnos a la Delegación Provincial para conocer las gestiones que fuera a llevar a cabo, dándonos ésta traslado de todas las actuaciones que había realizado concluyendo que lo cierto era que había existido una dilatación excesiva en la ejecución de las obras debidas, en gran parte, a la falta de comunicación del Ayuntamiento y que la Delegación, con ánimo de solventar definitivamente el asunto, había solicitado de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda que se realizaran las obras que quedaban pendientes de saneamiento con la colaboración del Ayuntamiento.

Aunque solicitamos de la Delegación Provincial que nos mantuviera informados de las actuaciones que se realizaran, también nos dirigimos al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María formulando **Sugerencia** con objeto de que prestara la colaboración necesaria a EPSA para ejecutar las actuaciones encaminadas a dar solución definitiva a los problemas de atascos en el saneamiento del grupo de viviendas de La Inmaculada, por cuanto que a ello está obligada en cumplimiento de los principios de cooperación y colaboración que han de regir las relaciones entre las Administraciones Públicas, consagrados en los artículos 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con los que se persigue, como finalidad última, el servicio a los ciudadanos.

La Delegación Provincial nos comunicó que en un nuevo informe técnico se concluía que la red de saneamiento disponía de la pendiente justa y necesaria para la evacuación de las aguas residuales y que la introducción de sólidos era lo que provocaba estos atascos, por lo que era necesario concienciar a los usuarios del edificio para que hicieran un uso adecuado de la red de saneamiento. En cuanto al Ayuntamiento, éste nos indicó que los técnicos de APEMSA habían propuesto una reunión conjunta de todas las entidades actuantes en la barriada con objeto de solucionar los problemas de la forma más rápida y viable.

Posteriormente, ambos organismos nos trasladaron el informe técnico del arquitecto director de las obras tras realizar una visita conjunta de las obras técnicos de la Delegación Provincial, Ayuntamiento, APEMSA y empresa que estaba ejecutando las obras. Del mismo se desprendía, en síntesis y como ya se nos había dicho anteriormente, que "*la solución a los atascos de la red no es del propio edificio, sino de la red general, por lo que las obras a realizar escapan del ámbito del proyecto, e incluso de las competencias de la Consejería de Obras Públicas y Transportes*".

La Delegación Provincial se comprometió a trabajar, junto con el Ayuntamiento, para solucionar definitivamente el problema, para que lo que realizaron diversas pruebas para determinar de forma definitiva las causas de los atascos y su posible solución y, tras ellas, ejecutar las obras necesarias para solucionarlos. Posteriormente, la Delegación Provincial nos indicó que se habían ejecutado diversas obras de limpiado de la Red Municipal, remitiéndonos copia del informe técnico elaborado por personal de la Delegación, en el que se recogían las conclusiones y fotografías de los trabajos realizados. En las conclusiones se indicaba que se habían limpiado siete pozos y los 112,40 m. de canalización; se habían registrado los pozos de saneamiento, introduciendo líquido colorante desde el pozo cabecera, comprobando su paso por los distintos pozos. El discurrir del colorante evidenciaba la existencia de pendiente suficiente para canalizar y evacuar las aguas sucias, advirtiendo también que en el pozo del portal núm. 6 un residuo sólido, por lo que consideraron los técnicos que no se trataba de un problema de falta de pendiente, sino de falta de cuidado y del mal uso que se hacía de las instalaciones. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema por el que acudió a nosotros el interesado estaba solucionado.

La **queja 07/2297** la presentó un ciudadano de Sevilla exponiéndonos que EMVISESA les adjudicó la vivienda en la que residían, de protección oficial en régimen de arrendamiento, tras expropiarle otra. Aunque en los primeros años estaban encantados con ella, siempre según el interesado, con "*la llegada de otros inquilinos la convivencia se ha hecho insoportable, no hay día que no llegue la policía, roturas de cristales, etc., al ser un bajo, los escándalos los viven de forma más directa e intensa*". En concreto, por lo que acudía a esta Institución era que un vecino del segundo piso iba a dejar la vivienda vacía, por lo que se dirigieron a EMVISESA para solicitar la permuta de su vivienda con ésta, pero se encontraron con la sorpresa de que en los archivos de EMVISESA no aparecía documentación alguna sobre esta promoción, por lo que les enviaron a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, donde les dieron la misma respuesta. Ante el bloqueo de la situación, acudían a la Institución para que interviniéramos en este asunto.

Durante la tramitación de esta queja, también acudió a nosotros la interesada de la **queja 07/2581** relatándonos que el bloque –el mismo por el que acudió el interesado de la queja anterior– estaba compuesto por

viviendas de promoción pública en régimen de arrendamiento, cuya gestión y administración fue atribuida a EMVISESA en virtud de Acuerdo del Ayuntamiento de Sevilla, tras la firma del Convenio Programa que en materia de Vivienda, Suelo y Urbanismo suscribieron la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento el 2 de febrero de 1998, para el cuatrienio 1996-1999. La interesada nos relataba que faltaban los contratos de alquiler de algunas viviendas; habían denunciado la existencia de viviendas vacías, allanamientos de morada, inseguridad de los vecinos al faltar puertas, rejas y ventanas, así como porteros electrónicos. Además, se habían producido diversos realojos de familias en viviendas ya ocupadas, a las que les alquilaban habitaciones. No existía una comunidad de usuarios debido a los graves problemas que había, se había abandonado el mantenimiento de los garajes, por lo que no los podían utilizar, nadie se preocupaba de exigir el cobro de los recibos de intercomunidad. Finalmente, nos decía que la Junta de Andalucía se había desentendido del problema y EMVISESA, que tenía atribuida la gestión y administración de la promoción, sólo gestionaba los cobros de alquiler a los vecinos que tenían su situación legalizada. Dado que esta queja hacía referencia al mismo bloque que la anterior, de la que ya habíamos iniciado actuaciones, acumulamos la misma a aquélla.

En cuanto a la tramitación de ambas, nos dirigimos a EMVISESA, a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes y, por último, a EPSA. De toda la documentación que recibimos, podemos sintetizar la información recibida en lo siguiente:

La promoción estaba constituida por 140 viviendas en régimen de alquiler, propiedad de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cuya gestión había venido realizando EMVISESA por delegación del Ayuntamiento de Sevilla. EMVISESA adjudicó las viviendas de conformidad con el Reglamento sobre el Procedimiento de Selección de Adquirentes y Arrendatarios de Viviendas Protegidas del Ayuntamiento de Sevilla. En éste, no se contempla la posibilidad de acceder a peticiones de permuta. Se había acordado, con la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas, la resolución de los Convenios de Gestión de los grupos de vivienda encomendados a EMVISESA –entre los que se encontraba este grupo-, por lo que la Delegación citada nos comunicó que una vez que se procediera a la devolución de la documentación de las viviendas, la Delegación iba a proceder a traspasar la gestión y administración del grupo a EPSA.

Finalmente, EPSA nos comunicó que recibió la documentación del grupo en septiembre de 2007, encargándose, desde dicha fecha, de la gestión y administración de las viviendas. EPSA se había encargado de inspeccionar la promoción y estaba realizando la depuración jurídico registral sobre las fincas, recabando información sobre el asociacionismo existente, las necesidades de reparación del grupo, así como las obras más urgentes, regularizar los estados de ocupación de las viviendas y comenzar a facturar las rentas de alquiler. También habían propiciado diversos encuentros entre la Delegación Municipal de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla, la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes y EPSA con objeto de estudiar la problemática del grupo. También nos comunicaron las diversas actuaciones que estaban realizando (arreglos de sanitarios y pinturas, adaptación de los garajes, regularización de los estados de ocupación, etc.), así como realizar diversos proyectos de dinamización sociocomunitaria.

En concreto, respecto a la vivienda a la que hacía referencia la queja 07/2297, estaban estudiando las necesidades de reparación. Con estas respuestas entendimos que EPSA estaba actuando para solventar los problemas sociales y de mantenimiento del grupo de viviendas, entre las que se encontraba la del interesado de la queja 07/2297, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/1291** la presentó una Coordinadora vecinal y de varias asociaciones de la barriada sevillana del Parque Alcosa para trasladarnos la preocupación de los vecinos por la rehabilitación de los bloques que conforman la citada barriada, ya que se había rehabilitado los bloques de una plaza y, desde entonces, el proceso estaba parado, con lo que continuaba el deterioro de los bloques.

A la vista de los hechos expuestos y al objeto de centrar la intervención de esta Institución en orden al asunto planteado, hemos de referirnos, en primer lugar, a las quejas que, por idénticos motivos, se tramitaron con anterioridad por esta Institución a instancias de esta misma entidad que ahora acudía a nosotros.

Desde el año 1998, esta Institución ha venido tramitando quejas relacionadas con los problemas de deterioro y daños de los bloques de viviendas de esta barriada, deficiencias en la urbanización, no recepción de ésta por el Ayuntamiento de la ciudad, etc. En la última de ellas, tras varias actuaciones ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla y la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla suspendimos nuestra intervención al comunicarnos esta última que en aquel momento, marzo de 2003, se habían mantenido reuniones con los representantes vecinales de la barriada a raíz del informe presentado por el arquitecto al que se le había encargado el estudio para definir las patologías, así como los grados y urgencia de las intervenciones.

Se nos decía también que en dicho estudio se reflejaban las zonas donde se consideraba necesaria la intervención, siendo la primera de ellas la formada por las Plazas de Rey Aurelio, Azahín, Encina del Rey y Zocodover. Se había comenzado la intervención por la Plaza del Rey Aurelio debido a la iniciativa y disponibilidad

mostrada por los vecinos a acometer la rehabilitación de sus edificios participando en la financiación de las obras. Las otras tres plazas se había previsto que se incluyeran en el Convenio que se había de suscribir con el Ayuntamiento de Sevilla para la declaración de Área de Rehabilitación, al amparo de los programas que se recogiesen en el IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, que en aquellos momentos se encontraba en redacción.

Igualmente se nos trasladaba que a la vista del desarrollo de la rehabilitación de la Plaza Rey Aurelio y una vez se aprobase el citado IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, se comenzarían las negociaciones con los representantes vecinales de estas plazas para definir las actuaciones necesarias y los porcentajes de financiación.

Pues bien, a la vista de la nueva queja que presentaban los vecinos parecía que poco, o casi nada, se había avanzado desde aquella fecha en la rehabilitación de esta barriada, pues sólo se había llevado a cabo la rehabilitación de los bloques correspondientes a la Plaza del Rey Aurelio. Por ello, admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla pues, cuando tuvimos acceso al Acuerdo por el Suelo Residencial y la Vivienda Protegida, firmado por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Sevilla el 5 de diciembre de 2003, en el marco del IV Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, observamos que en el mismo no se contemplaba programa alguno en materia de rehabilitación, ni mucho menos de Declaración de Área de Rehabilitación, de barriada o zona alguna de esta ciudad. Por ello, interesamos que nos informaran sobre las causas de que no se incluyeran en el mismo las zonas de la barriada que nos mencionaron en su día y, en su caso, si éstas se iban a incluir en alguno de los programas que, en materia de rehabilitación, preveía el nuevo Plan de Vivienda y Suelo.

En su respuesta, la Delegación nos comunicó que en el año 2003 comenzó un proceso de negociaciones con los representantes vecinales para llevar a cabo las actuaciones de rehabilitación, actuaciones que se habían encomendado a EPSA. Como fruto de los acuerdos alcanzados –en los que era necesaria la voluntad y disposición de las comunidades de vecinos– se habían reparado 7 bloques correspondientes a la intercomunidad de la Plaza del Rey Aurelio, cuyas obras duraron dos años.

Posteriormente, se habían mantenido reuniones para explicar a los vecinos el procedimiento a seguir para continuar con la rehabilitación de la barriada: una vez que se dispusiera de las actas de las comunidades ratificando los acuerdos vecinales, los representantes de estas comunidades debían presentar la solicitud, con objeto de que la Delegación diseñara, de inmediato, las líneas de actuación a seguir y elaborar el correspondiente convenio con los vecinos. Hasta aquel momento, se estaban celebrando reuniones con los vecinos que habían solicitado la rehabilitación en base a este nuevo procedimiento, los de las plazas de Bib Rambla y avenida ONG. En este sentido, ya se habían encargado un estudio técnico sobre las actuaciones a realizar y se estaba elaborando un borrador de convenio para determinar la participación en la financiación de las obras que debían ejecutarse.

Tras interesar un nuevo informe, la Delegación nos comunicó que a este proceso se había unido también los bloques de la plaza Encina del Rey y, asimismo, la Delegación se comprometía a entregar copia de los informes técnicos a los representantes vecinales una vez que se había acreditado su interés como administrado. Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.5 Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda

Comentamos, primero, dos quejas que admitimos a trámite con objeto de conocer la justificación que motivó el cambio del precio de adquisición de una promoción de viviendas de protección oficial en régimen de cooperativa. Es el caso de la **queja 06/3523** se presentó por una ciudadana de Almería, a la que se acumuló la **queja 06/3072**, indicándonos que ambos eran socios de una cooperativa para la construcción de una promoción de VPO mostrándonos su disconformidad con que no se hubiera respetado el precio del metro cuadrado de superficie útil fijado para las viviendas, garajes y trasteros vinculados, en el Pliego de Condiciones aprobado para optar a la adjudicación del suelo de la promoción de VPO a la que nos venimos refiriendo. Concretamente, nos decían que cuando se les llamó para la firma del contrato de adjudicación de la vivienda se encontraron con que los precios eran diferentes y, además, en lo que concierne a los trasteros y garajes, el precio que se fijaba por m² venía referido al total y no a los m² útiles. Por otra parte, en la asamblea ordinaria de la cooperativa celebrada el 28 de julio de 2006, se les informó por el Gerente que el precio de la vivienda que ofertaron en el concurso del Ayuntamiento de Almería del año 2003 era imposible de cumplir.

A la vista de todo ello, manifestaban su disconformidad con la mala asignación del promotor, por parte del Ayuntamiento de Almería, además de la pasividad que había mostrado el Departamento de Urbanismo del mismo por no tutelar la gestión de estas viviendas y evitar que se incumpliera el precio que especificaba el Pliego de Condiciones, que se aprobó para el concurso de la promoción de las mismas que en su día ofertó la promotora y que quería incumplir, tratándose, según ellos, de la única de las seis promociones que había incumplido con el precio establecido.

Tras solicitar informe al Ayuntamiento se nos comunicó que, respecto de las reclamaciones formuladas por los interesados en fecha de 28 de julio y 9 de agosto de

2006, se les había remitido a los mismos la resolución adoptada al respecto, así como la copia de la documentación que solicitaban, de la que asimismo se remitía copia a esta Institución.

Por otra parte, se nos comunicaba que existía otra reclamación de fecha 31 de agosto de 2006 relativa a las estipulaciones sobre el precio de las viviendas, la cual había sido remitida a la Sección de Patrimonio y Contratación del Área de Urbanismo del Ayuntamiento, por entender la Unidad de Vivienda que únicamente esa sección podía informar al respecto.

Pues bien, como quiera que estaba aún pendiente de aclaración la cuestión relativa a la disconformidad de los reclamantes con que no se hubiera respetado el precio de las viviendas, garajes y trasteros ofertado por la sociedad promotora en el concurso público que rigió la venta de la parcela municipal 13 del Sector SUP-Caña 02 del PGOU, perteneciente al Patrimonio Municipal de Suelo del Ayuntamiento de Almería, en la compraventa de las viviendas de protección oficial que nos ocupaba, por parte de la sociedad.., siendo ésta la cuestión de fondo principal que subyacía en las quejas, volvimos a interesar la emisión de nuevo informe con la finalidad de aclarar esta concreta cuestión, con fecha 2 de enero de 2007.

En respuesta a este escrito, tras reiterar en varias ocasiones el mismo y formular **Recordatorio** del deber legal que tienen los poderes públicos de auxiliar con carácter preferente y urgente a esta Institución, nos llegaron sendos informes, uno emitido por la Asesora Jurídica de la Sección de Contratación y Patrimonio y otro por la Sección de Expropiaciones y Vivienda del Área de Urbanismo del Ayuntamiento, de los que se concluía, en síntesis, lo siguiente:

– Que correspondía a la Sección de Expropiaciones y Vivienda el seguimiento y comprobación de las condiciones de venta de la parcela en la que se iban a ubicar las viviendas.

– Que la sociedad promotora ofertó, para formar parte del concurso para la construcción de viviendas de VPO, los siguientes precios máximos de venta por m²/útil (IVA incluido): vivienda 959,26 euros/m² útil y aparcamiento vinculado, 575,55 euros/m² útil.

– Que el Pliego de Condiciones Administrativas por el que se rigió el concurso para la enajenación de la parcela establecía, en lo que interesa a las cuestiones planteadas en la queja, que:

* Los precios máximos de venta de las viviendas y aparcamientos serán los ofertados por el adjudicatario de la parcela, no pudiendo superar los establecidos en el Plan de Vivienda de aplicación.

* Que la Entidad adjudicataria de la parcela, vendrá obligada a llevar a cabo la enajenación de las viviendas junto con los aparcamientos vinculados a las mismas al precio máximo fijado en su oferta.

* Estaba prohibido el percibo de cualquier sobre precio, prima o cantidad distinta a la fijada por el adjudicatario en su oferta como precio máximo de venta por m²/útil.

* Si el adjudicatario incumpliese cualquiera de las condiciones antes reseñadas, se resolverá la adjudicación y el bien enajenado revertirá a la corporación, sin que el Ayuntamiento tenga que abonar o compensar al interesado cantidad alguna.

– Que con fecha 13 de marzo de 2006 se firmaron, por los adjudicatarios, los correspondientes contratos de adjudicación de vivienda estableciendo unos costes aproximados de:

* 896,50 euros el metro cuadrado útil de la vivienda.

* 537,90 euros el metro cuadrado útil de plaza de garaje.

* 537,90 Euros el metro útil de trastero.

– Que en virtud de Diligencia de enero de 2006 de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Almería, la calificación Provisional fue diligenciada a petición expresa de la cooperativa, al objeto de aplicarle los nuevos y superiores precios máximos de venta establecidos por el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, y por el Decreto 180/2005, de 26 de julio, a partir de los cuales los precios de venta de las referidas viviendas podrían llegar a tener un valor de 1.199,20 Euros el metro cuadrado útil de la vivienda; 719, 52 Euros el metro cuadrado útil de la plaza de garaje y 719,52 Euros el metro útil de trastero.

– Que por parte de la sección de Expropiaciones y Vivienda, a la fecha de su último informe, se estaban llevando acabo los requerimientos pertinentes para la comprobación del correcto cumplimiento de las condiciones generales establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se regía la enajenación de la Parcela en la que se iban a ubicar las viviendas, que también se habían requerido a la Cooperativa las Actas, en las que constasen, en su caso, las modificaciones a las condiciones aprobadas por la Asamblea de lo socios Cooperativistas y que en caso de modificación, se estudiaría si existía justificación para tal cambio.

– Que, asimismo, constaba la renuncia de los interesados al derecho preferente para opción a compra de VPO a construir en la citada a parcela.

A la vista de todo ello, interesamos del citado organismo, en fecha de 19 de octubre de 2007, que nos mantuviera informados del resultado de los requerimientos efectuados a la cooperativa a fin de comprobar el cumplimiento de las condiciones generales del Pliego, así como, en su caso, de las modificaciones que respecto de las mismas, hubiera llevado a cabo la Asamblea de socios cooperativistas.

Pues bien, tras reiterar el envío de esta información y formular un nuevo **Recordatorio** del deber legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, y a pesar de las llamadas telefónicas efectuadas al respecto, no pudimos conocer si el precio de las viviendas protegidas en régimen de cooperativa para jóvenes, pa-

ra cuya adjudicación los interesados resultaron seleccionados mediante sorteo, había sido el que en su día se ofertó para la adjudicación del Concurso Público de adjudicación del Suelo, o había resultado ser otro diferente, desconociéndose, en tal caso, si la modificación acaecida contaba con las debidas aprobaciones y autorizaciones, tanto de la Asamblea General de Socios como de la Administración competente. Por ello, tuvimos que proceder a incluir ambas quejas en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, mencionando expresamente la falta de colaboración del Concejal Delegado del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería a esta Institución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Pasamos ahora a conocer diferentes quejas que hemos venido tramitando por rehabilitación de viviendas. En la **queja 07/1596**, la interesada, madre de dos hijos de 5 y 9 años de edad, nos exponía su grave situación socio económica: trabajaba esporádicamente en una empresa de limpieza, cobrando muy poco, y sólo percibía la pensión alimenticia del padre de uno de sus hijos; la casa que habitaba, aunque era de su propiedad, tenía muy malas condiciones de habitabilidad y con mucha humedad, por lo que sus hijos estaban siempre enfermos y asustados por los roedores que había en la vivienda.

Tras admitir a trámite la queja e interesar informe al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), conocimos que el Ayuntamiento, a través de los Servicios Sociales Municipales, le había concedido diversas ayudas económicas para cubrir las necesidades básicas (pago de suministros de luz y agua, alimentación, bonificación de la tasa de guardería, actividades lúdicas en el verano para los niños, tramitación de becas de estudios y asesoramiento de técnicas de estudio para los hijos). La unidad familiar estaba incluida en el Programa de Convivencia y era atendida por el Equipo de Familia de Distrito.

En cuanto a las ayudas para mejorar la habitabilidad de la vivienda, ésta había sido damnificada con motivo de las lluvias y granizada acaecida en Alcalá de Guadaíra el 2 de octubre de 2007, por lo que el Ayuntamiento había gestionado diversas ayudas extraordinarias para restablecer las condiciones de habitabilidad de la vivienda. Además, la vivienda se incluyó en las actuaciones a realizar por la Junta de Andalucía en el Programa de Transformación de Infraviviendas, cuya actuación fue aprobada.

Posteriormente, y con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones, pudimos conocer que se había firmado el Convenio de Colaboración entre la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA) y el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra para la gestión y ejecución de 27 expedientes del citado programa de Transformación de Infraviviendas en el barrio de “San Miguel, El Castillo” de este municipio, por lo que se estaba redactando el proyecto básico y de ejecución de la actuación. Tras esta firma, ya se habían puesto en contacto con la unidad familiar para que ésta entregara la documentación necesaria y proceder, en su caso, al realojo de sus miembros con familiares, o en régimen de alquiler, mientras durara la ejecución de las obras. También nos informaban que aunque a la interesada se le había concedido la ayuda excepcional por las inundaciones, esta actuación no había eliminado los problemas existentes en el inmueble, por lo que se iba a continuar con la gestión de la transformación de la infravivienda, pues no existía incompatibilidad entre ambas actuaciones.

La interesada de la **queja 07/5328** nos exponía que era adjudicataria de una vivienda propiedad del Ayuntamiento de Brenes (Sevilla) que, siempre según la interesada, se encontraba en muy malas condiciones de conservación, relatándonos los defectos y deficiencias de los que adolecía la vivienda y que había puesto en conocimiento del Ayuntamiento (cada vez que llovía, entraba agua por las ventanas, techos, patio y calle; la vivienda tenía muchísima humedad, especialmente en la habitación de sus hijos; no disponía de agua caliente y el cuarto de baño estaba en muy mal estado; los azulejos de la cocina se caían y no se podía entrar en ella; el patio no tenía medidas de seguridad, por lo que por él había entrado a robar en la vivienda; había roedores en la vivienda e, incluso, un agujero en el acerado desde principios del año 2007 –la queja se presentó en noviembre de ese año– y el Ayuntamiento aún no lo había arreglado). Sus circunstancias socio-económicas no le permitían arreglar la vivienda, por lo que había denunciado estos hechos al Ayuntamiento, que no había realizado ninguna gestión para arreglar la situación de la vivienda.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Brenes, éste nos comunicó que aunque reconocía que el estado de conservación de la vivienda no era el adecuado –aunque no se encontraba en tal malas condiciones como se indicaba en la queja-, estaban en desacuerdo con la reclamación que presentaba la interesada, pues ésta disfrutaba de la vivienda de forma gratuita –la vivienda era una antigua vivienda de maestros y fue adjudicada por las sucesivas ocupaciones ilegales que se producían de la misma-. Al adjudicar la vivienda de forma gratuita –con un informe negativo por parte de la Secretaría Municipal al establecer la gratuidad de la cesión-, se tuvo en cuenta el carácter social de la cesión y su carácter provisional en tanto los adjudicatarios pudieran optar a otra vivienda mediante los procedimientos normales, para lo que el Ayuntamiento había promovido la construcción de una promoción de 32 viviendas de VPO.

Por ello y dados los precarios recursos de la Corporación Local, no podían acometer las obras de reparación de las viviendas, pues consideraban que con esta actuación se discriminaría a otros vecinos que se encontraban en una situación similar a la de la interesada y cuya preocupación no era “*la del estado de su vivien-*

da sino la de cómo poder conseguir acceder a alguna". Por ello, la política municipal iba destinada a "*facilitar el acceso a la vivienda, ayudando a aquellos que la necesitan mediante una distribución de nuestros esfuerzos que se proporcional e igualitaria entre aquellos que más la necesitan con límite, obviamente, de la medida de nuestras posibilidades*".

En relación con el contenido de la respuesta recibida, esta Institución consideró que, por parte de la Corporación Local, se había hecho un esfuerzo importante para facilitar un techo a la unidad familiar, que por aplicación del Pliego de Cláusulas aprobado en su día por el Pleno Municipal había resultado en primer lugar de la lista que se elaboró tras la baremación y puntuación de las solicitudes. No obstante y aun comprendiendo las limitaciones económicas y carencias de recursos suficientes por parte de las Corporaciones Locales para atender a toda la población, creíamos –y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Brenes– que con ser muy loable la ayuda que se prestó a la interesada, mediante la cesión gratuita de la vivienda municipal que la misma ocupaba, no podíamos olvidar que como Administración competente en materia urbanística, el Ayuntamiento era el que había de velar porque los edificios de viviendas reúnan las debidas condiciones de habitabilidad y seguridad en función del fin al que están destinados.

Esta competencia de índole general entendimos que se reforzaba en este supuesto, por cuanto que, además, el Ayuntamiento ostentaba la titularidad de la vivienda. Por tanto y como cualquier otro propietario de inmuebles, estaba obligado a, de acuerdo con lo establecido en el artículo 155, apartado 1, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como por el artículo 47 CE, según el cual los poderes públicos están obligados a promover las condiciones necesarias para que los españoles puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada; precepto que no sólo abarca la posibilidad de acceder a este derecho, con arreglo a las leyes que lo desarrollen, sino también al de permanecer en el disfrute de una vivienda que reúna las debidas condiciones para ser considerada digna y adecuada.

Por ello, no creíamos que debía operar, como adecuada motivación para residir en una vivienda que no reunía las debidas condiciones de habitabilidad, que la misma fuera cedida con carácter gratuito, ni que hubiera muchas familias con necesidades perentorias de vivienda. Por el contrario, entendíamos que si los Ayuntamientos disponen de viviendas de emergencia para solucionar de forma inmediata problemas de alojamiento que requieran una solución urgente en función de las situaciones que los haya provocado, con ser una medida muy positiva, no puede utilizarse para solucionar problemas estructurales de necesidad de viviendas de los vecinos, sino para resolver situaciones de la naturaleza antes mencionada. A este respecto, la experiencia demuestra que soluciones o medidas consideradas de carácter provisional en no pocas ocasiones, se convierten en definitivas.

En otro orden de cosas, y como ya hemos mantenido en otras ocasiones, no se debe dejar de exigir el pago de un alquiler adecuado a las circunstancias socioeconómicas de las familias para las que estén destinadas las viviendas municipales, habida cuenta de que –como ya hemos indicado en otros Informes Anual al Parlamento de Andalucía– una adecuada política de integración social exige de la ciudadanía, junto al disfrute de los derechos, el cumplimiento de sus obligaciones. Esta Institución no comparte que unidades familiares que pueden afrontar otros pequeños gastos no tan prioritarios, no paguen el correspondiente a su propia vivienda, que se les puede alquilar en condiciones económicas inmejorables si las comparamos con las existentes en el alquiler libre.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Brenes **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados anteriormente, así como **Recomendación** para que, por parte del Ayuntamiento, como propietario del inmueble, se procediera a subsanar las deficiencias que tuviera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 155, apartado 1, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, pues la Corporación Municipal no podía desentenderse de sus obligaciones como propietario del inmueble, debiendo dotar al mismo de las condiciones de habitabilidad en los términos establecidos en el artículo 155 de la citada Ley antes mencionada. Lo contrario supondría un incumplimiento de dicho precepto que, en cualquier caso, resulta exigible y de obligado cumplimiento para todos los propietarios, no siendo admisible que la propia Administración incumpla unas obligaciones que, en otros casos, puede exigir a otros titulares de inmuebles.

Sin embargo, a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Brenes a esta resolución, por lo tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente de la citada Corporación Local a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 07/4597** nos exponía que solicitó acogerse al programa de Transformación de Infravivienda del año 1999 en su municipio de Benamaurel (Málaga), para realizar las reformas necesarias en la vivienda de su propiedad, llevando a cabo todos los trámites exigidos por la Administración para ser incluido en el programa referido. En un principio, apareció en el primer lugar de la lista de espera de suplentes de la primera fase, y dado que un beneficiario renunció a su derecho, pasó a ser beneficiario titular. Añadía que el convenio de dicha actuación, firmado entre el Ayuntamiento de Benamaurel y la Consejería de Obras Públicas y Transportes, establecía en su estipulación quinta que, entre otros compromisos, el Ayuntamiento asumirá la gestión de la contratación de la ejecución de las

obras. Sin embargo, las obras necesarias para rehabilitar su vivienda ni se le había comunicado que fueran a empezar, ni tenía conocimiento de que se hubiera contratado la ejecución de las mismas.

Se había dirigido al Ayuntamiento interesándose por la situación en que se encontraba el expediente administrativo y no había obtenido respuesta satisfactoria. Dado el tiempo transcurrido desde la aprobación de su solicitud para el Programa de Transformación de Infravivienda, en octubre de 2005, teniendo en cuenta que tanto su esposa como el eran mayores de 78 años y que con el paso del tiempo la vivienda no hacía más que empeorar, entendía que el Ayuntamiento no estaba obrando con la debida diligencia.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Benamaurel, éste nos indicó que ya se había comunicado al interesado que las obras comenzarían en breve espacio de tiempo, por lo que debía empezar a desalojar los muebles para ello. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

Finalmente, citamos el caso de la **queja 07/5105** en la que interesado nos exponía que era adjudicatario de una vivienda de promoción pública de Algeciras, Cádiz, de la que procedió a solicitar la amortización anticipada y la escritura de la misma. En la liquidación efectuada por la Dirección General de Arquitectura y Vivienda no se tuvo en cuenta la deducción que le correspondía por ser familia numerosa, que se contemplaba en el contrato de su vivienda. Por ello, abonó de más la cantidad de 248,82 euros –correspondiente a la deducción por familia numerosa que no se tuvo en cuenta en la liquidación-, por lo que solicitó la devolución de dicho importe en septiembre de 2006. Desde entonces y a pesar de las diversas reclamaciones que había interpuesto, no conocía en que estado se encontraba el expediente de devolución. Su situación socio familiar –era pensionista, con su esposa a cargo y una pensión muy modesta– le producía una sensación de tremenda injusticia, pues aunque pudiera parecer que era poca cantidad, en su modesta economía había supuesto un gran sacrificio.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, pudimos conocer, en un principio, que aunque la Delegación informó favorablemente la devolución de la cantidad, en la Dirección General de Arquitectura y Vivienda se había retenido el expediente por la carga de trabajo que sufría por la aplicación del Decreto 237/2007, de 4 de septiembre, por el que se dictan medidas referidas a los ocupantes sin título de viviendas de promoción pública pertenecientes a la Comunidad Autónoma y a la amortización anticipada de capital pendiente por los adjudicatarios. En un segundo informe, de septiembre de 2008, esta Dirección General nos comunicó que se remitió el expediente a la Intervención Delegada para ejecutar el reintegro de la cantidad al interesado, además de darnos cuenta de las circunstancias que habían motivado el retraso en la tramitación de este expediente (además del volumen de trabajo que ya nos anticipaba la Delegación Provincial por la aplicación del Decreto 237/2007, la baja por enfermedades de larga duración de dos personas adscritas al Servicio de Patrimonio Residencial), por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución, aunque al poco tiempo recibimos una llamada telefónica del interesado en la que nos comunicaba que ya había recibido la cantidad que reclamaba.

2.2.6 Infraviviendas y chabolismo

En la **queja 08/263**, el residente de una vivienda prefabricada del municipio malagueño de Mollina nos relataba que en éste existían 12 viviendas de este tipo desde hacía 18 años y que pese a su grave deterioro y de las innumerables gestiones que habían realizado ante el Ayuntamiento, éste no procedía a suprimir estas viviendas, además de que no se construían viviendas protegidas en el municipio al parecer por que el Ayuntamiento carecía de terrenos para esta finalidad.

Tras dirigirnos a este Ayuntamiento con objeto de conocer su posición al respecto y, sobre todo, la fecha en que se procedería a desmantelar estas viviendas, éste nos comunicó, en un primer informe, que venía trabajando para erradicar el chabolismo en Andalucía y, en concreto, estas viviendas pero era un problema de difícil solución ante la falta de financiación específica por parte de la Junta de Andalucía. El asentamiento de estas chabolas se produjo en los años 1998 y 1999, motivado por la falta de recursos para estas familias para tener una vivienda. El Ayuntamiento adquirió, en diciembre de 2005, una parcela de 6.094 m², catalogada de suelo rústico colindante con el suelo urbano, y que ya contaba con los servicios adecuados, para construir en él 20 viviendas con objeto de erradicar este asentamiento y conceder a las familias una vivienda digna.

Tras modificar la catalogación urbanística del terreno, en febrero de 2007 la Junta de Andalucía les requirió diversa documentación que, tras ser aportada por el Ayuntamiento, se emitió por parte de la Consejería de Obras Públicas y Transportes un informe favorable para construir en la citada parcela, pero el Ayuntamiento detectó un error que, aunque se advirtió en varias ocasiones a esta Consejería, aún no se había subsanado. En concreto, en octubre de 2007 la citada Consejería comunicó al Ayuntamiento que se paralizaba el expediente debido, según esta Corporación Local, "*a que este Ayuntamiento tiene paralizadas las actuaciones en suelo rústico, como consecuencia de la aprobación inicial del PGOU*". Para el Ayuntamiento, sin embargo, el expediente no había sido aprobado por la Delegación Provincial y el terreno había sido ofrecido a EPSA para la construcción de las viviendas en régimen de alquiler, sin que todavía esta empresa se hubiera pronunciado sobre tal ofrecimiento.

En cuanto a la dotación de terreno para construir viviendas de promoción pública, el municipio contaba con

suelo para ello. En concreto, se había sacado a concurso el proyecto para construir 14 viviendas en el sector UR-7 y 19 en el sector UNC-1 y en el mes de marzo se iban a sortear 18 viviendas en régimen de cooperativa, cuyo suelo había sido cedido gratuitamente por el Ayuntamiento, en el sector UE-12.

En el año 2003, el Ayuntamiento firmó el convenio para la construcción de viviendas de promoción pública y, en virtud del mismo, habían adquirido, en el año 2005, 24.690,81 m² para ello, además de ofrecer suelo a una promotora sindical para construir 91 viviendas, pero el mismo había sido denegado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Por todo ello, era el propio Ayuntamiento el que solicitaba nuestra ayuda para que todos los proyectos paralizados pudieran iniciarse en un breve espacio de tiempo.

Nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga con objeto de que nos informara sobre la situación del expediente para la construcción de viviendas para la erradicación de las viviendas prefabricadas, así como a las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento relativas a la modificación de los elementos de la NNSS en orden a la creación de un nuevo sector de suelo urbanizable, en las parcelas 49 y 63 del Polígono 46, tras cambio de clasificación de Suelo no urbanizable, con la calificación de Residencial y con la finalidad de destinarlo a viviendas de protección pública, que ya había sido aprobado inicial y provisionalmente por la Corporación Municipal, y remitido a la Delegación Provincial a efectos de su aprobación definitiva por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

En su respuesta, la Delegación nos comunicó que el Pleno municipal del Ayuntamiento de Mollina, en octubre de 2006, adoptó el acuerdo de aprobar inicialmente el PGOU del municipio, acordando, al mismo tiempo y como establece el artículo 27.2 LOUA, la suspensión, durante un año, del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para aquellas áreas del municipio cuyas determinaciones supusieran modificación del régimen urbanístico vigente y, específicamente, todas las aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas que afectaran al suelo clasificado en el planeamiento vigente como no urbanizable.

En cuanto al estado de tramitación de la modificación de elementos de las Normas subsidiarias de Planeamiento de Mollina para la creación del sector de Suelo Urbano no consolidado UNC-2, la Delegación remitió al Ayuntamiento escrito comunicado que constaba que la aprobación del expediente fue el 23 de febrero de 2007, estando vigente la suspensión acordada por el Pleno anteriormente referida. En cuanto al estado de tramitación de las modificaciones de elementos de las Normas Subsidiarias relativas a las parcelas 49 y 63 del Polígono 46, la Delegación había también notificado al Ayuntamiento que estaba vigente la suspensión de las autorizaciones, tal y como hemos indicado anteriormente. Siempre según la Delegación, en ningún caso el Ayuntamiento había cumplimentado lo requerido por ella.

Tras dar traslado de esta información al Ayuntamiento, éste nos indicó que en agosto de 2008 había trasladado a la Delegación el Acuerdo Plenario convalidando la aprobación de los expedientes a los que hacemos referencia. Finalmente, la Delegación nos comunicó, a finales de noviembre de 2008, que la modificación de las NNSS de Mollina para la creación del sector de suelo urbano no consolidado UNC-2, parcela 69 del polígono 43, que tras recibir el acuerdo de convalidación del Pleno Municipal, se había iniciado el cómputo de tiempo para que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo adoptara la resolución correspondiente, por lo que no podía entenderse que se hubiera aprobado la misma por silencio administrativo positivo. Al igual ocurría con el expediente sobre la modificación de las NNSS de Mollina para el cambio de clasificación de suelo en las parcelas catastrales 49 y 63 del polígono 46.

Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había resuelto positivamente el expediente de Modificación de Elementos de las Normas Subsidiarias del municipio para la erradicación del chabolismo en el mismo, por lo que consideramos que el asunto por el que acudió a nosotros el interesado se encontraba en vías de solución, aún cuando todavía quedara una larga tramitación hasta que fuera realidad la ejecución de nuevas viviendas sobre los suelos municipales que habían sido objeto de la modificación para dicha finalidad. En todo caso, y así se lo comunicamos al Ayuntamiento, esperábamos que consiguiera la colaboración de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para la ejecución de las estas nuevas viviendas. En todo caso, nos ofrecíamos a ayudar al Ayuntamiento para ello, si consideraba que nuestra ayuda era necesaria.

Por lo que respecta a las otras cuestiones que nos había planteado el Ayuntamiento, lamentábamos sinceramente que la propuesta de Clasificación de Suelo para la ejecución de 90 viviendas de propiedad municipal no hubiera contado con la aprobación de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, aunque no considerábamos necesaria nuestra intervención en este asunto por cuanto que el citado organismo no había hecho sino atenerse a la legalidad vigente, por lo que no observábamos ninguna concreta irregularidad en su actuación.

2.2.7 Acceso efectivo a una vivienda digna como medio de conseguir el reagrupamiento familiar en los casos de menores sujetos a protección

La **queja 07/4172** se abrió de oficio con objeto de plantear una cuestión que preocupaba a esta Institución. En el año 2006 tramitamos una queja en la que la interesada nos exponía que tenía cuatro hijos menores de

edad, de 10, 9 y 8 años, dos de ellos eran gemelos y sufrían minusvalías, en grados del 94% y del 36%. Sus hijos fueron entregados por la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales de Málaga en acogimiento a su familia extensa hacía unos cinco años (concretamente, los gemelos estaban acogidos por sus suegros –de avanzada edad, 74 y 73 años– y sus otros dos hijos estaban cada uno acogidos por un cuñado y una cuñada). Aunque todos vivían en Málaga, residían en distintos hogares. La interesada había venido manteniendo contactos con ellos en tanto las circunstancias de cada momento lo habían permitido.

La causa que motivó el desamparo y acogimiento fue el alcoholismo de ella y su cónyuge, aunque ya los dos habían superado su enfermedad después de estar sometidos a tratamiento en los últimos años. Como padres, estaban intentando rehacer su vida normal en familia (su marido tenía un trabajo estable como albañil) y pretendían convivir con sus hijos para que cesase el acogimiento. Sin embargo, el primer problema que se les planteaba era el de la falta de una vivienda digna donde poder vivir con sus hijos, pues ella y su marido vivían, en aquellas fechas, alquilados en una habitación.

Según la compareciente, era la propia Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la que condicionaba la recuperación de sus hijos a que tuvieran una vivienda. A la vista de ello, se dirigieron al Instituto Municipal de la Vivienda de Málaga (dependiente del Ayuntamiento de esta ciudad) para solicitar una vivienda de segunda ocupación, pero no le podían baremar sus cuatro hijos pues no los tenían con ellos y, por tanto, la puntuación que se le asignaba a su solicitud era insuficiente para resultar adjudicatario de una vivienda, lo que impedía a sus hijos estar junto a sus padres, ya que aunque la Consejería no se oponía al cese del acogimiento, de hecho venía a impedirlo pues les exigía que tuvieran una vivienda digna para vivir en familia.

Una vez que admitimos a trámite la queja y solicitamos informe del Instituto Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Málaga, se nos comunicó que el motivo de no haber computado a efectos de baremación a los hijos de la interesada radicaba en la documentación aportada por la misma y en lo regulado en el Decreto 413/1990, de 26 de diciembre, diciéndonos a continuación que los hijos de la interesada habían sido retirados por la Junta de Andalucía y entregados en acogimiento a familiares, no conviviendo con ellos. El artículo 8 del Decreto 413/1990, ya citado, establece que «se considera como unidad familiar al conjunto de personas que convivan de manera permanente desde un año antes, como mínimo, al momento de la solicitud, estando los hijos empadronados en distinto domicilio al de los padres». También se nos trasladaba que a efectos de puntuación, en el Anexo II, apartado f) se establece que «Por cada ascendiente o hijo menor de 26 años que conviva con el cabeza de familia a su cargo, se le dará 5 puntos», supuesto que tampoco concurría en el presente supuesto ya que los hijos no convivían con sus padres y tampoco estaban a su cargo, por lo que concluían que de acuerdo con lo establecido en la citada norma, no procedía la inclusión de los hijos en la solicitud de vivienda. Por todo ello, finalmente, tuvimos que dar por concluidas nuestras actuaciones al no apreciar actuación irregular por parte del citado Instituto Municipal.

Dada la preocupación que causó en esta Institución la dificultad legal existente para dar una respuesta proporcional y adecuada a situaciones de esta naturaleza que, sin lugar a dudas, van a continuar planteándose en supuestos similares al que fue objeto de tratamiento en esta queja, nos dirigimos –en la queja abierta de oficio– tanto a las Consejerías para la Igualdad y Bienestar Social y de Obras Públicas y Transportes, así como a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias con objeto de trasladarles nuestra posición.

En relación con esta cuestión, recordábamos que, conforme al artículo 17 de la Ley Andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, las medidas de protección de menores están previstas para atender las necesidades del menor a fin de «garantizar su desarrollo integral y a promover una vida familiar normalizada». Para el logro de estos fines las Administraciones Públicas Andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias, respetando siempre la primacía del interés superior del menor, han de regirse por unos criterios de actuación, entre los que se encuentra el fomento de las medidas preventivas a fin de evitar situaciones de desprotección y riesgo para los menores, procurando siempre la permanencia del menor en su propio entorno familiar. Cuando ello no sea posible, porque se den algunas de las situaciones de desamparo previstas legalmente, se ha de iniciar el expediente de protección propiamente dicho, determinando la resolución lo procedente sobre la situación legal de desamparo, tutela y guarda administrativa.

De este modo, y entroncando directamente con las competencias de las Corporaciones Locales en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y de reinserción social, establecidas por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (arts. 25,26 y 36) nos encontramos con los Proyectos de Intervención Social y/o los Programas de Tratamiento a Familias con Menores, fruto de los convenios auspiciados por la Junta de Andalucía mediante sucesivas Ordenes de Convocatoria de Subvenciones de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

Los objetivos que persiguen estos Proyectos y Programas de Tratamiento a Familias con Menores (en adelante PTF) se elaborarán y pondrán en marcha, tanto en la que pudiéramos llamar fase de adopción de medidas preventivas, como en fases posteriores de intervención, cuando las medidas de protección, propiamente dichas, previa declaración de situación legal de desamparo de los menores, han sido ya adoptadas. La finalidad de tales proyectos de intervención social, va

destinada, en unos casos, al logro de una situación favorable al mantenimiento de los menores en su núcleo familiar, evitando cualquier situación de riesgo a los mismos y proporcionando a las familias las habilidades y/o recursos técnicos necesarios para superar la situación de crisis o la eliminación de la situación de riesgo cuando se ha producido y en otros, va asociada a la fase de seguimiento de la familia de origen, cuando la declaración legal de desamparo ya se ha producido.

Estos Proyectos o Programas vienen precedidos de un diagnóstico exhaustivo de la situación familiar y han de contar con la aceptación y compromiso por parte de la familia. Tienen siempre un horizonte temporal e incluyen un sistema de indicadores que permiten la evaluación continuada y final. Entre los sectores de intervención que se abordan en los PTF, en aquellos supuestos en que así es necesario, nos encontramos la necesidad de un cambio en las condiciones de la vivienda familiar, siendo este elemento en muchas ocasiones clave del éxito del resto de elementos que confluyen en el Programa, sostenido en la interdisciplina e intersectorial, así como en la integración.

En este sentido, consideramos que, entre las medidas de carácter preventivo que cabe adoptar ante situaciones de riesgo para el menor, estaría el posible realojo de la unidad familiar en un inmueble y hábitat normalizado que coadyuve al cumplimiento de los objetivos del programa de protección de los derechos del menor que se esté desarrollando; ello, obviamente cuando las condiciones de la vivienda o del entorno puedan incidir de manera decisiva en su situación.

Asimismo, la reunificación familiar de los menores declarados en desamparo depende, en gran medida –como en el caso de la queja a la que hemos hecho referencia-, de la disponibilidad de una vivienda digna y adecuada sin perjuicio de que también se sigan cumpliendo el resto de las medidas propuestas en el PTF por la entidad de tratamiento familiar. En no pocas ocasiones, el mero traslado de familias en situación de exclusión a viviendas normalizadas, sin que previamente se haya puesto en marcha un programa de tutela social serio y personalizado, ha conllevado un mero traslado de la problemática socio-familiar que afecta al menor de un lugar a otro de la ciudad.

Por ello, esta medida únicamente puede tener sentido si se adopta con un carácter complementario de otras medidas puestas en marcha previamente para proteger los derechos del menor y facilitar, en su caso, la tutela social de la unidad familiar. Por lo demás, tratándose de una medida excepcional, que supone una intervención de discriminación positiva sobre un derecho constitucional, como es el de acceder a una vivienda digna y adecuada, que en la actualidad no está garantizado para toda la ciudadanía, dado el enorme déficit existente de inmuebles protegidos para atender a los más necesitados, su adopción debe contemplarse normativamente de manera expresa y justificarse motivadamente en cada caso.

La coordinación entre Administraciones y órganos dentro de las mismas, a fin de intentar dar solución a la diversidad de cuestiones que se pueden plantear con motivo de las medidas que se adopten en orden a tutelar la protección de los menores, concretamente en materia de vivienda, al mismo tiempo que es necesaria, constituye un derecho del menor que debe ejercerse en beneficio de su situación personal y familiar. En esta línea se pronuncia el artículo 7 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del Régimen de Desamparo, Tutela y Guarda Administrativa (BOJA 16-2-2002).

En consecuencia, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social (como competente en materia de planificación, coordinación y control de los servicios, actuaciones y recursos relativos a la protección de menores, así como su desarrollo reglamentario) y a la de Obras Públicas y Transportes (como competente en materia de vivienda) con objeto de conocer su posición al respecto y, en su caso, las medidas que pudieran adoptar –ya fueran de carácter normativo o de otro tipo– encaminadas a facilitar el acceso a viviendas dignas a las familias a las que la satisfacción de este derecho se configure como medida necesaria (aunque complementaria de otras) para atender las necesidades de los menores con objeto de garantizar su desarrollo integral y promover una vida familiar normalizada.

También trasladamos nuestra posición a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, dado el protagonismo que la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor, le otorga a las Corporaciones Locales andaluzas, en cuanto competentes para el desarrollo de actuaciones de prevención, información y reinserción social en materia de menores, así como para la detección de menores en situación de desprotección y la intervención en los casos que requieran actuaciones en el propio medio; siendo igualmente competentes para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en las situaciones de riesgo, con objeto de conocer también su posición al respecto y con objeto, también, de que nos trasladaran sus sugerencias, así como respecto a las medidas que se pudieran adoptar por las Corporaciones Locales encaminadas a facilitar el acceso a viviendas dignas a las familias en las que la satisfacción de este derecho, se configure como medida necesaria y complementaria de otras, dentro del conjunto de actuaciones que las Administraciones con competencia en materia de protección de menores, deben adoptar para atender las necesidades del menor tendentes a garantizar su desarrollo integral y a promover una vida familiar normalizada.

De esta última Federación conocimos que en relación a la protección de menores, las Corporaciones Locales desempeñan el papel de intervención social a través de los programas desarrollados por los Servicios Sociales Comunitarios y, respecto a la cuestión de fondo planteada en la queja, pasaría por la necesaria habilitación legal para que en los procesos de adjudicación de viviendas

protegidas se pudiera considerar, y puntuar, los casos de acceso a vivienda de familias en proceso de agrupamiento posterior a situaciones de acogidas de los menores miembros de la misma, ya que actualmente la puntuación relativa a "*convivencia de la unidad familiar*" no les puede ser de aplicación, por no existir respecto a los hijos en régimen de acogimiento en virtud de lo previsto en el artículo 8.1 del Decreto 413/1990, de 26 de diciembre.

Por otro lado, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, sin perjuicio de sus competencias de impulso normativo, parecía compartir con esta Institución que fuera la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la que debía valorar el problema y proponer una solución. En este sentido, el Director General de Arquitectura y Vivienda nos manifestó que "*A la vista de la citada normativa, podemos concluir que mediante los correspondientes convenios o acuerdos con los promotores públicos y Ayuntamientos, se puede incluir como criterio de preferencia en el acceso a la vivienda protegida la circunstancia de las familias a las que se refiere el escrito de queja, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el correspondiente programa, y pudiendo condicionar el citado acceso a que se haga efectiva la reagrupación familiar en un plazo determinado. La inclusión del criterio mencionado debería valorarse y proponerse por la Consejería de Igualad y Bienestar Social*".

La Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos comunicó, en un primer momento y a través del informe emitido por el Jefe de Servicio de Protección del Menor que dicha Consejería "*no tiene competencias a la hora de fijar o establecer los criterios de baremación para poder acceder a estas viviendas, correspondiendo a la Consejería de Obras Públicas y Transportes y los Ayuntamientos, conforme a lo establecido en el artículo 4.1 a) y 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local*". Esta respuesta nos causó sorpresa por cuanto el objeto de nuestro escrito era interesar el parecer de dicha Consejería sobre la cuestión planteada.

Por ello, formulamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social **Sugerencia** en el sentido de que, de manera coordinada entre ambas Consejerías (Igualdad y Bienestar Social y Obras Públicas y Transportes) estudiaran contemplar normativamente, elaborando la correspondiente propuesta, las medidas destinadas a que cuando se produzcan las circunstancias que aconsejen el cese de la situación legal de acogimiento, se contemple, ponderando el resto de requisitos exigibles para acceder a una vivienda protegida, cualquiera que sea su naturaleza, fomentar el acceso a una vivienda digna y adecuada para facilitar el reagrupamiento familiar de los hijos que estén en acogimiento, condicionando este acceso, llegado el caso, a que se haga efectiva la reagrupación en un plazo de tiempo determinado.

En todo caso, cualquiera que fuera la regulación que se estableciera, entendimos que la unidad familiar debe cumplir los requisitos exigidos por la legislación de viviendas protegidas, cualquiera que fuera la naturaleza de la promoción a la que concurriera, y debería elaborarse, como preceptivo, un informe de la Consejería para la Igualad y Bienestar Social en el que, en los términos que se determinara, se pusiera de manifiesto la especial relevancia de que la unidad familiar acceda a una vivienda digna y adecuada para hacer posible el reagrupamiento de la familia.

Como respuesta, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos comunicó que ya en el Plan Andaluz de Vivienda Suelo 2003-2007, en su artículo 3, se recoge «A los efectos del presente Decreto se considera familia con especiales problemas sociales aquellas respecto de las cuales desde los Servicios Sociales Comunitarios se indiquen carencias personales, económicas, labores o de otra índole que en su conjunto provoquen una situación de exclusión social o el riesgo de acceder a ella». Asimismo, el artículo 12.3 y 12.4 del Decreto 149/2996, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y desarrolla determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, señala, en su artículo 12.3, que «... podrán tener preferencia para acceder a una vivienda protegida, en los términos que se fijen en el correspondiente plan de vivienda las personas que se encuentran dentro de algún grupo social con especiales dificultades para el acceso a la vivienda». Seguidamente, el artículo 12.4 recoge expresamente «La Consejería competente en materia de vivienda podrá establecer criterios de preferencia para la selección de las personas destinatarias de sus promociones». Al margen de todo ello, la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social aceptaba la Sugerencia "*en relación con la necesaria coordinación con otras áreas de esta Administración autonómica así como, a la posibilidad de otorgar una mayor flexibilidad en la aplicación de los criterios, dependiendo de los informes que se acompañen por parte de cuántos órganos intervengan así como de las circunstancias particulares en cada uno de estos supuestos y realizar las actuaciones para que ello sea posible*".

Finalmente, la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, que también nos daba cuenta de la normativa citada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, nos indicaba que siempre que la unidad familiar reuniera los requisitos de carácter general exigidos por la legislación de viviendas protegidas, podía ser en el marco de los Convenios o Acuerdos firmados con la Consejería para la Igualdad donde el reagrupamiento de los hijos que estuvieran en acogiendo donde debía incluirse como un criterio de adjudicación, condicionado al informe previo de los Servicios Sociales para que se pusiera de manifiesto la especial relevancia de que la unidad familiar accediera a una vivienda digna y adecuada para el efectivo reagrupamiento.

En este sentido, ya se había mantenido un primer contacto entre ambas Consejerías, acordándose la creación de un Grupo de Trabajo cuyo objetivo sería "*el*

análisis de aquellos supuestos que, como el que nos ocupa, requieran de una atención primordial y, en su caso, puedan establecerse como criterios a tener en cuenta para decidir el correspondiente orden de prioridad en la adjudicación de viviendas protegidas".

Con ello, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.8 Procedimiento para facilitar la permuta de viviendas

Esta Institución, en diferentes ocasiones (por ejemplo dentro de la Sección Primera de los Informes Anuales al Parlamento de Andalucía, *La situación de los Derechos y Libertades Constitucionales de los Andaluces a Tenor de la Actuación Administrativa*, en el apartado dedicado a los *Derechos relativos a la Vivienda y al Urbanismo*, de los años 1996, 1999, 2003, 2004 y en el año 2005) ha manifestado en sus Informes Anuales al Parlamento de Andalucía que sería más que conveniente que la Consejería de Obras Públicas y Transportes creara una bolsa de viviendas y estableciera, reglamentariamente, un procedimiento para facilitar la permuta de viviendas protegidas, tanto de promoción pública como privada, entre los titulares de las mismas. Por ello, abrimos de oficio la **queja 07/5286** con objeto de trasladar nuestra posición a esta Consejería.

En diversas ocasiones se vienen recibiendo en esta Institución quejas en las que la pretensión de las personas interesadas es otra que la de obtener una permuta de la vivienda por razón de su localización, altura u otras circunstancias, considerando el interesado que podría encontrar otra que fuera más idónea que la suya para el desarrollo de su vida personal y familiar.

En todas estas quejas se ha puesto de manifiesto, y cada vez con mayor frecuencia, la inexistencia de un canal, de una vía, que permita poner en contacto a las distintas personas interesadas en permutar sus viviendas. Es verdad que si dos personas se ponen de acuerdo y piden la previa autorización de la Administración, ésta, en todos los supuestos que lo estima procedente, la concede; pero el problema, muchas veces, es la falta de información que, entre los solicitantes, existe para hacer factible las permutas de viviendas.

Por tal motivo, y teniendo en cuenta que se trata de familias que, en la inmensa mayoría de los casos, cuentan con unos insuficientes medios económicos, creímos que sería de gran interés el que se creara un banco de datos, en el que todos los interesados en permutar viviendas pudieran incluir sus demandas y se facilitara una información, lo más completa y transparente posible, a los distintos demandantes. Se trata, en definitiva, de facilitar la movilidad en el parque residencial de familias que tienen serias dificultades, si no una clara imposibilidad, de hacerlo por otros medios, toda vez que, como titulares de una vivienda de promoción pública, no pueden acceder a otra salvo previa renuncia de la que poseen. Y, en todo caso, como unidades familiares en precaria situación económica no pueden acceder a las viviendas al precio de mercado.

Así, por ejemplo, un reclamante nos indicaba que vivía en una tercera planta, con su esposa minusválida, que necesitaba asistencia incluso para moverla en la cama. Dado que no tenían posibilidades económicas para acceder a otra vivienda, solicitaban la permuta de la suya por una en planta baja. En otra queja, la interesada se dirigía a nosotros para exponernos que vivían en un octavo piso, sin ascensor; tanto ella, como su marido, eran minusválidos y su marido necesitaba una silla de ruedas para moverse, por lo que le era imposible salir a la calle, a pesar de la recomendación que en tal sentido, para su rehabilitación, había efectuado su médico. En otro supuesto, la interesada nos exponía que habitaba una vivienda, con una sola habitación, para el matrimonio y sus tres hijos. El hacinamiento y el no poder disponer de un espacio suficiente en la vivienda, ocasionaba una situación incómoda en la familia, que se había agravado al nacer dos hijas mellizas, entonces de pocos meses. Venía solicitando la permuta de la vivienda, incluso por una de sólo dos habitaciones, pero no obtenía respuesta alguna de los poderes públicos.

Desde la perspectiva de la discapacidad, con motivo del Informe Especial al Parlamento de Andalucía de título "*Personas prisioneras en sus viviendas*" (publicado en noviembre de 2003), tuvimos ocasión de describir la situación de enclaustramiento en la que vive gran parte de las personas discapacitadas en Andalucía, en su mayoría personas mayores. Y es que resulta que aproximadamente 400.000 personas de este grupo de edad en Andalucía están afectadas por alguna discapacidad. Pero es evidente que no es éste su único problema.

En cuanto a las personas mayores en Andalucía, es preciso recordar que –en el momento de redactar el Informe Especial– se trataba de un colectivo formado por 1.073.976 miembros y que representaba el 14,60% de la población de Andalucía, que era de 7.357.558 personas. Si los factores que configuraban aquel escenario demográfico permanecieran constantes, en el año 2010 constituirán el 15,76% de nuestra población andaluza. En Andalucía, alrededor del 39,43% de las personas mayores de 65 años poseían alguna discapacidad.

En tales supuestos, la necesidad de un cambio de vivienda puede venir determinada no sólo por la existencia de barreras, sino, sobre todo, por la necesidad de que estas personas mayores cuenten con el acompañamiento y atención de familiares.

Por otro lado, la movilidad laboral, sobre todo cuando tiene consecuencias de traslado a otros municipios o provincias, se ve extraordinariamente limitada por la dificultad, cuando no imposibilidad, de acceder a una vivienda a precio asequible en el lugar en el que se oferta el trabajo.

Ello está teniendo perfiles muy excluyentes no sólo por la escasez de la oferta inmobiliaria protegida, sino también por otros factores como son la creciente exigencia de residir durante determinados periodos de tiempo en el municipio en el que se construyen promociones de viviendas protegidas. En fin, la permuta puede tener también su origen en razones de espacio, motivada por el mayor número de miembros que, por distintas razones, se incorporen a la unidad familiar.

Es más, creemos que nada se opondría a la normativa actual que se autorizaran estas permutas sin establecer un *numerus clausus* de supuestos que justificasen el cambio interesado. Se trataría, en suma, de facilitar, como decíamos al principio de este escrito, la movilidad del parque protegido de viviendas con la finalidad de que la población residente en la misma pudiera acceder a la que, por sus circunstancias personales, familiares, etc., estimen más adecuada.

Por ello, formulamos a la Consejera de Vivienda y Ordenación del Territorio **Sugerencia** en el sentido de que se estudiara la conveniencia de crear una bolsa de viviendas que se oferten para su permuta entre titulares de inmuebles protegidos, ya fuera por motivos personales, familiares, de discapacidad, laborales, etc.

La norma que, en su caso, cree esta base de datos deberá contemplar el procedimiento para la autorización de las permutas que, en todo caso, deberá respetar los requisitos de la legislación de viviendas protegidas en lo que concierne a las posibles personas beneficiarias, precio, uso y disfrute de las mismas y, a esos efectos, los contratos que se firmen para hacer efectivas tales permutas deberán ser visados por la Consejería de Obras Públicas y Transportes con carácter previo a la resolución que autorice aquéllas.

Asimismo, consideramos que desde la Consejería de Obras Públicas y Transportes sería conveniente, para facilitar las permutas de vivienda, que se impulsaran medidas destinadas a suprimir obstáculos que puedan surgir, derivados del hecho de que la titularidad de los inmuebles pertenezcan a distintas entidades públicas. A estos efectos, se podrían establecer convenios entre las Administraciones Públicas que faciliten la incorporación de los inmuebles a la bolsa de viviendas y los de permuta entre éstas.

En su primera respuesta, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda nos dijo que el Decreto 149/2006, de 25 de julio, no regula la permuta como forma de acceso a la vivienda protegida, aunque deja abierta la posibilidad de usar esta fórmula al regular las segundas transmisiones en su artículo 26.2 y 51.2, por lo que no habría obstáculo legal para admitir la permuta de viviendas.

Entendían, también, que la práctica de la permuta de vivienda no podía agotarse con la creación de una bolsa de viviendas para permutar pues con ella no se daba respuesta a las diferentes situaciones de necesidad de cambio de vivienda, por lo que consideraban más conveniente su integración en un registro general de demandantes de vivienda, como apartado o sección del mismo que permitiría gestionar de manera más eficaz la demanda de viviendas en Andalucía.

Por ello y dado que, a juicio de esta Institución, no se aclaraba con esta respuesta la posición de la Dirección General, si estaba dispuesta a asumir el contenido de la Sugerencia formulada y, en consecuencia, impulsar las medidas oportunas para que se creara una bolsa, registro o base de datos, destinada a facilitar la permuta de viviendas entre titulares de inmuebles protegidos, nos volvimos a dirigir a la misma.

En su nueva respuesta, la Dirección General de Vivienda y Arquitectura nos comunicó que la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio había incluido en el proyecto de Decreto de aprobación del Plan Concertado de vivienda y Suelo 2008-2012 la posibilidad de que las personas adjudicatarias en régimen de arrendamiento de las viviendas propiedad de la Junta de Andalucía puedan permutar las mismas.

En relación al resto de las viviendas y dada la complejidad que la figura puede alcanzar por las diferentes titularidades públicas e, incluso, privadas, la Dirección General se comprometía a realizar diversos estudios sobre los mecanismos que posibilitarían la permuta, teniendo en cuenta los diferentes títulos de acceso a las viviendas y las limitaciones derivadas de los requisitos exigidos en los programas en cuanto a superficies, precios máximos, requisitos de ingresos y composición familiar.

Con esta respuesta entendimos que se aceptaba la resolución formulada en lo que respecta a las viviendas de titularidad autonómica y, respecto del resto, suspendimos nuestras actuaciones con objeto de, pasado un tiempo prudencial, volver a dirigirnos a la Dirección General con objeto de conocer las actuaciones que viniera realizando.

2.2.9 Retrasos en emitir certificado de vivienda para reagrupamiento familiar en migración

La **queja 06/2949** la presentó una mujer indicándonos que reuniendo los requisitos para regularizar la situación de su hija, solicitó "*el informe que requieren en la oficia de extranjeros sobre mi vivienda, ante el Ayuntamiento de Sevilla, con fecha 13 de enero de 2006. Tras haber efectuado la visita en fecha muy reciente, 5 meses después de la petición, aún no lo han emitido, dándole como respuesta la Gerencia de Urbanismo que el técnico que me lo debe de hacer se fue de vacaciones y debo esperar a que vuelva para tenerlo. Considero excesiva la espera, de ya más de 6 meses, y lo que aún me puede quedar para obtener el informe solicitado*".

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó que el certificado solicitado por la interesada ya se le había expedido,

por lo que, en relación a esta cuestión concreta, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

No obstante ello, en este informe del Ayuntamiento de Sevilla se ponían de manifiesto una serie de cuestiones de carácter general, tales como el plazo de más de siete meses que tardaban las Unidades de Conservación de la Edificación y de Gestión Administrativa, de la Gerencia Municipal de Urbanismo –al menos en este caso-, en emitir el informe de idoneidad de vivienda, necesario para la tramitación del procedimiento de reagrupamiento familiar de los extranjeros residentes en España, a los que le fue encomendada esta tarea en virtud de Resolución del Gerente de Urbanismo de fecha 10 de agosto de 2005. Como razones que, en principio, justificaban esta tardanza, y por ende la imposibilidad de cumplir el plazo previsto para la emisión del informe aludido en el artículo 42.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en el plazo de 15 días a contar desde la solicitud, se esgrimían, por un lado, las relativas al gran número de solicitudes que, desde que se efectuó la encomienda de gestión antes aludida, se habían presentado (aproximadamente unas 1.300), lo que unido al desarrollo de las tareas propias de la Unidad de Conservación de la Edificación (expedientes en vía de policía edificatoria, con la priorización de la tramitación de actuaciones de carácter inminente y urgente ante situaciones de peligrosidad así como las actuaciones derivadas de la Inspección Técnica de Edificios), hacían imposible el cumplimiento del plazo marcado legalmente.

Por otro lado, se aducían otra serie de factores que planteaban una especial singularidad, como la barrera del idioma (tanto para informar sobre la documentación como para los contactos telefónicos previos a la visita de inspección), las situaciones irregulares en materia de empadronamiento y la dificultad para aportar la documentación que acreditaba el título de ocupación de la vivienda, todas ellas ajenas a la organización y funcionamiento de las Unidades del Departamento de Control de la Edificación.

No obstante ello, la relativa a la acumulación de esta tarea a las propias de la Unidad de Conservación de la Edificación, que hacía que por la misma fuera imposible cumplir con el plazo legal establecido para la emisión del reiteradamente mencionado informe de idoneidad de vivienda para el reagrupamiento familiar, considerábamos que afectaba a la esfera de las competencias administrativas de autoorganización y funcionamiento de ese organismo municipal.

Sin embargo, lo que más preocupaba a esta Institución de la redacción del precepto del Reglamento de Extranjería al que nos venimos refiriendo, en lo que concierne a la acreditación del estado de la vivienda a través de informe municipal o de acta notarial, era el hecho de que algunos Ayuntamientos, como es el caso del de Sevilla a través de la respuesta que nos había enviado la Gerencia Municipal de Urbanismo, entendían que transcurrido el plazo de 15 días desde la solicitud, la vía a utilizar era opcional para el reagrupante y que no existía una obligación legal de responder a la solicitud presentada, ya que el interesado siempre podía acudir alternativamente a un fedatario público.

Es verdad que el legislador podría haber establecido, a través de una norma con rango de ley, pura y llanamente la elección para el reagrupante de acudir al Ayuntamiento o al fedatario público. Sin embargo, entendemos que si se 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 42.1 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 adelante LRJPAC).

Por tanto, si se interpreta que el Reglamento de Extranjería, transcurrido ese plazo, exonera a la Administración de la emisión del informe, entendemos que el artículo 42.2 del citado Reglamento vulneraría el principio de jerarquía normativa, al ir en contra de lo previsto en el artículo 47.1 LRJPAC y, en consecuencia, sería nulo de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 71.2 LRJPAC.

Por todo ello, formulamos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recomendación** con objeto de que, previos los trámites legales oportunos, se dotara de los medios materiales y personales adecuados a la Unidad de Conservación de la Edificación, a fin de que la misma pudiera emitir los informes de idoneidad de vivienda a los que se refiere el artículo 42.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, de Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en el plazo de 15 días que el mismo prevé o, al menos, en el plazo más razonable posible, a fin de no defraudar las legítimas expectativas de las personas extranjeras residentes en España que quieren ejercitar su derecho al reagrupamiento familiar.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, con independencia de que el citado precepto prevea que los requisitos de idoneidad de vivienda puedan ser acreditados mediante 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 adecuada en el plazo señalado normativamente, se procediera a contestar expresamente las solicitudes que al respecto se formularan, por cuanto que a ello le obliga la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como respuesta, la Gerencia nos indicó que la Unidad de Conservación de la Edificación no entendía que transcurrido el plazo legal de emisión del informe, la vía era opcional para el reagrupante y que no existiera la

obligación legal de responder a la solicitud presentada, por lo que la citada Unidad, aunque fuera de plazo, contestaba expresamente todas las solicitudes formuladas, excepto en las que los interesados desistieran de su solicitud. Respecto a la falta de medios, la Unidad ya había puesto en conocimiento de los responsables la falta de los mismos.

Posteriormente, se nos comunicó que se había creado una nueva Sección de Gestión Administrativa, a la que se le había encomendado la competencia de la producción de los informes, que estaba en disposición –una vez resueltas las solicitudes existentes hasta aquel momento– de emitir los informes en el plazo de 15 días, establecido legalmente. Con ello, entendimos que se había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.3. Obras Públicas y Transportes

2.3.1 Obras Públicas

2.3.1.1 Deficiencias en carreteras y caminos públicos

La **queja 06/2532** la presentó el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zújar (Granada), que nos remitía Acuerdo del Pleno Municipal de 25 de mayo de 2006, en el que se solicitaba a la Diputación Provincial de Granada la asunción de la titularidad de la carretera que, partiendo de Carramaiza, confluye con la carretera de Cortes de Baza a Campo Cámara. Añadía que dicha solicitud se había formulado anteriormente en varias ocasiones, sin que se hubiera resuelto sobre la misma, perjudicando los intereses municipales y vecinales en orden a un adecuado mantenimiento y conservación de esta vía de comunicación.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe a la citada Diputación Provincial, ésta nos comunicó que, al ser el tramo de carretera de titularidad municipal, había que tener en cuenta que el artículo 18 de la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía, establece que los cambios de titularidad de las carreteras son competencia autonómica y que, por ello, correspondería a dicho organismo resolver la petición municipal. En todo caso, nos indicaban que la Diputación Provincial había puesto en marcha, desde el año 2000, el Plan de Caminos Rurales (financiado en un 60% por la Consejería de Agricultura y Pesca, un 30% la Diputación Provincial y un 10% los Ayuntamientos afectados) para atender la conservación de los caminos de competencia municipal. Por ello, el Ayuntamiento podía incluir el citado tramo en dicho Plan.

Ante esta respuesta, solicitamos del Ayuntamiento que nos remitiera las alegaciones que considerara convenientes, con objeto de, en su caso, continuar nuestras actuaciones. Cuando recibimos ésta, interesamos un nuevo informe a la Diputación Provincial con objeto de que reconsiderara la posibilidad de que asumiera la iniciativa de afrontar el acondicionamiento del camino e iniciara el procedimiento de adquisición de su condición de carretera, asumiendo con su conformidad a tal efecto las competencias que, sobre dicho camino, ostentaban los municipios de Cortes de Baza y Zújar.

En una nueva respuesta de la Diputación Provincial, no observamos una acogida favorable a asumir esta iniciativa, dado el carácter interlocal del camino (Zújar-Cortes de Baza), de afrontar su completo acondicionamiento, para que fuera posible iniciar el procedimiento de su transformación en carretera, asumiendo, con la conformidad de los respectivos Ayuntamientos, la titularidad de las competencias que ostentan sobre el citado camino.

Así las cosas y, ante esta discrepancia, a esta Institución le preocupaba –y así se lo trasladamos al Presidente de la Diputación Provincial de Granada– que, en definitiva, el núcleo de población de Carramaiza siguiera contando como única vía de comunicación con este camino que, según el Ayuntamiento, no presentaba las adecuadas condiciones de seguridad y conservación que la población demandaba. Se planteaban alternativas de solución a este problema, como la inclusión de la mejora del camino en el Plan de Caminos Rurales o en el Plan de Cooperación a las Obras y Servicios Municipales (aunque se señalaba que ésta última posibilidad había sido declinada por el Ayuntamiento de Zújar). Sin embargo, sobre la primera propuesta, interesábamos nuevamente que nos indicara las razones de la falta de respuesta positiva que, según el Ayuntamiento, se había venido produciendo de incluir el acondicionamiento de los dos kilómetros del camino que discurrían por su término municipal en el Plan de Caminos Rurales, mientras que sí se habrían atendido las peticiones de otros municipios de la comarca.

En fin, para tratar de buscar la alternativa de solución más viable a este prolongado problema, formulamos **Sugerencia** de que se convocara al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Zújar para que se concretaran los compromisos que se podrían asumir por cada una de las dos Administraciones, de forma que los vecinos de Carramaiza pudieran disponer de una vía de comunicación en adecuadas condiciones de conservación y con garantías de seguridad.

La Diputación nos indicó, posteriormente, que aceptando nuestra Sugerencia, iba a convocar al Alcalde para celebrar la reunión y llegar a una solución del conflicto. Tras esta reunión, se llegó al acuerdo de que la Diputación Provincial iba a asumir el arreglo de la carretera, ya fuera directamente o incluyéndolo en el Plan de Caminos Rurales. Finalmente, y tras interesar de ambas Administraciones que nos mantuvieran informados de la fecha en la que podrían comenzar las obras, el Ayuntamiento de Zújar nos informó que tras las gestiones realizadas por dicha Corporación Municipal ante la Diputación Provincial y la Administración Autonómica

para mejorar la carretera, estaba previsto que, en los primeros meses de 2009, se pudieran llevar a cabo tales obras de mejora de la misma, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

La propietaria de un restaurante situado en el término municipal de Moguer (Huelva) nos indicaba, en la **queja 06/3250**, que debido a las obras de acondicionamiento de la carretera autonómica A-494, entre sus pk 2,5 y 7,8, a su paso por la localidad de Moguer, se proyectaba una glorieta de distribución del tráfico rodado en las intersecciones con el acceso a la población, el camino de acceso a Montemayor y la carretera provincial HV-6231, en la que se situaba su negocio, en una parcela de un polígono industrial.

Siempre según la interesada, las obras comenzaron a ejecutarse en el año 2001, pero debido a la inadecuación del proyecto, se produjo la ocupación de la parte delantera del restaurante, anulando el aparcamiento existente y produciendo un desnivel de medio metro que, prácticamente, impedía el acceso al local. Continuaba diciéndonos que, desde un primer momento, pusieron los hechos en conocimiento del Ayuntamiento, como titular responsable de las zonas comunes y públicas del polígono industrial, así como de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva, como gestora y responsable de las mencionadas obras.

Después de transcurridos cuatro años, en los que habían tenido innumerables reuniones auspiciadas por el Ayuntamiento de Moguer, con la asistencia de representantes de la Diputación Provincial como titular de la carretera provincial HU-6231 y de la Junta de Andalucía, alegaba la compareciente que, desafortunadamente, a causa de la descoordinación de las Administraciones implicadas, estas gestiones no han dado resultado concreto alguno, sino vagas e imprecisas promesas, que aún reconociendo el perjuicio causado no han servido para ofrecer solución alguna.

Dado que la interesada se había dirigido al Ayuntamiento de Moguer, nosotros interesamos informe a éste con objeto de que, de forma coordinada con el resto de Administraciones implicadas, articulara una solución satisfactoria para los intereses generales, pero que no causara los graves perjuicios que la afectada denunciaba. La respuesta del Ayuntamiento fue que la adaptación de la rasante no se pudo llevar a cabo en su momento debido a la oposición del difunto marido de la reclamante. Por ello, volvimos a interesar un nuevo informe con objeto de que nos indicara si dichas adaptaciones para posibilitar el uso, siquiera fuera parcial, del aparcamiento se iban a efectuar y, en tal caso, el plazo aproximado en que se acometerían.

En su nueva respuesta, el Ayuntamiento parecía desentenderse del problema que afectaba a la reclamante. Nosotros valoramos, y así lo indicamos, que al tratarse de una infraestructura deficientemente ejecutada en los accesos al municipio sobre la que, en su día, se acordó su remodelación por los organismos que tenían la competencia de la carretera o de la glorieta, se encontraba obligado a interesar, formalmente, a dichos organismos una solución técnica adecuada, que permitiera resolver los problemas de acceso al restaurante que se habían ocasionado a la interesada. Además, se trataba de una actuación que se venía interesando desde hacía varios años.

Por ello, y partiendo de nuestra discrepancia con lo expuesto en el informe de los Servicios Técnicos municipales, dado que se trataba de unas infraestructuras de acceso al municipio que no resultaban ajenas al interés general del municipio y que habían ocasionado un perjuicio singular a la reclamante, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Moguer **Recomendación** para que convocara a los representantes de las administraciones autonómica y provincial que estimara procedentes, de forma que, sin dilaciones, se articulara una solución técnica del problema, estableciendo los compromisos y actuaciones que le corresponde asumir a cada Administración.

Sin embargo, de esta resolución y a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Moguer, por lo que, finalmente, tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente de la citada Corporación Local a nuestra resolución.

También el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcolea del Río (Sevilla) nos indicó en la **queja 07/1229** su preocupación por la peligrosidad que suponía una curva en el término municipal, situada en carretera A-4104 entre Alcolea del Río y Guadajoz, de obligado paso para acceder a la autovía A-4, a su paso por el río Corbones (acceso inmediato a la pedanía de Guadajoz). Añadía que eran frecuentes los accidentes en la curva y hacía poco se había producido un trágico accidente mortal en la misma. Se habían dirigido a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla para que se revisara el trazado de la carretera en lo que se consideraba que constituía un punto negro, a fin de evitar nuevas desgracias.

Tras dirigirnos a esta Delegación Provincial, se nos indicó que la titularidad de la carretera había pasado a la Diputación Provincial, pero que estaba realizando unos trabajos topográficos para la rectificación del tramo peligroso que se pondría a disposición de la Diputación Provincial. Continuamos actuaciones para conocer, tras el traspaso de la titularidad de la carretera, las actuaciones que tuviera previsto realizar para la eliminación de este punto negro de la carretera.

Finalmente, la Diputación Provincial –después de varias actuaciones– nos comunicó que en aquellos momentos (Abril de 2008) era imposible determinar si en el presupuesto de 2009 se incluiría una partida destinada a las obras de rectificación de la carretera A-4104 en el

tramo del cruce del Río Corbones. Al respecto, reconocemos que, en principio, la determinación de las concretas intervenciones a ejecutar con cargo al próximo ejercicio presupuestario debían centrarse en aquellas actuaciones que se consideraran prioritarias por razones de seguridad en el tráfico viario o de prestación de un mejor servicio a los usuarios por lo que, en principio, resultaba comprensible la respuesta emitida en el sentido de que, por el momento, no se podía determinar si se abordaría durante el próximo año la ejecución de la obra demandada por el Ayuntamiento de Alcolea del Río. Por ello, no considerábamos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 07/5143**, el interesado nos denunciaba el mal estado en que se encontraba el camino que iba desde la Venta del Hongo a la Marañosa Alta, que saliendo de la CN 322, en el kilómetro 223, afectaba a los términos municipales de Orcera, La Puerta de Segura y Puente de Génave, en la provincia de Jaén. El camino lo arregló, hacía 6 años, el Ayuntamiento de Orcera y desde entonces no habían vuelto a arreglarlo, por lo que contaba con muchos baches para poder circular por él.

Nos dirigimos a los tres Ayuntamientos citados por el interesado. Puente de Génave nos manifestó que el camino no discurría por su término municipal; Puerta de Segura que había solicitado su arreglo a través del Consorcio de Caminos, dependiente de la Diputación Provincial, y Orcera señalaba que, al afectar a varios términos municipales, su mantenimiento y conservación correspondía a la Diputación Provincial de Jaén.

Por ello, nos dirigimos a ésta, que en su respuesta descartaba su competencia sobre el camino y la atribuía a los municipios por cuyo término discurría o a la Consejería de Agricultura en aquellas partes del mismo que se solapaba con vías pecuarias; en todo caso, la Diputación indicaba que los Ayuntamientos podían proponer su arreglo a través de los Programas de Actuación Provinciales. Por consiguiente y dado que la aldea se encontraba en el término municipal de Orcera, interesamos de este Ayuntamiento si había propuesto el arreglo del camino a la Diputación Provincial.

En la respuesta que recibimos, nos daba cuenta de la intención municipal de incluir el camino en los Planes de Actuación para solventar los deficiencias del mismo. Por consiguiente y aunque la intención municipal debía concretarse en la solicitud formal a la citada Diputación Provincial de inclusión de las obras de arreglo del camino en sus Planes de Actuación y que fuera acogida favorablemente dicha pretensión (por tanto, se encontraba sujeta a trámites administrativos que se podían dilatar), entendimos que el problema estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

Con fecha 20 de julio de 2006 se inició la tramitación de otro expediente de queja incoado a instancias de una asociación de propietarios de una urbanización de Mojácar (Almería) por su disconformidad con el trazado previsto para la Variante de Mojácar Tr. 2 desde pk 3 a ALP-118 desde pk 3 a ALP-118 (expediente en el que dimos por concluidas nuestras actuaciones por considerar que nos encontrábamos ante una discrepancia legítima del interesado, pero no ante concretas irregularidades). Tras ello, recibimos un nuevo escrito del presidente de esta asociación indicándonos que se habían dirigido al Consejero de Obras Públicas y Transportes mostrando su disconformidad con el trazado de la citada variante, sin que hubieran recibido respuesta alguna. Por ello, abrimos la **queja 06/5115** y nos dirigimos a esta autoridad con objeto de que se respondiera a la asociación de propietarios.

Tras diferentes actuaciones en la queja, finalmente conocimos, a través de la Dirección General de Carreteras (reiterándose en las razones por las que se justificaba la caracterización del tráfico para la vía afectada) que para profundizar aún más si cabía esta caracterización, se iba a encargar un nuevo estudio específico de movilidad del tramo de la variante en servicio y del proyectado del que, una vez que se realizara, se darían a conocer sus resultados.

Finalmente y a la vista de la información que nos fue remitiendo la citada Dirección General en el sentido de que la posible contratación de la obra y la elaboración del estudio de movilidad del tramo de la variante en servicio y del proyectado, se encontraba pendiente del sentido favorable, o desfavorable, de la Declaración de Impacto Ambiental, procedimos a suspender nuestras actuaciones en tanto no se emitiera este dictamen, dado que la Dirección General de Carreteras se comprometía a informarnos, en su momento, del sentido de la Declaración de Impacto Ambiental.

La **queja 07/5480** la presentó un ciudadano de Alhaurín el Grande (Málaga) mostrando su rechazo por el proyecto de construcción de la carretera de Coín a Alhaurín de la Torre. Según el interesado "*Este proyecto es el de la carretera que va campo a través, arrasando todo lo que se encuentra por delante que va desde Coín a Alhaurín de la Torre. Lo lamentable es que el "arquitecto" que ha diseñado el trayecto se ha limitado a poner una carretera encima de los planos, sin tener ni idea de a qué perjudica; lo de a quién para la Junta es lo de menos. La fauna y flora que puede devastar a lo largo de esos kilómetros, no se le pasa a ese individuo por su cabeza, y si le pasa, pasa".* Por esta misma cuestión también se presentaron la **queja 07/5397** y **queja 07/5645**.

Tras dirigirnos a la Dirección General de Carreteras, ésta nos indicó que se trataba del anteproyecto de la Variante Norte de Alhaurín el Grande, y que el mismo había quedado en suspenso a raíz de las alegaciones presentadas durante el periodo de información pública. Por ello y dado que se deducía que se iba a reconsiderar el trazado previsto, tal y como era la pretensión que

motivaron las quejas, dimos por concluidas nuestras actuaciones en todas ellas.

En la **queja 08/1424**, el interesado nos indicaba que había solicitado en varias ocasiones durante los últimos cuatro años la reparación de la única carretera de acceso al núcleo de población de Chercos Viejos, perteneciente al municipio almeriense de Chercos. El interesado atribuía la competencia de la carretera al Ayuntamiento y añadía que éste no iba a promover la realización de las obras necesarias para su reparación, ni va a buscar ayuda alguna de otro organismo para que las subvencionara.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos comunicó que Chercos Viejos es una pedanía distante del núcleo principal, Chercos Nuevo, 2.800 m. por una carretera local de vía estrecha, con curvas de escasa visibilidad. Se asfaltó, por última vez, en 1995 y el pavimento estaba conservado y atendida su conservación por el Ayuntamiento. Los residentes del núcleo principal son 340 habitantes, en su mayoría pensionistas, por lo que los ingresos municipales no permitían afrontar el presupuesto para ensanchar la carretera. En Chercos Viejo residían 14 personas y el Ayuntamiento sólo podía afrontar, con su presupuesto, el abastecimiento de agua potable, desagües, arreglo de calles y conservación de edificios públicos. La circulación por la carretera era mínima, salvo los fines de semana, que venían algunos propietarios, y en el verano de vacaciones.

Terminaba su escrito indicando el Alcalde de Chercos "*el Alcalde informante considera improcedente elevar sus peticiones a esa Asesoría, menos cuando los Ayuntamientos dedican sus ingresos y subvenciones a la realización de las cuestiones más prioritarias en su municipio, y es lo que se está haciendo (...) Por todo ello, por el momento no es viable la realización de tan ingente obra dedicando este Ayuntamiento todo su esfuerzo a la ejecución de infraestructura de mayor beneficio para el municipio*".

A la vista de esta respuesta, nos dirigimos al Ayuntamiento de Chercos para indicarle que, aún entendiendo que era al Ayuntamiento a quien correspondía determinar el orden de intervenciones para atender a las distintas necesidades públicas e interés general, desde unos recursos siempre escasos y siendo también conscientes de las limitaciones presupuestarias de los municipios, lo cierto era el estado de la carretera era muy deficiente, por lo que le formulamos **Sugerencia** en el sentido de que solicitara, por vía de colaboración, a la Diputación Provincial de Almería ayuda técnica y presupuestaria para adoptar las medidas que considerara prioritarias para mejorar la seguridad de la carretera a la que venimos haciendo referencia, en aquellos puntos o tramos que consideraran los servicios técnicos municipales que ofrecían un mayor riesgo para la circulación de personas y vehículos.

La respuesta del Ayuntamiento fue que "*en todo momento toma las medidas pertinentes en aras a paliar las necesidades de sus conciudadanos*" y que las sugerencias formuladas ya habían sido tomadas en cuenta y que la carretera en cuestión se mantendría "*transitable en lo posible*", por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado nuestra resolución.

Por último, podemos citar la **queja 07/1604**, en la que se dirigió a nosotros el presidente de una asociación conservacionista del "*Circuito Natural del Parque Cruz Conde*", de Córdoba, exponiéndonos su preocupación por el deterioro que, a su juicio, estaba sufriendo dicha instalación como consecuencia de diversas agresiones urbanísticas y falta de mantenimiento. En tal sentido, señalaba, textualmente y entre otras consideraciones, lo siguiente:

"No damos crédito a que determinadas áreas de este Ayuntamiento estén cogiendo pequeños trozos de esta zona para nuevos aparcamientos, zonas de tramo rodado para coches, plazas que atravesarán la pista del circuito, zona de veladores en la parte central, todo esto sin tener en cuenta el medio ambiente y limitando aún más un paraje de gran belleza dentro de nuestra ciudad y legado para futuras generaciones, en definitiva estos nuevos proyectos van a convertir un gran parque en un pequeño arríate lleno de contaminación.

Por otro lado desde hace varios años, venimos informando por escrito a las áreas encargadas del mantenimiento del Circuito Natural del Parque Cruz Conde (IMD e Infraestructura) de las carencias y deterioros de esta instalación municipal, recogiendo en estos escritos el sentir general de los usuarios de la misma."

Añadía que estas innumerables gestiones no habían dado el resultado y, entre las deficiencias que resaltaba, citaba la falta de mantenimiento del Circuito, con un alumbrado muy deficiente y el mal estado del pavimento de la pista del circuito; faltaba el riego periódico del trazado de la pista, sobre todo en épocas de calor, así como acotar la zona de aparcamiento con algún tipo de vallado natural para evitar la entrada de vehículos al interior del parque. No existía vigilancia policial para evitar la circulación de vehículos a motor por el interior del circuito, así como para evitar los botellones de fin de semana. Tampoco se reponía la arboleda y césped en zonas donde había desaparecido, así como los bancos y papeleras; por último, citaba que no se eliminaban las barreras urbanísticas dentro del parque.

Para finalizar, cuestionaba que se hubiera instalado un monumento decorativo de alto valor dentro del circuito en lugar de subsanar estas carencias y que el Instituto Municipal de Deportes había presentado un nuevo proyecto que planteaba 10 nuevos obstáculos de hormigón dentro de la pista del circuito para que el paso de vehículos de parques y jardines no rompiera los bordillos.

Tras admitir a trámite la queja nos dirigimos al Ayuntamiento de Córdoba, que nos anunció mejoras en el

parque, como la construcción de unos pasos consistentes en unos tubos de hormigón para cubrir las cunetas que protegían el circuito. Por otra parte, se anunciaban nuevas mejoras en el Parque a ejecutar por fases con el objetivo de conseguir un parque deportivo, colocando mobiliario y pistas adecuadas para la práctica de distintos deportes.

Con esta respuesta dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el Ayuntamiento de Córdoba estaba realizando actuaciones para el arreglo del parque. Sin embargo, el interesado se volvió a dirigir a nosotros con objeto de que se informara a las asociaciones sobre las intervenciones y mejoras previstas en el parque. Por ello, reabrimos el expediente de queja y nos dirigimos de nuevo al Ayuntamiento de Córdoba.

Finalmente, se nos comunicó que representantes municipales había recibido al interesado para informarle de las mejoras a realizar en el circuito y de los plazos en que se ejecutarían, reunión que posteriormente nos confirmó el interesado que valoraba positivamente las mismas. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Un motivo muy diferente al de las quejas anteriores fue el que determinó la tramitación de la **queja 07/683**, en la que el presidente de una asociación de vecinos de Mijas (Málaga) nos exponía que se habían dirigido a diversas Administraciones denunciando la existencia de carteles publicitarios en las carreteras que transcurrían por el término municipal de Mijas, por lo que pedían a estas Administraciones que actuasen "*como preceptivamente le es obligado, y cumpliesen con los dictados de la Ley 25/1988 de 29 de julio, y la Ley de Carreteras de Andalucía, Ley 8/2001 de 12 de julio*".

Esta Institución se dirigió a la Demarcación de Carreteras del Estado, a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga y al Ayuntamiento de Mijas. El resumen de la información que se nos facilitó es el siguiente:

1. Demarcación de Carreteras del Estado de Andalucía Oriental, dependiente del Ministerio de Fomento. En su día, trasladaron la denuncia de la asociación a la concesionaria de la Autopista del Sol, así como que se levantaron diversas actas de agentes de la Guardia Civil de Tráfico denunciando las instalaciones publicitarias existentes entre los pk 229'100 al 201'500, a fin de que incoara los correspondientes expedientes sancionadores.

Después conocimos que la Inspección de Explotación de la Autopista de la Costa del Sol requirió a la concesionaria para que aportarse la documentación necesaria para iniciar expedientes sancionadores y que tras diversos requerimientos se remitió en marzo de 2008, comunicando que, entre el 17 y 21 de diciembre de 2007, había procedido al desmontaje y retirada de 41 carteles publicitarios ubicados en la zona de dominio público. También había remitido 37 propuestas de expedientes sancionadores que, en aquellos momentos, se encontraban en tramitación.

Finalmente y dado que, de 467 carteles existentes, sólo se habían abierto 37 expedientes, la Demarcación de Carreteras había requerido a la concesionaria que aportara las nuevas denuncias que hubiera formulado.

2. Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva. Mediante el Decreto 70/2007, de 6 de marzo, sobre traspaso de carreteras entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Diputación Provincial de Málaga, las carreteras de la Diputación Provincial pasaron a ser competencia de la Junta a partir del 15 de mayo de 2007. Aunque, en un primer momento, la Delegación consideró que la competencia sancionadora correspondía a los Ayuntamientos, finalmente nos informó que respecto de las carreteras A-387, A-368 y A-7053, se habían abierto 39 expedientes sancionadores, 26 a empresas distintas, por carteles visibles desde las mencionadas carreteras.

3. Respecto al Ayuntamiento de Mijas, éste consideró en un primer momento que no tenía competencia sancionadora, aunque había aprobado la Ordenanza Municipal Reguladora de las Instalaciones Publicitarias en el término municipal de Mijas, cuyo objeto era regular las condiciones a las que habrían de someterse la colocación y el mantenimiento de carteleras, soportes y vallas publicitarias perceptibles desde la vía pública. En la Disposición Adicional Única de la misma se estipulaba que, tras la aprobación de la Ordenanza, se fija que debían retirarse todas las vallas situadas en suelo público y todas aquellas que, situadas en terreno privado, no pudieran ser legalizadas por prohibir su emplazamiento la ordenanza, en un plazo máximo de tres meses.

La Ordenanza se publicó en el BOP de 16 de julio de 2008 y puesto que la Disposición Transitoria Primera establecía un plazo de seis meses para que todas las vallas existentes en el municipio pudieran ser legalizadas se deberían adaptar a la Ordenanza si ello procedía.

Por todo ello, finalmente dimos por concluidas nuestras actuaciones al comprobar que las tres Administraciones estaban procediendo a desmontar y retirar, en su caso, las vallas publicitarias ubicadas en zonas de dominio público de las carreteras, y que el Ayuntamiento, con la aprobación de la Ordenanza, contribuía decididamente a la solución del problema de las instalaciones publicitarias que generan inseguridad y contaminación visual en las carreteras.

2.3.1.2 Deficiencias en barrios y otros núcleos de población

La presidenta de una asociación de madres y padres de alumnos de un colegio público rural de Barbate (Cádiz) nos exponía en la **queja 06/4774** que se veían impotentes frente a la indeferencia del Ayuntamiento de Barbate, pues llevaban dos años solicitando que se arreglara el carril que atravesaba la pedanía rural, de unos 3 km y por el que pasaba el transporte escolar que llevaba a los escolares a un centro de secundaria de Barbate. Textualmente, la interesada nos indicaba

que "*el transporte escolar de secundaria no accede a su parada estipulada debido al mal estado del carril. Se queda al comienzo de la pedanía, por tercer curso consecutivo. En esta situación hay niños que el transporte les queda a distancias de hasta 2 Km., cuando lo máximo que contempla la ley es uno*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Barbate y después de varias actuaciones, éste nos informó que el colegio público rural iba a quedar conectado con pavimentación desde la carretera de La Breña, una vez que estuvieran ejecutados los tres proyectos que nos indicaba y que, en su mayoría, estaban ya finalizados. Por ello, el mal estado del acceso que motivó la presentación de la queja estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 05/4321** la presentó la presidenta de una comunidad de propietarios de una urbanización de Marbella, Málaga, compuesta por 2.000 residentes. Siempre según la presidenta, en la urbanización, en una parcela de 3.658 m² calificada como unifamiliar adosada con una edificabilidad de 0.30 altura de 7 metros y una densidad de 7 viviendas, el Ayuntamiento de Marbella, en mayo de 2002, otorgó licencia para construir una promoción compuesta por 29 apartamentos y garajes. Las obras comenzaron en mayo 2003; la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga, tras girar visita al lugar, impugnó jurisdiccionalmente esta licencia, interponiendo la Dirección General de Urbanismo el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el TSJA, que ordenó en noviembre de 2004 el precinto de la obra. Sin embargo, aunque el Ayuntamiento precintó la obra, las mismas continuaron hasta su completa finalización.

En abril 2005 se presentó al Ayuntamiento un Proyecto de Urbanización para instalar una red de alcantarillado por la que también pasaría las aguas pluviales, ordenando la empresa suministradora de aguas municipales a los promotores que esta tubería sólo podría tener saneamiento, instalando otra tubería exclusivamente para las aguas pluviales con salida a un arroyo cercano. Debido a los continuos problemas de la urbanización con las inundaciones, el Ayuntamiento de Marbella también ordenó que instalara un sistema de desagüe de las aguas pluviales en la zona. Siempre según la interesada, tan sólo había instalada una única tubería y la tubería para el desagüe de las pluviales no se había realizado, cerrando las zanjas y los promotores habían desaparecido. Por ello, querían saber si las obras continuaban precintadas y si el proyecto de urbanización contaba con la preceptiva licencia y el "*visto bueno de los servicios técnicos del Ayuntamiento*".

De la primera respuesta que nos envió el Ayuntamiento de Marbella hay que diferenciar dos aspectos: En primer lugar, las obras construidas al amparo de una licencia irregularmente otorgada y no paralizadas a pesar de haberse ordenado su paralización, que estaban sometidas a conocimiento de los órganos judiciales competentes, por lo que no podíamos intervenir al respecto al encontrarse el asunto *sub iudice*.

En segundo lugar, las deficiencias que presentaba la urbanización, origen de problemas de acumulación de aguas pluviales e inundaciones. En torno a esta cuestión, se señalaba que esta problemática de las obras de urbanización debería ser objeto de un exhaustivo análisis jurídico, a fin de proponer las actuaciones que, con base a las obligaciones que se encuentren atribuibles, se estimasen procedentes para solucionar las graves deficiencias que, en la actualidad, presentan las infraestructuras de la urbanización. Por ello, interesamos del Ayuntamiento de Marbella que elaborara, a la mayor urgencia posible, el informe jurídico que se proponía por el Arquitecto Jefe del Servicio Técnico de Obras y Urbanismo y, a la vista de las conclusiones que contuviera, se nos informara de las medidas que tuviera previsto poner en marcha el Ayuntamiento a fin de subsanar las deficiencias que presenta la urbanización.

La respuesta municipal que recibimos dejaba sin aclarar el hecho de por qué viviendas que no tenían licencia de primera ocupación dispusieran de suministro de agua y energía eléctrica y las medidas para subsanar las deficiencias e inundaciones que sufría la urbanización, por lo que volvimos a interesar un nuevo informe. El Ayuntamiento nos remitió un detallado informe que aclaraba la situación de la obra denunciada y el origen de los problemas de las inundaciones que padecía la urbanización, por lo que interesamos de éste que requiriera a la entidad promotora la ejecución de los sumideros no ejecutados en su día.

En un nuevo informe, el Ayuntamiento nos comunicó que había ordenado la reparación de la calle y de los pozos hundidos, por lo que interesamos que nos indicara si se había cumplido dicha orden de ejecución de los tres pozos hundidos y, en todo caso, que nos mantuviera informados de la ejecución y, en caso de que no se ejecutara, las medidas que hubiera adoptado el Ayuntamiento para la ejecución subsidiaria. Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores no recibimos respuesta alguna del Ayuntamiento, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de la Alcaldesa-Presidenta del citado Ayuntamiento a nuestros escritos.

La **queja 06/2766** la presentó un representante vecinal de un barrio del municipio granadino de Salobreña exponiéndonos que se habían dirigido infructuosamente al Ayuntamiento planteando las molestias que venían sufriendo los vecinos de la zona como consecuencia de la obra que se estaba realizando en la única entrada, entrando a la izquierda, de la barriada. En concreto, denunciaba que la entrada estaba constantemente ocupada por camiones y vehículos que transportaban los materiales para la obra (el autobús escolar tenía problemas diarios con la entrada y salida de la jornada escolar), los fines de semana la entrada a la barriada

se hacía imposible, ya que la gente no respetaba las señales de prohibido aparcar, a lo que se sumaba la valla instalada por motivo de la obra (el acceso era imposible para los vehículos de emergencia).

Siempre según los vecinos, la obra estaba sujeta a un retranqueo que no se había respetado, con lo que, una vez finalizada, la única entrada a la barriada quedaba aún más estrecha de lo que ya era. Por ello, se preguntaba por qué el Ayuntamiento no ordenaba el retranqueo de la obra, como ya había ocurrido en otros edificios de la barriada, y la vigilancia de la Policía Local para evitar el aparcamiento indebido, a fin de impedir posibles desgracias en caso de no poder acceder servicios de emergencia.

El Ayuntamiento, a los 8 meses, nos remitió su informe en el que, tras darnos cuenta del historial de la obra, parecía que había atendido a la demanda vecinal acordando ampliar la anchura de la calle. Para confirmarlo solicitamos del interesado que nos aclarara esta cuestión.

Éste nos comunicó que la respuesta municipal no era aceptada por los vecinos, que volvían a plantear sus objeciones sobre la adecuación de la solución prevista (el ensanchamiento de la calle Calafate). Por ello, interesamos un nuevo informe al Ayuntamiento en este sentido, que en su respuesta volvía a defender que la actual calle de acceso a la barriada tenía una anchura superior a cinco metros en su punto más estrecho, lo que entendía que permitía el paso de vehículos con normalidad, situación que se daba en otras zonas de Salobreña por las características de sus calles.

Por lo demás, seguía señalando que la mejora de la situación pasaba por el ensanchamiento de la calle Calafate cuando se desarrolle la Unidad de Ejecución SUT-1, cuyo Plan Especial se encontraba en tramitación, de lo que se indicaba que se había informado a los vecinos y al interesado cuantas veces lo había demandado.

Así las cosas, dado que el municipio ostenta competencias en materia de ordenación viaria y urbanística y que defiende una solución para la mejora del acceso al barrio, que no cabía cuestionar técnicamente y que sería una realidad cuando se desarrollara el mencionado Plan Especial, entendimos que no resultaban procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja, toda vez que el problema cabía considerarlo en vías de solución a medio plazo.

El interesado de la **queja 06/2935** nos exponía que junto a la C/ Alcalde Eduardo Carvajal de Málaga existía un extenso jardín, claramente diferenciado como zona verde en el PGOU municipal. Sin embargo, con motivo de la construcción de un pequeño edificio en la calle paralela (Lorenza Correa) dicho jardín fue ocupado y destrozado por un particular, con descarga de materiales de construcción y paso de maquinaria pesada (rotura de tuberías y sistemas de riego, vallado ornamental, secado de especies vegetales, etc.), creando accesos y servidumbres de paso nuevas a través de dicha zona verde, y posteriormente procediendo al ensolado de dicho jardín en su parte central, con la intención de crear un vado permanente. Había presentado repetidas denuncias ante el Ayuntamiento, se había entrevistado con funcionarios de diversas dependencias municipales denunciando tales hechos, pero lo único que conocía era que, efectivamente, los accesos no estaban en el proyecto de obra y que por ello se iba a sancionar al promotor de las obras. En su último contacto con la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga, un funcionario le dijo que sus denuncias se habían acumulado al expediente que se había abierto al promotor, pero desde entonces (hacía más de un año) no había realizado gestión alguna la Gerencia. Textualmente, el interesado nos manifestaba lo siguiente en relación a este contacto:

"En lugar de dar alguna explicación coherente se limita a excusar al Servicio de Inspección y transcurrido un año desde la primera denuncia por fin me dice que ellos no tiene porque saber si eso es o no zona verde, si hay infracción o no, que vaya a Parques y Jardines, manifestándole entonces que va he ido y que allí me dicen que mi denuncia se derivó a Urbanismo-Obra Mayor, a lo que me dice que "vaya a Obra Mayor, donde Vd., podrá averiguar si la obra es legal o no y si hay infracciones o no a la vista del expediente" (sic) es decir yo, un particular tendré que dilucidar y deducir por mi mismo la legalidad de las actuaciones del particular denunciado, algo que es función de la Inspección Urbanística.

Me cuesta mucho creer que un Servicio de inspección Urbanística no pueda determinar si unas presuntas infracciones merecen o no sanción, así como que no tengan acceso a determinar si aquello es zona verde o no, cuando otro funcionario de otra dependencia, amablemente me imprimió el plano del PGOU y me confirmó que a la vista del mismo la zona objeto de denuncia efectivamente es zona verde sin lugar a dudas, algo desconocido en Inspección."

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal citada, de su informe se desprendía que se estaban adoptando actuaciones sancionadoras y tendentes a la subsanación de los perjuicios causados a la zona verde pública en cuestión. Entonces comenzamos a seguir la tramitación de los expedientes sancionadores abiertos al promotor y, sobre todo, de las actuaciones que realizaba la Gerencia para ordenar que se restituyera el jardín al estado en que se encontraba con carácter previo al inicio de las obras.

Después de innumerables actuaciones, no es hasta diecinueve meses después cuando conocimos que finalmente se ejecutó la resolución municipal por la que se ordenaban diversas obras de acondicionamiento de

jardín, con lo que pudimos dar por concluidas nuestras gestiones.

En la **queja 06/4931**, el interesado nos decía que, en agosto de 1994, se realizaron obras, que él consideró no autorizadas, en la C/ Fuente de la Peña del municipio jiennense de Linares, por las que, en definitiva, se cerraba un tramo de la calle Fuente de la Peña, que cruza entre las calles Fuente Ayala y Fuente Peña. Siempre según el interesado, con la realización de estas obras se integraba en una finca privada el terreno que hasta aquel momento ocupaba un tramo de la calle Fuente de la Peña, apropiándose el titular de dicha finca de un bien de dominio público de manera presumiblemente ilegal.

Tras interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Linares (Jaén), la respuesta no nos llegó hasta casi un año y medio después. En ella, el Ayuntamiento nos indicaba que, en junio de 1991, el Pleno del Ayuntamiento de Linares acordó aprobar definitivamente el PERI núm. 6, estableciendo como sistema de actuación el de compensación de propietario único. En febrero de 1993, el Pleno aprobó el proyecto de urbanización del citado PERI. En ambos se reflejaba, siguiendo el PGOU de Linares, la realización de un vial de conexión entre las calles Fuente de la Peña y Fuente Ayala.

En junio de 1994 el Pleno acordó requerir a los promotores para que, antes del 30 de julio de 1994, presentaran el Proyecto de Compensación de propietario único, en los términos del artículo 171 del Reglamento de Gestión Urbanística. Ante el incumplimiento del promotor, en septiembre de 1994, el Ayuntamiento acordó declarar formalmente este incumplimiento, cambiando "*el sistema de actuación de Compensación por el de Cooperación, así como formular Proyecto de Reparcelación, para la justa distribución de cargas y beneficios, a fin de proceder a la transmisión en pleno dominio al Ayuntamiento de los terrenos de cesión obligatoria y gratuita*".

Sin embargo, a la fecha de emitir su informe, no se había formulado el proyecto de Reparcelación, existiendo un informe del técnico municipal en el que aparecía, como propietario del terreno donde se debía estar ejecutando el vial de conexión, un titular distinto a los promotores del PERI núm. 6, por lo que, siempre según el Ayuntamiento, no podía considerarse bien de dominio público, ya no que no se había producido la transmisión al Ayuntamiento del vial previsto.

Ante esta respuesta, esta Institución consideró –y así se lo trasladó al Ayuntamiento de Linares– que el vial existía, lo venían utilizando los ciudadanos y se recogía en el Planeamiento General y, a pesar de ello, el Ayuntamiento consentía en que se construyera sin licencia un muro y una puerta metálica que impedían el paso de los vecinos por la zona, sin que los escritos del reclamante hubieran motivado una intervención municipal.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, la aprobación de los instrumentos de planeamiento determinará, entre otras consecuencias, la vinculación de los terrenos al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación y la obligatoriedad del cumplimiento de sus disposiciones por todos los sujetos públicos y privados, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación.

Por ello, no encontrábamos justificación a que el Ayuntamiento permitiera la ejecución de unas obras sin licencia que vulneraban las determinaciones del Planeamiento General y obstruyera un vial recogido en el mismo. Y ello, con independencia de su no recepción, achacable en todo caso a la pasividad municipal en la tramitación y aprobación del Proyecto de Reparcelación.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Linares **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 34 y 123.B) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, adoptando las medidas que resultaran procedentes para que fuera restituida la realidad física alterada por las obras de construcción del muro y la instalación de una puerta metálica, que suponían la obstrucción de un vial recogido en el planeamiento urbanístico municipal y para el debido impulso, en caso de resultar indicado, de acuerdo con el planeamiento urbanístico general en vigor en el municipio, del proyecto de Reparcelación, de forma que fuera posible la recepción en adecuadas condiciones del mencionado vial.

Sin embargo, a pesar de las actuaciones posteriores no recibimos respuesta, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el informe Anual al Parlamento de Andalucía.

En la **queja 07/3178**, el interesado nos indicaba que se había dirigido a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla manifestando su malestar por la instalación de una cajetilla de una empresa suministradora de televisión por cable delante del jardín de su domicilio, lo que le impedía guardar en su jardín su coche, como lo tenían numerosos vecinos. En las calles próximas a su domicilio había otros instalados, pero todos estaban en sitios donde no molestaban a los vecinos. Siempre según el interesado, la Gerencia le indicó que remitiera un croquis para instalar ahí la cajetilla. Sin embargo, a pesar de que remitió este croquis, la instalación seguía en el mismo lugar, a pesar de que en aquel momento estaban arreglando las calles de la zona y se podría haber aprovechado este hecho para modificar la situación de la cajetilla.

Tras dirigirnos a la Gerencia, ésta nos comunicó que ya había sido retirada la casetilla y, por tanto, el problema había quedado arreglado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Un vecino del municipio cordobés de Aguilar de la Frontera nos relataba, en la **queja 07/3713** que, en varias ocasiones, se había dirigido al Ayuntamiento exponiendo su preocupación por la situación de inseguridad

que generaba una plataforma velador situada en la C/ Andalucía de esta población y la posterior colocación de unos toldos protectores. Planteaba el interesado que estas instalaciones reducían la visibilidad cuando se cruzaba la calzada con peligro para los peatones y condicionaba el aparcamiento de vehículos.

Del informe y documentación aportada se desprendía que las propias ordenanzas de Red Viaria prevén en su artículo 6.22.5 que, en lo que concierne a las condiciones estéticas, «se cumplirá lo establecido en el artículo 6.18», estableciendo este precepto, entre otras exigencias legales, que «... el impacto visual de la construcción proyectada sobre el medio que la rodea y el perfil de la zona, su incidencia en el soleamiento y ventilación de los edificios próximos, su relación con las vías públicas y senderos, y la adecuación de la solución formal y los materiales a emplear al lugar en que se ubique».

A tenor de esta exigencia, la arquitecta responsable de la emisión del informe técnico previo a la resolución adoptada, manifestaba, de manera clara, que "*Por tanto aunque no se trate de una construcción sino de una instalación, el impacto visual que plantea es bastante relevante y deteriora en gran parte el espacio en que se ubica, teniendo en cuenta que se encuentra en una zona calificada como Entorno de Casco Histórico*".

De acuerdo con este informe, entendimos que la licencia otorgada vulneraba las normas que regulaban las condiciones estéticas de las construcciones e instalaciones que se ubicaran en el viario y dominio público y que, por tanto, la licencia de ocupación del dominio público, autorizando la instalación del toldo, no debió otorgarse.

Era verdad que la Administración no quedaba vinculada con las decisiones precedentes, siendo ello una consecuencia del *ius variandi*. Ahora bien, también lo era que si se apartaba de los criterios precedentes, que efectivamente podía hacerlo, tendría que justificarlo ya que, en otro caso, se vulneraría el principio de legalidad que reconoce y consagra el artículo 14 CE.

En el caso que nos ocupa, entendimos que no cabía vinculación alguna, en los términos del artículo 14 CE antes citado, sobre otras actividades que se solicitaran y que el Ayuntamiento debería valorar, como hemos dicho, caso por caso, toda vez que la igualdad que la Constitución ampara y protege, como reiteradamente vienen reconociendo el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de mayo de 1983, entre otras, es la igualdad ante la Ley y no la igualdad *contra legem*.

Sin embargo, una vez que recibimos la respuesta municipal, concluimos que nos encontrábamos ante una discrepancia técnica de índole jurídico-administrativo con nuestra resolución por lo que, ante ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones y remitimos el siguiente escrito al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera:

"En relación con el contenido de su respuesta a nuestra Resolución, debemos manifestarle que no podemos compartir en modo alguno su consideración de que se ha realizado una interpretación errónea del informe técnico por parte de esta Oficina, al entender por nuestra parte que el mismo no podía estimarse como favorable a la concesión de la licencia cuestionada. Y ello porque su contenido, a pesar de que como manifiesta pueda conducir a error, deja entrever que una aplicación analógica del artículo 6.22 en relación con el artículo 6.18 de las Normas Subsidiarias resultaba extensible a las instalaciones reguladas en el artículo 15.5.3 de dichas Normas y, por tanto, desaconsejaba la autorización solicitada al no atenerse a las condiciones estéticas que establece el artículo 6.18.

Avala esta interpretación el hecho de que ambos supuestos, construcciones e instalaciones, requieren de licencia urbanística, por lo que la exigencia de atenerse a las mismas condiciones estéticas resulta perfectamente explicable, por el evidente impacto visual que una instalación de este tipo, (que puede tener incluso mayores dimensiones que construcciones autorizables como kioscos, etc.), plantea y por el deterioro del espacio en que se ubica, que se encuentra en una zona calificada como entorno de casco histórico.

No obstante, entendemos que se pueda discrepar de nuestro criterio y considerar que no cabe tal aplicación analógica por las razones que nos traslada y, consiguientemente, estimar como favorable el informe de la Arquitecta municipal, entendiendo que la exigencia de condiciones estéticas solamente resulta aplicable a las construcciones y no a las instalaciones. Para evitar confusiones de este tipo, nos reiteramos en nuestra Recomendación de que se den las instrucciones oportunas para que, a la hora de emitir sus informes, los funcionarios de esa Administración Local, ya sean de naturaleza técnica o legal, incluyan en los mismos la conclusión-resolución sobre si tiene carácter favorable o desfavorable, toda vez que estos informes constituyen, en gran medida, la motivación de la resolución que se adopta.

Asimismo, volvemos a reiterarle nuestra preocupación por el hecho de que, al tiempo de concederse la autorización de 17 de mayo de 2007, la instalación ya se había efectuado, sin que conste que, por tal hecho, ese Ayuntamiento hubiera adoptado medida disciplinaria alguna.

Por todo ello y como conclusión, tras analizar el contenido de su respuesta, cabe apreciar una clara discrepancia interpretativa entre ese Ayuntamiento y esta Institución que debemos respetar. Ahora bien, de cara al futuro y para evitar nuevos y graves impactos visuales, sería conveniente que se estudiara por esa Corporación Municipal una posible modificación de las Normas Subsidiarias Municipales de manera que la exigencia de observancia de condiciones estéticas se hiciera extensiva a instalaciones, como la que motiva la tramita-

ción de este expediente de queja, ya que en definitiva, como hemos señalado anteriormente, provocan los mismos efectos negativos, aunque puedan ser de naturaleza temporal, que las construcciones.

En consecuencia, habida cuenta de que la no aceptación por parte de ese Ayuntamiento de la resolución formulada por esta Institución deriva de una discrepancia ampliamente razonada de índole jurídico-interpretativo que no compartimos, aunque respetamos, debemos dar por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja, dando cuenta en el Informe Anual de las circunstancias expuestas.

En cualquier caso, esperamos que ese Ayuntamiento ordene cuantas medidas correctoras entienda procedentes al objeto de que la citada instalación se atenga a cuantas normativas estatales, autonómicas o municipales le resulten de aplicación de manera, en especial, de orden medioambiental, de forma que su funcionamiento no altere la calidad de vida de los vecinos que residen en la zona."

2.3.1.3 Otras cuestiones en materia de obras públicas.

2.3.1.3.1 Privatización de accesos a la playa en Manilva

En la **queja 05/2328**, el interesado nos exponía que hasta hacía muy poco, desde la urbanización "Aldea Beach", de Manilva (Málaga), se podía acceder y disfrutar de la playa, pero tras una ampliación de la citada urbanización, habían "*privatizado*" la playa, porque el acceso en donde antes figuraba "*acceso público a playa*" se había sustituido por un cartel de "*Prohibido el paso, propiedad privada*", instalando señales de tráfico no homologadas y cadenas con barreras. Tras preguntar a algunos residentes de la urbanización la razón de esta obstrucción de la vía pública y, por consiguiente, del paso a la playa, se le indicó que ello había sido autorizado por un Concejal del Ayuntamiento de Manilva, añadiendo que, en caso de que otros ciudadanos ajenos a la urbanización no lo respetaran, deberían avisar a la Guardia Civil. El interesado denunciaba que varias urbanizaciones privadas, mediante la práctica de obstruir los accesos y eliminar posibles zonas de aparcamiento, estaban privatizando importantes zonas de las playas que debían ser para el uso y disfrute de todos los ciudadanos.

Tras interesar informe a la Demarcación de Costas Andalucía-Mediterráneo (dependiente, entonces, del Ministerio de Medio Ambiente) conocimos que estaban pendientes de un informe solicitado al Ayuntamiento de Manilva a fin de estudiar las posteriores medidas que pudiera adoptar la Demarcación de Costas al objeto de que los accesos públicos contemplados en el PGOU de Manilva tuvieran un uso libre y peatonal a la playa.

También nos dirigimos, durante la tramitación del expediente de queja, al Ayuntamiento de Manilva con objeto de facilitara la información que le venía interesando la Demarcación de Costas. Conocimos, por la Demarcación de Costas, que el acceso peatonal y libre a la playa estaba garantizado, no así el acceso rodado que estaba limitado mediante barreras hasta que se realizara la cesión de los viales de la urbanización al Ayuntamiento.

Por ello, nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento para que nos indicara las gestiones que viniera realizando para que fuera posible la recepción de estos viales de acceso a la playa. Después fuimos conociendo que, para el Ayuntamiento, la única forma de restaurar los accesos a la playa, dada la caótica situación urbanística de la zona, era mediante actas de ocupación directa, según permite el Reglamento Hipotecario. Finalmente, éste nos informó que se había publicado un Decreto instando a la urbanización el derribo de las vallas que impedían el acceso público a la playa, avisando de su ejecución subsidiaria por parte municipal en caso de incumplimiento. Con ello, estimamos que se había resuelto el problema de interrupción de accesos a la playa que motivó el escrito de queja.

2.3.1.3.2 Trazado de las vías del Tren de Alta Velocidad por Marchena

En la **queja 07/2103** se dirigió a nosotros una plataforma vecinal de Marchena (Sevilla) que nos trasladó la preocupación de los ciudadanos de esta ciudad (venía avalada por más de 2.000 firmas) por la cercanía del proyecto de trazado del Tren de Alta Velocidad a su paso por la población. Entendían que dicho trazado perjudicaba gravemente a los intereses generales de la población y que sus alegaciones acerca del mismo, debido a una actuación obstructiva del equipo municipal que entonces gobernaba la Corporación, no habían sido estudiadas, ni analizadas por parte del organismo competente, por lo que consideraban que, sin causa que lo justificara, habían sido dejados en una práctica situación de indefensión en cuanto a la defensa de sus pretensiones.

Tras dirigirnos tanto al Ayuntamiento de Marchena, como a Ferrocarriles de Andalucía, esta última entidad nos comunicó, entre otras consideraciones, que estaban trabajando en una modificación técnica del trazado del Eje Ferroviario Transversal de Andalucía en el entorno del núcleo urbano de Marchena que conllevaría un alejamiento de las vías del núcleo de población. Posteriormente nos informaron que ya se había aprobado el Proyecto Modificado del trazado del AVE a su paso por Marchena, aunque ignorábamos si respondía a las pretensiones de la plataforma y del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento, con cuyo criterio coincidía el interesado, nos informó que el nuevo trazado respondía, de forma sustancial, a la solicitud de la plataforma vecinal y del propio Ayuntamiento; incluso nos decían que consideraban que no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja, al considerar que el problema estaba solucionado.

2.3.1.3.3 Aparcamientos municipales

La **queja 08/1506** la presentó un ciudadano de Sevilla exponiéndonos que, en marzo de 2007, efectuó la reserva de una plaza de estacionamiento en el aparcamiento "El Valle", del que el Ayuntamiento de Sevilla era el promotor, aunque se había cedido su explotación a una empresa de capital privado, que era la que iba a proceder a su construcción y transmisión de los derechos de uso de las plazas de estacionamiento. En noviembre de 2007, habiendo transcurrido ocho meses sin que hubiesen comenzado las obras de construcción del citado aparcamiento, presentó un escrito en el registro General del Ayuntamiento solicitando información sobre 16 cuestiones en relación con el mencionado aparcamiento, con objeto de conocer el estado en que se encontraba en aquella fecha su construcción.

En diciembre de 2007, el Director de la Delegación Municipal de Movilidad de este Ayuntamiento resolvió requiriéndole que acreditara su condición de interesado, a fin de proceder a facilitar la información solicitada. A ello respondió el interesado remitiendo dos escritos que él consideraba que lo acreditaban como interesado. Sin embargo, en febrero de 2008, el Director de Movilidad resuelve denegar su petición de información, haciendo constar, según el interesado, que no "*acredita la condición de interesado para proceder a facilitar la información solicitada*".

Finalmente nos trasladaba que la citada resolución le dejaba totalmente indefenso ante la empresa concesionaria que, en cualquier momento, podía requerirle que procediera a la firma del contrato, pero él desconocía las cuestiones que había planteado, entre las que se encontraban el modelo de contrato, fecha de entrega de la plaza de aparcamiento o precio de transmisión del derecho de uso de la misma, entre otros extremos, además de que no se satisfacía su derecho a la información.

A la vista de estos hechos y de la documentación que el interesado remitía con su escrito de queja, en el momento de admitir a trámite la queja trasladamos las siguientes consideraciones al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla.

Es preciso traer a colación, en primer lugar, los preceptos reguladores de la materia en cuestión. Así en el artículo 31 LRJPAC, se regula el concepto de interesado en el procedimiento Administrativo, considerándose en su letra b) a los que, sin haber iniciado el procedimiento, «tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

Es evidente que el concepto de interesado va unido a la existencia de derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados por la decisión que adopte la Administración en el procedimiento de que se trate (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, Sentencia 484/2003, de 6 de mayo, que cita en su Fundamento Jurídico 4º la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1981).

El promotor de la queja, para acreditar su condición de interesado a efectos de obtener la información solicitada, aportó documentación que acreditaba su condición de adjudicatario provisional de plaza de estacionamiento de vehículo en el aparcamiento subterráneo al que nos venimos refiriendo, así como su condición de parte en el contrato de reserva de la misma, junto a la Entidad que resultó ser la concesionaria de la concesión de obra pública de construcción y posterior explotación de aparcamiento referido.

De la información disponible en el expediente se desprendía que, al menos, gran parte de las cuestiones planteadas por el interesado en su solicitud de demanda de información, le afectaban directamente, en cuanto titular de un Contrato de Reserva de Plaza de Aparcamiento Subterráneo, cuya materialización definitiva, en las circunstancias pactadas, va a depender de la adecuada ejecución de la Concesión Administrativa adjudicada a la empresa concesionaria.

La conclusión de lo hasta aquí analizado no podía ser otra que la de considerar al promotor de la queja como interesado, en cuanto titular de intereses legítimos que pueden verse afectados por la demora o ineficaz ejecución del Contrato de Construcción de Obra Pública y posterior Explotación de Aparcamiento Subterráneo adjudicado y, como tal, tiene derecho a que se le facilite la información solicitada, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 35.a) LRJPAC, según el cual, los ciudadanos en su relaciones con las Administraciones Públicas tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesados y obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados, especialmente el artículo 105, b) de la Constitución y los artículos 31 y 35 a) y h) de la LRJPAC y, en su caso, el artículo 37 del citado cuerpo legal. Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que se suministrara al interesado la información solicitada mediante su escrito de fecha 28 de noviembre de 2007, relativa al procedimiento de adjudicación y subsiguiente ejecución de la Concesión Administrativa de Obra Pública y posterior Explotación del Lote Segundo de Aparcamientos Subterráneos para Vehículos Residentes "*El Valle*", a la entidad concesionaria que pudiera resultarle de interés para la defensa de sus legítimos intereses, como parte del Contrato de Reserva de Plaza de aparcamiento en el Aparcamiento Subterráneo anteriormente aludido. En esta información, debía facilitársele aclaración o informa-

ción complementaria sobre cualquier otro extremo que pudiera resultar de interés para sus legítimos intereses.

Para el supuesto de que el expediente de concurso para la adjudicación de la Concesión Administrativa estuviese terminado a la fecha de la solicitud formulada en su día por el compareciente, formulamos **Recomendación** para que se dispusiera lo necesario respecto a la posibilidad que le asistía de acceder libremente a los documentos obrantes en el mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 105.b) CE y conforme al desarrollo normativo que ha tenido el mismo, concretamente según lo previsto en el artículo 37 LRJPAC. Ello salvo en lo que concernía a aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, existan límites para el acceso a la información (art. 37.2 LRJPAC) y sin perjuicio de lo previsto en la legislación de protección de datos (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la citada Ley Orgánica).

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento entend*imos que se aceptaba la resolución formulada en su día por esta Institución, por cuanto que se le había concedido al interesado el derecho "al trámite de vista del expediente administrativo de referencia, con los límites señalados en el artículo 37.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y sin perjuicio de lo previsto en la legislación de protección de datos (Ley Orgánica 15/1999), para lo cual podría personarse en las Dependencias de esta Delegación a fin de proceder al examen del expediente administrativo en cuestión*". Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

La interesada de la **queja 08/94** nos exponía en su escrito de queja que, en su día, suscribió contrato de arrendamiento de una plaza de garaje en el aparcamiento subterráneo del Paseo de Colón de Sevilla, que aunque era propiedad del Ayuntamiento de Sevilla, era explotado, en régimen de concesión, por una empresa privada. Añadía, textualmente, que "*Mi antigüedad es de 4 años. La necesidad de aparcamiento por mi parte, es debido a la invalidez de mi madre y a la imposibilidad de encontrar aparcamiento cercano a mi domicilio para poder transportar a mi madre*".

Poco después acudió a nosotros la presidenta de una asociación de vecinos del barrio exponiéndonos esta misma cuestión en la **queja 08/125**. Reproducimos aquí la queja textual, pues es aclaratoria del problema que afectaba a los arrendatarios de las plazas de aparcamiento:

"El pasado 20 de diciembre fue enviada a unas 150 personas abonadas a una plaza fija en el aparcamiento del Paseo Colón, una carta de la empresa... notificando a estos abonados la Resolución del Contrato de Arrendamiento que tenían con esta empresa. La razón de esta Resolución de Contrato es puramente económica ya que le es más rentable a... alquilar las plazas de aparcamiento en modo rotatorio que tener plazas fijas. No se trata de discutir el interés económico de la empresa, que tiene derecho a intentar incrementar sus beneficios o cubrir sus gastos, pero sí discutir esta drástica decisión. Ni siquiera ha habido un intento de negociación, cuando en realidad pueden existir soluciones que sean viables e interesantes para ambas partes.

... tiene la concesión del aparcamiento construido sobre suelo urbano perteneciente a la ciudad por 75 años, con la obligación de reservar un cupo de plazas fijas para residentes. Ignoro cuál es el cupo exigible. Seguramente sea menor del cupo actual de abonados ya que el equipo de abogados de la empresa, en este sentido, evitará que ésta incumpla con sus obligaciones y se ponga como infractora, con lo cual no se puede denunciar legalmente su actuación. Pero el derecho moral de los afectados también existe, y creo que lo que pedimos es negociar para llegar a un acuerdo.

Muchas alternativas a estas plazas fijas no hay en el centro. Los demás aparcamientos tienen sus cupos llenos, hay pocas plazas privadas, y la única solución es la calle con todos los inconvenientes que ello supone".

Tras dirigirnos a la Alcaldía del Ayuntamiento de Sevilla, se nos informó que mediante resolución de 1 de febrero de 2008, del Director General de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla se acordó tramitar la modificación del contrato de concesión de la explotación a la empresa del aparcamiento subterráneo con objeto de que se permitiera el acceso preferente al mismo de los residentes empadronados en el perímetro interior del Casco Antiguo de Sevilla y tuviesen contrato de abono. Posteriormente se nos comunicó que se había aprobado la modificación del contrato suscrito con la empresa concesionaria, de forma que 140 de las plazas existentes en el aparcamiento se destinarían a uso por residentes en el perímetro interior del casco antiguo.

Por lo tanto y dado que se habían atendido sustancialmente, las pretensiones de los anteriores arrendatarios de la plazas de garaje, y 140 de ellas se destinaban al mismo uso por residentes, entendimos que no resultaban necesarias nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de estos expedientes de queja y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a la interesada de la queja 08/94, fue ella la que nos informó que se le había concedido la plaza de aparcamiento solicitada y que, por tanto, había quedado solucionado el problema que le afectaba.

2.3.2 Tráfico y Transportes

2.3.2.1 Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico

La **queja 07/277** la tramitamos porque el interesado nos manifestó que no había recibido ninguna notificación en el expediente administrativo que se había trami-

tado por el Ayuntamiento de Almería para la imposición de una sanción municipal por tráfico urbano.

De los informes que recibimos del citado Ayuntamiento, conocimos que la multa había sido por estacionamiento en zona señalizada como reserva de carga y descarga de mercancías, por un importe de 150 euros y que las dos notificaciones fueron a través de publicación en el BOP tras intentar notificar las mismas en el domicilio que constaba en la base de datos del Ministerio del Interior.

Tras el examen de la documentación que nos remitió el Ayuntamiento de Almería, comprobamos que las notificaciones se practicaron en una dirección incorrecta (C/..., 4-0), como hizo notar el propio notificador, cuando la numeración correcta era C/... 4, como aparecía en los últimos años del histórico de direcciones y a donde se remitió la notificación de la providencia de apremio, que sí se practicó correctamente.

Por ello, para esta Institución se había dejado al interesado en una situación de indefensión en el curso del procedimiento sancionador al no haber podido efectuar alegaciones, ni formular recurso contra la resolución dictada, siendo inválida la notificación practicada por edictos, ya que no nos encontrábamos en este caso ante ninguna de los supuestos que, para ello, establece el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo ello y dado que no se había producido una notificación válida al interesado de la denuncia formulada, ni de la sanción impuesta y que esta circunstancia no le resultaba atribuible a él, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería **Recomendación** al objeto de que se llevaran a cabo las actuaciones necesarias para dejar sin efecto la sanción impuesta, retrotrayendo las actuaciones, si ello resultaba procedente, al momento de la notificación de la sanción impuesta

Finalmente, nuestra resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Almería, pues nos comunicó que se había archivado el expediente sancionador en sentido estimatorio a las pretensiones del interesado.

También el interesado de la **queja 07/773** nos exponía, en síntesis, que no había recibido las notificaciones de una multa que le había impuesto la Policía Local de Granada a su hija. Textualmente nos decía "*En mayo de 2006 recibí en casa una comunicación del Excmo. Ayuntamiento de Granada donde se requería a pagar por infracción muy grave una multa de 301 € a mi hija R.. en concepto de "No identificar al conductor responsable de la infracción, debidamente requerido para ello". Como quiera que mi hija R.. vive en la actualidad en Granada, hago mis averiguaciones para ver el motivo del desconocimiento de la multa, por lo que solicito de la oficina de correos correspondiente un certificado del por qué no he recibido la correspondiente comunicación, a lo que se me contesta que la entrega no pudo hacerse por dirección incorrecta. Ante estos hechos, mi hija, R.. hace las correspondiente alegaciones. La respuesta por parte del Excmo. Ayuntamiento de Granada es la ratificación en los hechos, por los que se realiza a continuación recurso de reposición, siendo la respuesta de ratificación en los hechos, dejando sólo la posibilidad de acudir al recurso contencioso administrativo, con lo que conlleva de gasto. Ante lo cual se ha pagado dicha multa para evitar la vía ejecutiva*".

El Ayuntamiento de Granada nos informó que la tramitación del expediente sancionador se hizo de conformidad con el RD 320/1994, de 25 de febrero, y que las notificaciones se habían enviado al domicilio del titular del vehículo. Se habían desestimado las alegaciones de la hija del interesado porque no hizo constar su dirección completa, obviando el piso y la puerta, por lo que le era imputable a ella que no recibiera las notificaciones ya que, por otra parte, tampoco aportó justificante de Correos asumiendo un error en el reparto, lo que habría servido para retrotraer el procedimiento.

Pues bien, esta Institución disentía del criterio expresado por el Ayuntamiento por las siguientes razones: en primer lugar, partimos del hecho de que la sanción que se impuso derivó del supuesto incumplimiento de la afectada de su deber de identificar al conductor del vehículo responsable de la infracción, debidamente requerida para ello, por lo que se estima que ello supone una infracción al artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Esta Institución no apreciaba una voluntad de no colaboración con la Administración o error atribuible a la interesada de no identificar al conductor del vehículo responsable de la infracción. En el momento en que tuvo conocimiento de que existía un procedimiento sancionador incoado, dio cuenta exacta de su domicilio con toda clase de datos y mostró su disposición a hacerse responsable de la infracción de tráfico originaria, si se acreditaba su culpabilidad. La interesada pudo haber sido debidamente requerida si el Ayuntamiento hubiera, como después hizo para notificar la multa por no colaboración, observado una mínima diligencia al tramitar la notificación: en el Registro de Vehículos, y en la misma pantalla del monitor, figuraba que el domicilio de su titular actual es C/..., 62 2 1, de Almería, pero en las notificaciones del Ayuntamiento de Granada figuraba el número 62, sin añadir los numerales 2 1, fácilmente identificables como piso y puerta. Era verdad que se reseñó en la notificación el domicilio del vehículo, pero la misma se remitió a nombre de su titular "R..", cuyo domicilio completo se hace constar en la misma pantalla del Registro de Vehículos consultada.

Por ello, entendimos que el problema de notificación apreciado se debía a una defectuosa reseña del domicilio de la interesada, fácilmente subsanable por el Ayuntamiento. Es más, si en el número 62 resultaba desconocida, no suponía esfuerzo alguno intentar practicar la notificación en el número 62 2 1, de Almería.

Dado que, insistimos, estaban a la vista, era formalmente detectable y que, incluso al ser más completo que el domicilio del vehículo, era fácil hacer pensar que la no inclusión de los numerales 2 1 se debía a un mero error material que, incluso, podría ser imputable al grabador de los datos.

La multa tiene su motivación última en sancionar la falta de colaboración con la Administración, una vez que ha sido interesada a través de la debida notificación. Pues bien, ni ésta fue practicada correctamente con todos los datos disponibles, ni materialmente la documentación aportada en el expediente de queja permite concluir, al menos para esta Institución, que hubiera existido una intencionalidad por parte de la reclamante en no colaborar con el Ayuntamiento.

Así las cosas, no creíamos que la tramitación del expediente se atuviera a la finalidad de este precepto de la Ley de Seguridad Vial, que era corregir las conductas de los ciudadanos que demuestren un ánimo de no colaboración con la Administración en el cumplimiento de los fines pretendidos por el legislador y, en su caso, imponer un castigo en forma de sanción pecuniaria.

El derecho administrativo sancionador, habida cuenta de su paralelismo con el derecho penal, se encuentra informado de los principios substanciales penales, tales como el de culpabilidad o del derecho a la presunción de inocencia. Difícilmente cabía atribuir culpabilidad a la interesada, cuando en la conducta infractora que se le imputaba (negativa a identificación de conductor) no se observaba dolo, ni imprudencia, lo que quedaba demostrado cuando, desde el primer momento en que la denunciada tiene conocimiento del procedimiento incoado por el Ayuntamiento se identifica con todos los datos necesarios y cuando en el Registro de Vehículos figuran datos de su domicilio que se no incluyeron en la notificación municipal, hecho al que, en principio, cabía atribuir su devolución.

El axioma «in dubio pro reo», mantenido por la doctrina jurídica y jurisprudencial obliga a una valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, si queremos dar cumplimiento al principio de presunción de inocencia y, en el presente supuesto no se apreciaba esa valoración, a pesar de la aparente clara incertidumbre de las pruebas municipales por las que se le atribuía la infracción a la denunciada.

De acuerdo con todo ello –y partiendo de que la Administración, cualquiera que sea la naturaleza de sus actos, está constitucionalmente configurada como una entidad de servicio al ciudadano (art. 103.1 CE) y que debe actuar de acuerdo con los principios previstos en este precepto y los de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican (art. 106.1 CE), así como con los principios de proporcionalidad (art. 131.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), de respeto a los derechos del presunto responsable (art. 135 LRJPAC), presunción de inocencia (art. 137 LRJPAC) y de las normas que regulan la notificación de estos actos (art. 78 de la Ley de Seguridad Vial y 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial) y, singularmente, las previstas en el art. 59 LRJPAC– formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granada **Recordatorio** del deber legal de observar estos preceptos y principios, a los que debe obedecer la tramitación de los procedimientos administrativos, así como del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, ya que entendimos que, pudiéndolo hacer con una mínima diligencia, la denunciada no fue debidamente requerida para identificar al conductor del vehículo responsable de la infracción, pese a que el Ayuntamiento pudo reseñar de forma completa en la notificación, conforme a los datos que figuran en la pantalla del Registro de Vehículos consultada, el domicilio de la misma.

Asimismo, formulamos **Recomendación** para que, previos los trámites legales oportunos, se procediera a anular la resolución sancionadora adoptada y se retrotrajera el expediente al momento en el que se debió practicar, debidamente, la notificación de la sanción de tráfico presuntamente cometida y la necesidad de colaborar para identificar al conductor/conductora del vehículo, procediéndose, en todo caso, a devolver la cantidad abonada, sin perjuicio de lo que resultara en el procedimiento una vez tramitado con todas las prescripciones legales.

También formulamos **Recomendación** de que, sin perjuicio, lógicamente, de que los procedimientos sancionadores y, en su caso, de recaudación se impulsan con la debida eficacia para conseguir los fines de interés público que los justifican, emitiera instrucciones concretas a las unidades de recaudación para que, en orden a la tramitación de estos expedientes, los responsables municipales observaran los preceptos y principios mencionados, actuando de acuerdo con ellos, conforme a las exigencias del artículo 41.1 LRJPAC.

Sin embargo y a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, el Ayuntamiento de Granada no dio respuesta a nuestra resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de la citada autoridad a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 07/1888** nos exponía que, tras denuncia de la Policía Local del Ayuntamiento de Marbella, se había instruido el correspondiente expediente sancionador por parte del citado Ayuntamiento contra él, como propietario del vehículo, a pesar de que comunicó al Ayuntamiento la identidad del conductor ocasional del vehículo.

El Ayuntamiento, en las respuestas que nos remitió, reconocía que en las alegaciones presentadas por el

sancionado se hacía referencia a que el vehículo lo conducía otra persona, de la que citaba su nombre y apellidos, pero no aportó los datos suficientes, ni documentación oficial, que demostraran la veracidad de lo que alegaba. Por ello, se siguieron las actuaciones con el interesado, imponiéndole la sanción que se estimó procedente.

Dado que, a juicio de esta Institución, el procedimiento sancionador presentaba diversas irregularidades, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Marbella **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 71 y 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en su consecuencia, por el procedimiento legalmente establecido, se efectuara la revisión de la resolución dictada en el expediente sancionador abierto contra el interesado, anulando la sanción impuesta al mismo al no haber quedado acreditado que hubiera incurrido en la infracción objeto de denuncia.

En este caso, el Ayuntamiento nos comunicó que iba a proceder a anular el expediente sancionador que afectaba al interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

En el caso de la **queja 07/2756**, el interesado nos exponía que en diciembre de 2006 fue multado por la Policía Local de Lucena (Córdoba), siéndole retirado de la vía pública el vehículo por la grúa municipal. Tras incoarse el procedimiento sancionador, él consideraba que en el mismo existían errores de fechas y "*donde se vulnera en la tramitación la normativa aplicable al respecto*". Presentó el oportuno recurso de reposición y a pesar de que le habían comunicado que había sido estimado, él no había recibido resolución alguna.

En este caso y tras dirigirnos al Ayuntamiento de Lucena, después de varias actuaciones –en un primer momento nos comunicó que el recurso iba a ser desestimado, pero que no se había dictado resolución por la carga de trabajo del personal del Ayuntamiento– finalmente informó que se iba a proceder a la revocación de los actos administrativos tramitados en el seno del expediente sancionador, retrotrayendo las actuaciones al momento de la incoación del procedimiento y otorgándole al interesado los plazos legales pertinentes para la presentación de cuantas alegaciones, documentos o informaciones estima convenientes a su defensa. Por consiguiente, entendimos que no eran precisas nuevas gestiones por nuestra parte en la queja.

También por la forma en que el Ayuntamiento de Lucena tramitó el expediente sancionador por una multa se presentó la **queja 07/5603**. En ella, el interesado nos indicaba que la multa le fue impuesta en octubre de 2006, presentando alegaciones en ese mismo mes. En octubre de 2007 se le notificó, por el Ayuntamiento, que comenzaba la vía de apremio al haber finalizado el periodo voluntario de pago, sin que en ese tiempo le fuera notificado nada sobre la multa. Cuando vio su expediente de multa, comprobó que se habían dictado dos resoluciones, pero no se las habían notificado, ni fueron publicadas en el BOP, ni anunciadas en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento. Alegó esta falta de notificación o publicación y que, por tanto, entendía que el expediente había caducado, pero tampoco así había recibido notificación alguna del Ayuntamiento.

Tras dirigirnos nosotros al Ayuntamiento de Lucena, éste nos dio cuenta del expediente instruido al efecto, en el que el Ayuntamiento defendía la conformidad a derecho de las actuaciones llevadas a cabo en el mismo. Sin embargo, esta Institución sí advertía diversas irregularidades, fundamentalmente que no se había producido una válida notificación al presunto infractor de la resolución dictada en el expediente sancionador, lo que devendría en la nulidad de la sanción impuesta y que se le pretendía cobrar en vía ejecutiva.

Y ello, por cuanto que el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que «cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio de la misma y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intentó que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes».

Pues bien, en el caso que nos ocupa y en el que la notificación al interesado resultó fallida por encontrarse ausente de su domicilio, la primera irregularidad que se advertía era que la segunda notificación no se practicó dentro de los tres días siguientes desde la primera, tal y como exige la Ley antes citada, con lo que ya nos encontraríamos ante una irregularidad procedimental no subsanada en su día por el Ayuntamiento. La primera notificación se efectúa con fecha 26 de enero de 2007 y la segunda con fecha 30 de enero de 2007.

Pero es que, en tales casos, el párrafo 4 del mismo precepto legal dispone que, cuando intentada la notificación no se haya podido practicar «se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el *Boletín Oficial del Estado*, *de la Comunidad Autónoma o de la Provincia*, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó». Nada de ello se había llevado a cabo por parte del Ayuntamiento por lo que, en definitiva, se constataba que no se notificó en legal forma al reclamante la resolución dictada, lo que determinaba que resultara improcedente intentar el cobro de la sanción en vía de apremio, tanto por estas irregularidades, como por la devenida posible prescripción de la citada infracción.

La Sentencia del Tribunal Supremo a la que aludía el Ayuntamiento no cabía interpretarla en otro sentido de que, resultando fallidas las dos notificaciones en el domicilio del interesado, quedaba culminada esta vía de notificación, debiendo practicarse en la forma prevista en el artículo 59.4 a la que antes hemos hecho referencia. Lo que no cabía era obviar la práctica de la misma, incumpliendo lo previsto en dicho precepto legal.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lucena **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y **Recomendación** de que, en consecuencia y mediante el procedimiento que se estimara procedente, se dejara sin efecto la sanción impuesta al reclamante ante las irregularidades que se apreciaban en el expediente sancionador que le afectaba.

El Ayuntamiento aceptó la resolución formulada por esta Institución y procedió a suspender el procedimiento de recaudación en vía de apremio, dado que las notificaciones no se habían realizado de forma legal, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

También se resolvió favorablemente la **queja 07/3191**, en la que el interesado nos denunciaba que la Policía Local de Estepa (Sevilla) le impuso una multa por "*Estacionamiento prohibido, meses pares*". Según el interesado, el motivo de aparcar en aquel sitio fue que iba a visitar a sus padres, que vivían en una calle cercana, siendo esta plaza de aparcamiento la única que estaba libre en aquellos momentos. Continuaba el interesado indicando, textualmente, que:

"El hecho de que fueran las 13:05 de ese día cuando aparco, y ver todos esos coches aparcados, me indujo a error, porque entiendo que lo preceptivo es que se hubiese producido el cambio de zona a una hora más temprana y, no pasado el mediodía. Al ir a recoger el coche sobre las 13:25 horas veo algunos coches aparcados en el sentido contrario y a dos agentes de la policía local, uno denunciando a mi coche y otro, denunciando al coche que me precedía. El resto de los coches, ya cambiados de sitio en la calle, no aparecen denunciados y, el que aún se encontraba aparcado detrás del mío, con matrícula..., tampoco lo estaba. Me dirijo al policía local núm. ... y con toda la corrección y le pregunto porque me está denunciando. Me responde: porque estoy aparcado en zona prohibida, al ser mes par. Le hice saber, que veinte minutos antes, cuando llegué, era el único sitio donde se podía aparcar ya que de haberlo hecho en la zona correcta, hubiese bloqueado el tráfico en la calle. Al ver que el coche que estaba aparcado detrás del mío, con matrícula... no está denunciado, se lo hago saber, y me responde que no lo ha denunciado porque ya han ido a avisar a su dueño para que lo quite. Le hice ver que yo estoy allí para quitar el mío antes que el dueño del otro vehículo y sin que nadie me avisase pero me dice, que ya está hecha la denuncia y que no la puede quitar. Me deja con la argumentación en la boca y se marcha, sin asegurarse que el otro vehículo, va a ser retirado y tampoco DENUNCIADO".

Había presentado las oportunas alegaciones ante el Ayuntamiento, aludiendo al boletín de denuncia en el que se identificó con total claridad como conductor del vehículo y, en consecuencia, como responsable de la presunta infracción. Sin embargo, a pesar de ello, se había seguido el procedimiento sancionador contra la titular del vehículo y no contra él, como conductor, imponiéndole la sanción a la propietaria del vehículo, llegando incluso a la vía de apremio cuando fue abonada.

Finalmente, el Ayuntamiento de Estepa nos comunicó que había anulado la sanción impuesta a la propietaria del vehículo y, por tanto, había acordado la devolución de la cantidad abonada como sanción. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

El interesado de la **queja 08/1160** mostraba su desacuerdo con la forma en que se había tramitado el expediente sancionador por una multa de tráfico, por parte del Ayuntamiento gaditano de Algeciras. Siempre según el interesado, el Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria de Cádiz (dependiente de la Diputación Provincial), pretendía cobrarle una sanción de tráfico plagada de falsedades, ya que no existía la numeración de la calle que se indicaba, él no tenía un vehículo de color rojo como se indicaba en el boletín de la multa, ni había estacionado en la calle que se indicaba.

Señalaba que, en tres ocasiones, había formulado reclamación ante el Ayuntamiento de Algeciras por esta cuestión y en ninguna habían atendido a sus alegaciones.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste, tras comprobar la existencia de defectos del boletín de denuncias en su forma, había comunicado al interesado que se había procedido a dar de baja el recibo que se encontraba en vía ejecutiva, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.3.2.2 Aparcamientos e incumplimientos de señales de vados

La interesada de la **queja 07/1393** nos denunciaba en su escrito de queja la inactividad municipal en relación con el incumplimiento reiterado de propietarios de vehículos que aparcaban frente a un vado, debidamente autorizado, y que obstaculizaban el uso, por su parte, de la cochera (garaje) debido a la estrechez de la calle, sin que se adoptaran medidas para evitarlo. En reiteradas ocasiones había solicitado la adopción de medidas para evitar dichos aparcamientos (por ejemplo, pintar el bordillo de la acera de enfrente) pero, en definitiva, el Ayuntamiento de Olula del Río (Almería) no adoptaba medidas y no se respetaba el vado autorizado.

De la respuesta que nos envió el Ayuntamiento se advertía que existía una señal de prohibido aparcar en la acera frente al domicilio de la interesada, pero se indicaba que no se pintaba de amarillo la acera, principalmente por la estrechez de las calles del municipio.

Para esta Institución, estas razones no eran justificadas, puesto que la interesada tenía reconocida licencia de vado para salir con su vehículo del inmueble de su propiedad y construyó el mismo contando con la oportuna licencia de obras que recogía la construcción del citado garaje.

Por ello, entendiendo plenamente aplicable el artículo 91.2.c) del Reglamento General de Circulación, que considera paradas o estacionamientos que obstaculizan gravemente la circulación los que constituyan un obstáculo a la circulación en supuestos como «cuando se obstaculice la utilización normal del paso de salida o acceso a un inmueble de vehículos, personas o animales», formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olula del Río **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del citado precepto del Reglamento General de Circulación, adoptando las medidas adecuadas para que la reclamante pudiera realizar una utilización normal del paso de salida o acceso al inmueble de su propiedad.

La respuesta municipal descartó que pudiera vigilar continuamente la calle de la interesada, por lo que interesamos que nos indicaran si, finalmente, se iba a pintar de amarillo la acera de enfrente, tal y como pedíamos en nuestra resolución. Sin embargo, a partir de este momento y después de varias actuaciones, no recibimos respuesta alguna, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del citado Ayuntamiento a nuestros escritos.

En la **queja 08/1428**, la interesada nos exponía, en relación a la ocupación de vados existentes a la salida de su vivienda, lo siguiente textualmente:

"Tenemos un problema desde el año 2.006 con el vado permanente, tenemos la acera de la casa y la de enfrente pintadas con riguroso amarillo, además de la placa de vado permanente en la fachada clavada y pagando dos vados por los dos vehículos que metemos en el garaje, además del que se cobra desde que te dan la casa. el problema nos lo encontramos al salir o entrar en casa pues el coche de mi marido no sale ni entra con coches aparcados en dicho vado; llamamos a la Policía Local y siempre su respuesta es la misma en los barrios no disponemos de grúa porque el alcalde no quiere enemistad con los vecinos. Tenemos que soportar amenazas de vecinos e incluso un juicio en el Juzgado de Paz el día 11 de abril por la denuncia puesta por parte de la Policía Local a un coche aparcado en el dichoso vado, la policía comenta que calmaron los ánimos antes de irse, pero aporrearon la puerta y yo acabé en ambulancia y en el hospital por una crisis de ansiedad sufrida poniendo la denuncia en la misma comisaría. Todo esto agravado por la impotencia de insultos y amenazas y las enfermedades de mis padres.

Esto acrecienta mi ansiedad ya que a veces se ponen enfermos sobre todo mi padre y no puedo salir del garaje; una única vez se ha llevado la grúa un vehículo hace dos semanas; el miércoles santo la policía local no venía tras mi llamada, llamé en dos ocasiones, y como último recurso llamamos a la guardia civil que insistían en que ellos dentro de la ciudad no pueden hacer nada y que la multa después depende del Alcalde. La Policía Local apareció a la hora y media nosotros seguíamos con el coche en la calle vio a la guardia civil media vuelta y se fueron".

Del informe que nos remitió el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) se desprendía que una de las causas del problema era el doble sentido provisional de la calle donde residía. En cualquier caso, cabía estimar que la eficacia de las medidas adoptas requería contar con el servicio de grúa municipal que actuara con la mayor inmediatez posible. En tal sentido, en la comunicación interior que se nos adjuntaba, el Inspector Jefe de la Policía Local señalaba que el Servicio de Grúa con que contaba el Ayuntamiento, en aquellas fechas, "*resulta precario e insuficiente para la demanda existente*". Por tanto, la lógica conclusión que extraíamos era que la solución a los problemas como los que se planteaban en este caso, pasaban por contar con un Servicio de Retirada de Vehículos acorde con las necesidades del municipio.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras **Recomendación** para que, al amparo de las competencias que el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios en materia de ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, la Corporación Municipal adoptara las medidas administrativas y presupuestarias que resultaran necesarias para que el municipio contara con un servicio municipal de retirada de vehículos de calidad y acorde con la demanda existente, ya que el actual parecía resultar claramente inadecuado para las necesidades de esa población y la demanda vecinal del mismo.

En todo caso y respecto del problema concreto que le afectaba a la interesada, cuando terminaran las obras que motivó el doble sentido de la calle, volvería a ser de un solo sentido la vía y además se iban a pintar los bordillos, lo que garantizaría la limitación de estacionar frente a su vivienda.

De esta resolución y a pesar de nuestras actuaciones, no recibimos respuesta por parte del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en la sección correspondiente del mismo por esta falta de respuesta a nuestra resolución.

Sí tuvo, por el contrario, una solución la **queja 07/1866**, en la que el interesado nos exponía que en las proximidades de su domicilio, en suelo rústico, en la zona final de una glorieta, había un terreno que se destinaba a aparcamiento de vehículos que acudían a las inmediaciones de la zona urbana, originando el tráfico y trasiego de los mismos gran cantidad de polvo, al tratarse de suelo terrizo, lo que causaba continuas molestias a los vecinos de la zona en sus propias viviendas, repercutiendo negativamente en la salud del interesado, que según indicaba estaba sometido a tratamiento médico.

En este caso, el Ayuntamiento de Málaga nos informó que los terrenos eran de titularidad privada, fuera del suelo urbano, y así se le había informado al interesado. Formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento de Málaga **Recomendación** al objeto de que, por parte del Ayuntamiento, se requiriera al titular de los terrenos al objeto de que realizara un uso de los terrenos de su propiedad acorde con su clasificación como suelo no urbanizable, cesando su utilización como aparcamiento indiscriminado de vehículos, debido a las molestias que ello viene suponiendo para los vecinos colindantes y, como respuesta, éste nos indicó que ya habían requerido al titular de las obras para que procediera a la restitución de los terrenos a su estado original, advirtiendo de la imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento. Por ello y entendiendo que el problema se encontraba en vías de solución, al haber adoptado el Ayuntamiento las medidas previstas en la legislación urbanística para que los terrenos en cuestión volvieran a reunir las condiciones propias de suelo no urbanizable con protección forestal que le asigna el planeamiento municipal, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por afectar a la circulación viaria, comentamos aquí la **queja 07/4379**, que abrimos de oficio cuando, a través de los medios de comunicación, conocimos que los elementos separadores del carril-bus existentes en la ciudad de Sevilla, modelo celosía, podían ser la causa del aumento en la gravedad de los accidentes que se producían por colisiones contra los mismos. Siempre de acuerdo con estas informaciones, los separadores fabricados con hormigón que se venían instalando, elegidos tras un concurso de ideas, constituirían una imitación de otros de más calidad. Los originales serían de resina y fibra de vidrio, por lo que en caso de colisión no se fragmentarían, ni favorecerían el efecto rampa como los primeros. También se indicaba que, durante los seis primeros seis meses del año, los separadores mencionados habrían ocasionado una veintena de accidentes graves e innumerables leves. Se añadía, finalmente que, aunque se convocó un concurso de ideas, el Ayuntamiento podía aplicar las variaciones sobre el modelo elegido que estimara oportunas.

Tras dirigirnos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla se nos indicó, en su respuesta, que habían estudiado los dos modelos de separadores que, hasta el momento, se habían utilizado, añadiendo que se tenía prevista su sustitución por otros de contrastada eficacia, más flexibles y duraderos, a cuyo efectos la Delegación de Movilidad había iniciado la tramitación de un concurso para su implantación. Dado lo expuesto, valoramos positivamente la voluntad municipal de implantar unos separadores idóneos, y dimos por concluidas nuestras actuaciones estimando que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución.

2.3.2.3 Deficiencias en el carril-bici de la ciudad de Sevilla

Transcurrido un tiempo prudencial desde la implantación del carril bici en la ciudad de Sevilla y de la aprobación de la Ordenanza de Circulación de Peatones y Ciclistas (publicada en el BOP de 30 de octubre de 2007), iniciamos de oficio la **queja 08/2778** con objeto de trasladarle al Ayuntamiento de esta ciudad una serie de consideraciones sobre el funcionamiento de esta infraestructura y la normativa comentada.

En primer lugar, señalábamos que considerábamos muy positiva la consolidación de una infraestructura destinada a este transporte en la ciudad de Sevilla, siendo así que, además, se trata de una demanda existente por parte de distintos colectivos que exigía una respuesta, en términos de sostenibilidad ambiental, por parte de los poderes públicos. Asimismo, se hacía una valoración positiva de este transporte en relación con el medio ambiente, la salud y el desarrollo sostenible al tratarse de un medio de transporte alternativo a los vehículos a motor.

La construcción de una ciudad habitable, en la que el protagonismo corresponde a las personas no tiene otro camino que limitar el uso abusivo de los vehículos a motor que, tantas y tan graves consecuencias ha tenido, y tiene, en nuestras ciudades. De hecho, ese Ayuntamiento tomó la decisión, a nuestro juicio congruente con ese objetivo, de extender la peatonalización de la ciudad a distintas plazas y vías públicas del centro de la ciudad.

Ahora bien, también manifestábamos que era tiempo de reflexionar y oír a amplios sectores de la población que mostraban su disconformidad y objeciones, no tanto al establecimiento del carril bici, como al diseño por el que se había optado.

En este sentido, no se puede olvidar, como acertadamente dice, en su Exposición de Motivos, la Ordenanza mencionada "*El nuevo papel preponderante que se ha otorgado al peatón...*". En realidad, no hay un solo plan de movilidad sostenible que no posea, como uno de los objetivos prioritarios, proteger al peatón y fomentar el uso peatonal del viario público, dándole mayores facilidades para desplazarse por la ciudad. Es evidente que las diversas formas de movilidad tienen que convivir en la ciudad, pero también que es preciso, allí donde es necesario, establecer jerarquías entre ellas y, a veces, serias restricciones e, incluso, limitaciones absolutas a la utilización de alguna de ellas en

distintos lugares de la ciudad. Limitación que no afecta, lógicamente, al tránsito peatonal. En todo caso, no existe plan de movilidad sostenible que no apueste decididamente por el peatón, como tampoco lo hay que, de una u otra manera, al mismo tiempo que fomenta el transporte colectivo, no limite o restrinja el tráfico rodado de uso particular o privado.

En esa jerarquía de alternativas de movilidad, sin lugar a dudas el peatón ocupa el lugar prioritario, pasando a ser el protagonista indiscutible de los planes de movilidad sostenible. Protagonismo que sólo se puede diseñar generando más espacio público para uso peatonal, garantizando, cada vez más, su seguridad, acercando a través del transporte público la ciudad al peatón, creando desde el planeamiento usos y espacios atractivos para los viandantes.

Nuestras críticas iban dirigidas, fundamentalmente, a los problemas que planteaba el actual diseño del carril bici. En este sentido recordábamos que la propia Ordenanza en su exposición de motivos resaltaba "*El nuevo papel preponderante que se ha otorgado al peatón...*". En realidad, no hay un solo plan de movilidad sostenible que no posea, como uno de los objetivos prioritarios, proteger al peatón y fomentar el uso peatonal del viario público, dándole mayores facilidades para desplazarse por la ciudad. Es evidente que las diversas formas de movilidad tienen que convivir en la ciudad, pero también que es preciso, allí donde sea necesario, establecer jerarquías entre ellas y, a veces, serias restricciones e, incluso, limitaciones absolutas a la utilización de alguna de ellas en distintos lugares de la ciudad. Limitación que no afecta, lógicamente, al tránsito peatonal. En todo caso, no existe plan de movilidad sostenible que no apueste decididamente por el peatón, como tampoco lo hay que, de una u otra manera, al mismo tiempo que fomenta el transporte colectivo, no limite o restrinja el tráfico rodado de uso particular o privado.

En esa jerarquía de alternativas de movilidad, sin lugar a dudas el peatón ocupa el lugar prioritario, pasando a ser el protagonista indiscutible de los planes de movilidad sostenible. Protagonismo que sólo se puede diseñar generando más espacio público para uso peatonal, garantizando cada vez más su seguridad, acercando a través del transporte público la ciudad al peatón y creando, mediante el planeamiento, usos y espacios atractivos para los viandantes.

De acuerdo con todo ello, destacábamos algunos de los problemas que, a nuestro juicio, planteaba el actual diseño del carril bici. Estos, a modo de resumen, eran los siguientes:

Respecto a la apuesta por la "*acera bici*" en el núcleo urbano consolidado, creemos que, en el diseño del carril bici utilizado en Sevilla sobre la ciudad consolidada, se ha optado en exceso por el modelo de acera-bici, ocupando en exceso las aceras preexistentes y los espacios libres que venían siendo disfrutadas por los peatones. Con ello, se han evitado costes económicos y conflictos con los usuarios, públicos y privados, de vehículos a motor, pero se ha debilitado el espacio y, lo que es peor, el hábitat natural del peatón en la ciudad.

Como consecuencia, no sólo se ha privado a éstos de un espacio público que venían utilizando cómodamente para trasladarse o pasear, sino que, en demasiados supuestos, han visto reducido aquél de forma ostensible, creando dificultades, molestias y, a veces, situaciones de riesgo de colisión con los ciclistas. Todo lo cual no se puede considerar que, en términos de movilidad sostenible, sea coherente, pues se ha fomentado un modo de transporte sostenible, como es la bicicleta pero, insistimos, en la ciudad consolidada, a costa, en gran medida, de los suelos de uso peatonal.

De todo ello se ha derivado que haya un sector claramente beneficiado de la medida del denominado carril bici (en realidad, acera-bici), que es el ciclista, lo que nos parece positivo, pero existe también un sector de la población, extremadamente amplio, que es el peatonal, que ha resultado claramente perjudicado en sus intereses legítimos.

Tanto el Ayuntamiento como la Asociación Ciclista "A Contramano" manifestaron su total disconformidad al entender que el trazado del carril bici en el suelo urbano se ha realizado, preferentemente, sobre espacios destinados con anterioridad al tráfico rodado y no sobre espacios destinados a uso peatonal, como afirmaba esta oficina.

En lo que concierne al problema del uso compartido por ciclista y peatones en los espacios en los que no existe carril bici, después de analizar el contenido del artículo 41 de la Ordenanza de Circulación de Peatones y Ciclistas, manifestábamos que, por motivos de seguridad, en el artículo 121.5 del Reglamento General de Circulación de 2003, aprobado por el RD 1428/2003, de 21 de noviembre, se prohíbe, sin excepción alguna, la circulación de toda clase de vehículos por aceras y zonas peatonales.

En todo caso, concluíamos que respecto, de la prohibición comentada, tratándose de una norma estatal, entendemos que la Ordenanza Municipal no puede contradecir la misma, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51, apartados 2 y 3, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De acuerdo con ello, entendemos que la autorización de circular ciclistas sobre las aceras y zonas peatonales contenida en el artículo 41 de la Ordenanza mencionada es nula de pleno derecho, a tenor de lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley procedimental mencionada.

Finalmente, en relación con las disfuncionalidades en el trazado detectadas, los puntos negros existentes en el mismo, la no adecuación del carril bici para dar una respuesta de accesibilidad a las personas discapacitadas y otras cuestiones que, a nuestro juicio, eran preciso afrontar para mejorar la calidad del carril bici y sus prestaciones se formularon las siguientes resoluciones:

Recomendación con objeto de que se realizara una evaluación global de los obstáculos existentes y de los efectos que ha tenido el carril bici en el normal funcionamiento del tránsito peatonal.

Recomendación a fin de que se realizaran los trámites para confeccionar un proyecto de mejora del actual carril bici, con objeto de limitar los efectos negativos que el actual trazado ha tenido sobre las zonas peatonales y las aceras que, hasta la implantación de aquél, eran de uso y disfrute de los viandantes.

Recomendación de que se iniciaran los trámites para dejar sin efecto la autorización contemplada en el artículo 41 de la Ordenanza de Circulación de Peatones y Ciclistas que permite circular a las bicicletas en zonas peatonales y en aceras de más de 5 metros de anchura, toda vez que este precepto contradice la prohibición absoluta contenida en el artículo 121.5 del Reglamento General de Circulación, de 21 de noviembre de 2003.

Recomendación con objeto de que se realizaran estudios de riesgo y siniestralidad del actual carril bici a fin de detectar los puntos en los que se han producido accidentes, alcances o mayores controversias, a fin de que, con carácter urgente, se adopten medidas destinadas a disminuir los niveles de riesgo existentes para la circulación de viandantes, ciclistas y tráfico rodado.

Por último y dados los efectos beneficiosos que la implantación del carril bici posee para los ciudadanos, como alternativa sostenible a los modelos de transporte de vehículos a motor, formulamos **Recomendación** para que:

a) Se estudiara la ampliación del actual carril bici para hacerlo llegar a otros puntos de interés de la ciudad.

b) Por parte del Ayuntamiento de Sevilla se continuaran realizando campañas para fomentar el uso de la bicicleta.

c) Se aumentara la implantación del servicio público de bicicletas que, en términos generales, creemos que estaba dando buenos resultados.

d) Se estudiara la incorporación de un seguro de responsabilidad civil para las bicicletas que se ofertan en el servicio público y se sensibilizara a la población sobre la conveniencia de que contraten seguros de esta naturaleza a título particular.

e) Se realizaran campañas para la utilización del casco, no sólo en los itinerarios en los que su uso es preceptivo, sino también con carácter voluntario en todos los itinerarios.

Estas resoluciones tuvieron, en general, una buena acogida por parte del Ayuntamiento e incluso alguna de las medidas propuestas se nos confirmó que estaban ya en marcha.

2.3.2.4 Servicio público de transportes de viajeros

2.3.2.4.1 Servicio público de autotaxis

También abrimos de oficio la **queja 07/4398** con objeto de dirigirnos a la Consejería de Obras Públicas y Transportes planteándole que la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, contiene una Disposición Transitoria que, en su apartado 1, establece que las Corporaciones Locales adaptarán sus Ordenanzas en materia de transporte de viajeros a lo previsto en dicha Ley en el plazo de dos años. Teniendo en cuenta que la citada Ley fue publicada en BOJA con fecha 27 de mayo de 2003 y en el BOE con fecha 18 de junio del mismo año, considerábamos que había transcurrido ampliamente el plazo de dos años del que disponían las Corporaciones Locales para la adaptación de sus respectivas Ordenanzas.

Sin embargo, lo cierto era que muchos municipios de nuestra Comunidad Autónoma seguían sin adaptar sus Ordenanzas, entre ellos algunas de las principales capitales, en incumplimiento notorio de la citada Disposición Transitoria. Ello estaba provocando que, en algunos casos, la ausencia de adaptación del régimen sancionador recogido en las Ordenanzas a las previsiones sancionadoras de la Ley, supusiera la imposibilidad de sancionar algunas conductas lesivas para los usuarios de los servicios de taxi.

No obstante, el Capítulo II del Título VI de la Ley 2/2003, regula un completo régimen sancionador lo que venía a habilitar para la imposición de las correspondientes sanciones. Sin embargo, la no adaptación de las Ordenanzas Municipales a la Ley estaba suponiendo, como antes se señalaba, problemas a la hora de sancionar algunas conductas no adecuadas.

En este orden de cosas, teníamos conocimiento de que algunos Ayuntamientos estaban aduciendo que la demora en la adaptación de sus Ordenanzas vendría determinada por la carencia de desarrollo reglamentario por parte de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Ley 2/2003, ya que se encontrarían a la espera de la aprobación y vigencia del Reglamento para adaptar sus Ordenanzas a ambos textos normativos autonómicos.

Aunque para esta Institución resulta discutible esta excusa, dada la total identificación que debe existir entre la Ley y su desarrollo reglamentario, no cabía rechazar que, a la hora de la aplicación práctica del régimen sancionador, la aprobación del Reglamento ofrecía una mayor facilidad a los municipios a la hora de elaborar sus Ordenanzas de acuerdo con las previsiones legales.

Por otra parte, el artículo 15.7 de la Ley 2/2003 también establece que la Comunidad Autónoma, cuando así se considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general de transporte, podrá establecer normas sobre, entre otras, predeterminación del número de licencias de autotaxis en cada municipio, transmisión de licencias, establecimiento de límites en la vigencia de las licencias municipales, régimen de incompatibilidades de los titulares de las licencias o límites en el número de conductores, etc.

Dado que, como venimos indicando, no se había efectuado aún el desarrollo reglamentario de la Ley, los municipios que no habían adaptado sus Ordenanzas, también señalaban que resultaba posible que, una vez adaptadas sus Ordenanzas, hubieran de volver a reformarlas cuando se produjera el desarrollo reglamentario de la Ley, por posibles divergencias en cuanto al régimen jurídico de las licencias de autotaxis entre Reglamento Autonómico y Ordenanzas.

Por ello, nos dirigimos a la Dirección General de Transportes de la citada Consejería para conocer las previsiones de la misma en cuanto al aconsejable y obligado desarrollo reglamentario de la Ley 2/2003, de 12 de mayo.

En la respuesta que nos remitió la citada Dirección General, nos exponían las gestiones que venían desarrollando al objeto de alcanzar un desarrollo reglamentario de la Ley que resultara lo más consensuado posible y que, en sus aspectos básicos, fuera aceptado por todos los sectores implicados. También se nos exponían las dificultades que habían surgido en dicho proceso, aunque se subrayaba que la Ley fue redactada para que pudiera ser aplicada directamente tanto por los pequeños Ayuntamientos, que no disponen de ordenanzas, como por los de mayor entidad que aún no hayan adaptado las suyas, aplicando las vigentes conforme a lo dispuesto en el articulado de la Ley.

Esta Institución entendió que, dado que en la propia Ley no se preveía de forma expresa la necesidad de que tuviera que aprobarse el reglamento, para que se pudieran aplicar y ejecutar sus previsiones en materia sancionadora, podrían los Ayuntamientos, una vez entrada en vigor dicha Ley, haber adaptado o aprobado sus ordenanzas, contemplado en cualquier caso y como era lógico un régimen sancionador coherente y congruente con las determinaciones legales.

Sin perjuicio de ello, seguíamos considerando más que conveniente que se aprobara una normativa de desarrollo reglamentario que ofreciera una mayor concreción en la aplicación de las determinaciones legales a la compleja realidad del sector de los transportes públicos, no solamente por la mayor clarificación que ello supondría acerca de su régimen jurídico, sino también, y ello principalmente motivó la incoación de este expediente de queja, para servir de orientación a las ordenanzas que se aprueben por los Ayuntamientos, como vienen demandando, dado el carácter vinculante del futuro reglamento con respecto a tales ordenanzas, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa que se establece en el artículo 9.3 CE y 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ello permitiría, además, de evitar una excesiva diversidad normativa entre los diferentes municipios (con las consecuencias que ello puede originar a efectos de conocer con exactitud las condiciones de prestación del servicio y garantizar la seguridad jurídica de los usuarios), una aplicación más efectiva del principio de igualdad en la Comunidad Autónoma.

La necesidad de dicha reglamentación la acreditaba el propio hecho de las intensas gestiones que la Dirección General viene desarrollando para intentar consensuar un borrador de reglamento autonómico con los diferentes sectores implicados. Esta Institución valoraba muy positivamente cuantos esfuerzos se hicieran para alcanzar un texto normativo que, teniendo por objeto la irrenunciable preservación del interés general (se trataba de la regulación de un servicio público), fuera fruto del mayor consenso posible, conciliando los intereses generales y sectoriales que confluían en el ámbito de los transportes públicos.

Ahora bien, lo que no podíamos compartir era que se demorara de forma indefinida la aprobación de este reglamento, a todas luces necesario, como acreditaban algunas sentencias que planteaban dificultades para la aplicación directa de las normas sancionadoras de la Ley, y demandado por los Ayuntamientos que, con mayor o menor justificación, se encontraban a la espera de dicha aprobación para aprobar o adaptar sus ordenanzas (y así evitar posteriores posibles reformas de las ordenanzas para ajustarlas a las previsiones reglamentarias).

Por todo ello, formulamos al Director General de Transportes **Sugerencia** de que, una vez que quedara acreditado que se habían respetado los trámites para el ejercicio de la potestad reglamentaria establecidos en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en especial, la participación de la ciudadanía o sectores afectados) y se habían efectuado cuantas gestiones acreditaran la búsqueda del mayor consenso posible con tales sectores, se fijara una fecha límite para la aprobación del reglamento de desarrollo de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía.

También recordábamos que ya habían transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la Ley y que a la Consejería de Obras Públicas y Transportes le correspondía, en el ejercicio de sus irrenunciables competencias, someter al Consejo de Gobierno la propuesta de aprobación del citado reglamento, cuya necesidad resultaba cada vez más evidente y que se demandaba con insistencia por las Corporaciones Locales que debían aplicar las disposiciones sancionadores recogidas en la Ley.

En relación con esta Sugerencia se manifestó por el Consejero de Obras Públicas y Transportes su agradecimiento por la misma, señalando que se estaba trabajando para conseguir la aprobación del reglamento de desarrollo de la Ley antes citada, pero subrayando la dificultad de concretar en aquellos momentos una fecha determinada para la aprobación del documento de desarrollo reglamentario.

Al respecto, esta Institución comprendía la conveniencia de alcanzar un consenso con las Administraciones Públicas competentes y los representantes de los sectores afectados, pero la Sugerencia lo que demandaba era, justamente, que sin perjuicio de ello se fijará una fecha límite para no demorar *sine die* la aprobación de una normativa reglamentaria en cuya necesidad no parecía existir dudas.

Por tanto, entendíamos que no se aceptaba la misma plenamente, por lo que suspendimos nuestras actuaciones en la queja, exponiendo expresamente esta circunstancia en este Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2.3.2.4.2 Servicio público de autobuses

Hemos venido tramitando este año varias quejas por cuestiones relacionadas con el servicio público de transportes en autobuses, ya fueran del servicio urbano o interurbano.

Así, por ejemplo, en la **queja 08/93** un ciudadano de Cantillana (Sevilla) nos exponía que la empresa que realizaba el servicio desde esta localidad a Sevilla, por motivos de obras en la calle Don Fadrique de Sevilla –que era donde tenía la parada final en Sevilla– paraba frente a Urgencias del Hospital Virgen Macarena, por lo que los viajeros que querían transbordar en algunas líneas de autobuses urbanos tenían que recorrer un kilómetro andando para la parada de los servicios urbanos. Sin embargo, la misma empresa, en otra línea de autobuses interurbanos (en concreto de La Algaba) paraba frente a la entrada al Parlamento de Andalucía, lo que ahorraba la mitad de la distancia a los viajeros. Por ello solicitaba que los autobuses de Cantillana pararan en el mismo sitio que los de La Algaba.

Tras dirigirnos a la empresa concesionaria, se nos indicó que ya habían restaurado la parada de los dos servicios a su lugar originario, con lo que el problema estaba solucionado.

En la **queja 08/616**, la interesada nos exponía que la empresa concesionaria del servicio de transportes interurbanos de pasajeros que atendía al municipio jiennense de Torreperogil se negaba a entrar en el casco urbano y a que sus vehículos pararan en la marquesina instalada a tal fin, debiendo ser la Policía Local la que debía requerirle a ello. Esto generaba problemas con los usuarios que no sabían a qué atenerse en cada momento.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos indicó que los problemas se debieron a una situación transitoria y ya superada, puesto que los autobuses efectuaban las dos paradas que existían en la localidad, una de ellas en el lugar demandado por la interesada. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También el interesado de la **queja 08/2160** nos denunciaba el mal funcionamiento de la empresa que realizaba el servicio entre Sevilla-La Rinconada-Alcalá del Río. Así, denunciaba que los autobuses incidían en una reiterada falta de puntualidad, los servicios debían ser con menos márgenes en los horarios y que, además, los servicios durante el invierno fueran los mismos que los que se realizaban durante el verano. Habían denunciando los hechos ante el Consorcio de Transportes del Área de Sevilla, pero no habían recibido respuesta.

De la respuesta del Consorcio se desprendía que se estaban realizando diversas gestiones entre las Administraciones competentes y la empresa concesionaria al objeto de subsanar los retrasos y las deficiencias en el cumplimiento de horarios que motivaron la presentación del escrito de queja. Asimismo se había formulado una nueva propuesta de horarios, pendiente de aprobación municipal, y se anunciaban inspecciones para verificar la observancia de las condiciones esenciales del servicio.

Así las cosas, estimamos que, en lo sustancial, la reclamación presentada estaba en vías de solución, pues se iban a adoptar medidas tendentes a la subsanación de las anomalías que la motivaron, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a los transportes urbanos, podemos citar, como ejemplo, la **queja 08/4365**, que abrimos de oficio cuando un grupo de vecinos de avanzada edad, y que no se identificaban en su escrito de queja, nos exponían textualmente lo siguiente.

"Nuestro desplazamiento al centro de la ciudad era a través de la línea 14, principalmente para ir al ambulatorio de la calle Amor de Dios, que es donde la mayoría de las personas tenemos el médico de cabecera.

Nuestras viviendas están en el sector plaza Dr. Barraquer, Macarena 3 Huertas, Buero Vallejo y José Díaz, por la cual pasa la línea 6 que va en dirección plaza de Armas, Triana y Los Remedios, es el único autobús que pasa por este sector.

Lo que deseamos es lo siguiente:

Que el 14 al regreso del Cerezo, en vez de seguir para La Macarena, hiciese el recorrido de siempre y, en vez de entrar por D. Fadrique tuviese la parada en la línea 6 que es la más próxima de donde vivimos. De esta forma seguiría el recorrido del 6 hasta llegar a La Barqueta y entrar por Calatrava, haciendo el recorrido de siempre hacia Plaza del Duque.

Esto es en cuanto al 14. También tenemos problemas con el 10 que para regresar del centro era el que utilizábamos y también lo han quitado, o sea que no entra por D. Fadrique. En definitiva, que este sector se ha quedado incomunicado, pues el 10 lo utilizamos con frecuencia para ir al Hospital de San Lázaro, cosa que tenemos que ir al Hotel Macarena para cogerlo."

Dimos por concluidas nuestras actuaciones cuando TUSSAM nos explicó las razones que determinaron la reorganización de las líneas 10 y 14 y aclaraba que la línea 14, conforme a la petición formulada, recobraría su recorrido por la c/ Don Fadrique tras el período navideño.

Por último, también podemos citar la **queja 08/1737**, que abrimos de oficio cuando conocimos del mal estado que, al parecer, presentaba la estación de autobuses del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) a pesar de que sólo hacía 3 años que se había puesto en funcionamiento. De acuerdo con estas informaciones, la visera de entrada de dicha instalación presentaba tres losetas desprendidas que hubieran podido ocasionar lesiones a los usuarios; una de las puertas de acceso permanecía sin utilizar debido a la avería del detector; los relojes tampoco funcionaban; los pilares del *hall* habían perdido buena parte de su alicatado; se acumulaban en una esquina las bicicletas del Consorcio pendientes de reparación y la consigna no funciona, careciendo además de medidas de seguridad.

Por último, se señalaba que, durante los días de lluvia, en la dársena que se encontraba cubierta penetraba el agua por distintas partes y se añadía que se producían muchos cortes de luz, lo que obligaba a los usuarios a bajarse a oscuras durante la noche ya que el generador no funcionaba. Tampoco parecía que funcionara correctamente la iluminación del hall. En fin, se describía una situación que, en principio, parecía poco justificable dado que nos encontrábamos ante una instalación de muy reciente construcción.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, la Delegación de Movilidad reconocía la existencia de algunas de las deficiencias que se denunciaban en la estación, aunque se señalaba que, en aquellos momentos, se estaban corrigiendo y se estaban llevando a cabo los trabajos necesarios para corregir estas anomalías. A la vista de ello, estimando por tanto que las deficiencias de la estación de autobuses se encontraban en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4. Eliminación de barreras arquitectónicas e infraestructuras

2.4.1 Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública

El interesado de la **queja 06/5459**, discapacitado y usuario de silla de ruedas, nos exponía que desde hacía tres años, venía presentando diversas denuncias ante el Ayuntamiento de Córdoba por la inadaptación de edificios comerciales a personas discapacitadas. Siempre según el interesado, la única respuesta que recibía del Ayuntamiento era que no podían hacer nada, incluso en centros comerciales a los que les habían dado licencia de apertura o centros que ni siquiera la tenían, lo que sorprendía al interesado pues algunos llevaban abierto varios años antes. En concreto, el interesado denunciaba, entre otros, a los centros comerciales La Sierra (accesos al aparcamiento y salas de cine) y Guadalquivir, Segismundo Hernández S.A., al aparcamiento Gran Capitán y las oficinas de algunas entidades bancarias.

Tras admitir a trámite la queja, la respuesta municipal exponía que había abierto expedientes a diversos establecimientos interesando la subsanación de deficiencias, pero no informaba de su resultado y, en definitiva, si se había conseguido su adaptación. Por ello, continuamos nuestras actuaciones hasta que, finalmente, se nos comunicó, en síntesis, lo siguiente:

– Centro Comercial La Sierra: el Ayuntamiento había notificado que debían adaptarse y señalizarse las plazas reservadas a vehículos de personas con discapacidad poseedoras de la tarjeta expedida por la Junta de Andalucía, lo que también se había comunicado a los directores de los centros comerciales Zahira, El Arcángel y Zoco. Todas estas adaptaciones se habían realizado. En cuanto a la comunicación vertical entre las plantas baja y primera –en la que se encuentran las instalaciones comerciales– se resolvió mediante la instalación de un ascensor que cumplía los criterios de accesibilidad.

– Multicines Guadalquivir: tras observar la inadecuación a la norma de las plazas reservadas para aparcamiento de personas con discapacidad y su ocupación indebida, se había notificado esta incidencia a la dirección del centro comercial, que había procedido a señalar adecuadamente las plazas en horizontal, quedando pendiente la señalización vertical. En cuanto a la demanda relacionada con la posición en la sala de los espacios reservados, en los informes técnicos que sirvieron de base para conceder la licencia de apertura, se consideraron que los mismos eran adecuados.

– En cuanto a las oficinas de las entidades comerciales, en una de ellas ya el Ayuntamiento había abierto expediente disciplinario pues no contaba con la oportuna licencia de apertura. En este expediente se resolvió ordenar la clausura de la oficina. Finalmente, en octubre de 2007 obtuvo licencia.

También nos informaban que se había puesto en marcha una actuación conjunta y coordinada de la Oficina de Disciplina de Actividades, Policía Local y la Oficina para la Accesibilidad al objeto de actualizar la información sobre los desajustes y posibles incumplimientos y proceder oportunamente.

Ante esta respuesta, no consideramos procedente nuevas gestiones por parte de esta Institución.

En la **queja 07/713**, el presidente de una asociación de personas con discapacidad de El Puerto de Santa María (Cádiz) nos exponía, textualmente, lo siguiente:

"Nos referimos en concreto al Centro Médico Puerto, que presenta una barrera infranqueable para personas con movilidad reducida. Nos encontramos que:

– El edificio dispone de una rampa habilitada para el acceso en su puerta principal, pero la inclinación excede de la máxima permitida (21%).

– Las puertas abatibles presentan gran resistencia para ser abiertas. Así también, la normativa establece que las medidas de anchura mínima de las puertas de

entrada al edifico deberán ser de 80 cm., siendo estas de aproximadamente 45 cms.

– El aseo adaptado no se ajusta a las normas establecidas para tal fin en el artículo 28 del Decreto vigente ya que, la apertura de la puerta es hacia dentro, siendo imposible cerrar después al carecer del 1.50 m de diámetro de espacio de maniobra.

La asociación... ha manifestado estas quejas en diversas ocasiones, también se ha tratado de dar una solución en la Comisión Municipal de Accesibilidad, que con fecha de 11 de noviembre de 2002 se determinó una propuesta sin que haya llegado a ejecutarse".

En una primera respuesta, el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María nos informó de que se había denegado la legalización interesada por la entidad promotora y se le había requerido para que ajustara las obras a la licencia concedida.

Tras solicitar que nos mantuviera informados de las siguientes actuaciones que realizara, finalmente conocimos que había abierto expediente en relación con este asunto, en el que ordenó una serie de obras de adaptación en el centro médico (principalmente adaptación de los aseos y la instalación de una barandilla en la rampa para que quedara garantizada la plena accesibilidad del centro médico). Una vez que nos informaron que las principales barreras del centro habían quedado eliminadas e, igualmente, que se le había concedido el plazo de un mes para la instalación de los pasamanos exigidos por la normativa de accesibilidad, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba prácticamente solucionado.

En el caso de la **queja 07/1255**, el interesado, usuario de silla de ruedas eléctrica, nos exponía que, en la anterior infraestructura peatonal, apeadero de tren y centro comercial y deportivo Bahía Sur de San Fernando (Cádiz), siempre existió una pasarela peatonal por la cual se accedía tanto a la estación de ferrocarril como al centro comercial mediante rampa en su inicio, cruce de avenida Pery Junquera, Nacional IV, vía del tren, Calle Ferrocarril. En su final, escalera y rampa daban a un amplio aparcamiento de coches, desde el cual se accedía cómodamente al centro comercial. Sin embargo, hacía un año y medio que se inició la construcción de la nueva estación de RENFE-AVE y, mientras duraban las obras, se habilitó una pasarela-rampa de estructura metálica desmontable que aprovechaba parte del puente y desembocaba a la calle Ferrocarril, habilitando un paso de peatones, e incluso se construyó una rampa.

Cuando en marzo de 2007 se abrió provisionalmente el acceso a la nueva estación de RENFE, el acceso al centro comercial presentaba un cambio significativo: "*no dispone de rampa al final de la pasarela solo escalera, por cierto muy inclinada y un ascensor 1,10 x 1,40 metros en el cual no es posible dar la vuelta en silla de rueda, ni carritos de bebes, e insuficiente para la gran cantidad de personas que acceden al Centro Comercial, además si este ascensor sufriera una avería, no quedaría otra solución que subir o bajar la escalera, no existe ruta alternativa, estas rutas están muy alejadas de este punto y mucho menos adaptadas (...) lo incomprensible es que el final de la pasarela hacia el centro comercial quede limitado a una escalera y un ascensor, definitivamente se ha eliminado la rampa habiendo más que suficiente espacio para construirla, además que no hay expectativas ni indicios alguno de ampliación de obras*".

Concluía su escrito el interesado señalando que las citadas instalaciones comerciales y de transporte eran usadas por muchas personas usuarias de sillas de ruedas, ya que precisamente en esa población de San Fernando se ubica el CEREM, UPACE, etc. Por último, manifestaba que había formulado reclamación al citado Ayuntamiento y lo único que se le aducía era que había un ascensor, ante lo que el afectado exponía que dicho ascensor no reunía las condiciones adecuadas y exigidas por la normativa de accesibilidad.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste descartaba que el proyecto ejecutado incurriera en concretas vulneraciones de la normativa de accesibilidad. No obstante, el interesado nos planteó la existencia de otra barrera urbanística en el entorno (cruce de peatones de la calle General Pujades con la Avenida Pery Junquera), por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento para conocer si existían previsiones en cuanto a su eliminación. En su nueva respuesta, la Gerencia nos comunicó que sí existían los rebajes obligados por la normativa en los dos vados peatonales existentes. Por otra parte, nos informaba que el Ministerio de Fomento iba a incluir un ascensor junto a la rampa de acceso de la Avenida Pery Junquera a la nueva pasarela peatonal a la Estación de Bahía Sur en un próximo proyecto complementario al de las obras que en aquellos momentos se ejecutaban y que se contrataría durante el año 2008.

En un nuevo escrito, el interesado aclaraba la barrera a la que hacía referencia; era el vado de la zona que no se encontraba rebajado (aportaba fotografía como prueba) al final de la c/ General Pujales y a la altura del acceso de la rampa a la estación de RENFE y pasarela Bahía. Nuevamente nos dirigimos al Ayuntamiento de San Fernando, que nos aclaró que se iba a eliminar la barrera urbanística.

Transcurrido un nuevo plazo de tiempo, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para comunicarnos que esta barrera continuaba y, por tanto, no se había producido su eliminación. En su último informe, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Fernando nos comunicó que se había redactado el proyecto de eliminación de barreras que solventaría, entre otras, la que constituía el objeto de esta queja. El proyecto se encontraba pendiente de licitar y se señalaba que, en los próximos meses, se procedería a la ejecu-

ción de las obras que recogía. Además, la Gerencia se comprometía a mantener informado al interesado del estado de tramitación del expediente de obras. Por ello, consideramos que no eran precisas nuevas gestiones por nuestra parte, pues entendimos que el problema estaba en vías de solución.

En la **queja 07/4288**, la interesada nos exponía que su hermano, discapacitado físico y mental, residía con ella en el municipio onubense de Villalba del Alcor. El problema radicaba en que el acerado de su calle tenía una anchura inferior a un metro, lo que dificultaba y ponía en peligro el acceso y movimiento de la persona discapacitada ante la cercanía de los coches que transitaban por la calzada. Por ello, había solicitado al Ayuntamiento la instalación en el tramo de acera correspondiente de elementos que permitieran el total desenvolvimiento de la persona discapacitada, sin riesgo para su integridad física. Sin embargo, de este escrito no había recibido respuesta alguna.

Tras admitir a trámite la queja, esta Institución interesó el preceptivo informe al Ayuntamiento, que nos indicó que los elementos de protección no se podían instalar debido a la anchura del acerado, por lo que nos volvimos a dirigir a éste para que nos indicara si era posible incrementar la anchura del acerado en la medida prevista en la normativa de accesibilidad.

Finalmente, la interesada nos dijo que el Ayuntamiento había llevado a cabo la obra necesaria que venía demandando, lo que también nos confirmó el citado Ayuntamiento, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4.2 Discapacidad y vivienda

El interesado de la **queja 08/1688** nos exponía que, para poder atender adecuadamente a su hija, con una discapacidad del 77%, había tenido que reformar el cuarto de baño de su vivienda. Siempre según el interesado, para poder deducir la cantidad que había desembolsado en la modificación del cuarto de baño en la Declaración de la Renta, necesitaba que la Consejería para la Igualad y Bienestar Social emitiera un certificado acreditativo de la necesidad de la obra. Para poder expedírselo, esta Consejería le exigía un proyecto técnico de adecuación de la vivienda, que debía realizar un arquitecto o aparejador, que venía a cobrarle el doble de la deducción que podía hacerse en la Declaración de la Renta.

Sin embargo, para realizar la obra la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba le expidió un permiso de obras menores, para lo que no necesitó este proyecto técnico, por lo que no entendía porqué esa Consejería se lo requería para certificarle la necesidad de la obra realizada.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe, antes de que nos remitiera éste la Consejería para la Igualad y Bienestar Social, fue el propio interesado el que nos comunicó que ya le habían remitido el certificado del Centro de Valoración y Orientación de Córdoba sobre las obras de adecuación de su vivienda a la discapacidad que padecía su hija, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones. No obstante ello, antes de que saliera este escrito de cierre, la Delegación Provincial nos comunicó que había remitido al interesado el certificado que solicitaba.

Aunque la siguiente queja podríamos haberla destacado, por el problema concreto de la afectada, en el apartado dedicado a las ayudas a la vivienda, lo destacamos en este apartado por las razones que nos dio la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio sobre el retraso en el pago de estas ayudas. La **queja 08/3033** la presentó una persona mayor, de 82 años y con un grado de dependencia reconocida de nivel 3, grado 2, indicándonos que en junio de 2007 solicitó una subvención para la adecuación básica de su vivienda, con objeto de llevar a cabo el cambio de una bañera por una ducha y ensanchar la puerta para que pudiera pasar la silla de ruedas que utilizaba. En octubre de 2007, al no recibir aún respuesta, se interesó telefónicamente por su solicitud y le indicaron que, en aquellos momentos, se estaban revisando las solicitudes presentadas en el año 2006. En mayo de 2008 reclamó, pues aún no había recibido respuesta y, en el momento de presentar la queja, aún continuaba igual.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, ésta nos indicó que, en mayo de 2008, se dictó resolución reconociéndole una subvención de 1.400 euros (el 70% del presupuesto de 2.000 euros), cuyo abono se realizaría en un pago único de justificación diferida.

A la vista de esta respuesta y aunque entendimos que el problema concreto de la interesada estaba en vías de solución –el pago efectivo no se iba a realizar hasta que el gasto fuera fiscalizado por la Consejería de Hacienda-, volvimos a interesar un nuevo informe a la Delegación de Vivienda y Ordenación del Territorio con objeto de conocer las causas de porqué una solicitud presentada en junio de 2007, no se resolvía hasta transcurrido casi un año.

Como justificación, la citada Delegación nos indicó que el perfil del destinatario de estas ayudas requiere un trato diferente, que precisa más atención y tiempo que otros ciudadanos; además, realizan numerosas llamadas telefónicas y acuden a la Delegación con asiduidad para informarse o plantear dudas sobre la solicitud, lo que ralentiza el trabajo de los funcionarios que tramitan el programa. Además, para completar la documentación es necesario requerirles varias veces la misma, que además de demoran más en presentarla e, incluso, se veían obligados a archivar expedientes por el tiempo transcurrido. A esta demora hay que añadirle la de Intervención de Hacienda para fiscalizar los do-

cumentos de gasto una vez dictada la propuesta de resolución. Todos estos factores, unido al gran número de solicitudes presentadas, hacían que se demoraran en demasía el pago de las subvenciones otorgadas.

2.4.3 Discapacidad y transportes

2.4.3.1 Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad

En la **queja 07/4694**, la interesada, que residía en el anejo de Guadalcacín, del municipio gaditano de Jerez de la Frontera, nos exponía que, en su día. le fue concedida para su vehículo la tarjeta de Aparcamiento de Vehículos para Personas con Movilidad Reducida, debido a la discapacidad de su madre, por lo que el Ayuntamiento de la Entidad Local Autónoma de Guadalcacín le facilitó una plaza de aparcamiento reservada en la vía pública frente a su domicilio, correctamente señalizada.

Posteriormente, el Ayuntamiento cambió el sistema de aparcamiento en la calle, rotándolo en turnos de 15 días en cada una de las aceras. Por este motivo, solicitó que se reservara en la acera de enfrente otra plaza para los 15 días en los que estaba prohibido el estacionamiento. Sin embargo, el Ayuntamiento no accedió a su solicitó, por lo que envió su solicitud al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, cuyos técnicos, siempre según la interesada, "*me informaron del derecho que asiste en estos casos a los ciudadanos en el sentido de que, si es posible, se garantice también una reserva de aparcamiento en ambas aceras de la calle cuando la organización del estacionamiento obliga a turnos alternativos cada quince días en cada uno de los márgenes de la vía. Se me informó así mismo de distintos casos en los que se han autorizado y señalizado (vertical y horizontalmente) estas reservas y yo mismo la pude comprobar en Jerez uno de ellos*".

Con esta información acudió de nuevo al Ayuntamiento de Guadalcacín, donde le insistieron en que el asunto era de su competencia y que, con independencia de cómo actuara el Ayuntamiento matriz de Jerez, no accederían a lo solicitado, ofreciéndole como alternativa una reserva de aparcamiento en otra calle, distante a su domicilio y que, en realidad, en lugar de facilitarle las cosas se las complicaba.

Terminaba su escrito la interesada señalando que no entendía esta negativa municipal y añadiendo que "*dado que estas reservas de plazas para discapacitados tienen la finalidad de facilitar el transporte, no se entiende la alternativa que me ofrece el Ayuntamiento de una plaza situada lejos de mi vivienda, pudiendo facilitármela frente a ella sin causar problemas a terceros, y todo, al parecer, por no poner una doble señalización*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de la Entidad Local Menor de Guadalcacín, en los argumentos que nos dio para denegar la petición de la interesada no nos resultaban aceptables, por lo que quisimos aclarar algunas cuestiones. Finalmente, se nos comunicó que habían atendido la petición de la interesada y ya habían instalado las señales pertinentes para reserva de la plaza de aparcamiento. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el asunto estaba solucionado.

También por la reserva de plaza de aparcamiento para personas con discapacidad se presentó la **queja 07/4916**, en la que el interesado, discapacitado y usuario de silla de ruedas, nos exponía que tenía reconocido un grado de discapacidad del 75%. Su vivienda carecía de ascensor, por lo que tenía que dejar la silla de ruedas en una cochera, a unos 200 metros de su domicilio, por lo que le obligaba a ir diariamente desde su casa a esta cochera andando por acera, con la ayuda de otras personas. Denunciaba en concreto que en las aceras por las que tenía que andar, todos los días se encontraba motos y coches que le impedían el paso, ya fuera como peatón o como usuario de silla de ruedas.

Denunció estos hechos al Ayuntamiento a fin de que solucionaran estos impedimentos, pero no había recibido respuesta alguna por parte del Ayuntamiento de Córdoba.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe, conocimos que habían sido colocados los pivotes cuya instalación demandaba el interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

2.4.3.2 Accesibilidad en servicios de transportes públicos

Abrimos de oficio la **queja 08/4830** al comprobar que, en esta Institución, se venían recibiendo quejas, en las que personas usuarias de los servicios de transportes urbanos colectivos expresan el problema que les ocasiona la prohibición de acceder y viajar en los autobuses llevando carritos de bebé abiertos, al exigírseles por las personas que conducen el vehículo su cierre y llevar a los niños o niñas en brazos, con la consiguiente incomodidad e inseguridad que ello les genera. Esta situación había dado lugar, en ocasiones, a discusiones entre las personas usuarias de los transportes y las que conducen los vehículos.

Con ocasión de la tramitación de estos expedientes de queja, el personal responsable de las empresas de transportes a las que nos dirigimos afirmaban que esta prohibición venía fundamentada en el hecho de que se carece de una normativa que regule la homologación de los carritos de bebé, así como de un sistema de anclaje al autobús que resulte seguro y eficaz.

Por parte de esta Institución se realizaron diversas gestiones ante la Secretaria General de Transportes, del Ministerio de Fomento, para conocer las actuaciones que pudiera estar desarrollando la misma u otros organismos de la Administración Estatal Española con competencia al respecto, con el fin de conseguir un sis-

tema homologado de anclaje de los carritos de bebé, que permita que los niños viajen haciendo uso de los mismos y en condiciones de seguridad.

También nos dirigimos a la Asociación de Empresas Gestoras de los Transportes Urbanos Colectivos (ATUC), como entidad conocedora y experta del problema y de su tratamiento y, además, por resultar las empresas que forman parte de dicha asociación especialmente afectadas por esta cuestión.

De las respuestas obtenidas se observó que el acceso de los carritos-bebé desplegados carece de una normativa común en la Unión Europea.

Por todo ello, cabía concluir que nos encontrábamos ante un problema controvertido, en el que se arbitraban distintas soluciones, algunas contradictorias, y en el que, como consecuencia, reinaba una cierta desorientación generada por la dispersión regulatoria existente y la diversidad de Administraciones, desde la Europea a la Local pasando por la Estatal y Autonómica, que ostentan competencias al respecto.

Por parte de esta Institución, se estimó, a tenor de las quejas recibidas, que nos encontrábamos ante un problema real, que generaba situaciones conflictivas y de inseguridad afectantes a personas menores de edad y adultas, tal y como se desprendía de la información que recogimos y que no tenía visos de resolverse a nivel interno por parte de los Estados miembros de la Unión Europea de manera coordinada y homologada para todos ellos.

Ante esta situación, nos dirigimos al Defensor del Pueblo Europeo para que, entre otras cuestiones, nos informara si se han recibido quejas o reclamaciones en relación con este asunto, procedentes de España o de otros estados de la Unión, en los que se manifestara la oportunidad o conveniencia de modificar la Directiva Europea 2001/85/CE, o proponer la aprobación de una Directiva para regular esta cuestión.

En todo caso y con independencia de si habían recibido, o no, quejas de esta naturaleza, manifestamos en nuestro escrito que el objeto de dirigirnos a la Institución Europea era, además de trasladarle toda esta problemática, someter a su consideración la conveniencia de que la Comisión Europea elaborara una propuesta de directiva para regular todas estas cuestiones a fin de que los Estados miembros pudieran aprobar una normativa técnica adecuada en sus países y vinculante para todos los agentes públicos y privados.

Ello con objeto de propiciar una respuesta unitaria del problema y regular técnicamente los sistemas de anclaje que deberían incorporar los propios vehículos y las sillas o coches de bebe que pretendan acceder a ellos.

En su última respuesta, el Defensor del Pueblo Europeo nos envió un extenso dossier en el que se incluía una detallada respuesta de la Comisión Europea al Defensor del Pueblo Andaluz con las conclusiones siguientes:

"En conclusión, la opinión de la Comisión es que la Directiva 2001/85/CE dispone que los vehículos de clase I (es decir, la mayor parte de los autobuses urbanos) deben ser accesibles a las personas con movilidad reducida –lo que incluye a los viajeros con bebés dentro de los cochecitos– gracias a su conformidad con las especificaciones técnicas que se establecen en el anexo VII. No obstante, la Directiva 2001/85/CE no establece las modalidades en cuanto a cómo debe el viajero acceder al autobús ni si el cochecito de niño debe dejarse abierto o plegado/cerrado. Por lo tanto, una norma que regule cómo deben mantenerse en los autobuses los viajeros con cochecitos de bebé no se consideraría incompatible con la Directiva 2001/85/CE.

La Directiva 2001/85/CE no se aplica a los autobuses ya puestos en circulación ni prohíbe el equipamiento de tales autobuses con el dispositivo destinado a sujetar los cochecitos de bebé. Por lo tanto, las autoridades del Estado miembro, podrían permitir que los autobuses que operan en su territorio estuvieran equipados con dispositivos adecuados de sujeción. No obstante, cualquier reglamentación al respecto puede requerir su notificación en la fase de proyecto de conformidad con la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas.

Por otra parte, la introducción de ***prescripciones técnicas obligatorias*** *para que los vehículos de clase I estén equipados con dispositivos técnicos para cochecitos de bebé (especialmente como dispositivo de sujeción durante el viaje) daría lugar a unos requisitos más exigentes que los del anexo VII de la Directiva 2001/85/CE y, por lo tanto, sería contraria a la misma.*

A este respecto, la Comisión no se opone, por principio, a una modificación de la Directiva 2001/825/CE que introduzca prescripciones técnicas obligatorias relativas a los dispositivos técnicos para cochecitos de bebé. No obstante, tal enmienda debería evaluarse en relación con los objetivos comunitarios de establecer normas armonizadas con objeto de garantizar el funcionamiento del mercado interior estableciendo al mismo tiempo un alto nivel de seguridad. En especial, sería preciso evaluar hasta qué punto la introducción de prescripciones técnicas obligatorias en este ámbito constituiría una medida necesaria y proporcionada para lograr tal objetivo. Por ejemplo, ¿hay pruebas suficientes que apoyen la introducción de tal medida a fin de reducir el índice de accidentes en la UE? Por otra parte, sería necesario demostrar que otras medidas menos rigurosas –tales como las anteriormente indicadas– no lograrían el mismo objetivo".

El Defensor del Pueblo Europeo dio traslado a nuestra Institución para que, si lo deseábamos, realizáramos las observaciones pertinentes. En respuesta, esta Insti-

tución hizo llegar al Defensor del Pueblo Europeo las siguientes consideraciones:

1. De las Conclusiones de la Comisión Europea se deriva, a nuestro juicio, que ni están recogidas prescripciones técnicas para el anclaje de carritos de bebé en la Directiva comunitaria, ni pueden imponerlas, aunque sí recomendarlas los Estados miembros.

2. Una modificación de la Directiva 2001/85/CE, destinada a establecer, preceptivamente para los vehículos autobuses o autocares nuevo de la Clase I, y voluntariamente para los existentes, unas prescripciones técnicas para el anclaje o estabilización de los carritos de bebé facilitaría su desplazamiento con mejores condiciones de seguridad, tanto de los bebés como de sus acompañantes.

3. Debe tenerse en cuenta que el problema que originó la tramitación de este expediente derivaba de la negativa de los conductores de autobuses y autocares a permitir el acceso a dichos vehículos de carritos de bebé desplegados, por lo que una regulación comunitaria de esta cuestión, podría evitar controversias por tal motivo entre conductores y usuarios y vendría a fomentar y potenciar el uso del transporte colectivo por parte del sector de la población que debe usar dichos carritos.

4. En el caso de que los Estados miembros introdujeran prescripciones técnicas propias, que en ningún caso podrían tener el carácter de obligatorias, para el anclaje o la estabilización de los carritos de bebé, nos encontraríamos con una gran diversidad de prescripciones para la regulación de dichos dispositivos de anclaje, lo que dificultaría, a la larga, su deseable homogeneización, así como la competitividad entre fabricantes de estos vehículos, dando lugar posiblemente a situaciones de inseguridad jurídica.

5. Por otro lado, consideramos que no tiene sentido que después de incluir dentro de la definición de «viajeros con movilidad reducida» a los viajeros portadores de carritos de bebé, se pase a regular las condiciones en las que pueden viajar las personas discapacitadas usuarias de silla de ruedas pero, por el contrario, no se prevean tales prescripciones para los carritos de bebé. Consideramos, con todo respeto, que la solución técnica, segura, homologable y proporcionada debería adoptarse por la Comisión, aprobando una modificación de la Directiva 2001/85/CE. Dejar que cada uno de los Estados miembros aborde respuestas individuales del problema, impediría alcanzar una solución razonable y válida para todos y conlleva los inconvenientes ya mencionados.

De acuerdo con ello y a modo de **Sugerencia**, trasladamos al Defensor del Pueblo Europeo nuestro criterio de que sería más que conveniente, necesario, que la Comisión Europea, previos los trámites legales oportunos, abordara la realización de una evaluación de impacto y tras analizar las observaciones de las partes, asumiera una modificación del contenido normativo de la Directiva 2005/81/CE, con objeto de que se regulen, en los términos y con el alcance comentado, los anclajes o instalaciones destinadas a la estabilización de los carritos de bebé.

Asimismo, se le recordaba que se trata de una cuestión no resuelta y que no puede resolverse de forma adecuada en el ámbito exclusivo del Estado español, o de la Comunidad Autónoma andaluza.

Finalmente y en respuesta a tales observaciones, a principios del año 2009 el Defensor del Pueblo Europeo, después de referirse a los diversos antecedentes de esta queja de oficio, nos decía que:

"A la vista de la información disponible, el Defensor del Pueblo Europeo considera que la Comisión ha ofrecido una extensa explicación sobre la interpretación de la Directiva, en particular en relación a si se permite o no a los usuarios del transporte urbano acceder a los autobuses públicos con sus bebés en los cochecitos. El Defensor del Pueblo Europeo entiende que la Comisión parece dispuesta a estudiar su sugerencia y considerar la introducción de una reforma a la Directiva, a fin de establecer un sistema obligatorio de anclaje de los cochecitos durante el trayecto. El Defensor del Pueblo Europeo invita a la Comisión a explicar su posición final, una vez que concluya su análisis de este asunto. A la luz de lo anterior, el Defensor del Pueblo Europeo ha decidido concluir la presente consulta.

El Presidente de la Comisión será informado asimismo sobre esta decisión. Dado que el objeto de su consulta implica una potencial enmienda de la normativa comunitaria, he enviado copia de mi decisión al Presidente del Parlamento Europeo, sometiendo a su consideración si el asunto en cuestión debe ser tramitado como una petición al Parlamento Europeo".

El Defensor del Pueblo Andaluz espera y desea que, por motivos de seguridad, eficacia y calidad en los servicios de transportes públicos, sea pronto una realidad la aprobación de esta nueva normativa que permita y facilite el uso de los carritos bebé desplegados en estos medios de transportes, sin que se deposite en manos de los Estados miembros la aprobación de una reglamentación técnica que podría ser diferente en cada país, lo que, de una u otra forma, podría afectar al buen funcionamiento y competitividad del mercado interior europeo con las consecuencias, de índole legal y económicas, que de ello se derivarían.

III. CULTURA

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el

artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».

Estos dos preceptos, no sólo están consagrando como un derecho social básico de todos los ciudadanos el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este sentido, una de las misiones esenciales del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura es supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de promover y tutelar el acceso de los ciudadanos a la cultura.

Por otro lado, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1.18º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como principio rector de las políticas públicas «la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco».

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 72 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2.a) «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y estatutariamente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efectos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados por el Área de Cultura y Deporte durante el año 2008, comprobamos que los mismos suman un total de 92.

De este total de 92 quejas, 81 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 11 fueron consecuencia de una actuación de oficio de esta Institución.

A este número de 92 quejas iniciadas durante 2008, hay que sumar un total de 45 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 137 quejas tramitadas por el Área de Cultura y Deportes durante 2008.

De las 92 quejas iniciadas por el Área de Cultura y Deporte en 2008, al finalizar el año, 37 habían concluido su tramitación, otras 38 permanecían aún en trámite, 16 no fueron admitidas y una queja fue remitida al Defensor del Pueblo del Estado por referirse a un asunto de su competencia.

La distribución por materias fue la siguiente: 64 quejas referidas a cultura y 28 quejas afectantes a deportes.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha sido en líneas generales adecuada, aun cuando se hayan producido dilaciones puntuales en algún expediente de queja que finalmente quedaron solventadas.

No obstante, debemos dejar constancia de la falta de colaboración mostrada en un expediente de queja puntual por un Ayuntamiento sevillano. Se trata de la **queja 06/634**, afectante al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y en la que se planteaba la falta de respuesta del citado Ente Local a un recurso interpuesto por la persona promotora del expediente de queja.

Trasladada la denuncia a la Corporación municipal, por la misma se nos remitió un informe en el que se incluía un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida en el recurso, pero no se nos acreditaba haber dado respuesta formal al interesado en relación al citado recurso, de forma que el mismo pudiera ejercitar los derechos de defensa que el ordenamiento jurídico le reconoce.

Ante tal situación de formuló un Recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe en relación a la obligación que recae sobre la Administración de resolver expresamente las peticiones y recursos de los ciudadanos, según estipula el artículo 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Adminis-

traciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo se trasladó una Recomendación expresa a dicho Ayuntamiento a fin de que resolviese expresamente, sin más dilaciones el recurso presentado por el interesado en queja.

Pues bien, nuestras resoluciones fueron desatendidas por el Ayuntamiento, obligándonos, dado que carecemos de poderes coercitivos, a acordar la inclusión del expediente en el presente Informe Anual para dar cuenta al Parlamento de Andalucía de la negativa injustificada del citado Consistorio a aceptar y cumplir las resoluciones emanadas de esta Institución.

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2008.

A este respecto, el presente año no hemos estimado oportuno referenciar ningún expediente de queja relacionado con la materia de deportes, reservando el escaso espacio disponible para glosar algunas quejas tramitadas en relación con la Cultura que consideramos de particular interés.

Las cuestiones que van a ser analizadas son las siguientes:

– La relevancia de la protección jurídica para la pervivencia de los bienes inmuebles del patrimonio histórico.

– Afecciones del ordenamiento urbanístico a la protección del patrimonio histórico.

– La omisión del deber de tutela del patrimonio histórico por las Administraciones públicas.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

La pervivencia de los bienes que conforman el acervo cultural de un pueblo e integran su patrimonio histórico ha estado históricamente sometida a riesgos y amenazas de diversa índole que en muchos casos ha determinado la pérdida de algunos elementos de valor inestimable para nuestra propia memoria cultural, y que, en la mayoría de las ocasiones han venido provocadas por la falta de conocimiento acerca de la importancia de dichos bienes entre los propios ciudadanos y por la inexistencia de normas e instrumentos jurídicos destinados a facilitar su protección por parte de las Administraciones públicas.

En la época actual ha crecido enormemente la concienciación acerca de la importancia de preservar el patrimonio histórico como consecuencia de la propia extensión de la educación y la cultura entre la ciudadanía y, como corolario, nos hemos dotado de normas e instrumentos jurídicos, políticos y administrativos destinados precisamente a garantizar que se respeta la indemnidad de dicho patrimonio.

Sin embargo, pese al innegable avance que se ha producido en este ámbito, la realidad es que los bienes que conforman nuestro patrimonio histórico siguen siendo objeto de todo tipo de agresiones y atentados que ponen en grave riesgo su pervivencia o degradan sus valores. Y lo más lamentable es que en esta ocasión resulta difícil imputar esta situación de riesgo para nuestro patrimonio cultural a la ignorancia o la poca educación de la ciudadanía, o pretender que la misma es consecuencia de una insuficiente regulación jurídica del patrimonio histórico.

En la actualidad los principales riesgos para nuestro patrimonio cultural vienen propiciados por una sociedad volcada en el consumismo ilimitado e inmersa en un proceso de crecimiento y desarrollo permanentes, que devora continuamente nuevos espacios y recursos, y no duda en sacrificar los exponentes de su memoria histórica si considera que los mismos se interponen en la consecución de sus planes y ambiciones.

Este nuevo panorama de riesgos para el patrimonio histórico, simbolizado por el desaforado desarrollo urbanístico de los últimos tiempos, y que apenas sí se ve atemperado por los vientos de crisis que comienzan a soplar, únicamente podrá ser evitado si desde la ciudadanía concienciada y desde los poderes públicos responsables se hace un esfuerzo para hacer ver a la sociedad que la situación es insostenible y que resulta necesario poner límites reales al crecimiento y al desarrollo.

Mientras este ejercicio de concienciación y educación cívicas no obtenga los frutos deseados, no nos queda más que encomendarnos a las normas y las leyes que protegen nuestro patrimonio histórico y demandar de las Administraciones públicas una mayor eficacia en el desempeño de su deber de velar por su cumplimiento.

En este sentido, en la dación de cuentas correspondiente al año 2008 de las quejas tramitadas en el Área de Cultura vamos a centrar nuestro análisis en varios supuestos que ponen de manifiesto los riesgos que afronta nuestro patrimonio histórico y la importancia que reviste para su conservación y salvaguarda la eficacia de la actuación administrativa en el cumplimiento de las normas que regulan su protección.

En este sentido, comenzaremos exponiendo varios casos que ejemplifican perfectamente el riesgo que para los bienes inmuebles del patrimonio histórico puede suponer la poca diligencia de la Administración en la inclusión de los mismos en alguna de las figuras jurídicas de protección que reconoce la legislación vigente.

A continuación detallaremos dos casos que demuestran el doble papel que el planeamiento urbanístico puede tener para el patrimonio histórico, según se utilice como instrumento de protección o como herramienta legitimadora para iniciativas de destrucción.

En tercer lugar nos detendremos en exponer algunos ejemplos de cómo puede destruirse o ponerse en riesgo el patrimonio histórico contando con la pasividad, la dejadez e incluso la complicidad de las Administraciones públicas.

2.1. LA RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA PARA LA PERVIVENCIA DE LOS BIENES INMUEBLES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

La legislación de patrimonio histórico, tanto estatal como andaluza, ha venido reconociendo diversas figuras jurídicas que permiten otorgar una especial protección a aquellos bienes que se considera que tienen un especial valor cultural, incrementando así sus posibilidades de pervivencia respecto de aquellos otros bienes cuyos valores culturales no se estiman tan destacados aunque sean considerados parte integrante del patrimonio histórico.

Entre estas figuras jurídicas de protección destacan especialmente, por el plus garantía que ofrecen, la declaración de Bien de Interés Cultural y la inscripción específica en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Ambas figuras permiten dotar a los bienes afectados de un régimen especial de cautelas que salvaguardan jurídicamente sus principales valores y los ponen al pairo de los vientos de destrucción que asolan a otros bienes menos protegidos.

Sin embargo, los bienes que ostentan valores destacados desde un punto de vista cultural no gozan automáticamente de los beneficios que les otorgan estas figuras jurídicas de protección, sino que es necesario que previamente se produzca un acto administrativo que formalmente declare la existencia de tales valores culturales y proclame su condición de bienes formalmente protegidos.

El problema surge cuando la Administración no se muestra suficientemente diligente a la hora de tramitar los procedimientos que permitirían salvaguardar jurídicamente algún bien de marcado valor cultural, propiciando así que se concreten situaciones de riesgo que llevan al deterioro o la desaparición del mismo.

Para ilustrar esta realidad, procede traer a colación el caso del derribo de la chimenea alambique de la Bodega Verdier, ubicada en la localidad onubense de La Palma del Condado. Se trataba de la edificación bodeguera más antigua de Andalucía y símbolo del patrimonio industrial de la localidad.

Su derribo propició la presentación ante esta Institución de un considerable número de quejas, acordándose la tramitación conjunta de las mismas en el expediente de la **queja 07/5430**.

En sus escritos los interesados manifestaban haber dirigido diversos escritos al Ayuntamiento y a la Consejería de Cultura oponiéndose a este derribo. Pese a ello, el mismo se consumó en agosto de 2007 sin atender a los requerimientos en contra de numerosos vecinos, destruyéndose así un valioso patrimonio etnológico y cultural.

Admitidas a trámite las quejas, se solicitaron los preceptivos informes a la Delegación Provincial en Huelva de la Consejería de Cultura y al Ayuntamiento de La Palma del Condado. De lo expuesto en los citados informes se deducía lo siguiente:

A. El inmueble en cuestión no se encuentra inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz (CGPHA), ni ubicado en el entorno de protección de ningún Bien de Interés Cultural incoado, declarado o inscrito en el CGPHA.

– Habiendo tenido conocimiento por la Plataforma Pro-Patrimonio Histórico-Artístico de La Palma del Condado de la situación de riesgo en que se encontraba el inmueble ante su inminente demolición, la Delegación Provincial ordenó a uno de sus técnicos efectuar vista de inspección, a resultas de la cual se evacuó un informe técnico de fecha 19 de julio de 2008 en el que se resaltaban *"los valores patrimoniales sustanciales que presenta el inmueble*", y se constataba el "*peligro de desaparición de este inmueble único y representativo de la arquitectura industrial bodeguera de la Comarca*".

– El contenido de dicho informe fue enviado al Ayuntamiento de La Palma del Condado, solicitando del mismo "(...) *que adoptase con carácter urgente las medidas cautelares necesarias para salvaguardar los valores sustantivos de orden patrimonial*" del inmueble en cuestión. Asimismo se recordaba al Ayuntamiento lo dispuesto en diversos preceptos de las Leyes de Patrimonio Histórico Español y de Andalucía, instándole, en base a los mismos, "*al deber de conservación*".

– A través de la Plataforma Pro-Patrimonio Histórico-Artístico de La Palma del Condado conoce la Delegación Provincial que el Ayuntamiento, en una reunión habida con representantes de dicha Plataforma, se ha comprometido "*de manera verbal a la integración y restauración del bien inmueble en el conjunto de viviendas proyectado*".

– Pese a las gestiones referenciadas, el inmueble en cuestión es demolido por la empresa constructora el día 30 de agosto de 2007.

B. La Consejería de Cultura, en relación al patrimonio bodeguero que aún existe en la localidad manifiesta haber adoptado las siguientes iniciativas:

– En sesión de 17 de diciembre de 2007 de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de Huelva se propone la coordinación con los instrumentos de planificación urbanística mediante la inclusión en el Catálogo de Protección del PGOU de La Palma de otros inmuebles de interés, concretamente: "*el inmueble correspondiente a las Bodegas Salas, sus naves. Chimeneas y torre alambique, así como el inmueble correspondiente a la torre alambique de las antiguas Bodegas Pichardo*".

– Con fecha 15 de mayo de 2008 se ha enviado al Ayuntamiento de La Palma "*informe técnico sobre el inmueble de las Bodegas Salas, recordando lo dispuesto por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico en sesión del día 13/2007 y reiterando las obligaciones generales que la Ley 14/2007 dispone tanto para las Administraciones Públicas en la misión de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico An-*

daluz, especialmente a través de la ordenación urbanística (art. 4.2) (...)".

C. En el informe interesado al Ayuntamiento de La palma del Condado se exponía lo siguiente:

– En el PGOU de La Palma, se incluye un Catálogo que recoge los elementos de interés histórico-artístico de la localidad y entre los que no figura incluido el inmueble en que se inserta la chimenea de las Bodegas Verdier.

– El citado inmueble se encuentra clasificado en el PGOU como parcela residencial R3.

– El Catálogo incluido en el PGOU cuenta con informe favorable de la Dirección General de Bienes Culturales y de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico.

D. Con fecha 26 de marzo de 2008 se recibe escrito de alegaciones de los promotores de la presente queja en relación con los informes evacuados por las Administraciones referenciadas. De dicho escrito de alegaciones cabe extraer lo siguientes datos:

– En junio de 2007 miembros de la Plataforma Pro-Patrimonio Histórico-Artístico de La Palma del Condado contactan con el Concejal de Urbanismo para conocer las razones del previsto derribo de la Chimenea de las Bodegas Verdier, informándoles el mismo que la demolición obedecía a la "*ruina inminente*" de la misma.

En un informe técnico evacuado por Arquitecto colegiado a petición de la Plataforma el 18 de julio de 2007 se descarta que la Chimenea se encuentre en situación de "*ruina inminente*".

– El 16 de julio de 2007 tiene lugar una reunión entre el Concejal de urbanismo, dueños de la promotora, Arquitecto y miembros de la Plataforma. En dicha reunión se estudiaron tres soluciones para evitar el derribo de la chimenea, llegándose al acuerdo de "*restaurar e integrar la chimenea bodeguera en el conjunto residencial*". Se acordó, asimismo, celebrar una nueva reunión una vez elaborado el correspondiente proyecto.

– El 30 de agosto se procede al derribo de la Chimenea.

– En el Acta de la sesión del Ayuntamiento Pleno celebrada el 6 de septiembre de 2007 se recoge la contestación del Concejal de urbanismo a una pregunta relativa al derribo de la Chimenea, en la que expone lo siguiente:

"(...) a pesar de habérsele concedido licencia de demolición, solicitamos de la empresa que paralizara el derribo para hacer un informe sobre la patología de la chimenea. Transcurrido un mes y tras el estudio de la situación de ruina de la misma y del costo económico que suponía su reforma, pues era muy caro, la empresa, en su derecho amparado por una licencia de demolición, y haciendo caso omiso del favor que le pidió el Ayuntamiento, ha demolido (...)"

A la vista de lo expuesto en los informes recibidos y analizada la legislación que resultaba de aplicación al supuesto, consideramos que podía haberse producido una actuación administrativa vulneradora de las obligaciones de conservación y protección del patrimonio histórico que se establecen en el artículo. 46 de la Constitución Española y en los artículos 33, 36.1.f) y 37.1.18 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por lo que optamos por formular a las Administraciones implicadas una Resolución, exponiendo nuestra posición al respecto.

En este sentido, tras exponer los hechos constatados analizamos los mismos a la luz de la legislación de aplicación al caso y extrajimos diversas conclusiones sobre la valoración que debía hacerse de la actuación administrativa.

Así, sobre la actuación de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Huelva, concluimos lo siguiente:

"A La vista del informe evacuado por el técnico de la Delegación Provincial de Cultura con fecha 19 de julio de 2007 sobre la Chimenea de las Bodegas Verdier, y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 1.2 de la LPHE y 2.1 de la LPHA de 1991 –vigente en la fecha en que ocurrieron los hechos-, es notorio que dicho inmueble, por sus valores patrimoniales, debió considerarse como parte integrante del patrimonio histórico español y andaluz.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la LPHE y en el artículo 5.1 de la LPHA, la Consejería de Cultura, una vez conocida la situación de riesgo de destrucción en que se encontraba el inmueble y los valores patrimoniales del mismo, debió adoptar de inmediato las medidas necesarias para la protección de dicho bien.

A este respecto, de entre las medidas de protección que con arreglo a la legislación vigente podría haber utilizado la Consejería de Cultura las que garantizaban una mayor efectividad e inmediatez en la salvaguarda del bien amenazado son, a juicio de esta Institución, las previstas en los artículos 25 y 37.2 de la LPHE.

Ambos preceptos hubieran posibilitado la suspensión inmediata de las obras de demolición del inmueble protegido, evitando así la destrucción del mismo.

No obstante, entendemos que lo más oportuno hubiera sido que la Consejería de Cultura se hubiera decantado por la posibilidad contemplada en el artículo 37.2 de la LPHE, puesto que del informe evacuado por el técnico de la Delegación Provincial se desprende que el bien contaba con valores patrimoniales suficientes para ser declarado de interés cultural e incluido en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz (CGPHA).

En este sentido, en el plazo de 30 días que le confiere dicho artículo 37.2 la Consejería podría haber acordado la incoación del procedimiento de declaración de BIC, acordando la anotación preventiva en el CGPHA en la forma prevista en el artículo 7.2 de la LPHA, lo

que hubiera supuesto la aplicación cautelar al inmueble de las medidas de protección previstas para los bienes inscritos, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.3 de la LPHA.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33.3 de la LPHA, dicha protección cautelar hubiera determinado la suspensión de las actividades de demolición previstas y hubiera sujetado las mismas a una autorización previa de la Consejería de Cultura.

Sea como fuere, lo cierto es que la decisión que adoptó la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura fue la de limitar su actuación a la remisión al Ayuntamiento de La Palma del Condado del informe técnico por el que se reconocían los valores patrimoniales del bien y se recordaban determinados preceptos legales que incidían en las obligaciones municipales de protección y conservación de los bienes que integran el patrimonio histórico

Esa decisión, que de facto supuso trasladar las responsabilidades de protección del bien al Ayuntamiento de La Palma del Condado, si bien pudiera haber tenido el efecto deseado y evitado la destrucción del bien, lo cierto es que finalmente no supuso una protección efectiva para el mismo y contribuyó a hacer posible su demolición.

Desconocemos cual fue la razón por la que se tomó esta decisión por parte de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura, pero no podemos dejar de reseñar que, en caso de que hubiera optado por iniciar el procedimiento para la inclusión del bien en el CGPHA, ello hubiera conllevado la suspensión cautelar de las obras de demolición y la posterior revocación o modificación de la licencia conferida a la empresa, todo lo cual reportaría unos costes para dicha empresa que deberían ser objeto de la oportuna indemnización al no resultar imputables a la misma.

En este sentido, cabe recordar que, conformidad con lo previsto en el artículo 33.5 de la LPHA, las responsabilidades que, en su caso, pudieran derivarse se imputarán a la administración cultural que hubiera tomado la decisión de la que derivaran las mismas. Es decir, de haber optado por esta posibilidad la Consejería de Cultura hubiera debido soportar los gastos de la indemnización a la empresa."

En cuanto a la actuación del Ayuntamiento de La Palma del Condado, nuestras conclusiones fueron las siguientes:

"De los antecedentes expuestos anteriormente se deduce claramente que el Ayuntamiento de La Palma del Condado era conocedor de los valores patrimoniales de la chimenea de las Bodegas Verdier con antelación suficiente al momento de la demolición de la misma, por lo que pudo y debió haber impedido que se llevara a cabo la destrucción del bien.

A este respecto, debemos señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 de la LPHA de 1991, vigente en el momento de producirse los hechos, el Ayuntamiento debió adoptar medidas cautelares para salvaguardar el bien desde el mismo momento en que conoció sus valores patrimoniales y supo que su integridad se encontraba amenazada.

A estos efectos, al menos desde el momento de la recepción del informe remitido por la Delegación Provincial de Cultura el Ayuntamiento no puede negar el conocimiento de estas circunstancias.

En consecuencia, debió el Ayuntamiento proceder de inmediato a la suspensión de la licencia de demolición concedida, someter la misma a la autorización de la Consejería de Cultura y en caso de ser la misma denegada –como resulta lógico pensar-, proceder a la revocación de la licencia.

Ese hubiera sido el proceder correcto por parte del Ayuntamiento. Sin embargo, los antecedentes del caso nos demuestran que el Ayuntamiento optó por tratar de negociar con la promotora de las obras una modificación del proyecto y de la licencia otorgada que posibilitara la salvaguarda de la chimenea y su integración en el proyecto edificatorio.

Desconocemos si la decisión final de demoler la chimenea se adoptó unilateralmente por la empresa promotora o fue conocida y consentida por el Ayuntamiento, sea como fuere, lo cierto es que la decisión del Ayuntamiento de no suspender cautelarmente la licencia de demolición posibilitó que el bien patrimonial fuera destruido.

Cuales fueran las razones que llevaron al Ayuntamiento a desestimar la opción de suspender la licencia y limitarse a pedir a la empresa el favor de que paralizara el derribo, las desconocemos. No obstante, en el Pleno de septiembre el Concejal de urbanismo señaló el elevado coste que supondría la reforma del proyecto y la revocación de la licencia, y no podemos obviar, como hemos señalado antes, las consecuencias que dimanan de lo dispuesto en el artículo 33.5 de la LPHA en cuanto a asunción de las responsabilidades derivadas de la decisión de suspensión y revocación de una licencia en curso."

De lo expuesto anteriormente se deduce que, tanto la Consejería de Cultura como el Ayuntamiento de La Palma del Condado tienen responsabilidades compartidas en los hechos que dieron lugar a la destrucción de un bien del patrimonio histórico andaluz, tanto por las omisiones habidas en el ejercicio de sus deberes legales, como por la falta de diligencia mostrada en el desempeño de las funciones de salvaguarda y tutela del patrimonio histórico que el ordenamiento jurídico les encomienda.

Por otro lado, preocupaba a esta Institución el futuro de los bienes del patrimonio industrial bodeguero que

aún existen en La Palma del Condado, ya que de la documentación aportada por los promotores de la queja, así como de los informes evacuados por la Delegación Provincial de Cultura en Huelva se deducía que aún existen en La Palma del Condado diversos inmuebles representativos del pasado industrial y bodeguero de la localidad, que presentan valores patrimoniales que los hacen merecedores de integrar el patrimonio histórico andaluz y ser objeto de protección y salvaguardia.

Asimismo, de los referidos informes y del contenido del Catálogo incluido en el PGOU vigente en la localidad de La Palma del Condado se deduce que estos bienes no cuentan actualmente con ninguna protección patrimonial ni urbanística, por lo que podrían encontrarse amenazada su integridad si en el futuro se acometiesen las actuaciones urbanísticas previstas en las zonas donde se encuentran ubicados.

Antes esta situación, las actuaciones realizadas por la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Huelva, según el informe recibido con fecha 19 de mayo de 2008, se habían limitado a, por un lado, instar del Ayuntamiento la inclusión en el Catálogo de Protección del PGOU de La Palma de otros inmuebles de interés, concretamente: "*el inmueble correspondiente a las Bodegas Salas, sus naves. Chimeneas y torre alambique, así como el inmueble correspondiente a la torre alambique de las antiguas Bodegas Pichardo*", y, por otro lado, a recordarle los valores patrimoniales de dichos inmuebles y las obligaciones de tutela y protección que recaen sobre la Entidad Local.

Por lo que se refiere al Ayuntamiento de La Palma del Condado, no teníamos noticias de que hubiera realizado actuación alguna encaminada a incluir los inmuebles referenciados en el Catálogo del PGOU que recoge los elementos de interés histórico-artístico de la localidad.

Así las cosas, no era de extrañar que los promotores de la queja expresasen su temor de que dichos inmuebles pudieran acabar siendo destruidos al igual que ya ocurriera con la chimenea de las Bodegas Verdier.

A fin de evitar que esto ocurra, se formularon a las Administraciones implicadas las siguientes **Resoluciones**:

***"Recomendación** a la Delegación Provincial de Cultura en Huelva:*

Que proceda a incoar el procedimiento para la inclusión de los inmuebles de valor patrimonial e histórico representativos del pasado industrial bodeguero de la localidad de La Palma del Condado en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, acogiéndose a lo previsto en el artículo 6 y ss. de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Que con carácter cautelar, proceda a la anotación preventiva de dichos bienes en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de conformidad a lo previsto en el artículo 7.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

***Recomendación** al Ayuntamiento de La Palma del Condado*

Que proceda de oficio a adoptar las medidas pertinentes para que sean incluidos en el Catálogo del Plan General de Ordenación Urbana que recoge los elementos de interés histórico-artístico de la localidad de La Palma del Condado los inmuebles de valor patrimonial representativos del pasado industrial bodeguero de la localidad.

Que hasta tanto se incluyan dichos inmuebles en el Catálogo, se adopten las medidas precisas para garantizar la integridad de los mismos."

A la fecha de redacción de estas líneas aún no se ha recibido respuesta de las Administraciones a las Resoluciones que les han sido trasladadas.

En todo caso, creemos que la queja relatada demuestra claramente las graves consecuencias que para la pervivencia del patrimonio histórico puede tener la falta de diligencia de la Administración a la hora de otorgar al mismo el respaldo jurídico que supone su inclusión formal en una de las figuras de protección reconocidas en el ordenamiento jurídico.

Lamentablemente no es éste el único caso de pérdida de un valioso patrimonio histórico como consecuencia de una falta de protección jurídica del mismo.

En efecto, en el supuesto analizado en la **queja 08/1417**, los promotores de la misma no consiguieron su propósito de salvaguardar el bien que se pretendía proteger, en este caso la Ermita de Guía en Jerez de la Frontera.

El problema se suscitó con motivo de la aprobación por el Ayuntamiento de Jerez de una serie de obras de edificación en el entorno de la Ermita de Guía, un inmueble de gran raigambre histórica en esta ciudad puesto que enmarcaba paisajísticamente una de las entradas a la misma, habiendo quedado reflejada en numerosas pinturas y descripciones de época.

Las Asociaciones y particulares que promovían la queja denunciaban que el edificio que se pretendía construir en la zona impediría la contemplación de la Ermita y de la Fuente de la Alcubilla, aledaña a la misma, deteriorando inevitablemente lo que consideraban un paisaje de gran valor histórico.

Asimismo, denunciaban la aparición de restos arqueológicos durante las obras de cimentación de los edificios que, entendían, justificaban la paralización del proyecto y la protección de la zona.

A estos efectos, los interesados habían solicitado de la Consejería de Cultura la incoación urgente de expediente de declaración de BIC de la Zona y habían pedido al Ayuntamiento la paralización de las obras, sin obtener respuesta a sus peticiones mientras las obras continuaban inexorablemente.

Tras admitir a trámite la queja, solicitamos los preceptivos informes al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Cádiz.

Cuando los informes se recibieron ya las obras de edificación habían avanzado de tal forma que los posibles daños al patrimonio histórico de la zona se habían concretado y resultaba difícil revertir tal situación.

En todo caso, los informes recibidos vinieron a poner de manifiesto que la Consejería de Cultura no había considerado oportuno conceder a la zona la protección que los interesados pretendían, por considerar que los valores que atesoraba la misma no lo justificaban. Por su parte, el Ayuntamiento de Jerez aducía que, al no estar protegida la zona por Cultura, no podía denegar o revocar la licencia concedida a la constructora.

Tras analizar los informes recibidos, hubimos de concluir, no sin pesar, que no había margen para nuevas actuaciones, por cuanto no podía apreciarse irregularidad en la actuación administrativa por las siguientes razones:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, dicho patrimonio lo componen «todos los bienes de la cultura, materiales o inmateriales, en cuanto se encuentren en Andalucía y revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma, incluidas las particularidades lingüísticas».

De la definición anterior resulta fácil colegir que los restos arqueológicos aparecidos en el entorno de la Ermita de Guía, como consecuencia de las obras de urbanización emprendidas en dicha zona, reúnen los requisitos para ser considerados parte integrante del patrimonio histórico andaluz.

Ahora bien, no todos los bienes que integran el patrimonio histórico gozan de un mismo nivel de protección o tutela, sino que la misma viene determinada en función de la categorización jurídica de dichos bienes realizada por la Administración competente en base a los valores patrimoniales que presente cada bien y de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Patrimonio Histórico.

En este sentido, como expresamente señalaba la Delegación Provincial de Cultura en su informe "*en cuanto al emplazamiento y entorno de la Ermita de Guía, se trata de un área exterior al conjunto histórico de Jerez, no afectado por ningún bien catalogado o inscrito, ni sus entornos, con ninguna de las categorías establecidas en la Ley 14/2007, del Patrimonio Histórico de Andalucía*".

Por otro lado, del informe evacuado por el Ayuntamiento de Jerez se deducía claramente que las obras que se estaban realizando en el entorno de la Ermita de Guía se encontraban amparadas por la ordenación urbanística vigente en dicho municipio, aprobada con el informe favorable de la Consejería de Cultura, habiéndose visto afectada en el año 2005 por una modificación puntual del PGOU, respecto de la cual no se formularon alegaciones o impugnaciones.

De lo anterior se deducía que no existía argumento legal alguno que, desde un punto de vista urbanístico o patrimonial, hubiera justificado que se impidiera el inicio de las obras realizadas en el entorno de la Ermita de Guía.

Ello no obstante, la inexistencia de una protección o tutela previa de un bien patrimonial no impide que la misma se otorgue a posteriori si se considera por las Administraciones competentes que concurren o han aparecido circunstancias que, atendiendo a los valores del bien, justifican el otorgamiento de dicha protección para evitar un riesgo a la indemnidad del mismo.

Dicha protección podría otorgarse por varias vías entre las que podemos destacar la inclusión de dicho bien en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o el establecimiento de alguna medida de cautela arqueológica.

En el presente supuesto, no constaba que se hubiera acordado la inclusión de la zona en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, ni que se hubiera procedido a la incoación de un expediente para la declaración de Bien de Interés Cultural, que hubiera posibilitado la aplicación cautelar al bien de las medidas de protección legalmente fijadas para dichos bienes, aun habiéndose iniciado ya las obras de urbanización.

En cuanto a los bienes aparecidos como consecuencia de la prospección arqueológica preventiva realizada, según señalaba el informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura, habían sido objeto de evaluación por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de Cádiz sin que del dictamen emitido por dicho órgano se dedujera la necesidad de dotar a dichos restos de una protección jurídica patrimonial que impidiera la continuación de las obras de urbanización en curso.

De todo lo anterior cabía concluir que las obras realizadas en el entorno de la ermita de Guía son conformes a derecho en la medida en que, por un lado, cumplen con la legalidad urbanística y no están afectadas por ninguna medida de protección patrimonial de dicho entorno y, por otro lado, las Administraciones competentes en materia del protección del patrimonio histórico han estimado que los restos aparecidos durante dichas obras no justifican la paralización, modificación o prohibición dichas obras.

A este respecto, es importante reseñar que las competencias para adoptar cualquier medida de protección sobre bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz reside en la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de la posibilidad de los Ayuntamientos de otorgar protección a dichos bienes en virtud de su inclusión en el catálogo correspondiente del Plan de Ordenación Urbanística.

Las decisiones que a tal efecto se adoptan por las citadas Administraciones se toman con arreglo a los procedimientos legalmente previstos y atendiendo a los informes evacuados al respecto por lo técnicos competentes.

En este sentido, esta Institución no puede ni debe entrar a cuestionar el acierto de los informes técnicos que les sirven de soporte, debiendo limitar su intervención a la supervisión de que los procedimientos seguidos para la adopción de tales decisiones respeten los requisitos y trámites legalmente establecidos al efecto.

Por todo lo anterior, y lamentando no haber podido evitar el menoscabo producido en el bien en cuestión, no tuvimos más remedio dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja al no apreciar la existencia de irregularidad en la actuación de las Administraciones supervisadas.

Afortunadamente no siempre la intervención administrativa llega tarde para salvaguardar un bien amenazado, en el expediente de la **queja 08/2011** todo parece apuntar a que finalmente se conseguirá una solución favorable y se reconocerá una adecuada protección jurídica que dejara a resguardo al bien en cuestión.

El expediente se inició a instancias de un grupo de ciudadanos de Cádiz que cuestionaban la decisión de demoler el edificio de la Aduana ubicado en una conocida plaza de dicha ciudad como consecuencia de la ejecución de un plan de reordenación urbanística de la zona. La cuestión de fondo que se suscitaba se refería a la conservación del edificio de la Aduana, en consideración a sus posibles valores arquitectónicos.

Los promotores de la queja se habían dirigido a la Consejería de Cultura interesando de la misma la inclusión del citado edificio en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, sin obtener una respuesta precisa a su petición.

Asimismo, denunciaban que habiendo tenido conocimiento de la existencia de un informe contrario a la demolición del edificio cuya elaboración fue instada por la propia Dirección General de Bienes Culturales, habían solicitado tener acceso a dicho documento sin conseguir que se les facilitara el mismo por parte de la Consejería de Cultura.

Tras prolongada espera la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Cádiz, a la que se solicitara el preceptivo informe, nos indicó que la solicitud de inscripción en el Catálogo, presentada por los interesados, debía entenderse desestimada por silencio administrativo. Por otro lado, manifestaba desconocer la existencia del informe encargado por la Dirección General de Bienes Culturales.

Analizado el informe recibido, entendimos que el mismo se escudaba en cuestiones formales y procedimentales para evitar abordar la cuestión de fondo que se suscitaba, cual era decidir si era conveniente la conservación del edificio de la Aduana en consideración a sus posibles valores arquitectónicos.

A este respecto, debemos hacer referencia al criterio unánime en la jurisprudencia y la doctrina relativo a que la falta de comunicación expresa por parte de las Administraciones Públicas al planteamiento que mediante una solicitud hubiera realizado una persona constituye un proceder ajeno y contrario a la perspectiva garantista de derechos establecida por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, dado que impide a esa persona conocer las razones que sirven de base al obrar administrativo.

Estas consideraciones tienen especial incidencia en supuestos como el que nos ocupa, en el ámbito de los bienes culturales que puedan integrar el Patrimonio Histórico Andaluz en virtud de su interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma. Corresponde, además, en caso de confirmarse la concurrencia de dicho interés, a la Consejería de Cultura la garantía de su tutela, protección, conservación, salvaguarda y difusión, la promoción de su enriquecimiento y uso como bien social y factor de desarrollo sostenible y el aseguramiento de su transmisión a las generaciones futuras, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Estado o a las entidades locales.

En este sentido, dado el carácter formalista de la respuesta ofrecida por parte de la Delegación Provincial e interesando a esta Institución la existencia de un pronunciamiento de fondo por parte de la Administración competente acerca de la procedencia, en su caso, de la inclusión de la Aduana de Cádiz en el Catálogo del Patrimonio Histórico Andaluz, es por lo que consideramos oportuno dirigirnos a la Dirección General de Bienes Culturales a fin de obtener el mismo, en tanto órgano competente para acordar la incoación del procedimiento establecido legalmente al efecto.

Finalmente, coincidiendo prácticamente con la redacción de estas líneas, se ha recibido un escueto informe de la Dirección General de Bienes Culturales anunciando la decisión de inscribir el inmueble en el *"Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz junto con el resto de Bienes Inventariados del Registro Andaluz de Arquitectura Contemporánea"*.

Aunque esta figura jurídica –de reciente creación– no otorga una protección jurídica equiparable a la inclusión en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, es evidente que comporta el reconocimiento de unos valores patrimoniales singulares al citado edificio que podrían significar su salvación de la piqueta.

2.2. Afecciones del ordenamiento urbanístico a la protección del patrimonio histórico

La incidencia del planeamiento urbanístico en el patrimonio histórico es tan notoria y evidente que huelga

cualquier disertación al respecto. No obstante, es importante reseñar que su incidencia puede ser igualmente positiva o negativa, según cuál sea el objeto último que se pretenda lograr con la ordenación urbanística en relación a los bienes patrimoniales.

Así, un plan general de ordenación urbanística puede ser el instrumento ideal para salvaguardar un conjunto de bienes de relevante valor patrimonial frente las amenazas de la especulación, o bien convertirse en la coartada perfecta para legitimar todo tipo de agresiones urbanísticas al patrimonio histórico.

Ciertamente, si tomamos en cuenta experiencias recientes, no resulta sencillo calibrar si el ordenamiento urbanístico es un factor de salvaguarda para el patrimonio histórico o su principal agente destructor.

Es evidente que no puede partirse de la idea de que los Ayuntamientos, principales gestores del planeamiento urbanístico, tengan interés alguno en destruir o deteriorar los bienes patrimoniales de sus municipios. Por el contrario, es lógico pensar que son los primeros interesados en conservar su pasado histórico y su legado cultural, por lo que tratarán siempre de utilizar el planeamiento urbanístico como un instrumento de tutela y garantía para sus bienes patrimoniales.

No obstante, cuando los intereses económicos ligados al desarrollo urbanístico y la especulación inmobiliaria se confrontan con los intereses derivados de la salvaguarda del patrimonio histórico, las decisiones del legislador local se complican y sería ingenuo creer que en caso de conflicto van siempre a prevalecer los valores culturales sobre los valores economicistas.

Es por ello, que no resulta infrecuente conocer de la aprobación de instrumentos de ordenación urbanística, formalmente muy respetuosos con el patrimonio histórico, pero cuya plasmación en la realidad ha posibilitado actuaciones muy agresivas para algunos bienes patrimoniales o ha determinado que se dejara sin protección legal a bienes de reconocido valor cultural.

Para evitar que se produzcan estos casos, que suponen la legalización del atentado patrimonial por la vía del ordenamiento urbanístico, la legislación vigente, tanto urbanística como patrimonial, han reconocido a la Consejería de Cultura un papel esencial como garante del patrimonio histórico, sometiendo a su preceptiva autorización la aprobación de cualquier instrumento urbanístico que pueda afectar a bienes patrimoniales.

El problema aumenta cuando la Consejería de Cultura no ejercita, con el rigor y la firmeza que sería de desear, este papel de garante del patrimonio y permite que salgan adelante planes urbanísticos que implican serios riesgos para algunos bienes patrimoniales.

Un supuesto que, pese a su complejidad, podría ejemplificar bien el riesgo de la ordenación urbanística para la protección del patrimonio histórico, lo encontramos en la **queja 07/2632**, referida al municipio de Cazorla en Jaén.

El expediente se inicia tras recibirse en esta Institución diversos escritos de queja denunciando la construcción de un edificio en una calle de la Ciudad de Cazorla, dentro del espacio urbano declarado Conjunto Histórico-Artístico y bajo las murallas del Castillo de la Yedra, que, a juicio de los denunciantes, rompía la armonía del entorno y afectaba negativamente a la contemplación de dicho Monumento ocasionando contaminación visual y paisajística.

Admitida a trámite la queja se solicitaron los preceptivos informes de las Administraciones competentes: Ayuntamiento de Cazorla, Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Jaén y Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en Jaén.

Dichos informes fueron puntualmente trasladados a los promotores del expediente de queja para que formularan cuantas alegaciones tuvieran por convenientes.

En los escritos de alegaciones formuladas por los interesados se señalaba, entre otras cuestiones, la incidencia directa que en el proyecto de obras cuestionado, y particularmente en su adecuación a la legalidad urbanística, había tenido la aprobación por el Ayuntamiento de Cazorla en septiembre de 2004 de una Innovación puntual del planeamiento municipal (NNSS), "*Modificación puntual de las ordenanzas particulares referentes a las condiciones de volumen, diseño, higiénicas y de calidad*".

Dicha Innovación afecta a cuestiones tan relevantes para el presente asunto como la determinación del número de plantas de la edificación, alineaciones y rasantes o la variación de la línea que delimita el suelo urbano en una porción de la parcela específicamente afectada por el proyecto de obras que se discutía.

Asimismo, del examen de este instrumento urbanístico, y especialmente de las modificaciones introducidas por el mismo, puede deducirse una incidencia de las mismas en el espacio urbano afectado por la declaración de Conjunto Histórico Artístico de Cazorla, al que resultan de aplicación las NNSS modificadas por dicho instrumento, por lo que en principio cabría pensar que sería preceptivo en el procedimiento de aprobación de dicho instrumento urbanístico haber recabado el informe previo de la Consejería de Cultura.

Sin embargo, del contenido del acta relativa al acuerdo municipal parecía deducirse que en el curso del procedimiento de aprobación de este instrumento urbanístico únicamente se solicitó y obtuvo el preceptivo informe previo favorable de la Consejería de Obras Públicas, pero no así el informe de la Consejería de Cultura.

Por todo lo anterior, se consideró oportuno solicitar nuevo informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Jaén interesando de la misma lo siguiente:

– *si consideran preceptiva la obtención de informe favorable de esa Consejería en el procedimiento de*

aprobación del citado instrumento urbanístico, y, caso de estimar obligatoria la emisión del mismo, precisamos que nos acrediten si dicho informe fue solicitado y emitido en la forma legalmente estipulada.

Recibido el informe interesado a la Delegación Provincial de Cultura, en el mismo, entre otras consideraciones, se nos indicaba lo siguiente:

"La aprobación definitiva del citado instrumento de planeamiento tiene lugar con fecha 23 de septiembre de 2004, con el Título "Innovación del Planeamiento General de Cazorla: Modificación de las Ordenanzas Particulares referentes a las condiciones de volumen, diseño, higiénicas y de calidad", siéndole de aplicación la Ley 1/91 de 30 de julio, de Patrimonio Histórico Andaluz, la cual establece en su artículo 31.1 que:

> «En la tramitación de planes territoriales o urbanísticos, así como de los planes y programas de carácter sectorial, que afecten a bienes inmuebles objeto de inscripción específica en el catálogo general del Patrimonio Histórico Andaluz o declarados bien de interés cultural, será oída la Consejería de Cultura (y Medio Ambiente) una vez que los documentos hayan adoptado su redacción final y antes de ser sometidos a aprobación definitiva.
>
> El trámite previsto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación a la revisión o modificación de planes y programas.»

La villa de Cazorla se declara Conjunto Histórico-Artístico por Decreto 2015/1972, de 13 de julio, siéndole de total aplicación lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo previsto en el artículo 41 del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía. Por tanto, dicho informe sería preceptivo, no habiéndose solicitado el mismo por parte del Ayuntamiento de Cazorla."

A la vista del contenido del informe recibido nos vimos en la necesidad de formular al Ayuntamiento de Cazorla una resolución basada en una serie de consideraciones jurídicas relativas a la incidencia del planeamiento urbanístico en la protección del patrimonio histórico.

A este respecto, comenzamos analizando la naturaleza jurídica de la Innovación del Planeamiento General de Cazorla, a la luz de lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, en sus artículos 31, 32 y 36, concluyendo que el instrumento de planeamiento aprobado por el Ayuntamiento de Cazorla con fecha 23 de septiembre de 2004, debería haber sido aprobado siguiendo el procedimiento regulado en los artículos 31 y 32 de la Ley 7/2002.

A estos efectos, señalamos que de conformidad a lo prevenido en el artículo 32.2 de la Ley 7/2002, tras la aprobación inicial del instrumento de planeamiento el Ayuntamiento debería haber procedido al «requerimiento de los informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, previstos legalmente como preceptivos».

Sin embargo, de la documentación existente en el presente expediente se deducía que el Ayuntamiento solicitó informe a la Consejería de Obras Públicas y Transporte, pero omitió solicitar dicho informe a la Consejería de Cultura.

Sobre el carácter preceptivo y vinculante del informe de la Consejería de Cultura en el procedimiento de aprobación de la Innovación del Planeamiento General de Cazorla, hubimos de remitirnos a lo dispuesto en la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, concretamente en su artículo 31.

A este respecto, la dicción literal del artículo 31.1 «será oída la Consejería de Cultura», deja claro que dicho informe tiene carácter preceptivo y debió ser solicitada su emisión por el Ayuntamiento de Cazorla antes de la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento.

Sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento del trámite de informe de la Consejería de Cultura, nos remitimos al supuesto de nulidad de pleno derecho recogido en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

De la documentación acopiada en el expediente se desprendía que en el procedimiento de aprobación por el Ayuntamiento de Cazorla del instrumento de planeamiento se había omitido un trámite de carácter preceptivo, vulnerando así lo establecido en el artículo 32.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y en el artículo 31.1 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

En consecuencia, dado que el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que serán nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, hubimos de concluir que el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cazorla de 23 de septiembre de 2004 por el que se aprobó definitivamente dicho instrumento de planeamiento era, asimismo, nulo de pleno derecho.

Por tanto, de conformidad a lo prevenido en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procedería iniciar el procedimiento para la revisión de oficio de dicho acto administrativo.

Por todo lo anterior, y de acuerdo a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de

diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, nos permitimos formular al Ayuntamiento de Cazorla la siguiente **Resolución**:

***"Recomendación**. Que se inicie el procedimiento para la revisión de oficio del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cazorla de 23 de septiembre de 2004 por el que se aprueba definitivamente el instrumento de planeamiento con el Título "*Innovación del Planeamiento General de Cazorla: Modificación de las Ordenanzas Particulares referentes a las condiciones de volumen, diseño, higiénicas y de calidad*", por resultar el mismo nulo de pleno derecho."*

Por otro lado, nos hemos dirigido a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén trasladándole, respecto de la omisión del trámite de solicitud de informe a esa Consejería de Cultura en el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Cazorla para la aprobación del instrumento de planeamiento, nuestra coincidencia con lo expuesto por esa Delegación Provincial respecto del carácter preceptivo del informe de esa Consejería en dicho procedimiento.

Respecto del carácter no vinculante de tal informe, que igualmente defendía esa Delegación Provincial, tras analizar detenidamente la vigente normativa hubimos de concluir que, efectivamente, tal informe no es vinculante al no ser de aplicación al presente supuesto el artículo 32 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

En este sentido, hemos valorado, por un lado, que la innovación aprobada tiene por objeto la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Cazorla, aprobadas con fecha 11 de enero de 1991, cuya función no era la ordenación urbanística específica del Conjunto Histórico-Artístico de dicha localidad y, por otro lado, que el contenido de la modificación puntual aprobada tampoco tiene por objeto la ordenación urbanística específica de dicha área.

No obstante, hemos indicado a la Consejería de Cultura que aunque la innovación del planeamiento aprobada no tenga por objeto ordenar el Conjunto Histórico-Artístico eso no quiere decir que la misma no afecte a esta área y a los inmuebles que la integran. De hecho todas las actuaciones urbanísticas que se pretendan realizar, tanto dentro como fuera del perímetro delimitado como Conjunto Histórico-Artístico, se van a sujetar a lo dispuesto en la modificación operada en las Normas Subsidiarias de aplicación.

Un ejemplo palmario de la incidencia de esta modificación puntual en el Conjunto Histórico-Artístico de Cazorla lo tenemos en el supuesto planteado en el expediente de queja, ya que la modificación puntual aprobada en 2004 por el Ayuntamiento, no sólo ha permitido rectificar el plano parcelario del suelo urbano para incluir en el mismo una porción de la parcela que se está edificando, sino que además se da la circunstancia de que en el edificio en cuestión concurren todas las circunstancias –alineaciones, rasantes, pendientes, etc.– que justificaron las modificaciones introducidas a las Normas Subsidiarias. Unas modificaciones que por supuesto se están aplicando íntegramente al edificio en construcción con el resultado que ya conocemos.

En este sentido, no pudimos por menos que expresar a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén nuestra total discrepancia con la afirmación contenida en el informe evacuado por la misma cuando manifestaba lo siguiente:

"En base a lo regulado en dicho precepto era obligado oír a la Consejería de Cultura en su tramitación, debiendo circunscribirse el informe preceptivo que debía emitir ésta a expresar su opinión sobre el grado de afectación de la innovación en relación con el Conjunto Histórico desde el punto de vista de su competencia como administración cultural, sin que el informe hubiera podido concluir –como se hace cuando se precisa previa autorización-, con un pronunciamiento favorable o desfavorable dado su carácter no vinculante en este caso."

El carácter no vinculante de un informe no implica que el mismo no deba pronunciarse favorable o desfavorablemente sobre el contenido del documento que se somete a su consideración, sino que únicamente supone que dicho pronunciamiento no vincula, ni obliga al organismo que ha de aprobar tal documento. El pronunciamiento favorable o desfavorable. No sólo es obligatorio, sino que además constituye el objeto mismo del mencionado informe.

Es hasta tal punto relevante dicho pronunciamiento que, en caso de resultar desfavorable el informe emitido, el órgano que haya de aprobar definitivamente el documento –en este caso el instrumento de planeamiento– deberá justificar de forma motivada cualquier decisión que suponga apartarse o desconocer el contenido de dicho pronunciamiento.

A este respecto, el informe que hubiera debido evacuar esa Consejería –en caso de que se hubiera interesado el mismo– debería haber incluido un pronunciamiento claro y expreso sobre el grado de afección de las modificaciones introducidas al Conjunto Histórico.

Si tras examinar la innovación que se pretendía aprobar, esa Consejería hubiera entendido que de la aplicación de las modificaciones puntuales podría derivarse un incremento o variación en las alturas, edificabilidad, alineaciones o rasantes dentro del Conjunto Histórico que pudiesen afectar a los valores protegidos de algunos de los bienes que lo integran o a los valores paisajísticos o visuales del propio Conjunto, evidentemente hubiera tenido que emitir un informe desfavorable expresando estas circunstancias e interesando una modificación de la innovación propuesta.

En caso de que el Ayuntamiento hubiera desatendido ese hipotético pronunciamiento desfavorable, al no ser el mismo vinculante, ello no habría afectado a la va-

lidez de la aprobación de la innovación. No obstante, el informe emitido es obvio que hubiera tenido una evidente trascendencia en el otorgamiento por esa Consejería de las autorizaciones que preceptivamente debe dar antes de la concesión de licencias de obras en el Conjunto Histórico de Cazorla, al carecer dicha localidad de planeamiento de protección.

Nuestra insistencia en recalcar la importancia del informe que debió emitir esa Consejería, pese al carácter no vinculante del mismo, obedecía no sólo a lo antes expuesto, sino también al hecho de que esta Institución formuló al Ayuntamiento de Cazorla la Recomendación antes trascrita en relación con esta cuestión.

La contestación dada por el Ayuntamiento a la Recomendación dictada, implicaría posiblemente una retroacción del procedimiento de aprobación de la innovación puntual de las Normas Subsidiarias de Cazorla al momento procesal en que debió solicitarse el preceptivo informe de la Consejería de Cultura.

De ser así, esa Consejería debería pronunciarse específicamente sobre la adecuación de la innovación puntual pretendida por el Ayuntamiento de Cazorla a las normas y criterios que protegen los valores del Conjunto Histórico de Cazorla y de los bienes que lo integran.

Por tal motivo, nos permitimos indicar a la Delegación Provincial de Cultura lo siguiente:

"De darse tal caso, estimamos que pudiera resultar de especial utilidad para la formación del criterio de esa Consejería el examen detenido del resultado efectivo que la aplicación de las modificaciones que introduce esta Innovación puntual está teniendo en el edificio actualmente en construcción en la calle (...) de esa localidad.

El análisis de este supuesto práctico, y la extrapolación hipotética de sus resultados al resto del Conjunto Histórico de Cazorla, podría ayudar a esa Consejería a formarse un juicio más ajustado sobre las consecuencias de tal innovación y así emitir un pronunciamiento mas fundado sobre la misma."

Coincidiendo con la redacción de estas líneas se ha recibido respuesta del Ayuntamiento de Cazorla a la Recomendación dictada por esta Institución desestimando la misma en base a una serie de argumentaciones jurídicas que aún se encuentran pendientes de valoración por esta Institución.

2.3. La omisión del deber de tutela del patrimonio histórico por las Administraciones públicas

En relación con los bienes del patrimonio histórico en manos de particulares es frecuente que los riesgos para su integridad procedan de la conjunción de dos factores, por un lado el sistemático incumplimiento de su deber de conservación por parte los propietarios de los bienes y, por otro lado, el incumplimiento por la Administración pública de su deber de tutela sobre el patrimonio histórico.

Esta cuestión de la omisión por la Administración de su función tuitiva sobre el patrimonio histórico en manos privadas es una cuestión ya recurrente en los Informes Anuales de esta Institución y que ha sido objeto de análisis detallado en anteriores ocasiones.

El motivo por el que nuevamente traemos a colación el asunto no es otro que la constatación de que la Administración con competencias en materia de cultura en Andalucía sigue sin asumir cuáles son las obligaciones conexas a su deber de tutela del patrimonio histórico y cómo debe ejercitar las mismas para garantizar la integridad de nuestros bienes patrimoniales en manos de particulares.

Ciertamente nos resulta difícil entender por qué motivos la Consejería de Cultura se muestra tan renuente a adoptar las medidas que le reconoce el ordenamiento jurídico para obligar a los particulares propietarios de bienes patrimoniales a dar estricto cumplimiento de sus deberes de conservación y mantenimiento de los mismos.

La vigente legislación de patrimonio histórico, al igual que ocurriera con la anterior normativa, estatuye la posibilidad de la Consejería de Cultura de dictar órdenes de ejecución destinadas a obligar a un propietario privado de un bien patrimonial a adoptar las medidas que estime necesarias para la debida conservación de dicho bien.

Asimismo, y para el caso de que dichas órdenes fueran desobedecidas, la legislación patrimonial recoge toda una suerte de medidas de ejecución forzosa que podría la Administración cultural utilizar para compeler al propietario al cumplimiento de las mismas: multas coercitivas, ejecución subsidiaria, expropiación.

Sin embargo, son abundantes los casos en que se producen denuncias reiteradas ante las Administraciones públicas por el mal estado de conservación en que se encuentra algún bien inmueble de notorio valor patrimonial por la negligencia de sus propietarios, sin que las mismas adopten las medidas que están al alcance de su mano para evitar estas situaciones de riesgo.

Las razones de esta renuencia de la Administración cultural a ejercer sus competencias se nos escapan, ya que en ocasiones se limita a declinar responsabilidades aduciendo la titularidad privada del bien, mientras que en otras ocasiones llega a remitir comunicaciones al propietario recordándole su deber de conservación, pero sin adoptar ninguna medida para garantizar la efectividad de dicha comunicación.

Los supuestos más sorprendentes son aquéllos en que, trasladada la pertinente denuncia a la Administración cultural, por la misma se responde aduciendo la crónica insuficiencia de recursos económicos para justificar que no se acometa actuación alguna para salvaguardar la integridad del bien amenazado.

Y decimos que es el supuesto más sorprendente –que no el más infrecuente– por cuanto parece olvidar la

Administración que se trata de bienes patrimoniales de titularidad privada, y por tanto, es a los propietarios de los mismos a quienes corresponde legalmente asumir el coste de su conservación y mantenimiento en debidas condiciones. Pero además, parece desconocer la Administración que, en caso de que sean desoídas sus órdenes de ejecución por los particulares, las medidas de ejecución forzosa –multas coercitivas, ejecución subsidiaria– no tiene por qué reportar coste alguno para el erario público, y en caso de que así fuera, siempre podrá compensar dicho coste con la incorporación del bien al patrimonio público por la vía expropiatoria.

Esta situación de pasividad administrativa consideramos que debe cambiar radicalmente porque está contribuyendo a la pérdida y deterioro de un importante número de bienes de nuestro patrimonio histórico y cultural. Una situación cuya responsabilidad no recae exclusivamente sobre los propietario se tales bienes, sino que alcanza también a la propia Administración que, con su pasividad, esta coadyuvando a dicha destrucción.

Para ejemplificar la realidad que estamos exponiendo vamos a acudir al supuesto tratado en la **queja 08/1317**, que afecta a un Bien de Interés Cultural radicado en la localidad gaditana de Sanlúcar de Barrameda y popularmente conocido como Casa Grande Arizón.

La queja se inicia a instancias de una Asociación cultural que presenta denuncia el por posible incumplimiento de la legislación vigente en materia de conservación del patrimonio histórico que afecta a este conjunto monumental ubicado en tal localidad y denominado "Casa Arizón".

La Asociación solicitaba la asistencia y el apoyo del Defensor del Pueblo Andaluz para frenar el proceso de destrucción del Bien y conseguir su recuperación.

El inmueble en cuestión fue declarado BIC en 2001, con la categoría de monumento y figura en el Catálogo del PGOU de Sanlúcar de Barrameda protegido con la máxima categoría de Protección Integral (A-23), que exige conservar todas sus unidades edificatorias y elementos singulares.

Según el relato de esta Asociación, el proceso de deterioro del inmueble se inicia tras la adquisición del mismo en 1989 por una empresa privada. Tras haber presentado la empresa propietaria varios proyectos de rehabilitación, las únicas actuaciones llevadas a cabo habían sido, según la Asociación denunciante:

"el desmontaje de forjados, unas extrañas excavaciones en los pavimentos y la "rehabilitación" de la torre-mirador con pésimos criterios, pues se han perdido las pinturas murales que ornamentaban sus muros. Además, se ha arruinado un interesante almacén del siglo XVII cubierto con sucesión de bóvedas de arista."

Esta situación de abandono había acelerado el proceso de degradación del inmueble que había servido durante años como refugio de desaprensivos y centro de drogadicción, habiendo sufrido varios incendios.

En 2007 la empresa presenta un nuevo proyecto para construir en el Monumento más de 80 viviendas, cuyo proyecto básico fue informado favorablemente por la Delegación Provincial de Cultura de la Junta de Andalucía, habiéndole otorgado licencia de obras el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda.

A juicio de la Asociación denunciante:

"éste no es el uso más adecuado a un monumento de esta categoría arquitectónica, pues la edificación de 80 viviendas fragmentará y destruirá la unidad del Bien de Interés Cultural, incumpliéndose la legislación vigente. Además, este proyecto contraviene explícitamente lo estipulado en el Decreto 142/2001, de 12 de junio, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, la Casa del Marqués de Arizón".

Por todo lo anterior la Asociación denunciaba que:

"desde hace casi veinte años, tanto la empresa propietaria como las autoridades competentes del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda y la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, vienen incumpliendo la normativa vigente en materia de Patrimonio Histórico. La propiedad ha dejado arruinar el edificio intencionadamente y las administraciones competentes no han adoptado medidas cautelares ni han realizado obras subsidiarias de consolidación que garantizasen su adecuada conservación. Además no se ha respetado el entorno del Bien, edificándose diversos bloques de pisos que contaminan visualmente el Monumento."

Sobre la cuestión de fondo que subyacía en el expediente de queja ya se tramitó en el año 2000 por esta Institución la **queja 00/576**, tras recibirse denuncias de una Asociación ecologista por el deficiente estado de conservación del inmueble en cuestión.

En el curso de la tramitación de dicho expediente de queja se recibió un informe de la Delegación Provincial de Cultura de fecha 5 de junio de 2000, al que se acompañaba un informe evacuado el 18 de mayo de 2000 por una arquitecta, que describía el deficiente estado de conservación de la edificación y detallaba un conjunto de obras de rehabilitación que se consideraban imprescindibles y urgentes para la preservación del monumento.

El informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura en junio de 2000 concluía indicando que se iba a dictar orden de ejecución contra la propiedad del inmueble en orden a la realización de las obras de rehabilitación reseñadas en el informe de la arquitecta, anunciando que, caso de ser desoída dicha orden, se realizarían las obras por ejecución subsidiaria.

A la vista del contenido de este informe, se procedió al archivo del expediente de **queja 00/576** por considerar esta Institución que la actuación administrativa era correcta y estaba adecuadamente orientada para la consecución del fin pretendido, que no era otro que la debida conservación del monumento.

No obstante y a la vista de la nueva queja presentada en relación al citado Monumento, se procedió a admitir a

trámite la misma y, con fecha 24 de abril de 2008, se solicitaron los preceptivos informes tanto a la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Cultura, como al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda.

A este respecto, además de solicitar información acerca de la denuncia presentada por la Asociación sobre la situación actual del monumento, se consideró oportuno interesar de la Delegación Provincial de Cultura que informase igualmente de las gestiones realizadas por esa Consejería en el lapso de tiempo comprendido entre el informe enviado a esta Institución con ocasión de la **queja 00/576** y la fecha de recepción del nuevo escrito de queja.

Recibido informe de la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Cultura en el mismo se nos traslada el siguiente relato de hechos:

– Con fecha 17 de abril de 2000 se dicta acuerdo de apertura de periodo de información previa sobre el estado de deterioro de la Casa Arizón, a raíz de la cual se emite por la arquitecto de la Delegación Provincial Informe el 18 de mayo de 2000.

– Con fecha 18 de marzo de 2003 se inician diligencias informativas a fin de determinar el estado de conservación de la Casa Arizón, redactándose el 3 de abril de 2003 informe técnico por la arquitecta de la Delegación Provincial que se notificó al interesado donde se le requería para que en el plazo de un mes presentase ante la Delegación Provincial proyecto de obras de consolidación y restauración al efecto de detener el proceso de degradación de sus elementos.

– Con fecha 20 de junio de 2003 por parte de la propiedad se presenta Proyecto de Obras de Consolidación y de Restauración de la Casa Arizón que fue valorado por la arquitecta del Departamento de Protección del Patrimonio Histórico.

– En el mes de mayo de 2004, un Arquitecto, por encargo de la Delegación Provincial, realiza ficha diagnóstico sobre el estado de inmueble que fue notificado al interesado a los efectos establecidos en el artículo 15 y 16 de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía y artículo 23 y ss, del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento de Patrimonio Histórico de Andalucía, y artículo 36 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, alegándose de contrario que se iba a proceder a la total rehabilitación exterior de la Torre Mirador de la casa y que se llevaría a cabo el saneamiento y conservación de aquellas actuaciones más urgentes que se contienen en la ficha diagnóstico y que comenzaran tan pronto se obtengan las oportunas licencias.

– Por oficio de 2 de noviembre de 2004, se requirió a la propiedad para que en un plazo de cuatro meses ejecutasen las obras reseñadas como MUY URGENTES que se detallaban en la ficha diagnóstico que obra en su poder advirtiéndose que en caso de no ejecutarse las obras en el indicado plazo se iniciara el procedimiento de ejecución forzosa.

– Con fecha 15 de noviembre de 2004 la propiedad presenta proyecto para la rehabilitación sólo de la Torre de Casa Arizón y que fue informado favorablemente por la Comisión Provincial de Patrimonio en su sesión celebrada el 24 de noviembre de 2004.

– Con fecha 22 de febrero de 2005 se Presenta Proyecto Básico de Rehabilitación y mantenimiento de la Casa Arizón (Fase 1) y que tras diversos trámites fue informada favorablemente por la Comisión Provincial de Patrimonio de 28 de junio de 2006, estándose pendiente de la aprobación del Proyecto de Ejecución.

– Con fecha 14 de marzo de 2007 se incoó expediente sancionador contra la titular del inmueble por el incumplimiento del deber de conservación y mantenimiento del inmueble, que finalizó con resolución del Ilmo. Sr. Director General de Bienes Culturales, de 22 de agosto de 2007, imponiéndosele una sanción a la entidad CASA GRANDE ARIZÓN, S.A. de 60.000 €, si bien esta sanción aún no es firme al estar recurrida en vía administrativa.

Posteriormente se recibe informe del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el que nos trasladan los datos siguientes:

– Con fecha 25 de enero de 2007 se concedió por la Gerencia de urbanismo licencia de rehabilitación del inmueble a Casa Grande Arizón S.A.

– Con fecha 06 de junio de 2007 se solicitó por la empresa permiso de inicio de obras encontrándose la concesión del mismo pendiente de la aportación por la empresa del proyecto de ejecución aprobado por la Consejería de Cultura.

Una vez analizados los informes recibidos consideramos necesario trasladar a las Administraciones implicadas una serie de consideraciones en relación con los hechos deducidos de tales informes.

A tal fin, comenzamos haciendo un somero repaso por las diferentes normas que resultaban de aplicación al supuesto analizado, teniendo en cuenta que los hechos analizados se desarrollaban a lo largo de un periodo de 8 años –contado a partir de la tramitación de la **queja 00/576–** durante los cuales, y hasta el año 2007, coexistieron la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía. En el año 2007 se promulga la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, que sustituye a la Ley 1/1991, y se encontraba vigente en el momento de dictar resolución en el expediente de queja.

A este respecto, los preceptos de las normas antes reseñadas, que resultarían de aplicación a los hechos acaecidos en aquellos periodos temporales en que estuvieron vigentes, serían los siguientes:

a) De la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: artículos 7, 8 y 36.

b) De la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía. artículos 4, 5, 15, 16, 17, 19 y 109.

c) De la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: artículos 4, 14, 15, 16 y 18

Partimos de estos preceptos legales para hacer una evaluación crítica de la actuación de las Administraciones Públicas competentes para garantizar la debida conservación del BIC.

Así, de los antecedentes de hecho expuestos anteriormente y de la normativa que resultaría de aplicación a los mismos, se deduce claramente que a lo largo del periodo analizado de 8 años se viene produciendo un estado de deterioro progresivo de las condiciones de conservación de un inmueble declarado Bien de Interés Cultural, del que tienen cumplido conocimiento las dos Administraciones con competencias en materia de conservación y protección del patrimonio histórico –Consejería de Cultura y Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda– sin que por parte de las mismas se hayan realizado las actuaciones que resultarían precisas para garantizar la salvaguarda e indemnidad de dicho BIC en los término requeridos por la legislación vigente.

A este respecto, no podemos dejar de reseñar la pasividad mostrada por la Delegación Provincial de Cultura y el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el cumplimiento de las funciones tuitivas que el ordenamiento jurídico les encomienda respecto del Bien cultural amenazado, (art. 46 de la Constitución Española, art. 7 de la Ley 16/1985, arts. 4 y 5.1 de la Ley 1/1991 y arts. 4 y 15 de la Ley 14/2007).

Asimismo, debemos destacar la escasa diligencia mostrada por la Consejería de Cultura en la adopción de medidas destinadas a evitar el constatado y reiterado incumplimiento del deber de conservación por parte de la titularidad del Bien.

En este sentido, resulta constatado que con fecha 18 de mayo de 2000 la Delegación Provincial de Cultura tiene conocimiento de un informe evacuado por técnico dependiente de la misma y en el que, según señala la propia Delegación en el informe enviado a esta Institución el 5 de junio de 2000:

"(...) se determina la imperiosa necesidad de iniciar las obras de rehabilitación del edificio, adoptándose, caso de que dichas obras se demorasen, una serie de medidas cautelares de urgencia para evitar que continúen deteriorándose los elementos estructurales de la casa y parar el proceso de degradación al que se encuentra sometida"

Asimismo, resulta constatado que en el referido informe de 5 de junio de 2000, la Delegación Provincial se compromete expresamente a:

"(...) girar la correspondiente orden de ejecución a la entidad propietaria del inmueble, a través del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, advirtiéndose que, caso de que no se llevaran a cabo tales actuaciones urgentes por los interesados, se procedería a su ejecución subsidiaria por parte de esta administración".

Sin embargo, del relato de hechos realizado por la misma Delegación Provincial en su nuevo informe evacuado el 2 de junio de 2008, se deduce con total nitidez que tales compromisos fueron incumplidos por dicha Administración. Así, se comprueba que no se adopta medida alguna por parte de la Delegación Provincial hasta el 18 de mayo de 2003, esto es 3 años después de evacuado el informe técnico acreditando el grave deterioro del BIC y la urgencia de su rehabilitación. Y dicha medida, lejos de consistir en la anunciada orden de ejecución dirigida a la titularidad del Bien, se limita a acordar el inicio de "*diligencias informativas a fin de determinar el estado de conservación de la Casa Grande de Arizón*", obviando el informe evacuado por la arquitecta en el año 2000 que ya describía el deficiente estado de conservación del BIC.

Como consecuencia de tales "*diligencias informativas*" se elaboró un informe técnico el 3 de abril de 2003 que fue notificado a los interesados –no se indica la fecha-, requiriéndoseles para la presentación en el plazo de un mes de un *proyecto de obras de consolidación y restauración al efecto de detener el proceso de degradación de sus elementos*. Proyecto de obras que, al parecer, fue presentado por los propietarios del Bien el 20 de junio de 2003 y pasó a ser valorado por la Arquitecta del Departamento de Protección del Patrimonio Histórico.

Se desconoce cuál fue el resultado de tal valoración, ya que nada se indica al respecto en el informe evacuado, ni cuál fue el destino del proyecto de obras en cuestión, ya que el siguiente *iter* que relata la Delegación Provincial en su informe se produce en mayo de 2004 y no parece guardar relación con dicho proyecto, como veremos más adelante.

Por tanto, resulta constatado que durante los tres años que van desde mayo de 2000 hasta mayo de 2003, pese a ser conocedora del grave estado de deterioro que presentaba el BIC y de la urgencia de la intervención rehabilitadora, por parte de la Delegación Provincial de Cultura, ni se dictó orden de ejecución a la titularidad del Bien para su adecuada conservación, ni se ejecutaron subsidiariamente las obras necesarias para garantizar su integridad, ni se incoó procedimiento sancionador alguno contra la titularidad del Monumento por el incumplimiento de su deber de conservación.

Pero la diligencia de la actuación administrativa no parece mejorar en los años subsiguientes, ya que la actuación que se realiza en mayo de 2004 resulta ser un encargo a un arquitecto contratado por la Delegación Provincial para la elaboración de una ficha diagnóstico del inmueble que, sumada a las ya efectuadas en mayo de 2000 y abril de 2003, supone la tercera vez que se evalúa técnicamente la situación del Bien, sin que, al igual que ocurriera con las ocasiones precedentes, tal evaluación posibilitara una actuación efectiva de la Administración cultural para salvaguardar un Bien cuyo progresivo deterioro quedaba nuevamente acreditado.

En efecto, el resultado de la ficha diagnóstico evacuada en mayo de 2004 no fue más allá de una nueva notificación a la empresa propietaria que quedó sin efecto desde el mismo momento en que por la titularidad del Bien se alegó lo siguiente:

"de contrario que se iba a proceder a la total rehabilitación exterior de la torre mirador de la casa y que se llevaría a cabo el saneamiento y conservación de aquellas actuaciones más urgentes que se contienen en la ficha diagnóstico y que comenzarán tan pronto se obtengan las oportunas licencias".

Se desconoce si tales alegaciones de la titularidad iban acompañadas de algún tipo de proyecto o documentación que avalase la seriedad y rigor de las mismas –puesto que nada se dice al respecto en el informe recibido– pero parece que hubiera sido lo más oportuno habida cuenta el historial de incumplimientos que acumulaba dicha empresa en relación a la conservación del BIC.

Lo cierto es que, con fecha 2 de noviembre de 2004, la Delegación Provincial se ve obligada a requerir a la empresa para que en el plazo máximo de 4 meses ejecute las obras consideradas "*MUY URGENTES*" en la ficha diagnóstico, con advertencia de ejecución forzosa en caso de no ejecutar dichas obras en el plazo fijado.

A partir de aquí, y reuniendo la información facilitada por la Delegación Provincial, el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda y la Asociación promotora de la queja, parece deducirse que se presentó un proyecto de rehabilitación de la Torre Mirador, con fecha 15 de noviembre 2004, que fue aprobado por la Comisión Provincial de Patrimonio el 24 de noviembre de 2004.

Dicho proyecto debió ejecutarse puesto que la Asociación denunciante señala en su escrito de queja que entre las escasas actuaciones llevadas a cabo sobre el BIC se incluía: "(...) *la "rehabilitación" de la torre-mirador con pésimos criterios, puse se han perdido las pinturas murales que ornamentaban sus muros".*

Respecto a las obras de rehabilitación del inmueble –que no olvidemos fueron calificadas de MUY URGENTES por la Delegación Provincial en el requerimiento cursado a la titularidad del Bien en noviembre de 2004, dándole un plazo de cuatro meses para su ejecución, so pena de ejecución forzosa– la información que nos ofrece la Delegación Provincial es la siguiente:

"el 22 de febrero de 2005 se presenta proyecto básico de rehabilitación y mantenimiento de la Casa Arizón (fase I) y que tras diversos trámites fue informado favorablemente por la Comisión Provincial de Patrimonio de 28 de junio de 2006, estándose pendiente de la aprobación del proyecto de ejecución".

Nada más se nos indica en el informe de la Delegación Provincial sobre este proyecto de rehabilitación, aunque del informe evacuado por el Ayuntamiento cabe deducir que el mismo obtuvo licencia de obras con fecha 25 de enero de 2007 y que con fecha 6 de junio de 2007 "*se solicitó por la empresa permiso de inicio de obras encontrándose la concesión del mismo pendiente de la aportación por la empresa del proyecto de ejecución aprobado por la Consejería de Cultura*".

Resumiendo lo expuesto, resulta constatado que las obras de rehabilitación calificadas de MUY URGENTES por la Delegación Provincial de Cultura en noviembre de 2004, y para cuya ejecución existía un plazo máximo de 4 meses, a la presente fecha, esto es 4 años después, no sólo no se han ejecutado, sino que ni tan siquiera parece existir o haberse aprobado el obligatorio proyecto de ejecución.

Y todo ello, sin que por la Consejería de Cultura se haya dictado la tantas veces anunciada orden de ejecución, ni menos aún se hayan adoptados alguna de las medidas para la ejecución forzosa de dicha orden (multas coercitivas, ejecución subsidiaria, expropiación forzosa) permitidas por la legislación vigente durante este periodo (arts 36.3 y 4 de la Ley 16/1985, arts. 16, 17 y 19 de la Ley 1/1991 y arts. 15, 16 y 18 de la Ley 14/2007).

Tampoco consta en la información recabada que durante todo este tiempo por parte del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda se hayan adoptado medidas efectivas destinadas a garantizar la protección del BIC y su adecuada conservación y mantenimiento, pese a venir obligado a ello por la legislación vigente (art. 7 de la Ley 16/1985, art. 4 de la Ley 1/1991, arts. 4.2 y 18.3 de la Ley 14/2007).

Por otro lado, tampoco podíamos dejar de reseñar lo inadecuado de la actuación de las Administraciones Públicas competentes para sancionar el incumplimiento por la propiedad de su deber de conservación del BIC.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía:

> «Salvo que sean constitutivas de delito, constituyan infracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio Histórico Andaluz las acciones u omisiones que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley o lleven aparejado daño en los bienes culturales».

Dicho principio aparece recogido en términos muy similares en el artículo 106.1 de la vigente Ley 147/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Pues bien, de los antecedentes de hecho expuestos anteriormente cabe deducir que al menos en tres ocasiones se ha constatado documentalmente por la Consejería de Cultura que por parte de la propiedad del BIC se incumplía el deber de conservación del Bien y, como consecuencia de ello, se estaba produciendo un proceso de deterioro y degradación de los valores del mismo. Nos referimos a los informes técnicos y fichas de diagnóstico evacuados sobre el estado

del inmueble con fechas: 18 de mayo de 2000, mayo de 2003 y mayo de 2004.

No obstante lo anterior, la única actuación sancionadora respecto de la propiedad del BIC, por el incumplimiento de su deber de conservación se produce –según informa la Delegación Provincial de Cultura– el 14 de marzo de 2007, fecha en la que se incoa expediente sancionador que finaliza con una resolución del Director General de Bienes Culturales de 22 de agosto de 2007, imponiendo una sanción a la propiedad de 70.000 euros, "*si bien esta sanción aún no es firme por estar recurrida en vía administrativa*".

Parece, a la vista de lo anterior, que sólo cabe concluir que no ha existido una actuación diligente en el ejercicio por parte de la Consejería de Cultura de las potestades sancionadoras que le reconoce la legislación de protección del patrimonio histórico.

Ninguno de los informes evacuados tanto por la Delegación Provincial de Cultura como por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda hacía mención alguna a cual fuera el estado actual de conservación del Monumento. No obstante, si tomamos en consideración el escrito de denuncia remitido por la Asociación promotora de la queja, debíamos concluir que dicho estado era de gran degradación, con importante pérdida de los valores patrimoniales que lo hicieron acreedor de la condición de Bien de Interés Cultural y sujeto a serias amenazas sobre su integridad e indemnidad al no acometerse las debidas obras de rehabilitación, conservación y mantenimiento.

Por ello, consideramos necesario formular a las Administraciones competentes las siguientes **Resoluciones**:

***"Recordatorio** de los deberes legales contenidos en los preceptos de las Leyes sobre patrimonio histórico 16/1985, 1/1991 y 14/2007 trascritos en el cuerpo del presente escrito.*

***Recomendación** para que se dicten con carácter inmediato las pertinentes órdenes de ejecución a la propiedad del BIC "Casa Arizón" para la urgente rehabilitación y conservación del Bien.*

***Recomendación** para que, en caso de no ser ejecutada la orden de ejecución en los plazos que en la misma se determinen, se proceda de inmediato a aplicar las medidas de ejecución forzosa contempladas en los artículos 16 y 18 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.*

***Recomendación** para que se incoe nuevo procedimiento sancionador contra la titularidad del BIC "Casa de Arzón" en caso de que se constate que persiste el incumplimiento por la misma de su deber de conservación del Bien."*

A la fecha de redacción del presente Informe aun no se ha recibido respuesta de la Administración a estas Resoluciones.

III. EDUCACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La labor de supervisión de la actuación administrativa encomendada a esta Institución para la defensa y salvaguarda de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía consagrados en el Título I de la Constitución, encuentra su ámbito de concreción, por lo que respecta al Derecho Fundamental a la Educación, en el control de la actividad que desarrollan las distintas Administraciones con competencias educativas radicadas en Andalucía.

En este contexto, el objeto de supervisión del Área de Menores y Educación, en materia educativa y correspondiente a la enseñanza no universitaria, lo constituye 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. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Delimitado de este modo nuestro ámbito de actuación, a continuación se proporciona información de carácter estadístico relativa a los expedientes de quejas tramitados en el ejercicio de 2008.

Así hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de referencia, durante el año 2008 al que se contrae el presente Informe han sido iniciados un total de 629 expedientes de queja, de los cuales 582 lo han sido a instancia de parte, mientras que 47 fueron incoados de oficio por esta Institución. A esta cifra, habría que sumar otros 186 expedientes de queja, provenientes de años anteriores y cuya tramitación ha seguido su curso durante 2008. Consiguiente, el número total de quejas tramitadas en el 2008 por el Área de Menores y Educación, en materia educativa no universitaria, asciende a 815.

Del total de 629 expedientes de queja iniciados durante 2008, 410 fueron concluidos en dicho año, 219 permanecían pendientes de finalizar su tramitación, 196 quejas no fueron admitidas a trámite, de las cuales 16 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, y 91 quejas no han podido ser admitidas a trámite por no haber cumplimentado algún trámite necesario por las personas interesadas.

En otro orden de cosas, una cuestión que resulta crucial para la eficacia de la labor supervisora que realiza esta Institución se refiere a la colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación en materia educativa.

Continuando con el esquema de años anteriores, vamos a analizar separadamente el grado de colabora-

ción recibida de las distintas Administraciones con competencias en materia educativa.

En primer lugar, y por lo que respecta a la Consejería de Educación, la colaboración obtenida de los órganos centrales con esta Institución durante el año 2008, al igual que viene aconteciendo en ejercicios anteriores, ha de ser valorarse de forma positiva, por cuanto los plazos para dar respuesta a nuestras solicitudes de información, por regla general, han oscilado en torno a las siete semanas en la mayoría de los casos, con lo que se ha reducido el plazo respecto del año anterior que oscilaba en torno a las 10 semanas. Asimismo, ha sido generalmente satisfactoria la calidad de la información obtenida de las diferentes Direcciones Generales.

Respecto a la colaboración mostrada por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación durante 2008, debemos decir que las mismas han respondido en la mayoría de los casos en unos plazos que oscilan, al igual que los órganos centrales, en una media de siete semanas desde la recepción de nuestra petición de informe.

En todo caso, hemos de dejar constancia de que ha sido preciso formular a esta Delegación Provincial de Cádiz una Advertencia de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o especial.

También, nos hemos visto obligados a formular a la Delegación Provincial de Málaga dos Advertencias de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o especial.

De igual modo, debemos reflejar que ha sido preciso formular a esta Delegación Provincial de Sevilla 5 Advertencia de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o especial.

Por lo que respecta a las enseñanzas universitarias, durante el año 2008 han sido 40 los expedientes de queja tramitados que guardaban relación directa con este tipo de enseñanza universitaria, de los cuales 30 concluyeron su tramitación durante el año y 10 permanecían aun en trámite al concluir el mismo.

Finalmente, en relación con las Entidades Locales interpeladas por esta Institución en orden a la tramitación de expedientes de queja referidos al ámbito educativo, debemos decir que las situaciones han sido muy diversas, como diversos han sido los Ayuntamientos involucrados en los expedientes. En concreto, hemos demandado la colaboración de 21 Corporaciones Municipales para solventar las cuestiones que se planteaban en los expedientes de queja, siendo la más demandada la del Ayuntamiento de Sevilla.

Para terminar este apartado, hemos de manifestar que el esquema que se sigue para la dación de cuentas de las quejas más significativas tramitadas durante 2008 en materia educativa, es similar al que ya se siguiera en Informes Anuales anteriores, diferenciando dos grandes epígrafes que agrupan a las quejas en función del tipo de enseñanza al que afectan, distinguiendo entre la Enseñanza no Universitaria y la Enseñanza Universitaria.

Seguidamente pasamos a describir las principales actuaciones desarrolladas por esta Institución durante el ejercicio de 2008 en materia educativa.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.4. ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA

2.4.1 Ordenación educativa

2.4.1.1 Escolarización del alumnado

Comenzamos nuestra exposición en este apartado realizando un breve comentario sobre algo que en años anteriores ya hemos venido apuntando, esto es, que continúa la evolución en sentido positivo de los índices de conflictividad que se han venido produciendo a lo largo de los años en esta materia, como ya dejamos constancia en los Informes Anuales de los ejercicios 2005, 2006 y 2007, y eso es algo que nos alegra comprobar, ya que venían siendo demasiados los años en los que los temas relacionados con los procesos de escolarización del alumnado eran los que mayor número de denuncias y conflictos generaban.

No obstante, y con independencia de esta reflexión, el proceso de selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía es uno de los temas más problemáticos en el ámbito educativo.

En efecto, si nos basamos en los datos que hemos manejado durante el año 2008, continúa siendo un asunto que origina un número destacado de quejas, como más adelante podremos comprobar, y que genera numerosas reclamaciones por parte de las personas afectadas y recursos, tanto en vía administrativa como judicial.

Algunos aspectos de la aplicación práctica de la normativa vigente en la materia producen claras discrepancias entre la ciudadanía, e incluso el contenido mismo de la normativa es objeto de controversias, circunstancia que no han aminorado las modificaciones legislativas producidas en el ámbito educativo, tanto a nivel estatal, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, como a nivel autonómico, tras los cambios generados después de la necesaria adaptación de las respectivas normativas de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, entre ellas Andalucía.

En efecto, la Disposición Transitoria Decimonovena establece que los procedimientos de admisión de alum-

nos, se adaptarían, a partir del curso académico 2007-2008, a lo previsto en el Capítulo III, Título II de dicha Ley Estatal (artículos 84 a 88). En base a dicha Disposición las Comunidades Autónomas dictaron sus correspondientes normas de desarrollo antes del referido proceso de escolarización 2007-2008.

Como consecuencia de este mandato legal, se llevó a cabo la publicación en Andalucía del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Andalucía, a excepción de los Universitarios (BOJA núm. 40, de 23 de febrero de 2007), así como la Orden de la Consejería de Educación de 24 de febrero de 2007, por la que se desarrollaba el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, a excepción de los universitarios (BOJA núm. 41, de 26 de febrero de 2007).

A los efectos que nos ocupa, parece procedente recordar que el vigente Decreto 53/2007, de 20 de febrero, regula en su artículo 17 los criterios prioritarios siguientes: existencia de hermanos o hermanas matriculados en el centro docente en niveles sostenidos con fondos públicos, o de padres, madres o tutores legales que trabajen en el mismo colegio en el que se solicita la plaza escolar; proximidad del domicilio o del lugar de trabajo del padre, de la madre o del tutor legal; renta anual de la unidad familiar; concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en su padre, madre o en alguno de sus hermanos o hermanas; condición de familia numerosa y de familia monoparental. Asimismo, para las enseñanzas de Bachillerato, se considerará, además de los criterios anteriores, el expediente académico del alumno o alumna.

Pues bien, a pesar de la publicación de estas nuevas normas, los problemas a la hora de escolarizar a los hijos e hijas en un determinado centro escolar han seguido ocasionando durante el año 2008 un buen número de situaciones conflictivas, y por consiguiente, la recepción en esta Institución de un número importante de quejas relacionadas con estas cuestiones. En este sentido, señalar que el pasado año 2008 se han tramitado un total de 150 quejas relacionadas con los problemas de escolarización del alumnado.

No obstante, debemos añadir que las causas de esa disminución en el número de quejas recepcionadas con respecto a las recibidas en el año 2007 –que fueron 170–, pueden obedecer a diferentes circunstancias, tal y como se pueden deducir en adelante de nuestra exposición, pero, en cualquier caso, consideramos que probablemente también haya influido el hecho de que ya no existen dos procesos de escolarización paralelos, como ha ocurrido en los últimos tres años, al haberse extendido la gratuidad de la enseñanza al segundo ciclo de la educación infantil y adelantarse, y unificarse, el momento de solicitar la escolarización a los tres años de edad.

Como ya viene siendo habitual, un año más debemos poner de manifiesto que, a pesar de la experiencia que conlleva el paso de los años, y por más y mejor información que se pueda facilitar a la ciudadanía desde los órganos periféricos de la Administración educativa, así como desde los propios centros escolares, constatamos que un número importante de ciudadanos estiman que la normativa existente sobre admisión del alumnado, no sólo no garantiza los derechos de escolarización de sus hijos e hijas, sino que en algunos casos suponen una traba para el ejercicio pleno de dos Derechos Fundamentales: el Derecho a la Educación y el Derecho a la libre elección de centro.

Esta discrepancia de una parte de la ciudadanía con las normas reguladoras de los procesos de admisión de alumnos, bien con el contenido de las mismas, o bien con su aplicación en la práctica, origina la formulación ante esta Institución de numerosas quejas por parte de las personas afectadas, para expresar su disconformidad con la aplicación de la normativa y con las decisiones adoptadas por la Administración educativa, a la hora de valorar e interpretar las solicitudes de escolarización de sus hijos en los centros elegidos.

Por consiguiente, un año más debemos manifestar que los conflictos derivados de la escolarización del alumnado, que han estado presentes en todos los Informes Anuales realizados por esta Institución, recibiendo una atención destacada en la dación de cuentas al Parlamento de Andalucía de las quejas tramitadas por el Área de Educación, deben ser igualmente objeto de un tratamiento singular en la elaboración del presente Informe.

En este sentido, y como ha quedado plasmado años precedentes, esta Institución ha venido llevando a cabo distintas actuaciones –en base a la experiencia acumulada como consecuencia de la cantidad tan importante de expedientes de queja tramitados-, encaminadas todas ellas a dar traslado a la Consejería de Educación de aquellos aspectos de los procesos de escolarización que entendíamos era necesario mejorar o reformar.

Creemos sinceramente, como hemos venido consignando en nuestros anteriores Informes Anuales y en las Resoluciones formuladas en cada momento a la Consejería de Educación, –a cuya lectura nos vemos en la obligación de remitimos-, que este alto grado conflictividad que ha existido –y aun existe, si bien en menor medida-, es evitable adoptando, a nuestro juicio, pequeñas medidas de tipo legislativo y/o administrativo, que permitirían solventar aquellos aspectos de la normativa y del procedimiento de escolarización que mayor conflictividad ocasionan.

De las numerosas actuaciones realizadas desde esta Institución sobre el tema que comentamos, bien a instancia de parte, bien de Oficio, citamos una iniciada de Oficio en el año 2001, que se registró con el número de **queja 01/2889**, y otra llevada a cabo en el año 2006 con el número de **queja 06/3625,** que traemos a cola-

ción por considerar que son las actuaciones que con mayor claridad han plasmado, a lo largo de todos estos años, la voluntad de intervención constructiva de esta Institución en esta materia.

En dichas quejas, cuyos contenidos damos por reproducidos por constar detalladamente en anteriores Informes Anuales, se realizó un gran trabajo recopilador, y un esfuerzo añadido por ordenar y analizar los aspectos más controvertidos en aquel momento de los procesos de escolarización. El único fin de esta iniciativa era trasladar a la Administración un conjunto de Sugerencias y Recomendaciones, y unas propuestas de actuación para conseguir mejorar los problemas existentes. Con el paso del tiempo hemos podido comprobar cómo en las normas de escolarización aprobadas con posterioridad a nuestras intervenciones, se contienen un gran número de aquellas propuestas trasladadas desde esta Institución desde el año 2001, ya que las mismas, bien fueron asumidas directamente por la Consejería de Educación, bien fueron incorporadas, total o parcialmente, con posterioridad en las Disposiciones jurídicas dictadas. No obstante, algunas de aquellas Sugerencias de modificación legislativa continúan a día de hoy sin obtener el respaldo de la Administración educativa andaluza, pese a nuestra insistencia sobre la idoneidad de las mismas y la necesidad de su aplicación práctica.

Por ello, en el año 2006, como apuntábamos, ante la oportunidad que brindaba la elaboración de un nuevo Decreto sobre admisión y escolarización de alumnos, que vendría a sustituir al Decreto 77/2004, de 24 de febrero, en cumplimiento del deber normativo de adaptación a la nueva Ley Orgánica de Educación, se realizó una nueva actuación de oficio materializada en la referida **queja 06/3625,** de la que igualmente dimos cumplida cuenta en anteriores informes anuales, y que se estructuró, al igual que la Sugerencia realizada en el año 2001, 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.

Las propuestas de mejora en la normativa de escolarización que esta Institución presentó para su consideración a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación en esa actuación de oficio, eran las siguientes:

A. En relación con los criterios de admisión del alumnado 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 o hermana 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 acreditasen documentalmente que su unidad familiar era 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 incluyese en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias pudiesen presentar documentación complementaria que acreditase 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 o alumna.

– Mantener como criterio complementario la pertenencia del solicitante a una unidad familiar que ostentase la consideración oficial de familia numerosa.

– Mantener como criterio complementario la posibilidad de que los centros que cuenten con autorización para una especialización curricular pudieran tener en cuenta como criterios complementarios otros que respondiesen a las características propias de su oferta educativa.

B. En relación con los 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 consistentes en, por un lado, revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no fuese suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que apareciesen indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno era, a nuestro criterio, las denominadas Comisiones de Escolarización. Y la otra medida consiste en sancionar con mayor rigor los fraudes detectados; así, es necesario que la normativa de escolarización contemplase 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 socioeducativa 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.

C. – En relación con la Adopción de otras medidas de garantía de los derechos de la ciudadanía 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 tenía en la práctica valor alguno dentro del proceso de escolarización, sino que además creaba confusión en las familias solicitantes, propusimos que el mismo fuese eliminado en las solicitudes de admisión.

b) Indeterminación del proceso a seguir para los no admitidos: sugerimos la conveniencia de que fuesen las Comisiones Locales de Escolarización los órganos que se encargasen de gestionar todo el proceso de admisión del alumnado 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 remitiesen 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 incluyese en la norma un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

Traemos a colación esta estructuración de la materia, así como las propuestas formuladas y su consecución práctica, por cuanto que en el presente Informe Anual vamos a realizar nuestra exposición de análisis de las quejas tramitadas durante el año 2008 utilizando este mismo esquema, y analizando igualmente el desenlace de lo ocurrido desde entonces (año 2006) con estas propuestas normativas, de las que es preciso adelantar un par de apuntes:

Por una parte, que un número importante de dichas propuestas fueron finalmente recogidas en el vigente Decreto 53/2007 y en la Orden de 24 de febrero de 2007, debiendo destacar la especial valoración otorgada en el citado Decreto al criterio de la existencia de hermanos que ya cursaran estudios en el centro, que no sólo está permitiendo solventar el grave problema que enfrentaban aquellas familias cuyos hijos se veían abocados a estudiar en centros docentes diferentes, sino que además está constituyéndose en un importante elemento de conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, y no obstante lo anterior, consideramos que sería conveniente continuar incrementando la importancia del criterio "hermanos" en la baremación final de las solicitudes de plaza, situándolo incluso por encima del criterio "proximidad del domicilio", ya que –debemos insistir– la escolarización de dos hermanos en centros distintos provoca unas distorsiones en las dinámicas familiares que deberían intentar evitarse.

También es necesario destacar que la Administración educativa hizo suya nuestra propuesta de incluir entre los criterios de baremación el referente a la condición de familia numerosa, para dar debido cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de Protección a las Familias Numerosas, y solucionar el problema ocasionado por la omisión de este criterio en la Ley Orgánica de Educación (LOE) que, a nuestro juicio, constituía un claro incumplimiento de lo dispuesto en la citada Ley 40/2003.

La inclusión en la normativa al efecto del nuevo criterio de baremación de la condición de familia monoparental, no venía contemplado en nuestra Sugerencia de modificación normativa, pero es que tampoco aparecía en los borradores previos al Decreto 53/2007 a los que tuvimos acceso. Por ello fue una auténtica novedad su inclusión final, pues en ninguna normativa anterior se había contemplado hasta entonces.

En la exposición de motivos del Decreto 53/2007 no se consignaron los motivos de inclusión de ese nuevo criterio. Únicamente sabemos que la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación nos informó que dicho criterio de baremación –así como el de puntuación adicional por familias numerosas– surgía de la existencia de situaciones familiares necesitadas de protección. Nada hay que objetar a este razonamiento, ya que el mismo parte de una realidad evidente y socialmente constatable.

No obstante, en su momento indicamos a la Administración nuestro temor acerca de las consecuencias que podían derivarse para las correctas baremaciones de las solicitudes de plaza escolar, por las dificultades que podrían existir para acreditar documentalmente la condición de familia monoparental, y sobre todo, –y actualmente hemos constatado este extremo-, de la falta de concreción jurídica sobre lo que debe entenderse legalmente por familia monoparental.

Ha habido en todo este tiempo, un número importante, no de quejas, sino de consultas, procedentes de particulares y de personal integrante de las comisiones de escolarización de los centros docentes, manifestando sus dudas e incluso sus discrepancias, acerca de lo

que debe entenderse por familia monoparental y sobre la forma de acreditar adecuadamente dicha condición.

De ahí que, insistiendo en lo que ya hicimos en su día a los órganos competentes de la Administración educativa andaluza, volvemos a sugerir desde este ámbito la conveniencia de que por parte de dicha Administración se dicten unas Instrucciones específicas sobre la manera de interpretar y de aplicar este criterio de baremación, que disipe las dudas existentes y refuerce la seguridad jurídica del próximo proceso de escolarización y de los de años sucesivos.

Igualmente es necesario hacer mención, antes de entrar de lleno en el análisis de las quejas admitidas a trámite, de otra propuesta que en su día trasladamos a la Consejería de Educación, referente a sancionar con mayor rigor los fraudes que se detectasen.

Aun cuando la Administración nos dio a entender que la misma quedaba recogida en la Disposición Adicional Undécima del Decreto 53/2007, esta Institución, tras analizar detenida y repetidamente la dicción literal de dicha Disposición Adicional, no puede más que expresar las muchas dudas que nos suscita la misma.

Así, observamos que la principal consecuencia que en dicha Disposición se contiene para quien cometa fraude, y éste es detectado, es que «la Consejería competente en materia de educación podrá adoptar las medidas que sean oportunas para garantizar la adecuada escolarización del alumnado».

Estimamos que esta norma es tan imprecisa que no alcanzamos a ver con claridad cuáles pueden ser tales consecuencias. De hecho en la práctica no hemos visto una consecuencia sancionadora clara y evidente, –y en cierto modo ejemplarizante-, ante los casos de incumplimiento y fraudes detectados, lo que a nuestro juicio supone una gran incertidumbre e inseguridad jurídica, muy poco aconsejable en materia sancionadora, ya que esta materia, presidida por el principio de tipicidad, exige la máxima certeza y claridad en la determinación de infracciones y sanciones.

En este sentido, continuamos sin conocer a ciencia cierta en qué consisten las «medidas oportunas» que cita la normativa en cuestión, y cómo afectan a la baremación de las solicitudes cuyo fraude es detectado. Cualquiera que sea dicha consecuencia, podría llegar a afectar a un derecho básico especialmente protegido legalmente, cual es el Derecho a la libre elección de centro. Por ello, creemos que igualmente sería aconsejable extremar las garantías jurídicas antes de limitar o afectar ese Derecho, y en cualquier caso, clarificar cuanto antes en que consisten esas “medidas oportunas”, mediante el dictado de las correspondientes Instrucciones por parte de órgano competente.

En este sentido, en la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años aprobada por Orden de 12 de abril de 2006, se establece en su artículo 16.3 lo siguiente:

> «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 solicitud, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades de otro orden en que se hubiera podido incurrir.»

La normativa reguladora de la admisión de alumnos en centros docentes debería haber incluido un precepto similar, que debía igualmente ser de aplicación en el caso de duplicidad en la presentación de la solicitud de plaza en más de un centro escolar.

Tras todas las apreciaciones y consideraciones anteriormente expuestas, damos paso a la realización de un análisis más específico de los conflictos que se han generado en el año 2008 en torno a cada uno de los criterios de admisión tras las modificaciones llevadas a cabo en la normativa al efecto, es decir, sobre cómo se ha materializado el cambio normativo en la conflictividad que a esta Institución ha llegado en forma de expedientes de queja presentados por la ciudadanía. Para ello, vamos a seguir utilizando el mismo esquema de trabajo.

A. *En relación con los criterios de admisión del alumnado actualmente vigentes:*

a) Criterio de la existencia de hermanos y hermanas matriculados en el centro:

La nueva normativa actualmente en vigor establece que para la consideración de hermanos o hermanas matriculados en el centro docente, sólo se tendrán en cuenta los que lo estén en un puesto escolar sostenidos con fondos públicos y vayan a continuar escolarizados en el mismo durante el curso escolar para el que se solicita la admisión. En el caso de centros docentes privados concertados, habrá que considerar, asimismo, que éstos hayan suscrito concierto con la Consejería competente en materia de educación para la etapa educativa en la que cursará estudios el hermano/s matriculado/s. A estos efectos tendrán la consideración de hermanos las personas sometidas a tutela o acogimiento familiar permanente o preadoptivo legalmente constituido dentro de la misma unidad familiar.

Asimismo en el caso de hermanos o hermanas que hayan nacido de un parto múltiple, se le otorgará a cada uno de ellos la puntuación que se establece en el artículo 19 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, siempre que todos hayan solicitado el mismo centro docente y hayan obtenido la máxima valoración por la proximidad del domicilio.

En este sentido, debemos destacar que durante el año 2008 se han recibido, un importante número de quejas relacionadas con este criterio. Entre ellas, destacan las siguientes: **queja 08/1236, queja 08/1775, queja 08/1881, queja 08/2437, queja 08/2460, queja 08/2744, queja 08/2757, queja 08/2780, queja 08/3275, queja 08/3662, queja 08/4267** y **queja 08/4656.**

Entre todas comenzaremos comentando la **queja 08/1775** en la que se plantea una problemática bastan-

te generalizada y repetitiva en cada proceso de escolarización, pero de difícil solución, dadas las circunstancias que se denunciaban. En efecto, esta queja fue formulada por un grupo de padres y madres que planteaban su problema al haberles sido denegada la plaza escolar solicitada para sus respectivos hijos e hijas, para iniciar sus estudios de Educación Infantil de 3 años en un Colegio Concertado de Sevilla capital.

Al respecto, manifestaban los interesados que en sus solicitudes habían especificado que tenían ya un hijo o hija mayor cursando estudios en ese mismo centro, con la intención de que todos los hermanos estuviesen el próximo curso escolarizados juntos. Sin embargo, para la baremación de sus solicitudes sólo se habían contemplado 10 puntos por domicilio, cuando a juicio de estos padres, les debían corresponder 16 por tener un hermano o hermana matriculado en el colegio en cuestión. Dado que en el sorteo llevado a cabo no tuvieron fortuna, se lamentaban de que los hijos e hijas pequeños habían quedado fuera de toda opción de poder realizar los estudios de infantil junto a sus hermanos y hermanas, manifestando su disconformidad con esa situación.

Al respecto, los interesados alegaban lo establecido en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación en su artículo cuatro, donde se le reconoce a los padres los siguientes derechos en relación con la educación de sus hijos: el derecho a que sus hijos reciban una educación, con la máxima garantía de calidad, conforme con los fines establecidos en la Constitución, en el correspondiente Estatuto de Autonomía y en las leyes educativas, a escoger centro docente tanto público como distinto de los creados por los poderes públicos, a que reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, a estar informados sobre el progreso del aprendizaje e integración socio-educativa de sus hijos, a participar en el proceso de enseñanza y a participar en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos, a participar en la organización, funcionamiento, gobierno y evaluación del centro educativo, en los términos establecidos en las leyes y a ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos.

También señalaban que, atendiendo a estos reconocidos derechos, optaron para la escolarización de sus hijos e hijas en el Colegio Concertado en cuestión, ya que buscaban un colegio que continuara con los valores que se promulgaban en sus hogares, que llegara a dar, al igual que sus padres hicieron con ellos, una educación integral y cristiana a sus hijos e hijas.

Toda esta situación, estaba provocando lógicamente un gran desasosiego en las respectivas familias, por estimar que quedaban “a expensas de la Consejería de Educación una decisión para nosotros fundamental como es en qué colegio encontrarán nuestros hijos e hijas la educación que anhelamos”.

Asimismo alegaban que, en la ley mencionada anteriormente, se establecen como deberes de los padres, como primeros responsables de la educación de sus hijos, el adoptar las medidas necesarias, o solicitar la ayuda correspondiente en caso de dificultad, para que sus hijos o pupilos cursen las enseñanzas obligatorias y asistan regularmente a clase, el proporcionar, en la medida de sus disponibilidades, los recursos y las condiciones necesarias para el progreso escolar, el estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden, el participar de manera activa en las actividades que se establezcan en virtud de los compromisos educativos que los centros establezcan con las familias, para mejorar el rendimiento de sus hijos, el conocer, participar y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros, el respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado y el fomentar el respeto por todos los componentes de la comunidad educativa.

Por ello, consideraban que, caso de no estimarse sus solicitudes, se encontrarían con la dificultad de acudir con sus hijos e hijas en edad infantil a dos centros diferentes al mismo tiempo, con los consiguientes problemas que esa situación ocasionaría en sus relaciones laborales, imposibilitándoles cualquier tipo de conciliación entre vida familiar y laboral, y que, asimismo, les limitaría absolutamente la posibilidad de conocer, participar y apoyar cualquier tipo de actividad que se organizase en los centros educativos correspondientes para contribuir a la formación de sus hijos e hijas.

Por último, traían a colación que diversas Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla habían considerado que las Instrucciones emitidas por la Junta de Andalucía sobre la baremación para la concesión de plazas, suponían una interpretación restrictiva de las normas nacionales y de la propia regulación de la Junta. Según estas Sentencias, la Ley Orgánica de la Educación contempla como criterio de preferencia para obtener plaza en un colegio el tener hermanos en el centro. El Decreto de la Junta de Andalucía 53/2007, de 20 de febrero de 2007, publicado en el BOJA número 40 de 23 de febrero de 2007, va más allá y establece que los hermanos deben estar matriculados en niveles educativos concertados con la Consejería de Educación. Posteriormente, la Orden, de 24 de febrero de 2007, publicada en el BOJA número 41 de 26 de febrero de 2007, que desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y concertados restringió aún más ese criterio y estableció que los hermanos debían estar no sólo en un nivel concertado (Infantil, Primaria o Secundaria) sino también en un curso concertado.

Pues bien, según estas Sentencias, debía rechazarse tal interpretación restrictiva del Decreto y estimar el derecho de los demandantes a que se le computasen

los puntos por hermano matriculado en el centro en un nivel concertado.

En base a todo ello, los interesados solicitaban que, atendiendo a las Sentencias existentes del Tribunal Contencioso-Administrativo de Sevilla, se procediese a realizar una rebaremación de sus hijos e hijas, asignándoles, además de los que les correspondiesen por otros criterios, los 6 puntos correspondientes por tener un hermano o hermana ya matriculados en el centro, con independencia de que estuviesen en un nivel no concertado, con lo que de esta forma conseguirían automáticamente las plazas que solicitaban.

En su defecto, interesaban que se estimasen sus alegaciones "atendiendo al compromiso descrito de la Delegación Provincial de Educación en Sevilla en la que el Presidente de la Comisión de Escolarización, en coordinación con el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Provincial estableció la posibilidad de reescolarizar las peticiones recibidas, pudiendo asignar alumnos con hermanos o hermanas en el centro solicitado para atender a la reagrupación familiar, partiendo de la mayor cercanía al domicilio familiar".

Tras admitir a trámite la queja y solicitar el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, del análisis de su contenido no pudimos apreciar la existencia de irregularidad en la actuación de la Administración educativa, la cual se había limitado a aplicar la normativa vigente en materia de admisión y matriculación de alumnos, no aceptando la pretensión planteada, ni autorizando aumentos de ratio.

Es evidente que en esta queja lo que en el fondo se planteaba era la discrepancia de los interesados con la normativa vigente sobre admisión de alumnos, y concretamente en lo que respecta a que dicha nueva normativa no estableciese puntuación alguna para el caso del hermano que solicitaba su escolarización en el mismo centro escolar en el que estudiaba otro en un nivel hasta entonces no sostenido con fondos públicos.

En todo caso, la cuestión había quedado reducida a una controversia jurídica entre la interpretación que las personas reclamantes sostenían y la postura mantenida por la Administración, controversia que no competía a esta Institución dirimir porque su cauce de resolución era la vía jurisdiccional.

Al hilo de los planteamientos expuestos en esta queja, hemos de exponer que, curiosamente, al cabo de los meses, hemos recibido en esta Institución una queja formulada por otros ciudadanos, **queja 08/5398,** en la que lo que plantean era la disconformidad con la situación existente en ese mismo Centro Concertado que venimos comentando, ante el hecho de que las unidades de educación infantil del mismo se encuentran "masificadas" como consecuencia de la autorización vía judicial de una serie de matriculaciones, previa la aceptación de las medidas cautelares solicitadas por los padres afectados en los procesos contencioso-administrativos iniciados a su instancia, ante la denegación de plaza para sus hijos e hijas.

Estas autorizaciones de "escolarizaciones cautelares" han provocado, según denuncian los interesados, que las unidades de educación infantil de 3 años de dicho centro estén con una ratio muy elevada, en algunos casos de 28 alumnos o más, con la merma de la calidad de la enseñanza que, a juicio de los reclamantes, esta situación puede llegar a originar, así como por la ya constatada indebida atención, que niños tan pequeños están recibiendo en sus necesidades más elementales, por no poder el tutor o la tutora atender a un número tan elevado de menores, al no contar con la ayuda de algún monitor de apoyo o cuidador.

Los padres solicitan la adopción de medidas extraordinarias, ante la situación, igualmente extraordinaria, que les ha tocado vivir. Dicha denuncia se encuentra en estos momentos en plena investigación ante la Administración educativa.

Otro expediente que merece ser destacado es la **queja 082757** en la que una madre denunciaba la situación en la escolarización de sus hijos de 6 y 3 años de edad, al haberles sido denegada la plaza solicitada a cada uno de ellos en un colegio de un municipio de la provincia de Cádiz, centro en el que ya estaba escolarizada su hermana mayor, de 8 años de edad.

Al respecto, manifestaba que era madre de familia numerosa especial, con hijos con edades de 8, 6, 3 años, y meses, y se quejaba de que cada hijo lo tenía escolarizado en un centro distinto.

Después de haber pasado un curso en esta situación, manifestaba que esto era insoportable, porque a las obligaciones que conllevaba ser madre de familia numerosa, tenía la obligación de cuidar a sus padres, los dos enfermos crónicos y graves, con Alzheimer y Cardiopatía grave, por todo lo cual solicitaba ayuda para la unificación de hermanos. Teniendo a su hija mayor en el centro elegido, su petición se concretaba en poder escolarizar a los dos pequeños en el mismo colegio, y que los tres hermanos estudiasen juntos.

Del informe que nos remitió la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, se deducía que el problema se había solucionado, al haber aceptado la Administración educativa la pretensión planteada y autorizarse un aumento de ratio en el colegio en cuestión, decisión que iba a permitir la agrupación familiar de los tres hijos mayores en el mismo curso escolar.

Similar pretensión era que se formulaba en la **queja 08/2744**, en la que la persona compareciente describía el problema que le afectaba como consecuencia de la escolarización en centros distintos de sus dos hijos.

Admitida la queja a trámite y solicitado el informe preceptivo, tras su recepción se comprobó la inexistencia de conculcación legal en la actuación de la Administración educativa, la cual se había limitado a aplicar la normativa vigente en materia de admisión y matricula-

ción de alumnos. En consecuencia, enviamos una comunicación al interesado para darle cuenta del contenido del informe en el que se expresaban todas las cuestiones planteadas con extrema claridad, manifestándole que, en todo caso, comprendíamos su inquietud y preocupación por las consecuencias que la aplicación de estas normas jurídicas le originaba al no concedérsele plaza escolar para sus dos hijos en el centro elegido para que estudiasen juntos, por el hecho de no existir plazas vacantes suficientes en el nivel educativo solicitado.

No obstante lo anterior, la Delegación Provincial nos indicó que era posible reunir a los dos hermanos en un mismo colegio dentro de la zona escolar que le correspondía, ya que, según se afirmaba, había plazas disponibles para los dos en otro centro público, lo que resolvería el problema que planteaba el interesado.

b) Criterio del domicilio o lugar de trabajo:

La normativa vigente recogió parte de la Sugerencia formulada en su día por esta Institución, y en este sentido establece que la proximidad del domicilio, o del lugar de trabajo, sólo podrá ser objeto de valoración cuando el domicilio, o el lugar de trabajo, se encuentra en el área de influencia del centro docente (10 puntos), y cuando el domicilio o el lugar de trabajo se encuentra en las áreas limítrofes al área de influencia del centro docente (6 puntos), lo que constata la aceptación de nuestra propuesta en este sentido. En caso de empate, prevalece el domicilio familiar sobre la puntuación del domicilio laboral.

En el año 2008 se han recibido, entre otras, las siguientes quejas relacionadas con este criterio: **queja 08/1407, queja 08/1409, queja 08/1777, queja 08/2349, queja 08/2867, queja 08/3232, queja 08/3233, queja 08/3256, queja 08/3257, queja 08/3258, queja 08/3260, queja 08/3334, queja 08/3503, queja 08/3708, queja 08/3902, queja 08/3919, queja 08/3934 y queja 08/4096.**

Ejemplo de las cuestiones que vamos a analizar sería la **queja 08/2867** en la que la persona compareciente exponía su disconformidad con la denegación de escolarización de su hija en un centro público de la provincia de Sevilla.

En concreto, señalaba que con fecha 7 de mayo presentó reclamación a la Delegación Provincial de Educación por la no admisión de su hija en el colegio elegido, petición que le fue denegada con fecha 27 de mayo. La interesada argumentaba que, a pesar de los razonamientos legales que se exponían en la contestación de la Administración, no acertaba a comprender cómo no se podía admitir a una niña de seis años en el colegio elegido como primera opción, ya que según tenía entendido, al tratarse de un colegio público debía prevalecer sobre cualquier otra circunstancia.

A ello añadía que el centro en cuestión era el que legalmente le correspondía por cercanía a su domicilio; era donde se encontraba estudiando el entorno de su hija. La denegación de plaza suponía un cambio a otra zona del pueblo donde no convivía habitualmente. También alegaba en su defensa que concediéndole la plaza solicitada se evitaría el desplazamiento diario en coche de la pequeña, bien por carretera por la circunvalación, o bien atravesando todo el pueblo; porque eran ya tres años desde educación infantil de 3 años los que esta familia llevaba soportando esta situación; y por último, alegaba que si finalmente no era admitida en el centro elegido, cuando llegase la edad de cursar la ESO no tendría derecho a estudiar en el Instituto que está más próximo a su domicilio, viéndose obligada a desplazarse al que se encuentra en el otro extremo del municipio.

Por ello, y en base a todos estos razonamientos la interesada solicitaba la intervención de esta Institución al objeto de conseguir la escolarización de su hija en el colegio del pueblo más cercano a su domicilio.

Recibido el informe interesado a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, no pudimos deducir la existencia de irregularidades administrativas en la decisión adoptada de denegación de su petición, ya que la Administración había actuado conforme a la normativa vigente en materia de admisión y matriculación de alumnos. En consecuencia, procedimos a dar cuenta a la interesada del contenido del informe, en el que se expresaba la cuestión planteada con extrema claridad, manifestándole que, en todo caso, comprendíamos su constante inquietud y preocupación por la situación, al haberle sido denegada nuevamente la plaza escolar para su hija en el centro público más cercano a su domicilio familiar, por no existir vacantes en el nivel educativo solicitado, circunstancia que ya le ocurrió también en el año 2006, tras intentar desde esta Institución ayudarles igualmente a resolver el problema. Nos hubiera gustado haber podido hacer más por esta menor, y así se lo manifestamos a la madre, pero como quiera que no existía irregularidad alguna en la actuación de la Administración, no teníamos argumentos legales para continuar con la tramitación del expediente, por lo que procedimos a su archivo.

Idéntica pretensión, ante la circunstancia de zona única de escolarización de muchos municipios andaluces, y por consiguiente igualdad de puntuación por el criterio del domicilio de los solicitantes con las consecuencias problemáticas que de ello se derivan, se planteaba en la **queja 082349, queja 08/3232, queja 08/3233, queja 08/3256, queja 08/3257, queja 08/3258 y queja 08/3260**, en las que un grupo de padres y madres de alumnos residentes en un municipio de la provincia de Córdoba, afectados por la denegación de las plazas solicitadas para sus hijos e hijas, al no existir vacantes suficientes en el centro elegido, y asignarles la Administración otro que, si bien expresaban que era un buen colegio, estaba muy alejado de sus domicilios, se veían obligados a realizar un desplazamiento que les suponía en la vida diaria un grave problema para la conciliación de la vida familiar y laboral de estas familias.

En el informe recibido de la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, como consecuencia de nuestras

actuaciones, se afirmaba entre otras consideraciones lo siguiente:

"...En otro orden de cosas, le comunico que el proceso de delimitación de las áreas de influencia y limítrofes en la provincia de Córdoba se ha llevado a cabo según lo estipulado en el artículo 8 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero (BOJA 40, de 23 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, donde se establece que "Por Resolución de la persona titular de cada una de las Delegaciones Provinciales de Consejería competente en materia de Educación, oído el correspondiente Consejo Escolar Provincial y, en su caso, los Consejos Escolares Municipales, se delimitarán las áreas de influencia y sus modificaciones de cada provincia, de acuerdo con la capacidad autorizada de cada centro docente y la población escolar de su entorno, teniendo en cuenta al determinar cada una de ellas que se pueda ofrecer a los solicitantes, siempre que sea posible, como mínimo, un centro docente público y otro privado concertado. Asimismo, se determinarán las áreas limítrofes a las anteriores, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 11 del presente Decreto". De la misma forma, se ha tenido en cuenta lo estipulado en el artículo 3, apartado 3, de la Orden de 24 de febrero de 2007 (BOJA 4, de 26 de febrero), por la que desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, donde se dice "Las personas titulares de las correspondientes Delegaciones Provinciales determinarán las áreas de influencia a las que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo así como, cuando proceda, sus modificaciones, que mediante resolución se publicarán en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía"

En base a lo anterior, una vez valorada la capacidad autorizada de cada centro docente y la población escolar de su entorno, oído el Consejo Escolar Provincial y los correspondientes Consejos Escolares Municipales, esta Delegación Provincial elaboró y dispuso hacer pública la Resolución de 18 de enero de 2008 (BOJA 23, de 1 de febrero) en la que se delimitaban las áreas de influencia y limítrofes de los centros docentes públicos y privados concertados de la provincia de Córdoba que imparten segundo ciclo de educación infantil, la educación primaria, la educación secundaria obligatoria o el bachillerato.

En dicha Resolución se preveía la posibilidad de que, en caso de disconformidad con la misma, se pudiese interponer, potestativamente, recurso de reposición ante esta Delegación Provincial o recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

Una vez que transcurrieron los plazos estipulados para cada tipo de recurso sin que dicha Resolución fuese recurrida, debe entenderse que su contenido es apreciado por todos los estamentos implicados como adecuado y ajustado a derecho.

Asimismo, debe interpretarse que con la entrada en vigor de esta normativa, esta Delegación Provincial ha perseguido una mejora general de las condiciones de escolarización en la provincia de Córdoba, no siendo una finalidad de la norma buscar el beneficio particular ni adaptarse a cada casuística individual que pudiese derivarse de su aplicación.

En el caso concreto de la localidad de "...", al tratarse de un municipio relativamente pequeño, no se han delimitado las áreas de influencia de los centros, por lo que el área de influencia de cada centro abarca toda la localidad, lo que da una mayor igualdad de oportunidades a la hora de elegir colegio independientemente de la zona de residencia, pero puede originar situaciones como la que nos describe la interesada, en las que el centro de escolarización no coincida con el centro más cercano al domicilio familiar o laboral.

No obstante lo anterior, los estamentos que componen la comunidad educativa de "..." son conscientes de que la situación actual puede dar lugar a este tipo de casos. Sin embargo, esta Delegación Provincial no ha recibido, hasta la fecha, ninguna propuesta formal que, siguiendo los cauces legales establecidos, proponga la modificación de las áreas de influencia en la localidad.

En el supuesto caso de que en un futuro la comunidad educativa de "..." desee instar una modificación de las áreas de influencia en el municipio, tendrá que hacer llegar la cuestión a los Consejos Escolares de los centros (en los que están representados los padres y madres así como la Corporación Municipal) y, de acuerdo con lo previsto en la normativa, deberá ser estudiada en el propio Consejo Escolar Municipal que, si procede, trasladará la correspondiente propuesta de modificación a esta Delegación Provincial, donde será valorada y aplicada siempre que se aprecie que su instauración supone una mejora del proceso de escolarización en la localidad".

Tras un detenido estudio de dicha información, y examinadas las normas jurídicas aplicables al caso, entendimos que de las mismas no se derivaba una actuación administrativa que fuese contraria al ordenamiento jurídico o que no respetase los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad. Sentado lo anterior, la realidad de estas familias era difícil de afrontar, aunque la decisión de la Administración fuese jurídicamente correcta. Lo cierto era que se vieron abocadas a solicitar los servicios de un letrado en ejercicio, al objeto de poder formular recursos en vía jurisdiccional para poder conti-

nuar reclamando sus derechos, ya que desde esta Institución nuestras competencias no nos permitían ir más allá de lo actuado.

Igualmente podemos destacar la **queja 08/3919** en la que una familia planteaba un problema relacionado con la escolarización de sus hijos, como consecuencia de su traslado de domicilio desde Madrid a un municipio de la provincia de Cádiz. A pocos días del comienzo del curso, concretamente con fecha 23 de septiembre de 2008, el problema quedó resuelto.

c) Criterio de la renta de la unidad familiar.

En 2008 no hemos recibido ninguna queja en la que específicamente se plantee algún problema relacionado con la aplicación de este criterio de baremación, lo cual es bastante significativo, ya que hace no muchos años éste fue un criterio que generó bastante conflictividad, sin embargo, la misma ha ido diluyéndose poco a poco, hasta llegar al momento actual.

La lectura que se puede dar a esta nueva situación puede ser variada según el punto de vista que se tenga, pero lo cierto es que, desde que se instauró el nuevo sistema de comprobación de los datos relativos a este criterio, con la autorización expresa de las personas afectadas para que la Administración Tributaria facilite directamente a la Consejería de Educación, por medios informáticos o telemáticos, la información de carácter tributario que se precisa para la acreditación de la renta anual de la unidad familiar, la problemática ha ido disminuyendo y, lo que es muy importante para esta Institución, la posibilidad de comisión de irregularidades en la aportación de la documentación al efecto, ha desaparecido.

Desde este prisma, que significa ni más ni menos que se han reforzado las garantías exigidas para evitar usos fraudulentos en la valoración de este criterio, sería interesante estudiar si es posible trasladar este procedimiento a otros criterios de baremación, como por ejemplo el del domicilio familiar o el de minusvalía.

Un último apunte sobre el tema sería que, si bien no en quejas, pero si en consultas, este criterio continua provocando una critica generalizada entre la ciudadanía, que entienden que no es justo que los datos que se tomen en consideración para efectuar la valoración, sean los correspondientes a la renta de la unidad familiar consignada dos años atrás, porque estiman que esa renta no reflejaría nunca la situación económica real de las familias en el momento de formular la solicitud de plaza de sus hijos, y por lo tanto, se está "premiando", o no, una realidad familiar perteneciente al pasado, una situación económica que en dos años ha podido cambiar sustancialmente.

Nuestra sugerencia de baremación por el criterio de la renta de la unidad familiar, que no fue plasmada en la actual normativa, era valorar únicamente a aquellos solicitantes que acreditasen documentalmente que su unidad familiar era 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 incluyese la posibilidad de que las familias pudieran presentar documentación complementaria que acreditase la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada actualmente en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas.

d) Valoración de discapacidad:

El Decreto actualmente en vigor regula que, en el caso de que el alumnado, su madre o su padre o alguno de sus hermanos o hermanas tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, y que ésta se acredite mediante la certificación del dictamen emitido por el órgano competente de la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso, de otras Administraciones públicas, se valorará este criterio de la siguiente forma: por discapacidad en el alumno o alumna: 2 puntos; por discapacidad en la madre o en el padre: 1 punto; y por discapacidad en alguno de los hermanos o hermanas del alumno o alumna: 0,5 puntos.

Esta Institución propugnaba en la Sugerencia formulada con ocasión de la queja de oficio realizada en el año 2006, incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno o alumna. Esta sugerencia no fue aceptada. La razón para esta petición de extensión del supuesto también a los descendientes de los solicitantes, se encuentra en la consideración por esta Institución de que debía tenerse en cuenta que la normativa de escolarización del alumnado no sólo es de aplicación en los procesos de admisión en los niveles de enseñanza obligatoria, sino que también se aplica subsidiariamente en los procesos de admisión de alumnos que van a cursar la educación permanente de adultos.

En el acceso a las enseñanzas de adultos no se han valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, es más que probable que tengan hijos a su cargo, entre los que puede darse la circunstancia –merecedora a nuestro entender de consideración-, de que alguno sea discapacitado.

La Consejería de Educación nos respondió en su día que no creía necesario introducir este cambio en la normativa al efecto, por estimar que en esa oferta de enseñanzas en régimen presencial no había problemas de plazas, ni, por lo tanto, dificultades para la admisión del alumnado en los centros de su elección.

Por otro lado, y en relación con el criterio de discapacidad, debemos comentar la **queja 08/2218,** en la que los interesados planteaban el problema de escolarización de su hija en 1º de Educación Infantil en un centro concertado de Jaén, al haberle sido denegada la plaza solicitada en el centro elegido.

Al respecto, nos indicaban que a la niña le fue diagnosticada desde su nacimiento una patología celíaca

aguda, que le exigía a diario cumplir rigurosamente un plan dietético en cuanto a la exclusión del gluten, además de un problema en la marcha en rotación interna por anteversión femoral y una desviación del eje de ambas piernas por genu valgo (piernas en "X"), con pies varos.

Su clínica de dolor y sobre todo de cuadros de diarrea y estreñimiento secundarios al síndrome de mal absorción intestinal que comporta este trastorno crónico, unido al hecho de una marcha torpe con tropiezos constantes y sobre todo de fatiga para poder realizar trayectos largos a pie, le obligaba, desde tan esta temprana edad (tres años), a depender de sus padres y/o de terceras personas que pudieran asistirla sin demora ante cualquier crisis que aconteciese, y ser asistida de una continua rehabilitación y sesiones de fisioterapia, por lo que la proximidad del Centro Escolar y la presencia de personal facultativo y especializado resultaba fundamental y muy aconsejable, máxime cuando el colegio elegido distaba sólo 40 metros del domicilio familiar y el Centro de Rehabilitación se encontraba en el mismo inmueble del citado domicilio.

Por estas circunstancias, los padres habían solicitado ante el Centro de Valoración de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Jaén, el correspondiente reconocimiento de minusvalía para su hija, y por otra parte, ante el centro escolar en cuestión, su solicitud de prescripción para la oportuna reserva de plaza ante los efectos, tanto académicos como de salud y psicosociales, que rodeaban a este caso. Por parte de la dirección del colegio había contestado en sentido negativo, cerrándose de esta manera cualquier posibilidad de admisión y adjudicación de plaza alguna para la niña.

En definitiva, lo que por medio del escrito de queja interesaban los padres afectados, era la revisión de la baremación respecto de la solicitud de su menor hija, para la preinscripción en el 2º Ciclo de Educación Infantil para el presente curso académico 2008-09 en el Colegio Concertado elegido, en atención a los mencionados factores familiares, patológicos, sanitarios, de salud y psicosociales que rodeaban a la niña, y que venían a ser reflejo, por un lado, del derecho de elección del centro escolar por los padres y, por otro, de garantía y salvaguarda ante posibles crisis y situaciones agudas que pudieran producirse a consecuencia de las patologías que sufría la menor, con la clara conveniencia de la proximidad del centro escolar al domicilio familiar, y con ello la presencia permanente y cercana de sus progenitores para atenderla debidamente.

La queja fue admitida a trámite y solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Jaén. Posteriormente, el interesado nos comunicó que el problema de escolarización de su hija se había solucionado, a la vista de lo cual, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones, agradeciendo a la Administración la sensibilidad mostrada para la resolución del asunto.

e) Pertenencia a Familia Numerosa.

En el año 2008 no hemos recibido quejas relacionadas con este criterio. No obstante, hemos de recordar que esta Institución defendió en su día la inclusión de este criterio en el nuevo Decreto de admisión del alumnado que se estaba elaborando, hoy en vigor, por entender que el mismo encontraría perfecto sustento legal en el tenor literal de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas. Es más, estimábamos que su regulación jurídica significaba dar efectividad a lo dispuesto en los preceptos de dicha Ley.

En efecto, en nuestra Sugerencia del año 2006 propusimos –y así se aceptó por la Administración educativa andaluza-, mantener como criterio complementario la pertenencia del solicitante a una unidad familiar que ostente la consideración oficial de familia numerosa, y se acredite mediante copia autenticada del título oficial de familia numerosa, que deberá estar en vigor, o de la solicitud de reconocimiento o renovación del referido título oficial, debiendo en este último caso aportar éste o su renovación con anterioridad a la resolución del procedimiento de admisión del alumnado.

En este sentido, debemos recordar que la vigente Ley Orgánica 2/2006, de Educación, no menciona este supuesto entre los criterios prioritarios del artículo 84, lo cual nos preocupa, ya que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas, que incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se encuentran los recogidos en el artículo 11 bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente: «Los miembros de las familias numerosas tendrán trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos: (...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.».

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. Por todo ello, esta Institución estimó oportuno respaldar la permanencia de este criterio en la normativa autonómica.

f) Pertenencia a Familia Monoparental.

En el tan referido Decreto 53/2007, de 20 de febrero y en la Orden de 24 de febrero de 2007 que lo desarrolla, hubo una importante novedad: la ampliación de este criterio por la pertenencia del alumno o alumna a una familia monoparental. Dicha circunstancia debería acreditarse mediante copia autenticada del libro de familia completo.

Esta novedad legislativa ha suscitado cierta polémica, no sólo por la discriminación positiva que la inclu-

sión de este criterio otorga a las familias monoparentales, sino también por la indefinición del precepto legal sobre el modo o medio de acreditación de esa situación familiar, lo que podría llevar a originar un cierto agravio comparativo entre las propias familias monoparentales, así como situaciones propiciadoras de manipulaciones para ser acreedor de los 2 puntos por este criterio.

Asimismo debemos indicar las dificultades que se han producido en los dos últimos procesos de escolarización en los que se ha aplicado este criterio, para poder acreditar documentalmente la condición de familia monoparental, ante la falta de concreción jurídica acerca de lo que debe entenderse por familia monoparental.

Sobre esta problemática se han recibido pocas quejas escritas, pero por el contrario un número importante de consultas presenciales, telefónicas y telemáticas para aclarar dudas, y para manifestar opiniones y consideraciones al respecto de la aplicación de este criterio, y sobre la falta de unificación interpretativa entre los centros, zonas e incluso provincias, a la hora de la puesta en práctica de este criterio de baremación, y de la exigencia de aportación de la documentación acreditativa del mismo, partiendo de la base de la dificultad que genera el hecho de que el término "familia monoparental" no existe en nuestro Código Civil como tal, y por lo tanto, no hay un "Libro de Familia Monoparental".

En el Decreto 53/2007 se establece que son familias monoparentales las que están constituidas por progenitores viudos/as, divorciados/as y padres/madres con hijos/as reconocidos/as por un solo progenitor. De ahí que las madres y padres solteras/os con un hijo/a extramatrimonial (reconocido por ambos progenitores), y los/as separados/as que convivan solos con sus hijos/as queden fuera de este concepto.

Algunos ciudadanos y ciudadanas afectados proponían que una medida no discriminatoria sería que se acordase la equiparación de todas las familias monoparentales, demostrándose tal condición mediante el correspondiente certificado de empadronamiento y convivencia, y al efecto se habían dirigido a la Administración educativa, no habiéndose aceptado sus peticiones. No obstante, ante esta disyuntiva, como decíamos al principio, nos vemos en la obligación de incidir en la conveniencia de que para futuros procesos de escolarización se dicten unas instrucciones específicas sobre la forma de interpretar y aplicar este nuevo criterio, que solvente las dudas existentes entre la ciudadanía, y refuerce la seguridad jurídica de los procesos de admisión de años sucesivos.

Sobre estas cuestiones hemos recibido las siguientes quejas: **queja 08/2458, queja 08/3456** y **queja 08/3898.** Entre ellas, nos detendremos en comentar la **queja 08/3456**, formulada por una ciudadana residente en un municipio de la provincia de Málaga, en la que nos trasladaba el problema que le afectaba, relacionado con la escolarización de su hijo en educación infantil de 3 años, al haberse sido denegada la plaza escolar solicitada.

Al respecto, la interesada manifestaba que eran una familia monoparental, ya que era madre soltera. Sin embargo, según afirmaba, continuaba constando como pareja de hecho del padre del niño, aunque ya no lo eran, por lo que no le habían concedido la puntuación por esta circunstancia. De igual modo, tampoco le habían baremado la renta acorde a su situación real de familia monoparental, todo lo cual había desembocado en la denegación de plaza para su hijo en los cinco colegios solicitados por orden de preferencia.

Ante ello, alegaba su difícil situación personal, y la necesidad de poder conciliar su vida laboral y la familiar, ya que al estar sola a cargo de su hijo, tenía que valerse de su madre y de otro familiar para llevar y recoger al niño, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución al objeto de conseguir solucionar el problema, dadas las circunstancias personales y familiares concurrentes.

Tras admitir la queja a trámite, del informe recibido de la Delegación Provincial de Educación de Málaga pudimos comprobar que el asunto se había solucionado, autorizándose la escolarización del niño en el colegio solicitado.

g) Puntuación por el hecho de que los padres, madres o tutores legales del alumno o alumna trabajen en el centro docente en el que se solicite plaza escolar.

Este criterio valora con 1 punto la situación laboral de los padres, madres o tutores legales del alumnado, en el sentido de que tengan su puesto de trabajo habitual en el centro docente para el que se solicita la admisión. Ésta era una reivindicación que venían planteando los docentes desde hace mucho tiempo, y por fin fue atendida por las Administración, consignando en la normativa sobre admisión del alumnado lo recogido ya en los Convenios Colectivos Laborales para la Enseñanza Privada.

La inclusión de este criterio en la legislación educativa, supuso una conquista social ya conseguida hacía tiempo sindicalmente, y en definitiva, la adecuación de una norma jurídica de carácter público a las disposiciones vigentes conseguidas por la vía de la negociación colectiva por los representantes de los docentes de la enseñanza privada, algo que, además, ha beneficiado de igual forma al colectivo de funcionarios docentes, al no establecer la norma distinción alguna en este sentido.

Desde entonces, no se han vuelto a recibir quejas sobre este tema, y tampoco en sentido contrario, es decir, sobre personas disconformes con su inclusión como criterio a efectos de baremación.

B. Procedimientos administrativos.

En este apartado, como ya hemos manifestado, vamos a analizar los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios objeto de baremación en las solicitudes de plazas escolares, así como las medidas a adoptar frente a las prácticas fraudulentas e irregulares por parte de las personas so-

licitantes, y también algunas propuestas de posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

El mayor número de conflictos suscitados en los procesos de escolarización del alumnado, curiosamente, no se basan en razones de discrepancias claras con los criterios de admisión regulados por la norma, aunque evidentemente también existan quejas basadas únicamente en una disconformidad con la propia normativa de escolarización, o con la mayor o menor puntuación otorgada a los criterios de baremación, sino que la mayor parte de los problemas se producen por actuaciones procedimentales de gestión del proceso incorrectas, o por la desvirtuación de las premisas de una justa e igualitaria concurrencia de solicitudes para la adjudicación de plazas escolares insuficientes, consecuencia de la comisión de prácticas fraudulentas por algunos solicitantes, con la conflictividad y actividad denunciante por las partes que ello conlleva.

Por ello, todos los años nos vemos en la necesidad de comentar las incidencias ocurridas en los procesos de escolarización, para poder conocer en detalle a qué problemas obedecen, si de tipo procedimental, de gestión, o de la propia disposición de la Normativa.

Este año nos centraremos sólo en dos cuestiones, que se concretan en la adopción de medidas de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas:

La primera se refiere a la necesidad de llevar a cabo la revisión de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales de todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no fuese suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad. Esta labor de supervisión e investigación la podrían realizar, a nuestro criterio, las Comisiones de Escolarización.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluyó el artículo 86, denominado «igualdad en la aplicación de las normas de admisión» las denominadas «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.»

Según parece, esas comisiones u órganos de garantías de admisión deben asumir como propia la función de revisar todo el proceso de escolarización en los centros con insuficiencia de plazas escolares para todos los solicitantes, sin precisar para iniciar su actuación la existencia de reclamación previa o denuncia, aunque puedan recibirlas y de ellas se deduzcan datos o indicios que faciliten dicha tarea de supervisión.

Para que la labor de estas comisiones sea eficaz, es necesario que se las dote de medios para poder investigar con rigor y en profundidad los supuestos en los que se deduzcan indicios suficientes de fraudes.

El criterio de proximidad del domicilio, es con diferencia y a través del tiempo, el que más fraudes origina, ya que es el criterio de baremación que más puntos otorga a los solicitantes. La mayor parte de estos fraudes se concretan en el empadronamiento de la familia en un domicilio que no es su residencia habitual, empadronándose sus miembros en el domicilio de familiares cuyo lugar de residencia se encuentra dentro de la zona de influencia del centro escolar elegido.

Estos casos de fraude son difíciles de detectar, ya que los certificados de empadronamiento aportados por los solicitantes de plaza son un documento oficial expedido por los Ayuntamientos, que, aunque admite prueba en contrario, su aportación supone una prueba válida a efectos administrativos del domicilio habitual de una persona, pues los datos contenidos en esos certificados gozan de presunción de veracidad, por haber sido debidamente expedidos por el servicio municipal competente.

En cuanto al domicilio laboral, hemos de insistir en nuestra consideración de que éste presenta mayores problemas para su supervisión, dada la variedad de documentación que permite su acreditación, lo que facilita la comisión de fraudes.

Estimamos que quizás la solución para investigar estos posibles fraudes, pasa por la utilización de un modo más eficaz y ágil de las líneas de investigación y auxilio de la Policía Autonómica y Local.

La segunda de nuestras propuestas en este tema continua siendo la necesidad de sancionar con mayor rigor los fraudes detectados. En efecto, entendemos necesario que la normativa de escolarización del alumnado contemple una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, tal y como al inicio de este análisis hemos igualmente manifestado. 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, tal y como ya hemos apuntado, 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, apartado 3 de dicha Orden.

Cuando se consignan datos falsos para obtener una puntuación a la que no se tiene derecho, no se está defendiendo el derecho de libre elección de centro, como alegan algunas personas, sino que se está adulterando la libre e igual concurrencia de solicitudes, vulnerándose, por consiguiente, el legitimo ejercicio de este derecho por parte de otros ciudadanos y ciudadanas.

Para garantizar como más eficacia el ejercicio de este Derecho a la libre elección de centro, entendemos imprescindible que la Administración educativa andaluza asuma con mayor firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

Esta Institución viene solicitando desde aquella actuación de oficio del año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido hasta la fecha el beneplácito de la Administración educativa en esta propuesta.

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, ya que en los casos en que se detecte que se ha cometido alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante, la única consecuencia para éste sería la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados ilegítimamente.

Ello lleva a la indignación de aquellos que, actuando correctamente, comprueban cómo una conducta fraudulenta de otros solicitantes no les ocasiona ningún perjuicio tras ser detectadas, lo que lleva aparejada una sensación de impunidad que, evidentemente, favorece la comisión de más fraudes.

Para evitar esto desde el año 2001 venimos reivindicando que la normativa recoja una clara y firme sanción para los casos probados y constatados de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes. Esta sanción debería comportar la pérdida de todos los derechos de prioridad que hubieran podido corresponderles.

Comprendemos lo impopular de estas medidas, pero consideramos que son necesarias si queremos acabar de verdad con esa sensación de impunidad que desde hace ya mucho tiempo hace creer a las personas solicitantes que les “compensa” llevar a cabo prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización. Igualmente estimamos que en los casos en los que el fraude o irregularidad suponga la comisión de un delito o falta perseguible penalmente, debería ponerse inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Una vez más debe cundir el ejemplo de la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socio-educativa para niños y niñas menores de tres años, sobre todo ahora que la gestión de este nivel educativo la va a asumir la Consejería de Educación. Dicha Disposición establece que «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 solicitud, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades de otro orden en que se hubiera podido incurrir».

Antes de finalizar con este tema, señalar que en el año 2008 se han recibido, entre otras, las siguientes quejas en las que se formulan denuncias sobre la existencia de irregularidades y la comisión de fraudes de todo tipo: **queja 08/3157, queja 08/1982, queja 08/1985, queja 08/2106, queja 08/2220, queja 08/2318, queja 08/2991, queja 08/3412, queja 08/3937, queja 07/4096,** y **queja 08/4670.**

Entre ellas, podemos hacer un somero análisis de las siguientes:

– queja 08/1982, porque es un claro ejemplo de la problemática que analizamos. En esta queja unos padres denunciaban la denegación de la solicitud cursada en un centro concertado de Sevilla capital, para su hijo de tres años. En este sentido, basaban su queja, entre otras consideraciones, en las siguientes razones:

– Que no se había procedido a la cumplimentación del preceptivo trámite de audiencia a los interesados, a pesar de haber sido expresamente solicitada la evacuación de dicho trámite en sus escritos de 14 y 23 de abril de 2008, presentados ante la Dirección del colegio en cuestión.

– Que no les había sido notificado por instancia alguna si habían sido adoptadas las medidas solicitadas en sus escritos de 7 y 14 de abril de 2008, para remover los obstáculos que pudieran impedir, dificultar o rechazar el ejercicio pleno del derecho al trámite de audiencia y alegaciones, o en su caso, denegadas las mismas en forma motivada. También argumentaban que tampoco se les comunicó si habían sido tenidas en cuenta en el procedimiento otras pruebas que las aducidas por su parte, a pesar de haberse manifestado en forma expresa dicha petición.

– En tercer lugar alegaban que tampoco les notificó si se había estimado la apertura de un periodo extraordinario de prueba, al amparo de lo establecido en el artículo 80 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, a fin de que pudieran practicar cuantas pruebas fuesen pertinentes para determinar la veracidad de los datos declarados por los solicitantes en dicho proceso de escolarización.

En apoyo de las referidas peticiones, los interesados incluían en su escrito de queja una serie de hechos, alegaciones y consideraciones jurídicas, que por su extensión y claridad expositiva, se estimó procedente trasladar a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla para una mejor ilustración, en aras de la oportuna investigación que se solicitó desde esta Institución para el esclarecimiento del asunto.

Tras recibir el informe interesado de dicho organismo, y después de una serie de trámites en el expediente, hubimos de convenir que la Administración educativa en correcta aplicación de la normativa vigente en

materia de admisión y matriculación de alumnos, había aceptado en parte las reclamaciones formuladas por los interesados, dictando la correspondiente Resolución en tal sentido con fecha 28 de julio de 2008, lo que ha permitido realizar una nueva baremación del alumnado afectado, y en consecuencia, la admisión de una serie de alumnos con mayor derecho.

– queja 08/2220, en la que una madre se dirigía a esta Institución para exponer el problema de escolarización de sus dos hijos en Educación Infantil de 3 y 5 años, respectivamente, en el un centro escolar de Cádiz.

Al respecto, la reclamante nos exponía su total disconformidad con el proceso de admisión de alumnos llevado a cabo en el colegio en cuestión, basando su queja en el conocimiento que decía tener de las irregularidades que habían tenido lugar en la baremación de puntos de los solicitantes, dado que, según afirmaba, muchos de los niños y niñas que solicitaban plaza habían presentado un empadronamiento distinto al de su domicilio familiar, con la única finalidad de obtener mayor puntuación y poder optar a una plaza en el colegio solicitado.

Ante ello, había presentado escrito de alegaciones en el propio centro, y posteriormente, dentro del plazo conferido para ello, había interpuesto recurso de alzada contra las listas de admitidos y no admitidos en el que detallaba las irregularidades concretas que denunciaba.

Recibido el informe interesado a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, tras analizar su contenido no pudimos apreciar la existencia de irregularidad alguna en la actuación de la Administración educativa, la cual se había limitado a aplicar la normativa vigente en materia de admisión y matriculación de alumnos, no aceptando la pretensión planteada ni autorizando un aumento de ratio.

Tampoco accedían a una posible ampliación de la ratio para estimar la petición, habida cuenta la existencia de plazas vacantes en otros centros escolares de la zona, por lo que el criterio de la Administración era que no concurrían las circunstancias que podrían justificar la concesión de la ampliación de ratio solicitada.

En consecuencia, procedimos a enviar un escrito a la interesada para darle cuenta del contenido del informe recibido, manifestándole que, en todo caso, comprendíamos su inquietud y preocupación por las consecuencias que la aplicación de esas normas jurídicas le había originado al haberle sido denegada la plaza escolar para sus hijos en el colegio elegido por el hecho de no existir vacantes en los niveles educativos solicitados.

En todo caso, y al no contar con argumentos legales para continuar con la tramitación del expediente, toda vez que tras el dictado de las correspondientes Resoluciones por parte de la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, desestimatorias de las reclamaciones formuladas por los afectados, quedaba agotada la vía administrativa, la cuestión quedaba reducida a una controversia jurídica entre las argumentaciones que sostenía la reclamante y la postura mantenida por la Administración, controversia que no competía a esta Institución dirimir, pues su cauce de resolución era, en esos momentos, la vía judicial.

Por último, queremos hacer mención a la **queja 08/3412**, ya que no siempre se admiten a trámite las quejas en las que se denuncian la comisión de irregularidades en los procesos de admisión de alumnos. En efecto, en este caso, se relacionaba la denegación de plaza de un menor en 1º de educación infantil en un centro público de un municipio de Málaga, con la comisión de prácticas irregulares. En este sentido, la interesada manifestaba que el motivo de la no escolarización de su hijo en el centro en cuestión obedecía a una mala información ofrecida en la secretaría del mismo, acerca de la documentación a aportar y sobre los criterios de baremación a consignar.

La interesada denunciaba, de forma genérica, la comisión de presuntas irregularidades a nivel interno en el procedimiento de admisión del alumnado llevado a cabo en dicho colegio, que, a su juicio, se producían, a través de la mala información facilitada por la persona encargada de ello, y por la existencia de una serie de favoritismos hacia niños con familiares que prestaban o habían prestado servicios en el centro, sin especificar la reclamante ningún hecho concreto ni datos específicos al respecto.

Tras analizar el contenido de la queja, se decidió su no admisión a trámite, ante la falta de entidad de los datos que facilitaba, basados en consideraciones meramente subjetivas, y la ausencia de hechos concretos que pudieran avalar mínimamente la denuncia formulada.

3. *Adopción de otras medidas de garantía de los derechos de la ciudadanía en los procesos de escolarización.*

Por lo que se refiere a nuestras propuestas para regular la 2ª fase del proceso de escolarización, incluidas en la Sugerencia formulada en 2006 que venimos comentando, debemos ratificarnos una vez más en su contenido y confiar que sean acogidas en posteriores procesos de escolarización. En este sentido, 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 solo 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.

Si en un mismo orden del listado de preferencias existiese mayor demanda de plazas que oferta de vacantes para algún centro determinado, 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, o, la puntuación obtenida, en su caso, por el criterio de pertenencia a una familia numerosa.

Si tras aplicar de forma sucesiva estos criterios continuase existiendo empate entre varios solicitantes, se podría acudir al sorteo para dirimir el mismo, realizándose en el seno de la Comisión y siguiendo el mismo procedimiento regulado para los sorteos en 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.

En relación con este aspecto, debemos traer a colación en este momento, la actuación de oficio realizada en el año 2007 –**queja 07/2787**-, en la que se analizaba el proceso de escolarización extemporáneo iniciado por la Administración educativa en Sevilla y su provincia, para conseguir una plena escolarización en segunda opción. Dicha queja fue debidamente analizada en el Informe Anual del año 2007, pero quedó inconclusa al cierre de su redacción, por lo que nos vemos en la obligación de incluir un breve comentario sobre la resolución final adoptada en la misma.

No obstante, antes de eso debemos realizar siquiera un breve comentario sobre la pretensión deducida en dicha actuación, recordando que la misma vino propiciada tras haber tenido conocimiento, a través de una serie de reportajes periodísticos publicados en distintos diarios de Sevilla capital, del dictado por parte de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla de unas Instrucciones con fecha 5 de junio de 2007, por las que se regulaba un procedimiento de escolarización extemporánea, en centros de Educación Infantil y Educación Primaria sostenidos con fondos públicos, del curso 2007-2008.

Según se deducía, las referidas Instrucciones venían a regular las actuaciones administrativas conducentes a la adecuada escolarización del alumnado que solicitó plaza escolar fuera del periodo ordinario de admisión del alumnado, según lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Orden de 24 de febrero de 2007, que desarrollaba el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, de admisión del alumnado en centros docentes públicos y centros privados concertados.

En base a lo anterior, dichas Instrucciones establecían una serie de requisitos para tener derecho a la posible escolarización de los alumnos y alumnas solicitantes, un mecanismo procedimental y de aportación documental para su materialización, con unos plazos temporales concretos y perentorios, así como unos criterios de asignación de plazas en los correspondientes centros.

Todo ello, y atendiendo al contenido de la crónicas periodísticas por las que esta Institución tuvo acceso a dicha información, así como a las propias manifestaciones de los ciudadanos que en este sentido se dirigieron a esta Institución solicitando información al respecto, estaba generando un gran desconcierto entre las familias afectadas, posibles beneficiarios, y en cierta medida una alarma social entre las capas de población afectadas, al estimar que dichas Instrucciones no habían tenido toda la difusión que el asunto requería, para que se conociera desde un primer momento el procedimiento de escolarización extemporánea que se iba a llevar a cabo, y en qué plazos y con qué requisitos, para que las personas interesadas hubieran podido obrar en consecuencia,

En definitiva, que el plazo finalizaba un 20 de junio, y en aquel momento –19 de junio– muchos ciudadanos desconocían el contenido mismo de esas Disposiciones, porque, según nos denunciaban, no sabían por qué vía de información debían conocer qué era lo que debían hacer, dónde presentar la solicitud y con qué documentación, y que posibilidades tenían, si la formulaban, de conseguir plaza para sus hijos e hijas en los centros elegidos.

En consonancia con lo anterior, esta Institución tampoco había llegado a recibir información alguna de la Administración educativa sobre la elaboración y puesta en marcha de las referidas Instrucciones, a pesar de que habíamos venido manteniendo una comunicación fluida desde varios meses antes con la Dirección General de Planificación y Centros, con motivo de la actuación de oficio que sobre escolarización del alumnado se inició en septiembre de 2006, (**queja 06/3625**), y en la que formulamos en su día una amplia Sugerencia al hilo del futuro dictado de la nueva normativa de admisión y escolarización de alumnos, entonces ya en vigor.

En la pagina web de la Consejería de Educación tampoco aparecía incluido en aquel momento el texto de estas Instrucciones dictadas con fecha 5 de junio, por lo que ignorábamos los mecanismos de difusión de la misma que había utilizado la Administración, para garantía de todos los afectados.

Por todo ello, esta Institución consideró necesario dirigirnos, como primera iniciativa, a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, para poner de manifiesto a dicho organismo todo lo anteriormente expresado, y solicitar un informe al respecto, en el que se nos facilitase información específica sobre los siguientes extremos:

– Cuáles habían sido las "circunstancias acontecidas en el proceso de admisión del alumnado" que se citaban en el preámbulo de las referidas Instrucciones, que habían obligado a adoptar la decisión de abrir un procedimiento de escolarización "extemporánea".

– En este sentido, se nos informase asimismo de los motivos que habían llevado a la Administración educativa a considerar la conveniencia de articular ese procedimiento, en lugar de hacer uso de la potestad de autorizar

aumentos de ratio en esos mismos centros, de acuerdo a la demanda existente y a la baremación aplicada.

– Qué medidas se habían adoptado para garantizar la adecuada difusión y publicidad del contenido de las referidas Instrucciones, así como para garantizar la información puntual del procedimiento regulado en las mismas a todos los posibles afectados.

– Qué garantías se habían establecido para salvaguardar los derechos de terceros posiblemente afectados, tras la puesta en marcha de ese procedimiento de escolarización extemporánea, y

– Qué mecanismos de reclamación y/o recursos, o que procedimiento a dichos efectos se habían previsto en dichas Instrucciones para garantizar los derechos del alumnado.

En la tramitación del expediente tuvimos que dirigirnos hasta tres veces a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla para solicitar, ampliar y aclarar la información necesaria para el esclarecimiento del tema. De ahí la dilatación del tiempo de tramitación de la queja. Pasemos, pues, a dar cuenta del tramo final de la investigación:

Con fecha 13 de diciembre de 2007 nos vimos en la obligación, como decimos, de dirigirnos por tercera vez al referido organismo, para interesar la emisión de un nuevo informe en el que se nos remitiese información específica de las siguientes cuestiones:

– Que se nos facilitasen los datos existentes, del resultado del citado proceso de escolarización extemporánea en centros de educación infantil y primaria sostenidos con fondos públicos para el curso 2007-2008, y concretamente en lo que respecta al número de solicitudes formuladas, número de solicitudes aceptadas y/o denegadas, duplicidades de solicitudes, e incidencias.

Estos parámetros, no facilitados hasta ahora por la Administración, nos permitirían realizar una valoración objetiva del dato de 314 alumnos a los que, según nos informaba la Delegación Provincial, se les proporcionó solución satisfactoria en este proceso en Sevilla y su provincia.

– Que se nos concretase el índice de conflictividad generado tras la puesta en marcha de este proceso en los centros escolares, cuantificándose el número de centros que habían participado en dicho proceso de escolarización extemporánea, y aquellos en los que no había podido ser aplicado, (detallándose las razones, si fuese el caso).

– En relación con lo anterior, consideramos que también era necesario conocer el número de reclamaciones y de recursos presentados en vía administrativa contra las resoluciones adoptadas en virtud de la aplicación de este proceso de escolarización extemporánea, así como su resultado de estimación o desestimación, (con independencia del dato facilitado por la Delegación Provincial en el anterior informe, de que sólo se había interpuesto un recurso en vía judicial).

– Por último, también estimamos conveniente que se nos informara sobre los datos globales del número de alumnos y alumnas que, hasta ese momento, se habían escolarizado en el curso 2007-2008 fuera del periodo ordinario de solicitudes.

Tras reiterar nuestra petición ante la falta de respuesta, finalmente se recibió el tercer informe evacuado por el citado organismo. Una vez estudiado su contenido, remitimos a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla un escrito señalando que el citado informe ya que en los otros dos recibidos con anterioridad, se apreciaba que algunas de las respuestas consignadas no respondían con total claridad al sentido de las cuestiones que se planteaban, lo que había originado un evidente retraso en la tramitación del presente expediente, y una dilación en la resolución a adoptar que, aunque en todos los casos es preciso atender con la mayor diligencia, en los temas de escolarización, como el que nos ocupa, estimamos que la colaboración en la investigación y remisión de información por parte de la Administración debe ser más efectiva.

Por otra parte, y en cuanto al fondo del asunto, entendemos las razones que pudieron llevar a la Administración educativa a considerar la conveniencia de articular un procedimiento de escolarización extemporánea y que originaron el dictado de unas Instrucciones con fecha 5 de junio de 2007 para regular dicho procedimiento.

Esas razones, fundamentalmente, y así nos lo manifestaba la Administración, eran la excepcionalidad de ese proceso de escolarización, en el que confluían, por última vez en la mayoría de esos centros, dos procesos paralelos de admisión del alumnado en 3º de educación infantil y en 1º de educación primaria, dada la extensión de la gratuidad de la enseñanza a todos los niveles de educación infantil a partir de entonces y la consiguiente y única solicitud a baremar al inicio de esa etapa.

Pues bien, con independencia de la valoración que nos pueda merecer esa medida de creación de un proceso extemporáneo por los motivos antedichos, nos llama la atención que, en ninguna otra provincia se ha tenido que llevar a cabo esa modalidad excepcional de escolarización fuera de plazo, sino que la oferta y la demanda de vacantes en los centros se ha podido conjugar con los procedimientos “ordinarios” que la propia normativa establece para ello, entre los que principalmente se incluyen las autorizaciones de aumentos de ratio y la puesta en marcha de la segunda opción, tal y como esta Institución viene proponiendo desde hace tiempo.

En efecto, en cuanto a la flexibilización de los requisitos para el aumento de la ratio en garantía del Derecho de libre elección de centro, esta Institución propuso en su día a la Administración educativa que se debía estudiar la conveniencia de añadir un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

Por lo que se refiere a nuestras propuestas para regular la 2ª fase del proceso de escolarización, –que no han sido acogidas hasta la fecha por la Consejería de Educación sin que se nos hayan aportado las razones para ello-, aunque confiamos que sean acogidas en posteriores procesos de escolarización, tal y como consignamos en nuestro último Informe Anual al Parlamento de Andalucía, 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 solo 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.

Para finalizar nuestras consideraciones incidimos en una circunstancia que no quedó desacreditada, y que a nuestro juicio, ciertamente ha condicionado y afectado a dicho proceso de escolarización extemporánea, cual es que la existencia de una cierta descoordinación y una falta de información y publicidad de todo el referido proceso.

Es evidente que, atendiendo al contenido de la crónicas periodísticas recogidas en su momento, así como a las propias manifestaciones de los ciudadanos que en este sentido se dirigieron a esta Institución solicitando información al respecto, la puesta en marcha de dicho proceso generó un gran desconcierto entre las familias y posibles beneficiarios de las citadas Instrucciones, y en cierta medida una alarma social entre las capas de población afectadas.

También consideramos que estas Instrucciones no han tenido toda la difusión que el asunto requería para que se conociera desde un primer momento que este procedimiento excepcional de escolarización extemporánea se iba a llevar a cabo, ni con qué plazos ni con qué requisitos para haber obrado en consecuencia, ya que un día antes de finalizar el plazo en algunos centros escolares se desconocía el contenido mismo de las citadas Disposiciones.

Así, muchos ciudadanos nos manifestaban no saber por qué vía de información debían conocer, qué es lo que debían hacer, ni dónde presentar la solicitud y con qué documentación, y que posibilidades tenían, si la formulaban, de conseguir plaza para sus hijos e hijas en los centros elegidos. Hasta tal punto se desconocía el proceso, que esta Institución tampoco había llegado a recibir previamente ninguna información por parte de la Administración educativa sobre el tema, lo que precipitó que tuviéramos que iniciar la presente una actuación de oficio.

Tras todas estas argumentaciones, y en la confianza de que nuestras propuestas fuesen analizadas y tenidas en consideración, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

Esta actuación de oficio que comentamos enlaza perfectamente con otra de nuestras propuestas más reiteradas a la Administración educativa, cual es que se regulase un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del Derecho de libre elección de centro.

En cualquier caso, –y como no dejamos de repetir en todas las ocasiones que se nos presentan-, entendemos que este nuevo supuesto de flexibilización de ratio no podría ser ilimitado, sino que debería estipular algunos requisitos mínimos para su aplicación, a los efectos de garantizar que lo que pueda suponer, en principio, una posible “disminución” de la calidad educativa sea aceptable por estar debidamente justificado.

Así, se propuso a la Consejería de Educación, que un aumento de ratio basado en este supuesto sólo podría aceptarse cuando el mismo no supusiese un incremento en el número de alumnos por unidad mayor al 10% del legalmente establecido, y siempre que, además, el aumento de ratio fuese aprobado por el Consejo Escolar del centro afectado, y contase con el apoyo por escrito de las tres quintas partes de los padres o tutores legales de los alumnos admitidos en las unidades que iban a verse afectadas por el mismo.

Con estas características, estimamos que los incrementos de ratio pueden ser perfectamente autorizados, porque, a nuestro juicio, no significarían una limitación inaceptable del principio de la calidad educativa, y contarían con el beneplácito de los posibles afectados.

No podemos olvidar que, además de amparada en la legalidad, esta posibilidad de aumento de ratio se ha puesto en práctica en muchas ocasiones en nuestra Comunidad Autónoma en los procesos de escolarización de los últimos años, lo que nos hace pensar que la Consejería de Educación también considera la calidad de la ratio escolar no es un criterio absoluto, pues ella misma ha flexibilizado su aplicación en determinados supuestos y con determinadas condiciones.

En las últimas Instrucciones dictadas por la Viceconsejería de Educación, se establece:

> «De acuerdo con el número de unidades autorizado por el órgano competente de la Administración educativa, los titulares de las Delegaciones Provinciales podrán modificar la relación de alumnos y alumnas por unidad en consideración a las siguientes circunstancias: a) para garantizar el derecho a la educación, b) por urgentes y necesarias razones de escolarización, c) para evitar el transporte escolar entre distintas localidades, d) para evitar el desdoble de unidades cuando existan circunstancias que así lo aconsejen, y e) para evitar la habilitación de unidades”.

Esta Institución estima que la puesta en práctica de esta idea que venimos defendiendo desde hace tiempo, contribuiría en gran medida a evitar la comisión de fraudes en las solicitudes de plaza, ya que la escasez de plazas existentes en muchos centros es-

colares para atender a toda la demanda, es a nuestro juicio, la causa principal por la que padres y madres sienten que se está limitando su Derecho a la libre elección de centro para sus hijos.

Ante ello, las familias, con total normalidad –pues creemos que la mayoría de las veces no son conscientes de que la práctica de estas irregularidades puede suponer la comisión de un delito o falta-, llevan a cabo todo tipo de argucias y estrategias, con el único objetivo de conseguir escolarizar a sus hijos en el colegio elegido, porque desconfían de que la solución a sus problemas pueda venir de la autorización administrativa de aumentos de ratio, algo considerado como excepcional y limitado a casos muy concretos.

Para finalizar, pues, el análisis de esta cuestión, destacaremos, entre otras, una serie de quejas tramitadas durante el año 2008, en las que la problemática que plantean está enfocada fundamentalmente a conseguir la autorización de aumentos de ratio, para poder solucionar la desestimación de solicitudes de plazas escolares por falta de plazas en los niveles educativos solicitados: **queja 08/1786, queja 08/1875, queja 08/1987, queja 08/2035, queja 08/2039, queja 08/2049, queja 08/2173, queja 08/2219, queja 08/2338, queja 08/2348, queja 08/2434, queja 08/2435, queja 08/2454, queja 08/2459, queja 08/2460, queja 08/2516, queja 08/3276, queja 08/3582, queja 08/3583, queja 08/3904, queja 08/3935, queja 08/3982, queja 08/3985, queja 08/4082, queja 08/4222, queja 08/5284** y **queja 08/5478.**

Entre todas, comentar en primer lugar la **queja 08/5478**, en la que una madre nos exponía con gran preocupación su problema: que su hijo había estado escolarizado desde los 3 años de edad hasta el pasado curso 2006-2007 en un colegio sostenido con fondos públicos de la provincia de Sevilla, cuando, tras el divorcio de sus padres y la retirada de la custodia a la madre, aquél quitó al niño de dicho colegio sin previo aviso, según alegaba la interesada.

Asimismo nos indicaba que, posteriormente, por Sentencia judicial recuperó la custodia de su hijo, por lo que volvían a residir los dos juntos en el municipio en cuestión.

Ante ello, exponía que inició el trámite correspondiente para volver a escolarizar al niño en “su” Colegio, donde, según afirmaba esta madre, siempre le informaron que no tendría ningún problema para ser admitido. Al efecto se entrevistó con el Director del centro, con el inspector de zona y con la Coordinadora de la localidad, siendo siempre la respuesta positiva, hasta que, al parecer, el día 15 de diciembre del pasado 2008 le informaron de la negativa a readmitirlo en dicho colegio, algo que estaba previsto realizar al inicio del segundo trimestre del curso, después de las vacaciones de Navidad.

Alegaba angustiada la interesada que su hijo se estaba viendo afectado por una circunstancia ajena a su persona, cual era la separación y divorcio de sus padres, y la situación tan delicada de pérdida de la custodia por parte de la madre y posterior recuperación, y por ello se lamentaba de los perjuicios que esta denegación del traslado a su antiguo colegio pudiera suponer para su hijo, ante la situación tan especial personal y familiar que estaba viviendo, por todo lo cual solicitaba la intervención urgente de esta Institución, al objeto de conseguir que se autorizase el aumento de ratio correspondiente que permitiese el traslado de su hijo al referido centro escolar para el inicio del segundo trimestre, dadas las circunstancias concurrentes.

Dicha queja ha sido admitida a trámite y solicitado el informe preceptivo a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, estándose actualmente a la espera de su recepción, que confiamos pueda consignar la solución del problema.

Igualmente interesante es el contenido de la **queja 08/3904** y de la **queja 08/3935**, en las que se planteaban los problemas de escolarización de menores tras su adopción internacional, y para solucionar el problema solicitaban ampliaciones de ratio. Finalmente quedaron resueltos, al autorizarse la escolarización de estos menores previa autorización de un incremento de la ratio de las unidades de los centros en cuestión.

Estas quejas, en las que el tema que subyace, ante la imposibilidad de matricular a niños y niñas en los centros elegidos, es de una especial sensibilidad, nos alegra sobremanera cuando se resuelven satisfactoriamente, ya que, a la aceptación por parte de la Administración de utilizar la posibilidad de aumentos de la ratio, dadas las consideraciones que defendemos como anteriormente se ha detallado, se une el hecho de que en estos casos estamos igualmente afrontando un problema que podría incardinarse, de alguna medida, en lo que entendemos por educación “compensatoria”, dadas las especiales características de la situación vivida por los menores afectados, por lo que creemos que son asuntos a los que debería darse prioridad y excepcionalidad.

La mejor noticia sería conocer el próximo año que no se han recibido quejas planteando esta problemática.

2.1.2 Edificios escolares

Según datos obtenidos de un Informe recién publicado por el Centro de Estudios Andaluces denominado “El sistema educativo andaluz y su impacto social: un estudio longitudinal”, la infraestructura educativa, “soporte físico sobre el que descansa la organización y el funcionamiento de cualquier sistema educativo”, ha tenido tal desarrollo durante la década de los 80 y 90 del siglo pasado que muchos consideran superada la fase cuantitativa, es decir, la inversión en la construcción de nuevos centros, cuyo número actual se consideraría prácticamente el suficiente para atender a la población demandante, para pasar a la fase cualitativa, es decir, aquella en la que la prioridad ha de ser la de dotar a di-

chos centros de los recursos necesarios para poder garantizar el derecho a una educación obligatoria y gratuita de calidad.

Y desde luego, hay que reconocer el esfuerzo de la Administración educativa, reflejado en materia presupuestaria, ya que en la actualidad en Andalucía contemos con una red educativa formada por 10.067 centros, que atienden a un total de 1.416.774 alumnos. Es de destacar, además, que en los últimos ocho cursos académicos, es decir, desde el curso 1999-2000 al curso 2006-2007, se hayan incorporado a la red un total de 592 centro públicos, a los que hay que añadir 303 centros privados incorporados a la red en ese mismo periodo.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que ese ingente esfuerzo inversor en la construcción de nuevos edificios e instalaciones educativas, en gran medida –y sin dudar de la necesidad que había de ello– ha supuesto una importante disminución de las inversiones necesarias para la conservación y mantenimiento de los centros ya existentes, así como para la realización de obras necesarias para adaptarlos, en muchos de los casos, tanto a la LOGSE, como al Decreto 72/1992, de 5 de mayo, regulador de la supresión de barreras arquitectónicas en Andalucía

Esperamos que, tal como indica el Informe aludido al principio de esta exposición, haya llegado la etapa en la que lo prioritario sea la calidad, de manera que se preste una especial atención a mantener, conservar y, sobre todo, subsanar las deficiencias que sufren muchos de los edificios que albergan instalaciones educativas y que cuentan con muchos años de vida.

Por nuestra parte, indicar que, siendo objeto de nuestra preocupación, precisamente, el que por parte de la Administración educativa se preste un servicio público de calidad, y estando facultados legalmente para ello en virtud del artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, así como sin ánimo de suplantar la función de los órganos administrativos competentes para controlar el funcionamiento de los servicios públicos en materia de infraestructuras educativas, sino con la intención de colaborar con la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos, en el año 2008, hemos iniciado de oficio catorce expedientes referidos a esta materia, concretamente los siguientes, algunos de los cuales comentaremos más adelante: **queja 08/102, queja 08/208, queja 08/221, queja 08/257, queja 08/487, queja 08/323, queja 08/1157, queja 08/1868, queja 08/4099, queja 08/4120, queja 08/4122, queja 41/53, queja 08/4773 y queja 08/5459.**

En la mayoría de los casos, son los medios de comunicación escrita los que nos alertan de las dificultades con las cuales se encuentran o están atravesando miembros o colectivos pertenecientes a la comunidad educativa que, en ocasiones, dicen sentirse indefensos e impotentes ante una Administración que no les da la respuesta que necesitan o, al menos, no con la prontitud que los casos requieren. Es en algunos de estos en los que, por la índole o naturaleza de la noticia que se relata, consideramos necesario impulsar determinadas actuaciones por parte de los organismos educativos competentes, motivo por el que, en aras de conocer la extensión real e importancia del caso expuesto y, por si fuera lo procedente, la adopción de las medidas oportunas o la realización de las actuaciones pertinente, solicitamos de los organismos administrativos competentes nos informen al respecto del asunto planteado.

A continuación, pasamos a comentar algunas de las quejas que referidas a las deficientes y carencias de infraestructuras educativas, hemos recibido, en alguno de los casos, o hemos iniciado de oficio, en otros, durante el año 2008.

2.1.2.1 Instalaciones

En este epígrafe, dedicado a aquellas quejas que se refieren a las carencias y deficiencias con las que cuentan las instalaciones de los centros docentes, señalaremos, la **queja 08/736,** relativa a la eliminación de barreras arquitectónicas, y la **queja 08/845**, en la que los interesados solicitaban la construcción de un polideportivo.

De este modo, en la primera de ellas**,** los interesados se dirigían a esta Institución manifestando que su hija, de 16 años de edad, padecía una miopatía congénita (distrofia muscular congénita), lo que le impedía, entre otras cosas, poder levantarse sola del suelo en caso de caída o subir escaleras.

Estando escolarizada en un Instituto de una localidad gaditana, en el 2006, cuando al parecer se adoptó la decisión del centro docente de que el alumnado accedieran al mismo por las escaleras situadas en la entrada principal del edificio que lo alberga, se había solicitado de la Dirección del centro que colocaran una barandilla en el centro de las escaleras para facilitar a la alumna el acceso al interior del edificio, ya que las que existían se encontraban desplazadas en el lado derecho.

Según manifestaban, igualmente, habían consultado la cuestión con dos arquitectos, habiéndose pronunciado los mismos en el sentido de que colocar una barandilla de 7 a 10 cm. de ancho no supondría, en ningún caso, ni ocupar espacio de evacuación, ni disminuir la anchura de la puerta existente.

Sin embargo, hasta el momento de la presentación de la queja, no habían obtenido una respuesta positiva a su solicitud, argumentando el centro docente, precisamente, que el inconveniente estaría en que situar una barandilla en el lugar donde se solicitaba, sí supondría sustraer espacio de evacuación.

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, respecto del asunto que motivaba la queja se nos contesta lo siguiente:

"Este problema se solucionó en la misma semana en que tuvimos conocimiento del mismo a través del Servicio de Ordenación Educativa.

Un profesional exterior contratado por ISE Andalucía visitó el centro y realizó una memoria técnica que de forma inmediata se ejecutó previo contrato por la constructora... quedando resuelto el motivo de la queja de forma diligente hace ya varios meses".

De este modo, siendo esta la respuesta y poniéndose de manifiesto que el asunto que había motivado la queja se había solucionado, dimos por concluido el expediente.

Así mismo, en cuanto a la **queja 08/845,** la Presidenta de una AMPA de un colegio de la provincia de Sevilla, se expresaba en su escrito del siguiente tenor literal:

"Que en el IES ..., en donde nuestros niños, desde que se inauguró el centro allá por el curso 88-89, nunca han tenido una instalación deportiva cubierta en un centro que lo tenía previsto en su tercera fase de construcción y nunca se realizó. Por ello solicitamos su mediación para solucionar en lo posible esta carencia que presentan nuestros hijos.

El Director del Centro lo ha solicitado al Ayuntamiento y a la Delegación de Educación y Ciencia. Además destacar como en centros de nueva creación tanto públicos como concertados, en todos ellos es obligatoria la dotación de dicha instalación en la actualidad.

Nuestros hijos sufren las inclemencias del tiempo tanto frío como calor, así como las continuas interrupciones de las semanas de agua, dentro del currículo al no cumplir los objetivos y competencias marcados.

Además, en nuestro barrio está prevista la construcción de una cantidad de viviendas muy grande, lo que aumentará el número de alumnos que acudirán a nuestro centro, por otro lado, nos hemos informado a través del Departamento de Educación Física que hay una intención de crecimiento de la oferta de Ciclos Formativos por lo que nos imaginamos la posibilidad futura de que se construyan instalaciones nuevas en la actual aula-patio de albero que tiene una superficie de más de 1000 metros. Consideramos la oportunidad de la construcción de una dotación pendiente como es la de una instalación cubierta (pabellón), para una masa de alumnados que supone más del 80% del mismo.

Así mismo, el Centro a través de los años ha ido perdiendo espacio del mismo en beneficio de otros departamentos del centro: desaparición de los vestuarios, desaparición del Departamento confinándolo al almacén de materia y reduciendo este último para la creación de otro aula, de hecho el departamento no se considera seguro para una posible dotación informática por las carencias del sitio.

Todos estos problemas más la falta de inactividad que presentan nuestros niños, problemas de obesidad, trastornos alimenticios, falta de motivación, problemas de instalaciones, etc. es por lo que pedimos su mediación en el problema que le exponemos".

Tras la admisión a trámite ante la Delegación Provincial de Educación, en respuesta, a nuestra solicitud de informe, nos indicaron que se estaba llevando a cabo una planificación general respecto a gimnasios no realizados en la provincia de Sevilla y que cuando se procediera al cierre de dicha programación procederían a comunicárnoslo.

Llegados a este punto, y con la finalidad de proseguir la tramitación ordinaria del expediente de queja, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, y en el artículo 4 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, solicitamos la emisión de un nuevo informe, complementario del anterior, en el que se nos dieran traslado del resultado de la programación y de su incidencia en el asunto que motiva la queja.

En la fecha del cierre de la redacción del presente Informe, aun no hemos tenido respuesta de la Delegación Provincial competente, por lo que ignoramos si las instalaciones deportivas solicitadas están o no planificadas, lo que esperamos averiguar en breve.

2.1.2.2 Construcción de nuevos centros educativos

En este subapartado, damos cuenta de las dos quejas referidas a la necesidad de construcción de nuevos centros educativos. Lo cierto es que el número de las recibidas en el año 2008, ha disminuido considerablemente, de manera que, como decíamos en la introducción del capítulo del que estamos tratando, puede ocurrir que ello sea un fiel reflejo de que estemos pasando de la etapa o fase cuantitativa para pasar a la fase cualitativa.

De este modo, consideramos que, realmente, el único expediente del que merece la pena hacer mención, es la **queja 08/2859.**

En ella, la persona compareciente venía a denunciar las deficiencias del centro escolar de su municipio así como la pasividad de la Administración en ejecutar el proyecto de construcción de un nuevo centro. En concreto señala lo siguiente:

"1º. La AMPA de... denuncia el precario estado en que se encuentra el colegio y el incumplimiento sistemático de las promesas efectuadas por el Ayuntamiento de Benamaurel.

2º. Que desde el Consejo escolar se informa a la Consejería de Educación y al propio Ayuntamiento de una inspección de sanidad donde se encuentran muchas deficiencias en el centro.

3º. Debido a estas reiteradas solicitudes de los padres y de la evidencia del caso; la Consejería de Educación a través de la anterior Delegada de Educación prometió la construcción de un nuevo centro educativo

dada la precaria situación que atravesaba y atraviesa el actual centro.

4º. Que como puede comprobarse en los recortes de periódicos y escritos presentados ante el Ayuntamiento de Benamaurel desde el año 2004 se han sucedido las promesas incumplidas de los representantes municipales que una y otra vez anuncia el insistente inicio de las obras que llevan cuatro años sin empezar".

Admitida la queja a trámite ante la Delegación Provincial de Educación de Granada y ante el Ayuntamiento de Benamaurel, desde el primero de los organismos mencionados se nos informó de lo siguiente:

"En la localidad de Benamaurel existen dos centros educativos, el CEIP "Amancia Burgos" y el IES "Avenmoriel", compartiendo un mismo recinto escolar, que consta de tres módulos dedicados a Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria respectivamente. Para la creación del IES, se llevaron a cabo obras de ampliación y adaptación del centro en 1998, por importe de 32.153.572 ptas. (193.246,86 €), mediante la suscripción del correspondiente convenio de colaboración con el ayuntamiento de la localidad. Posteriormente, en el año 2006, instalamos un ascensor en el IES, por importe de 28.157 €.

Dada la configuración del inmueble y las condiciones físicas del terreno, que imposibilitan la ejecución de obras de ampliación, esta Delegación tiene programada la construcción de un nuevo edificio para ubicar el Colegio Infantil y Primaria "Amancia Burgos", y desde 2006 viene reiterando periódicamente al Ayuntamiento la necesidad de que ponga a disposición de la Consejería un solar, con unas dimensiones mínimas de 4.950 m2, para la construcción de un centro del tipo C1 (una línea de Infantil y una línea de Primaria), sin que por parte de la Corporación Municipal se haya dado ningún tipo de respuesta."

Al Ayuntamiento, del que habíamos recibido un escueto Informe en el que tan solo nos habían indicado que estaban realizando los trámites oportunos para ceder el suelo necesario a la Delegación Provincial, nos dirigimos nuevamente en el siguiente sentido:

"En el mismo nos indican que en la actualidad por parte de ese Ayuntamiento de están realizando los trámites oportunos en orden a ceder a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, lo antes posible, los terrenos necesarios para proceder a la construcción del nuevo colegio.

Sin embargo, por la información que nos ha sido facilitada, estos trámites, según parece, se iniciaron en el año 2004, incluso habiéndose aprobado por unanimidad en el Pleno de 22 de enero de 2005 ceder a la Delegación Provincial mencionada un solar de 5000 m2.

Así mismo, y según parece, en otras dos ocasiones, concretamente en los meses de febrero y mayo de 2006, esa Corporación Municipal fue requerida por la Administración autonómica educativa para que procediera a la cesión de una parcela de 4500 m2, sin que dicha cesión, a fecha de hoy, y tal como Vd. mismo nos señala, se haya producido.

Por lo tanto, en esta ocasión, teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de continuar con el trámite ordinario de esta queja, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de Ley reguladora de esta Institución, me permito interesar la emisión de nuevo informe, adjuntando la documentación que estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, debiendo explicar qué trámites son los que se han realizado hasta ahora, así como los motivos por los cuales, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha materializado aun la tan esperada cesión de terrenos".

2.1.2.3 Conservación y equipamiento

Y en este materia es donde encontramos que hay un mayor número de quejas, lo que nos da la razón cuando hemos mencionado al principio que la prioridad en destinar la mayoría de los recursos presupuestarios a la construcción de nuevos edificios docentes, ha supuesto la disminución en las inversiones destinadas a las obras de mantenimiento y conservación de los edificios ya existentes.

En el caso de la **queja 08/523,** iniciada de oficio por esta Institución, decidimos proseguir con unas actuaciones que en su momento, a instancia de parte, habíamos iniciado para conocer el lamentable estado en el que se encontraba un colegio sevillano, resultando que si bien parecía que los problemas de infraestructura que presentaba iban a ser resueltos, volvíamos a tener conocimiento de que la situación era prácticamente la misma que en aquella ocasión.

La cuestión es que, en el mes de mayo de 2006, se había dirigido a esta Institución la Asociación de Madres y Padres del colegio público de que tratábamos, para denunciar, precisamente, las deficiencias y carencias existentes en las instalaciones del centro.

En este sentido, las interesadas, Presidenta y Secretaria, respectivamente, de la AMPA, manifestaban que, "*tras observar el estado general del colegio",* tenían serias dudas sobre si se cumplía con la normativa de obligado cumplimiento de instalaciones, como la Normativa Básica Contra Incendios, Normativa de Instalaciones de Agua, Reglamento de Baja Tensión, Normativa de Instalaciones de Gas y Cuartos de Calderas, etc., así como de, si tras varios años en vigor de la Orden de 24 de enero de 2003 de la Consejería de Educación, por la que se aprobaban las *"normas de diseño y constructivas para los edificios de uso docente",* se había reparado en la existencia del colegio a cuyos progenitores de alumnos y alumnas representaban.

Tras ello, detallaban algunos de los problemas que afectaban a dicho centro escolar, y que eran los que se señalan a continuación:

"– Aulas de Infantil (para niños/as de 3 a 5 años): existían humedades generalizadas y se había desprendido parte del falso techo; los enchufes estaban a 40 cm. del suelo sin protección alguna; no existía puerta entre dos aulas; la puerta de salida al exterior más directa y que supuestamente sirve de salida de emergencia tenía varias cerraduras, cadenillas y pestillos, no disponiendo de sistema de apertura rápida, por lo que en caso de incendio niños y niñas que quedarían atrapados; entraba agua por todas las ventanas de madera; ninguna reja tenía sistema de apertura; las paredes y techos estaban plagados de fisuras y los enlucidos y pinturas estaban en un estado lamentable; los aseos no cumplían con la dotación mínima; etc.

– Resto del centro: el colegio tenía una segunda planta para los cursos superiores y una tercera planta de biblioteca, ambas tenían como salida de evacuación y emergencia una escalera de 90 cm. de ancho. Además, había que tener en cuenta que las puertas, ventanas, balaustradas, artesonados, antiguas solerías, bordes de peldaños, etc., son de madera, sin tratamiento ignífugo alguno; en las aulas de la planta segunda la solería era sintética y estaba colocada sobre la antigua de madera. Su estado general era ruinoso, con piezas levantadas y grandes agujeros; la biblioteca mantenía su solado de tablas de madera, al igual que el techo; había enchufes quemados, alargaderas por el suelo justo a la entrada de la dependencia por falta de una instalación adecuada, etc.; las cubiertas eran algunas de fibrocemento con infinitas reparaciones y sin mantenimiento alguno, y otras planas en estado penoso, con goteras, al igual que las de tejas continuas; los zócalos eran cerámicos sin vitrificar y muy porosos, por lo que su aspecto era antihigiénico y su limpieza prácticamente imposible; la instalación de gas que discurría por la fachada no estaba pintada en amarillo, habiendo cuadros eléctricos anexos a la misma; el cuarto de calderas era muy mejorable; la instalación de agua pasaba por un depósito pintado, presumiblemente de fibrocemento, y de mantenimiento desconocido, del que beben el alumnado; las arquetas de las llaves de agua estaban totalmente destrozadas y abandonadas con tapas oxidadas y elementos cortantes en el patio y además junto al gimnasio; la instalación eléctrica y de alumbrado exterior tenían cables colgando por todos sitios; faltaban luminarias; los patios estaban destrozados con piezas de hormigón hundidas o levantadas, solera de hormigón fracturada por infinidad de sitios con grandes bordes donde accidentarse, los alcorques de los árboles no tenían protección ni piezas redondeadas, sino que el hormigón moría de forma circular y con bordes de 90º, en los que un alumno se había fracturado el cráneo, etc."

Por todo lo expuesto, las interesadas solicitaban la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, a fin de conseguir que el colegio saliera *"del estado de abandono que hasta el momento ha venido sufriendo por parte de todas las Instituciones y Organismos oficiales".* Para argumentar los hechos relatados en su queja, la AMPA nos adjuntaba un reportaje fotográfico ilustrativo de las deficiencias a que hacían referencia, constatándose en el mismo la veracidad de las afirmaciones que realizaban.

Consecuencia de ello fue que, admitida la queja a trámite ante la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, fuimos informados mediante escrito de fecha 19 de julio de 2006 de que, conscientes de la situación en la que se encontraba el centro docente en cuestión, dada su antigüedad, aunque no obstante la complejidad del mismo para proceder a su adaptación a la normativa actualmente en vigor, al ser un edificio emblemático, histórica y culturalmente, ya estaba planteada su adaptación a la citada norma (Orden de 24 de enero de 2003) en el Programa Mejor Escuela de la Consejería de Educación, por lo que, según se afirmaba, su reforma se produciría próximamente, motivo por el que, al considerar que el asunto estaba en vías de solución, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, posteriormente, y como consecuencia de la tramitación de otro expediente, concretamente la **queja 07/3215**, tuvimos conocimiento, como hemos indicado, de que la situación del colegio seguía siendo exactamente la misma, estando en entredicho la seguridad e integridad física del alumnado y del personal docente que acudían diariamente al colegio, motivo por el que consideramos absolutamente procedente y necesario, y de conformidad con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, proceder a la incoación de un expediente de oficio a través de cuyas actuaciones pudiéramos adquirir la certeza de que por parte de la Delegación Provincial competente no se estaban vulnerando, ni los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución respecto del derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente, ni los derechos reconocidos en los artículos 1.a, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en relación con el derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales necesarios para su consecución en igualdad de condiciones.

Por esta razón, y al mismo objeto, consideramos necesario solicitar que nos informaran de las razones o circunstancias que hasta la fecha hubieran impedido que se acometieran las obras de infraestructura y mantenimiento requeridas por el centro, estando incluido en el Programa Mejor Escuela desde 2003, así como si contaban con informe técnico que asegurara que el estado de las instalaciones no suponía ningún riesgo para la integridad física y seguridad de las personas que allí concurren a diario.

En respuesta se nos señaló que, en relación con las deficiencias de las instalaciones del colegio, la Delegación Provincial tenía prevista la sustitución de dicho centro educativo en la planificación general de la Provincia de Sevilla en la anualidad 2009, con un presupuesto estimado de 3.000.000,00 millones de euros.

Sin embargo, no mencionaban ni en qué fecha se tenía prevista la iniciación y conclusión de las obras del nuevo centro educativo, ni cuando sería posible la escolarización del alumnado en el mismo y el inicio de la actividad docente en el centro.

Igualmente, tampoco nos indicaban qué medidas se habían adoptado en orden a garantizar la seguridad e integridad física tanto de alumnos y alumnas como de docentes durante el tiempo que aun tenían que permanecer en unas instalaciones conocidamente deterioradas, obsoletas e inseguras.

Por esta razón, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la mencionada Ley reguladora de esta Institución, nos permitimos volver a interesar la emisión del preceptivo informe relativo.

En respuesta, nos indicaron entonces que, según informe emitido por el Jefe de Área de Infraestructura y Equipamientos, se ratificaba en la construcción de un nuevo centro en la zona que se había señalado, a escasos 300 metros del actual, estando prevista para el curso 2010-2011. En cuanto a las medidas a tener en cuenta mientras que se construyera el nuevo centro educativo, para garantizar la seguridad e integridad física tanto del alumnado como de docentes durante el periodo transitorio, la Delegación consideraría las posibles necesidades de urgencia.

Así pues, y vista la información anterior, consideramos que el asunto que justificaba la apertura de oficio del expediente estaba definitivamente en vías de solución, motivo por el que procedimos a su archivo.

Otra queja a la que podemos hacer alusión en el presente epígrafe, es a la **queja 08/1375**, referida al equipamiento de numerosos centros de educación de adultos y que, por sus características, también consideramos oportuna su incoación de oficio.

Transcribimos a continuación el escrito que enviamos a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, para que se tenga un conocimiento exacto de la cuestión que tratamos:

"Hemos tenido conocimiento a través de un escrito presentado en esta Institución por un ciudadano que solicita permanecer en el anonimato, de la problemática suscitada con ocasión de la instalación de cientos de ordenadores destinados a la Educación de Adultos y que, al parecer, aún no se encuentran en funcionamiento a pesar de que se enviaron a los respectivos centro docentes antes de las últimas Navidades, es decir, hace ya aproximadamente tres meses.

Así pues, según nos relata nuestro informante, el Gobierno andaluz, y más concretamente la entonces Consejera de Educación, prometió que antes de las elecciones (por las recientemente celebradas) todos los centros de Educación de Adultos tendrían ordenadores y, verdaderamente, así ha sido puesto que antes de Navidad, como señalábamos, llegaron una ingente cantidad de ellos, modelos de última generación, perfectamente embalados que han quedado en espera, según parece, de que maestros y maestras los pusieran en red, los instalaran y los dejaran a disposición del alumnado.

Parece ser que la Coordinación Provincial de Educación de Adultos, no tuvo en cuenta antes de encargarlos que en los obsoletos centros para adultos, ni se cuenta con el mobiliario adecuado para poder utilizarlos adecuadamente, ni con la infraestructura necesaria para poder instalarlos, motivo por el que, en la actualidad, y dice que es fácilmente verificable, cientos de ordenadores se encuentran sin uso y arrumbados en distintas dependencias de los respectivos Ayuntamientos de municipios malagueños.

Nos dice que preguntemos, concretamente, cuántos se enviaron, cuántos están en funcionamiento y están siendo utilizados por los alumnos, así como quién debe asumir los costes de instalarlos y hacer posible su funcionamiento.

Así pues, en virtud de lo expuesto, estimamos procedente, de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, iniciar, de oficio, un expediente para conocer con mayor detalle la situación descrita, así como la intervención de ese organismo en la problemática expuesta.

En consecuencia, a fin de dar a esta queja el trámite ordinario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de la mencionada Ley, me permito interesar de Vd. la emisión del preceptivo informe, en el que concretamente nos indiquen el número total de ordenadores adquiridos, nombre de los centros y número de ellos que se han enviado a cada uno, número de los que están instalados y en funcionamiento y centro docente en el que se encuentran, y organismos o personas que se han encargado de su instalación.

Así mismo, sería necesario que nos informaran al respecto de qué Administración es la responsable de la puesta en funcionamiento de los ordenadores, así como si ésta última, en su caso, ha previsto las inversiones necesarias para proceder a las instalaciones y compra de mobiliarios necesario".

En respuesta, desde la Delegación Provincial mencionada se nos envió un escueto informe en el que nos señalaban que los responsables en dotar de mobiliario y otras necesidades complementarias la oferta educativa propuesta por la Consejería de Educación eran los Ayuntamientos, señalándonos cuales habían sido las localidades donde se habían instalado los ordenadores,

así como aquellos que estaban pendiente de terminar su montaje.

Así mismo, nos indicaban que, en cuanto a los datos concretos solicitados por nosotros – el número total de ordenadores adquiridos, nombre de los centros y número de ellos que se han enviado a cada uno, número de los que están instalados y en funcionamiento y centro docente en el que se encuentran, y organismos o personas que se han encargado de su instalación– habían sido requeridos de la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente, por lo que cuando los tuvieran en su poder nos serían remitidos.

Y así fue, siendo informados con posterioridad de que, según la información que se les había suministrado desde la Dirección General señalada, de los 1.299 ordenadores comprados y enviados a los distintos Ayuntamientos, habían sido instalados y estaban en uso 1.163, quedando pendientes de instalar 136.

Entendimos que con esos datos, podíamos dar por satisfactoria la actuación de la Administración, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

También en este epígrafe podemos hacer alusión a la **queja 08/487**, iniciada de oficio por esta Institución, y en la que, a través de la prensa pudimos tener conocimiento de que, por iniciativa del Consejo Escolar, los alumnos de un colegio de Almería capital iban a realizar un paro en sus clases en señal de protesta por la mala situación de la infraestructura del centro educativo.

Así pues, la noticia hacía referencia a las graves deficiencias que sufrían tantos las aulas, como el pabellón de deportes y el comedor, considerando el Consejo Escolar *"que la situación del centro escolar hace peligrar la seguridad de los alumnos".*

Según parecía, y a tenor de lo que podíamos leer en la noticia, la Junta de Andalucía había incluido a este centro educativo en el "Programa Mejor Escuela", de renovación de infraestructuras educativas, para el año 2009, considerando los padres que no podían esperar más de un año porque *"los arreglos se necesitan de forma inminente".*

Vista pues la información anterior, ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución, referidos al derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente, así como los derechos reconocidos en los artículos 1.a, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación – derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones– consideramos justificado solicitar de la Delegación Provincial de Educación de Almería la emisión del oportuno informe para poder conocer la situación en la que se encontraba el centro educativo en cuestión y, en su caso, las medidas que, de forma urgente, se hubieran adoptado o se adoptarían al objeto de solucionar los problemas señalados.

Desde la Delegación Provincial de Educación de Almería nos informaron de que el Servicio de Inspección de Educación, acompañado de personal técnico del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, se había personado en el citado centro educativo constatando diversas patologías asociadas a falta de conservación y mantenimiento adecuados, si bien, a juicio de los técnicos, salvo vicios ocultos que no pudieran ser detectados, no suponían riesgo físico especial para el alumnado y profesorado del centro.

No obstante, según también nos informaron, desde la Coordinación Provincial del ISE, con el fin de subsanarlas a la mayor brevedad posible, se estaban llevando a cabo actuaciones tales como levantar y reponer el pavimento de la pista deportiva existente, dentro del Plan Mejor Escuela 2007, así como que se había encargado la redacción del Proyecto técnico necesario para acometer con carácter urgente las obras de reparación y adecuación del comedor y cocina (el proyecto se encuentra redactado y en fase de supervisión para su posterior contratación conforme a la normativa de aplicación), siendo las actuaciones contempladas la sustitución de la cubierta, carpintería exterior, falso techo, instalación eléctrica y luminarias del comedor, y la sustitución de revestimientos e instalaciones de la cocina del centro y su redistribución. Así mismo, se estaba llevando a cabo el programa de necesidades que definiera y valorara las actuaciones necesarias para la adecuación general del centro, atendiendo a lo previsto en el programa 2.1 del Plan Mejor Escuela 2008, que afectarían, entre otras, a la cubierta del gimnasio, instalación eléctrica, recinto y zonas de juego.

Quedaba, pues, perfectamente claro que las actuaciones llevadas a cabo por parte de la Administración informante habían sido acordes con las necesidades y circunstancias del centro educativo en cuestión, motivo por el que consideramos procedente el archivo del expediente.

2.1.3 Comunidad educativa

2.1.3.1 Alumnado

2.1.3.1 Problemas de convivencia en los centros docentes

Lamentablemente, a pesar de que en los últimos años se ha llevado a cabo un importante esfuerzo en la adopción de medidas preventivas y correctoras de este tipo de conductas, tanto por parte de la Administración, como por la comunidad educativa y la sociedad en general, es lo cierto que no dejan de sucederse y repetirse los problemas de convivencia en los centros educativos.

En sus diferentes tipologías –exclusión y marginación social, agresión verbal, agresión física directa, intimidación, amenaza y chantaje y acoso o abuso sexual-, estos casos siguen apareciendo en los medios de comunicación con mucha más frecuencia de lo que sería deseable, siendo las víctimas tanto los alumnos,

como el personal docente e, incluso en algunos casos, el personal no docente que presta sus servicios en los centros educativos.

Y es que el problema, conocido en nuestro país e iniciado su estudio en la década de los 80, adquiere tales dimensiones a finales de los años 90 y se crea tal alarma social, sobre todo a raíz de varios casos graves con eco en los medios de comunicación, que la preocupación llega a las instituciones, traduciéndose dicha preocupación en la toma de decisiones y la adopción de determinadas medidas que pretenden imponer cierto orden en una situación que hasta entonces no se había considerado como un problema generalizado.

Así, por ejemplo, se crea el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar y, a nivel autonómico, el Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía, además de imponerse la obligación a todos los centros de elaborar el denominado Plan de Convivencia.

En cuanto a la creación del Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía, en el que tiene cabida y representación todos los sectores de la comunidad educativa y de la sociedad en general, ya en su momento celebramos y valoramos su creación de forma muy positiva porque sin duda está llamado a realizar una importante labor en la construcción activa de un ambiente de convivencia escolar adecuado en los centros docentes andaluces.

No está demás que recordemos que dicho Observatorio andaluz, se define como un órgano de carácter consultivo, adscrito a la Consejería de Educación, que tiene por objeto asesorar y formular propuestas sobre el desarrollo de actuaciones de investigación, análisis, valoración y seguimiento de la convivencia escolar, así como contribuir al establecimiento de redes de información entre todos los centros docentes para compartir experiencias de buenas prácticas en este ámbito. Y su finalidad no es otra que la de contribuir a generar una forma de abordar la convivencia escolar en Andalucía basada en el respeto y el diálogo, en la que el tratamiento constructivo del conflicto forme parte del proceso educativo.

Así mismo, a continuación, hacemos constar las atribuciones que la norma de creación confiere al Observatorio para la Convivencia Escolar, y que son:

a) Proponer la realización de estudios e investigaciones que permita el seguimiento permanente del estado de la convivencia en los centros educativos, identificando los factores de riesgo y proponiendo acciones efectivas para detener, disminuir y prevenir las manifestaciones de la violencia.

b) Realizar propuestas que, con base en los estudios y evaluaciones realizados, favorezcan la toma de decisiones sobre las políticas educativas destinadas al desarrollo de los objetivos y medidas contenidas en el Decreto 19/2007.

c) Proponer actuaciones coordinadas de las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, y con entidades e instituciones privadas, para que se adopten medidas para favorecer los factores de protección y de seguridad necesarios para detener, disminuir y prevenir las manifestaciones de la violencia fuera de los espacios escolares.

d) Proponer actuaciones de formación en estrategias de mediación y regulación de conflictos para todos los sectores implicados en la educación.

e) Realizar propuestas de mejora sobre la normativa relacionada con las medidas correctoras para la mejora de la convivencia en los centros educativos y su aplicación por parte de los mismos.

f) Fomentar y promover encuentros entre profesionales y expertos, para facilitar el intercambio de experiencias, investigaciones y trabajos en esta materia.

g) Crear un fondo de documentación para la promoción de actividades de información y el estímulo del estudio y la investigación en la materia, así como contribuir a establecer redes de información entre los centros educativos.

h) Publicar y difundir estudios, materiales y experiencias de educación para la convivencia y cultura de paz.

i) Elaborar un Informe Anual sobre el estado de la convivencia y la conflictividad en los centros educativos, para lo que requerirá el apoyo informativo, documental y técnico de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia y de los propios órganos y entidades de la Consejería competente en materia de educación, así como de entidades e instituciones privadas.

j) Cualquier otra función de apoyo y asesoramiento vinculada a la recogida, análisis, difusión de la información y la investigación y la promoción de actuaciones en todas las materias relacionadas con la mejora de la convivencia en el ámbito de los centros educativos.

Por su parte, y también ejemplo de la implicación institucional en la materia de la que tratamos, indicar que por parte de la Fiscalía General del Estado, se publicó la Instrucción 10/2005 de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil y en el ámbito de la justicia de menores, un amplio texto que concreta las instrucción que deben seguir los fiscales en la persecución de estos casos.

Pero no parece ser que dichos esfuerzos se hayan traducido, al menos no de manera evidente, en una disminución sustancial de los casos de conflictividad escolar, habiéndose señalado en determinados foros el peligro que puede suponer el que *"nos acostumbremos"* a dicho fenómeno y que, finalmente, sea considerado como una manifestación más de la cultura y de la sociedad del siglo XXI.

Por nuestra parte, a continuación comentamos algunas de las quejas que sobre el asunto hemos tramitado durante el año 2008, reflejo de la situación que describimos.

1. Disconformidad con correcciones educativas:

En este apartado, es prácticamente obligación –por los motivos que a continuación se verán– que nos refiramos a la **queja 08/546.**

Dicho expediente fue admitido a trámite porque la interesada nos expresaba en su escrito de queja su indignación y disconformidad con la forma de actuar de la Dirección de un Instituto sevillano y del Servicio de Inspección Educativa de la Delegación Provincial de esta misma capital en relación a su hija de 13 años, la que desde el mes de octubre de 2007 –era el mes de enero de 2008 cuando se dirigió a nosotros– no acudía al Instituto debido, según nos indicaba, a unos incidentes sucedidos con otra alumna del mismo centro educativo, si bien de 20 años de edad.

Según nos contaba la interesada, que no precisaba con detalle en qué consistieron los hechos, a su hija se le había declarado como única culpable de los mismos y por ello, según parecía, había sido expulsada del Instituto.

Así mismo, nos indicó que en la entrevista que había mantenido con el Inspector de zona, éste, al parecer molesto porque ella le había expresado su opinión acerca de la corresponsabilidad, en todo caso, de las alumnas, y de la injusticia de que sólo fuera su hija la sancionada, le comunicó que una vez recibiera el informe de la Dirección del centro le buscaría otro Instituto, lo que no había sucedido hasta ese momento.

Admitida la queja a trámite, como decimos, y solicitada información al respecto a la Delegación Provincial competente, nos contestaron con un informe en el que, básicamente, manifestaban que, en efecto, la alumna había sido expulsada del Instituto como consecuencia de la correcta aplicación del artículo 24.1.f del Decreto 19/2007, por el que se adoptan medidas para la promoción de la cultura de la paz y la mejora de la convivencia en los centros educativos sostenidos con fondos públicos, habiéndose supervisado y considerado ajustado a derecho el expediente disciplinario incoado a la alumna por parte de la Dirección del Centro educativo.

Debe reconocerse, no obstante –decía el informe– que transcurrió un plazo superior al deseable para la resolución del problema, habiéndose ello debido a un *"exceso de celo garantista llevado a cabo en el caso que nos ocupa".*

Y es que, lo que era esencial que tuviéramos en cuenta en nuestra valoración de lo que había sido la actuación administrativa era que la alumna se había incorporado al nuevo Instituto el 25 de febrero de 2008, es decir, 4 meses después de que se hubiera producido la expulsión.

No alcanzamos entonces a entender en qué había consistido ese *"celo garantista"* al que se aludía en el informe, ni por qué ello se ha traducido en 4 meses de espera para escolarizar nuevamente a la alumna sancionada, por lo que estimamos absolutamente necesario que se nos explicara el contenido de dicha expresión.

Por esa razón, le solicitamos la emisión de un nuevo informe, y en respuesta se nos indicó, tratando de aclarar el significado de la expresión señalada que, en primer lugar, la resolución del expediente en el centro educativo duró casi hasta las vacaciones de Navidad y que, posteriormente, una vez ya en el Servicio de Inspección, fue revisado tanto por el Inspector de zona como por el Coordinador del equipo de inspección para asegurarse ambos de que la corrección impuesta era la procedente. Se añadió a este retraso, finalmente, que hubo que buscar un centro con plazas vacantes donde la alumna tuviera mayores probabilidades de integrarse del modo más adecuado.

Al respecto de dicha información, sin embargo, no pudimos por más que mostrar nuestra disconformidad con la forma de actuar del Servicio de Inspección ya que, a nuestro entender, en absoluto quedaba justificado el lamentable retraso con el que se había resuelto el expediente teniendo en cuenta que para el mismo, y según el artículo 32 del señalado Decreto 17/2007, de 23 de enero, se tiene establecido un plazo de resolución de 20 días a contar desde su incoación, incoación que ha de iniciarse a los dos días de haberse tenido conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento.

Así pues, teniendo en cuenta la afirmación de que al Servicio de Inspección no llegó el expediente hasta casi Navidad, es decir, con más de un mes de retraso respecto al plazo señalado, con más razón dicho Servicio hubo de actuar con la mayor diligencia posible, a lo que había que añadir, además, que en este caso, tan solo había que comprobar, precisamente, si en el centro docente se había tramitado correctamente el expediente y se habían impuesto la sanción que correspondía. Es decir, tan solo había que supervisar un expediente que no ofrecía la más mínima dificultad técnica, ni tan siquiera acompañado de una extensa documentación, puesto que en el mismo constaban los hechos probados, las circunstancias atenuantes o agravantes, la medida disciplinaria impuesta y la fecha de efecto de la medida. Por tanto, como decimos, no quedaba en absoluto justificado el que tanto el Inspector de zona como el Coordinador del equipo de zona tardaran casi dos meses en revisar dicho expediente.

Por su parte, y en cuanto a que la búsqueda del centro docente con plazas vacantes adecuado para la mejor integración de la menor, que también contribuyó al retraso en su escolarización, tampoco consideramos que pudiera ser racionalmente argüido, puesto que el Servicio de Planificación tiene acceso a ese dato de forma automática, sin que sea necesario llevar a cabo ninguna labor que vaya más allá de la simple elección entre los que se encuentran disponibles y comunicarlo a su Dirección para que tenga conocimiento de la llegada del nuevo alumno o alumna.

Por tanto, considerando que en el presente caso se había producido una clara falta de diligencia en cuanto a la tramitación del expediente que le afectaba, teniendo

en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución procedió a formular a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la siguiente **Recomendación:**

"Que se adopten las medidas necesarias en orden a una tramitación adecuada y diligente de todos y cada unos de los expedientes disciplinarios incoados al alumnado, conforme a las previsiones contenidas en el Decreto 17/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la Promoción de la Cultura de la Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Docentes sostenidos con fondos públicos, evitando que, tal como ha acontecido en el presente supuesto, se puedan ver vulnerados los derechos de alumnos y alumnas precisamente por quién ha de velar por ellos."

Aún a fecha de hoy, estamos a la espera de que nos manifiesten la aceptación de dicha **Recomendación**, o, en su caso las razones para no asumirla. De ello daremos cuenta en el próximo Informe.

En este apartado, tan solo consideramos necesario hacer mención a la **queja 08/1862,** en la que el interesado nos mostró su indignación y preocupación por la situación de supuesto acoso que sufría su hija, alumna de 1º de Bachillerato de un Instituto de una localidad por parte de su profesor de Educación Física, del que nos facilitaba su nombre.

Así pues, y según relataba, su hija estaba siendo sometida a un continuo trato vejatorio, humillante y claramente discriminatorio por parte del docente señalado debido a sus padecimientos de alergia, asma y escoliosis, así como por su sobrepeso, lo que le suponía, y supone, ciertas limitaciones a la hora de realizar ciertas actividades deportivas.

Como consecuencia de todo lo anterior, el interesado nos indicaba que con fecha 25 de abril 2008 había presentado denuncia por dichos hechos ante esa Delegación Provincial, además de haber aportado con posterioridad, concretamente el 9 de mayo siguiente, documentación complementaria donde se recogía el testimonio de otros alumnos y alumnas del citado profesor y en que se hacían constar otros hechos parecidos ocurridos con respecto a otros alumnos, así como testimonios de compañeros de clase de la menor que confirmaban el supuesto acoso.

Admitida la queja a trámite, como decimos, y solicitado el preceptivo informe a esa Delegación Provincial, se nos trasladó la respuesta que se había dado al interesado como consecuencia de su denuncia, en el que se le indicaba, entre otros extremos, que a juicio del Inspector actuante y a la luz de los testimonios recabados, no existía ningún tipo de responsabilidad por parte del docente denunciado.

Dado traslado al interesado de un extracto de dicho informe para que pudiera alegar lo que a su derecho interesara, nos mostró su absoluta disconformidad, en primer lugar, con la conclusión a la que llega el Inspector actuante teniendo en cuenta los testimonios de otros alumnos aportados a su denuncia y que ponen de manifiesto, al menos, un comportamiento inadecuado por parte del docente y, en segundo lugar, porque a pesar de lo expresado en el punto primero del escrito de contestación, en ningún momento se llevó a cabo la adaptación curricular que su hija necesitaba en la asignatura de gimnasia para que pudiera asistir activamente a la misma, como había hecho siempre en otros centros educativos en los que ha estado matriculada, sino que únicamente se le apartó totalmente de la actividad deportiva.

Siendo ello así, consideramos que el asunto requiere de un mayor conocimiento por nuestra parte por lo que, a fin de continuar con el trámite ordinario y antes de adoptar una resolución definitiva con respecto al presente expediente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de Ley reguladora de esta Institución, nos permitimos solicitar la emisión de un nuevo informe, adjuntando la documentación que se estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, debiendo darnos traslado, concretamente, del expediente completo (con la documentación incluida en el mismo) a que dio lugar la denuncia presentada por el interesado contra el docente, así como que se nos indiquen qué adaptaciones son las que se llevaron a cabo con respecto a la limitación padecida por la alumna para que pudiera participar en la asignatura de gimnasia.

En el momento de elaboración del presente Informe, aún estamos a la espera de contestación, por lo que esperamos poder dar cuenta de la misma en el próximo ejercicio.

B. Maltrato entre iguales.

En cuanto a la materia relacionada con la conflictividad escolar, es en este apartado en el que se han recibido un mayor número de quejas.

En primer lugar, aludir a la **queja 08/4893**, incoada de Oficio por esta Institución, en la que, si bien todavía no hemos obtenido información alguna, no queremos dejar de señalar por la gravedad que, en principio, parecen revestir los hechos ocurridos, de manera que, según pudimos conocer a través de la prensa, un alumno de un Instituto de la localidad de Estepona, había recibido lo que el diario calificaba de "brutal paliza".

Así mismo, la noticia señalaba que, dada la gravedad de las lesiones sufridas por el menor agredido, éste tuvo que ser trasladado a un Hospital, habiéndose hecho cargo de la investigación, según parece, la Policía Nacional, que, según también pudimos leer, intervino en la pelea.

Como decimos, aún no tenemos la información solicitada a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, la que esperamos que nos conteste en breve.

Por su parte, en los primeros días del mes de marzo de 2008, numerosos medios de comunicación se hicie-

ron eco de una noticia relativa a la detención de dos menores, de 14 y 15 años, por haber agredido sexualmente a dos compañeras en un Instituto de Enseñanza Secundaria de una costera localidad gaditana.

Según decían los diarios, los dos menores aprovechaban el cambio de clase y los recreos para amenazar, insultar, acosar y obligar mediante la fuerza a sus dos compañeras a que les realizaran tocamientos con fines sexuales, las que, además de informar a los profesores de lo que estaba ocurriendo, presentaron sendas denuncias en el Cuartel de la Guardia Civil. Ésta, tras varios días de investigación, procedió a la detención de los agresores y a su puesta a disposición de la Fiscalía de Menores, aunque permaneciendo bajo la custodia de sus respectivos progenitores.

Por su parte, la Dirección del Instituto procedió a la expulsión de los detenidos, pretendiéndose mantener esta situación hasta tanto se resuelva el procedimiento judicial.

Así pues, como decimos, dado el contenido de la noticia, estimamos procedente la incoación de un expediente de oficio, concretamente la **queja 08/1150,** siendo nuestro objetivo el conocer las circunstancias en las que se habían producido los hechos, así como qué medidas se habían adoptado por parte de la Delegación Provincial de Educación de Cádiz para investigar lo ocurrido, solicitándole nos informaran acerca del grado de conflictividad del centro en cuestión, si se había aplicado el Anexo I de la Resolución de 26 de septiembre de 2007 por el que se establece el Protocolo de actuación en caso de acoso escolar, qué tipo de orientación y apoyo se había ofrecido a las víctimas de la agresión, así como si se estimaba necesario incluir al Instituto en cuestión en alguno de los programas "Escuela: Espacio de Paz" en orden a mejorar la ambiente socio-educativo del centro.

En respuesta, se nos envió un Informe en que nos indicaban lo que a continuación hacemos constar:

"-Que desde el primer momento en el que el Director del Centro tuvo conocimiento de los hechos, informó a la Inspección, desde la que recibió desde el principio orientación y asesoramiento sobre cómo actuar, así como sobre la aplicación del Protocolo de actuación en caso de acoso escolar, que aplicó correctamente. De hecho, el resultado de la aplicación fue acordar como medida disciplinaria la de la expulsión de los dos agresores durante 29 días, estableciéndose tareas formativas para evitar la interrupción en el proceso formativo. En contra de lo publicado, indicaba el Informe, en ningún momento se tuvo la intención de mantener esta medida hasta que se resolviera el procedimiento judicial, cuestión que hubiera sido del todo ilegal.

– Que el centro tan solo transmitió la información a la Guardia Civil y a la Inspección, sin que en ningún momento se informara por ninguna de las partes a la prensa ni a ningún otro medio de comunicación.

– Que sólo una de las familias presentó denuncia ante la Guardia Civil, por considerar insuficientes, aunque adecuadas, las medidas adoptadas por la Dirección del Instituto, siendo este citado para comparecer como testigo".

Posteriormente, se mantuvo una reunión con los Fiscales de Menores de Cádiz en la que se intentó establecer una pauta de actuación por parte de los Directores de los Centros en futuros casos similares, intentando aclarar hasta qué punto debían proceder a denunciar todas las situaciones que, de una u otra manera, pudieran derivar en presuntos casos de acoso sexual.

En cuanto a la conflictividad del centro docente, nos indicaban que venían desarrollando el "Proyecto Escuela-Espacio de Paz", teniendo aprobado el Plan de Convivencia, sin que en ningún caso pudiera hablarse de un centro conflictivo, sino más bien de perfil bajo con respecto al resto de Institutos de la provincia.

Finalmente, señalar que una de las familias de las menores agredidas solicitó el cambio de centro al de otra localidad, cambio que fue autorizado por el Servicio de Planificación y Escolarización en los días siguientes a ser solicitado.

Destacaba el Inspector informante el buen hacer del Equipo Directivo en relación a realizar un esfuerzo adicional, y lo consiguió, para que no trascendiera el dato de que los agresores no eran de nacionalidad española, lo que hubiera introducido un matiz xenófobo que, de ninguna manera, hubiera respondido a la realidad, así como por la sensatez, la calma y el sosiego mantenido y necesario a pesar de la presión que pudo suponer la situación generada.

Dicha información no podía por más que, dada la correcta actuación administrativa, provocar el archivo del expediente.

Por su parte, en la **queja 08/496**, la interesada nos relataba que su hijo estaba siendo objeto de acoso por parte de los compañeros de su clase desde el curso anterior, y que en el presente –refiriéndose al curso 2007-2008, lejos de mejorar la situación, había empeorado considerablemente.

Así, según nos contaba y en su opinión, en gran medida, parte de la responsabilidad de lo que ocurría era de la tutora de su hijo, la que consideraba que éste era un problema y que debía ser visto por un psicólogo, ya que, seguramente, tenía algún problema de hiperactividad, tachándolo además de "mentiroso compulsivo".

Esta forma de pensar se la había transmitido a la Directora del colegio, la que, en opinión de la interesada, tampoco había hecho nada por evitar la situación, a pesar de que ella llevó a su hijo a una psicóloga para que lo reconociera y ésta había considerado que el niño era absolutamente normal.

La cuestión era, no obstante, que el niño sufría continuas agresiones por parte de sus compañeros, habiendo solicitado la interesada el cambio de centro

para su hijo tras la última agresión sufrida, acontecida ésta después de que la interesada nos hubiera enviado su escrito de queja.

Inmediatamente después de haber tenido conocimiento de esta última agresión, nos pusimos en contacto, en primer lugar, con los interesados –progenitores de la supuesta víctima– y posteriormente con el Servicio de Inspección de la Delegación Provincial de Córdoba, desde donde fuimos informados de que, en dos ocasiones habían atendido a los padres del afectado y que, con todas las cautelas, consideraban que en parte el problema venía de una superprotección por parte de ellos y de una manipulación de lo que ocurría por parte del alumno.

No obstante, según decían, aun equivocándose, estaban a favor del cambio de centro y habían acordado con el Director del colegio que en dos días le llevaría personalmente el informe comprensivo de la versión que de los hechos tenía el centro educativo.

Desde esas fechas nuestros contactos, tanto con la Inspección, como con los padres del alumno, fueron continuos, teniendo como objetivo nuestras intervenciones el acelerar en lo posible los distintos trámites procedimentales administrativos necesarios para autorizar, o no, el cambio de centro.

Finalmente, fuimos informados telefónicamente de que, lo más probable, era que se autorizara el cambio, a pesar de la contradicción de las versiones dadas por el colegio y por la familia.

No obstante, como era nuestra obligación, pedimos a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba que nos informara por escrito de todo lo actuado, y en su respuesta nos indicaron que, no obstante autorizado el cambio, deseaban informarnos de que con el conocimiento y documentación de que disponían, no quedaba totalmente acreditada la presunta situación de acoso escolar que los padres reclamantes denunciaban. En gran medida, decía el informe, los problemas que el citado alumno decía tener en el centro eran provocados, fundamentalmente, por la conducta del propio alumno a pesar de que por parte del centro se habían tomado las necesarias medidas pedagógicas y organizativas de acuerdo con el Plan de Orientación y Acción Tutorial así como del Plan de Convivencia del Centro. En consecuencia, la estimación favorable de cambio de centro, por parte del Servicio de Inspección, fue debida, fundamentalmente, al clima enrarecido y de presión que el entorno familiar y sobre protector hacia el alumno había generado con el centro escolar donde estaba escolarizado.

En cualquier caso, de esta manera el asunto había quedado resuelto.

C. Agresiones a docentes.

Comenzamos este epígrafe haciendo alusión a la **queja 08/69**, incoada de oficio por esta Institución.

A principios del mes de enero de 2008, través de un medio de comunicación, pudimos tener conocimiento de que a finales del mes de diciembre de 2007, una profesora de un Instituto sevillano había sido agredida por un alumno, propinándole éste una patada en la pierna y un puñetazo a la salida de una clase del centro educativo, hecho denunciado por la docente.

Al parecer, el alumno era un joven de 16 años que ya había tenido algún problema de indisciplina, pero ninguno tan grave, según manifestaba la Directora del centro, sumándose a la agresión personal contra la docente el haber destrozado de una patada un calentador que había en el aula.

Así pues, como decimos, ante tales hechos adoptamos la decisión de iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer las circunstancias en las que se habían producido los hechos, así como las medidas adoptadas, tanto por parte de la Dirección del centro educativo, como por parte de la Delegación Provincial para investigar lo ocurrido, solicitándoles nos informaran acerca del grado de conflictividad del centro, si se había aplicado algún protocolo conforme a lo establecido en el artículo 34.1 del Decreto 19/2007, de 23 de enero, o si, no existiendo éste, se tenía prevista su elaboración, qué tipo de orientación y apoyo se había ofrecido a la víctima de la agresión, y si se consideraba necesario adoptar alguna medida en cuento a aumentar las seguridad de los docentes.

En respuesta a nuestra solicitud, desde la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se nos informa que se trató de un alumno cuyos padres, una vez iniciado el curso de 1º de ESO, habían solicitado un cambio de centro, siendo entonces nuevamente escolarizado en el Instituto en cuestión para cursar 3º de ESO.

Al parecer, desde los primeros días del curso, se había comportado de forma contraria a las normas de convivencia en numerosas ocasiones, por lo que había sido amonestado, corregido con tener que ir al centro a estudio asistido en jornada de tarde o con la pérdida de su derecho a asistir al centro por un período de tres días. En varias ocasiones estos comportamiento se habían concretado en actitudes irrespetuosas al profesorado, gritos y golpes al mobiliario cuando algún profesor o profesora le reprendía, aunque en ninguno de los casos fue la profesora a quien el alumno agredió la que le sancionó por escrito.

Continúa el informe señalando que el día 19 de diciembre de 2007, en la clase de Lengua y Literatura, la quinta lectiva de la mañana, el alumno mantenía una conducta disruptiva: dificultaba el desarrollo de la clase, no atendía las indicaciones de la profesora y se negaba a modificar su comportamiento. La profesora decidió amonestarlo por escrito y solicitó que se marchara al aula de Guardia. En ese momento el alumno increpó a la docente y muy alterado negó que hubiese hecho algo incorrecto. Seguidamente intentó evitar que la profesora terminara de redactar la amonestación apartándole la mano del escrito, y luego se negó a irse de clase.

Tras estos acontecimientos, tuvo intervención el Profesor Tutor, que trató de persuadir al alumno de su

comportamiento, y ante la negativa de éste, tuvo que intervenir el Jefe de Estudios que, ante la insistencia del alumno en el mantenimiento de su actitud, abandonaron la clase para cumplimentar en ese momento una citación a los padres para el día siguiente.

La profesora reanudó su trabajo, pero pasados unos minutos, al tocar el timbre de finalización de la clase, el alumnos se dirigió a la puerta, a la que dio una patada y un puñetazo, luego al calefactor –que rompió– e inquirió a la profesora y ella como optó por no responder, el alumno se dirigió hacia ella, le propinó una patada en la pierna y un puñetazo en la mejilla

El conocimiento de la agresión se difundió rápidamente entre los alumnos y profesores, el alumno en cuestión se fue del Instituto, aunque momentos más tarde volvió para comentar el hecho con algunos compañeros.

En cuanto a las normas aplicadas, se aplicó el Protocolo establecido en la Resolución de 25 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, por la que se acuerda dar publicidad a los protocolos de actuación que deben de seguir los centros educativos ante supuestos de acoso escolar, agresión hacia el Profesorado o el Personal de Administración y Servicio, la docente presentó denuncia en el Juzgado, el Equipo directivo fue informado a los pocos minutos de la agresión y lo puso en conocimiento del Inspector de referencia por teléfono, fax y mediante informe escrito, que contactó inmediatamente con la profesora agredida para ofrecerle el asesoramiento y ayuda establecida por el protocolo. Así mismo, los padres fueron informados y recibido por la Directora y el Jefe de Estudios el 20 de diciembre.

Como medida disciplinaria se aplicó el cambio de centro docente, tras seguirse exhaustivamente el procedimiento que establece el Decreto 19/2007, de 23 de enero, estando la Comisión de Convivencia informada del asunto la misma tarde del día 19.

En cuanto a las acciones educativas adoptadas por el Centro, el día 20 de diciembre de 2007, durante las clases de la mañana, los docentes en las aulas y después el equipo Directivo, informaron de los hechos al alumnado, con mayor insistencia en los grupos de ESO, reflexionaron con ellos y se les invitó a tomar postura contra este hecho y contra todo tipo de violencia en el ámbito escolar.

El día 21 de diciembre se entregó un escrito a todos los alumnos, dirigidos a los padres y a ellos mismos, en el que se recogió una descripción breve de los hechos ocurridos (en ese momento se había creado un cierto clima de alarma y se habían difundido los acontecimientos por parte de la prensa escrita), la postura de rechazo del profesorado a la violencia verbal y física que atente contra los derechos individuales o colectivos de profesores y alumnos, se señaló que la tarea de prevención y erradicación de la violencia atañe a todos los miembros de la comunidad educativa y precisa apoyo y colaboración para ser eficaz, y se les invitó a una jornada de reflexión sobre la violencia en las aulas para el mes de enero.

Los días 20 y 21 de 2007, coincidiendo con el día escolar de la no-violencia y la paz, se realizaron numerosas actividades complementarias en los grupos de ESO, tales como proyecciones, charla con una juez de menores, confección de carteles y recogida de formas y debate sobre los hechos y promocionar la cultura de la paz y solidarizarse con la profesora agredida.

En cuanto a las medidas para mejorar la convivencia, aunque el Instituto no había solicitado su participación en el Proyecto “Escuela: Espacio de Paz”, desde hacía dos años participaba en las actividades que para mejorar la acción tutorial y la convivencia en los centros organiza el Servicio de Inspección.

En el Plan de Centro en el presente curso se recogían las siguientes medidas:

– Plan de Acogida para alumnos y profesores.

– Desarrollo de acciones preventivas

– Mediación de conflictos

– Mejorar los cauces de comunicación con las familias

– Concienciar a los alumnos de la necesidad de aprender

– Colaborar con los servicios sociales comunitarios.

En el cumplimiento de este plan de actuación, las citas y reuniones con el alumnado y las familias por parte de profesores tutores y la Jefatura de Estudios eran constantes, estableciéndose en muchos casos compromisos, aunque no por escrito, con los padres.

Dicha información, en la que se ponía de manifiesto el buen hacer tanto de la Administración educativa como de la Dirección del propio centro, provocó el archivo del expediente.

Por su parte, en la **queja 08/104**, los hechos que dieron lugar a la incoación de oficio de dicho expediente, fueron que, una vez más fue a través de la prensa que tuvimos conocimiento de que a una profesora de un Instituto de la provincia de Granada, había recibido una pedrada cuando se encontraba en su aula impartiendo clase a los alumnos y alumnas, habiéndose arrojado la misma, desde fuera del edificio pero desde el interior del patio, por un grupo de jóvenes de entre 12 y 15 años ajenos al centro educativo.

La docente, que tuvo que acudir a un centro de salud para ser atendida del fuerte impacto que sufrió, según decía la noticia, presentó la correspondiente denuncia en el Cuartel de la Guardia Civil de la localidad, habiendo tenido que recibir asistencia psicológica para superar el impacto emocional sufrido tras la agresión.

Según parecía, no era la primera vez que el Instituto en cuestión sufría este tipo de ataques, a pesar de que el personal docente realiza una encomiable labor de educación en la convivencia pacífica.

Así pues, como decimos, incoado de oficio el presente expediente, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación Granada para poder conocer

con mayor exactitud como sucedieron los hechos, si se había activado el protocolo de actuación en caso de agresión a un docente y, sobre todo, si se había considerado la necesidad de aumentar las medidas de seguridad existentes en el centro, informándonos al respecto de cuales eran existentes.

En respuesta, en primer lugar, nos describieron cómo habían ocurrido los hechos, resultando que hacia las 13:15 horas del día 8 de enero de 2008, cuando la docente impartía clase, sufrió una agresión producida por el impacto de una piedra en la región occipital derecha, arrojada por dos individuos que se habían introducido en el interior del centro.

Los dos jóvenes agresores, ninguno de ellos alumnos del centro, consiguieron saltar la valla a través de las pistas polideportivas, accediendo a la parte posterior del edificio, donde se encuentra el taller donde la docente impartía su clase, resultando que arrojaron la piedra a través de la puerta del aula al encontrarse aquella abierta para facilitar la movilidad de los alumnos.

Por la tarde fue atendida en el Centro de Asistencia Sanitaria de Albolote, formulando la correspondiente denuncia en el Puesto de la Guardia Civil.

Al día siguiente, la profesora se personó en la Delegación Provincial, informando de lo ocurrido al Inspector del Centro, poniéndose en marcha inmediatamente el protocolo establecido para los casos de agresión establecido en la Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, explicándole el procedimiento a seguir para la asistencia jurídica, entregándole los impresos correspondientes y siendo acompañada al Servicio de Ordenación Educativa, contactándola en el Área de Apoyo a la función tutorial del profesorado por si precisase asistencia psicológica.

Indicaba el Informe, que era encomiable la labor que vienen realizando el personal que presta sus servicios en el Instituto en cuestión, participando en las convocatorias que realiza la Consejería en materia de convivencia, así como desarrollando un proyecto de formación de mediadores de conflictos, participando con otras instituciones en programas de absentismo escolar e incluso, participando en el "Plan Director para la mejora de la convivencia y la seguridad escolar", puesto en marcha por la Secretaría de Estado de Seguridad mediante la Instrucción 3/2007, que tienen como objetivos esenciales los siguientes:

1. Acercar los servicios públicos de seguridad a las Comunidades Escolares.

2. Charlas a los alumnos sobre problemas de seguridad que les afectan como colectivo.

3. Acceso permanente a un experto policial al que consultar cualquier problema relacionado con la seguridad o la convivencia en el centro escolar.

4. Mejora de la vigilancia del entorno del centro escolar.

Sin embargo, este Centro, que se encuentra situado en una zona marginal de la localidad, viene sufriendo problemas de seguridad, con agresiones verbales generalmente por parte de personas ajenas a la comunidad escolar.

Desde el curso pasado contaba con vigilancia privada durante la jornada lectiva, teniendo cámaras de vigilancia en los accesos y a lo largo de la valla perimetral, gracias a las cuales se había podido identificar a los agresores.

El curso anterior se había construido una nueva valla, más alta y reforzada para evitar el acceso al centro desde el exterior por personas no autorizadas, aunque se había observado que, a pesar de ello, determinadas personas venían saltando desde una caseta de transformador de Sevillana-Endesa colindante, zona en la que se iba a reforzar el cerramiento.

Finalizaba el informe indicando que nada más tener conocimiento de la noticia, lo pusieron en conocimiento de la Policía Autonómica, la que desde entonces había venido realizando labores de vigilancia en torno al centro en los horarios de entrada y salida del alumnado y durante los recreos. Así mismo, se elevó solicitud a la Subdelegación del Gobierno para que realizara labores de vigilancia externa, por parte de la Guardia Civil, en los momentos más conflictivos de la jornada escolar.

A tenor del contenido del informe podíamos concluir que la Administración educativa había cumplido con sus obligaciones de investigar los hechos ocurridos y había adoptado las medidas pertinente tanto como para prestar la asistencia necesaria a la docente víctima de la agresión, como para evitar en lo posible que se repitan acciones similares, por lo que por esta razón, dimos por concluido el presente expediente de queja.

Finalmente, tan sólo indicar que, si bien estas quejas son las más expresivas de la situación por la que en ocasiones pasan los docentes dedicados a esta encomiable labor de formar y educar a nuestros niños y niñas y adolescentes, como decimos, desafortunadamente, son más los casos que se suceden a los largo del curso escolar, esperando, sinceramente, que las medidas preventivas y correctoras mencionadas al principio, vayan fructificando positivamente y podamos disfrutar de una enseñanza con ausencia total de conflictos.

2.1.3.2 Administración educativa

En el Informe referido al ejercicio de 2007, comenzábamos este apartado haciendo alusión a la **queja 07/2652**, que aunque en aquel momento no estaba concluida, consideramos interesante hacer mención de la misma por la cuestión de fondo que se nos había planteado, entendiendo, igualmente ahora, que resulta interesante conocer la respuesta que finalmente obtuvimos.

Empecemos recordando que la queja había sido admitida a trámite porque la interesada se había dirigido a esta Institución mostrando su decepción y perplejidad por el hecho de que a su hija, a pesar de haber obtenido una nota media de 9.6 en 2º de Bachillerato (y un 10 en 1º), no le habían concedido una matrícula de honor y, por lo tanto, disfrutar de los derechos inherentes a esta calificación por el hecho de que en su clase tan sólo habían estado matriculados 15 alumnos y alumnas.

Y la cuestión era que, tal como nos informaban desde la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, a quienes nos dirigimos para que nos informara al respecto, en el Párrafo 3º de la Disposición 6 de la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 21 de febrero de 1996, se dispone que *"Aquellos alumnos y alumnas que hubieran obtenido en el segundo curso de Bachillerato una nota media igual o superior a nueve puntos, se les podrá consignar la mención en el expediente y libro de calificaciones."*, a lo que se añade que "*Dicha mención, se concederá a un número de alumnos no superior al 5%".*

En el caso que nos ocupa, esta limitación suponía que, al haber matriculados en la clase de la hija de la interesada tan sólo 15 alumnos, a ninguno de ellos se le pueda hacer la mención de matrícula de honor, ya que, interpretada literalmente la norma resulta que únicamente cabe conceder una matrícula de honor por cada 20 alumnos, vedándose la posibilidad de otorgar una mención más atendiendo a posibles restos si se superara la matrícula de 20 alumnos.

"Y siendo que toda actuación de la Administración debe estar presidida por el principio de legalidad", indicaba el Informe, se consideraba que el centro educativo había cumplido rigurosamente lo preceptuado en la normativa.

Pero siendo del todo cierto lo que se decía, argüíamos nosotros, también lo era el que analizando el contenido de esta norma, nos encontramos con que la misma entrañaba un elemento claramente discriminatorio y que vulneraba el derecho fundamental a la igualdad de trato, puesto que se supeditaba el reconocimiento de determinada situación (y el ejercicio de determinados derechos inherentes a la misma, como por ejemplo la gratuidad de la matrícula del primer curso universitario) en principio reconocible a aquellos alumnos que por su capacidad y/o esfuerzo habían obtenido determinados resultados académicos, a una cuestión totalmente ajena, como era una cuestión puramente numérica.

Y es que lo que observábamos era que, tal como está configurado el derecho a obtener la matrícula de honor, no es sólo que de antemano se le estuviera negando la posibilidad de obtener esta calificación a todos aquellos alumnos que –independientemente de su esfuerzo y aptitudes o capacidades– cursaran sus estudios en centros donde la ratio no superaba los 20 alumnos, o que tuviera que ser el azar –y no vemos otro modo de dirimir esta cuestión– la que terminara por decidir a qué alumnos se le concedía la mención en presencia de idénticas calificaciones, sino que estas mismas podían estar condicionadas por el hecho de que tan sólo a uno se le puede conceder.

Desde luego, lo que en ningún caso resultaba admisible, como sucedía en el presente caso, era que la propia Administración hiciera recaer en la familia parte de la responsabilidad de la evidente injusticia del sistema argumentando que se eligió para la menor en cuestión un centro educativo privado en el que la ratio, normalmente, es inferior a la de los centros públicos. O lo que es lo mismo, que si hubiera acudido a un centro público (gratuito, claro está), hubiera tenido más posibilidad de obtener la matrícula de honor porque hay más alumnado en las aulas, lo que evidencia que, al final, no es un criterio académico el que preside la concesión de esta mención, sino un criterio totalmente ajeno a dicha cuestión.

También la Delegación nos indicaba que, si bien al no reconocérsele a la alumna la mención de matricula de honor no podía disfrutar de la gratuidad de la matrícula en el primer curso de estudios universitarios por esta razón, podía concurrir a la convocatoria de becas para alumnos en el curso 2007-2008 regulada por la Orden ECI/1386/2007, de 14 de mayo, del Ministerio de Educación y Ciencia.

A este respecto añadíamos nosotros, igualmente, que para obtener una de estas becas, entre otros, se requiere cumplir con el requisito de insuficiencia económica, lo que no se le exigiría a la alumna si pudiera acceder a la misma vía mención matrícula de honor, ya que está concebida como un premio, independientemente de la situación económica del alumnado que accede a la Universidad, lo que podría suponer, de nuevo, un supuesto de discriminación.

Y así, al hilo de la cuestión, entendimos que resultaba oportuno recordar el contenido de algunos artículos que regulan nuestro sistema educativo y que se refieren a la cuestión objeto de debate, como son artículo 1, letras g de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en el que se establece como principio inspirador del sistema educativo español el del esfuerzo individual y la motivación del alumnado; o el artículo 2, letra d, de la misma, que establece entre los fines del sistema educativo el de la educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal, así como el artículo 6.1.B de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, por el que se establece como derecho básico del alumnado el valorar su rendimiento académico conforme a criterios de plena objetividad.

Dicho lo anterior, encontrándonos en uno de los supuestos previstos en el artículo 28.2 de nuestra ley reguladora, decíamos, por el que se establece que si como consecuencia de sus investigaciones el Defensor

del Pueblo Andaluz llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir la modificación de la misma, es por lo que formulamos a la Consejería de Educación la **Sugerencia** de que, dado que por las razones expuestas la aplicación de la norma en cuestión podría estar constituyendo un supuesto de vulneración del derecho a la igualdad ante situaciones idénticas, promoviera la modificación del Párrafo 3º de la Disposición 6 de la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 21 de febrero de 1996, por la que se dictan instrucciones para la organización de las pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que hayan cursado las enseñanzas de Bachillerato previstas en la Ley Orgánica 1/1999, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

En respuesta a nuestra Resolución, que es la que esperábamos al cierre del anterior ejercicio, recibimos un Informe elaborado por la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa en el que nos indicaban que en el pasado curso todavía se estaba aplicando la LOGSE y que en la misma no se hacía ninguna mención a la "Matrícula de Honor", ni como calificación ni como mención.

Sin embargo, explicaban, en la Resolución de la Subsecretaría de Estado de 2 de febrero de 1972, por la que se dictan normas para la aplicación de la Orden de 31 de diciembre de 1972, por la que se dictan normas para la aplicación de la Orden de 31 de diciembre de 1971 sobre evaluación y supervisión del COU (BOE de 4 de febrero de 1972), se establece que la exención de tasas académicas correspondientes a la llamada "Matrícula de Honor" podrá concederse entre los alumnos que alcanzaren calificación global de sobresaliente, hasta un máximo del 5 por ciento de los alumnos del curso.

De esta manera, con intención de dar continuidad a lo anterior en Andalucía, y sin que existiese norma alguna de ámbito estatal o autonómico que lo contemplase, la Consejería de Educación, mediante Resolución de 21 de febrero de 1996, de las Direcciones Generales de Universidades e Investigación y Planificación del sistema Educativo y Formación Profesional (BOJA 21 de marzo), estableció la posibilidad de seguir dando la repetida mención de "Matrícula de Honor" al alumnado de 2º de Bachillerato LOGSE (académicamente equivalente al COU) en el mismo porcentaje que se venía contemplando desde 1972.

Es por esta razón, por la que desde entonces se venían realizando la asignación de las citadas menciones a los alumnos y alumnas antes de COU y ahora de 2º de Bachillerato, con calificación global igual o superior a 9, y con el límite del 5 por ciento de los matriculados en dicho curso.

En los escasos escritos de reclamación recibidos en la Dirección General que elabora el informe, según ella misma indicaba, los reclamantes parecen partir del convencimiento de que la mención "Matrícula de Honor" es una calificación académica que debería aplicarse a todos los alumnos y alumnas que obtengan una determinada calificación global, y muestran su disconformidad con lo establecido en la única norma aplicable en Andalucía sobre el asunto. No obstante, añadían, después del largo período de vigencia y aplicación de lo establecido en dicha norma, parece que lo sensato es esperar al desarrollo de la Ley Orgánica de Educación en lo concerniente a la evaluación y calificación del Bachillerato en Andalucía para ver en qué afecta a la Resolución antes citada.

Por último, nos señalan que el reconocimiento a la brillantez así como al esfuerzo y la dedicación del alumnado se refleja fundamentalmente en los expedientes académicos, pudiéndose realizar por diversos medios el reconocimiento tanto de ayudas económicas, premios o reconocimiento a los alumnos y alumnas más brillantes (Premio Extraordinario, Premio Nacional, exención de tasas académicas, becas...) teniendo en cuenta dicho expediente y sin necesidad alguna de la mención "matrícula de honor".

Finaliza el Informe señalando que consideran que, en cualquier caso, este asunto debería ser objeto de regulación por norma de mayor rango y, a ser posible, de ámbito estatal.

Pues bien, por nuestra parte, nada más añadir que esperamos y deseamos que en el desarrollo normativo al que hacen alusión se tenga en cuenta nuestra Sugerencia y se aclare y concrete con mayor precisión las condiciones y circunstancias en las que, de mantenerse el mismo término, debe ser reconocida la "Matrícula de Honor".

Igualmente, y aunque aun estemos a la espera de la respuesta final, no queremos dejar de aludir a la **queja 08/2519, queja 08/2524, queja 08/2525, queja 08/2527, queja 08/2852, queja 08/2853, queja 08/2855, queja 08/2858** y la **queja 08/2865**, todas ellas relacionadas por referirse exactamente a la misma cuestión.

Comenzamos su relato recordando que fueron admitidas a trámite porque los interesados, un grupo de padres y madres de niños y niñas de Tercero de Primaria de un colegio público situado en el Aljarafe sevillano, nos manifestaron su preocupación por la cuestionable actitud y aptitud de la Tutora de sus respectivos hijos, la que, al parecer, ya había tenido con anterioridad otros problemas que incluso, según tenían entendido, habían dado lugar a la incoación de determinados expedientes.

En escritos idénticos, se expresan del siguiente tenor literal:

"Mi hijo cursa 'estudios" de tercero de primaria en el CEIP..., en la localidad de.... Este curso ha tenido como tutora a Dª..., profesora especialista de Música del colegio. Según me informan representantes de los padres en el Consejo Escolar, esta profesora ha tenido ya problemas en el colegio (al parecer con aperturas de ex-

pedientes), y es habitual en ella estar de baja médica gran parte del curso escolar.

Este curso de nuevo ha estado de baja médica gran parte del curso (sabe que las bajas de profesores especialistas tardan en cubrirse), además de haber tenido los niños que sufrir numerosas dejaciones de funciones y comportamientos reprobables por parte de esta profesora (abandonos reiterados del aula por temas particulares dejando solos a los niños, habiendo ocurrido incluso accidentes, atención en horario de clases de numerosas llamadas a su móvil, críticas airadas y públicas a niños cuyos padres han acudido a tutoría para quejarse, etc.), sin mencionar numerosos "errores" en la impartición de las asignaturas y la organización de exámenes.

Todas estas cuestiones han sido ya planteadas en las instancias adecuadas Consejo Escolar Directora del Centro, Inspectora de Zona, e incluso personalmente y por escrito al Delegado Provincial). La última respuesta, en una reunión mantenida por la Directora y la Inspectora de Zona con los representantes de los padres en el Consejo escolar fue: que alegráramos estas cuestiones en las Tutorías, que si teníamos alguna queja la hiciéramos por escrito, y que el curso próximo volvería a ser tutora.

Que la formación de mi hijo en una asignatura sea deficiente es grave; que lo sea en un curso, muy grave; pero que lo sea en un ciclo, seguramente será irrecuperable. Entienda por ello que haga lo que cualquier padre o madre haría para salvaguardar uno de los dos aspectos. Junto con la salud, más importante en la vida de mi hijo: su educación.

El que me dirija a VE. directamente no obedece si no a la constatación de que los sistemas normales de resolución de estas cuestiones, por las razones que sean, no han funcionado, solicitándole su intervención a fin de que, además del derecho a un trabajo digno y a ausentarse del trabajo por causa de enfermedad, derechos indiscutibles que en el Colegio... se respetan perfectamente, se salvaguarde además el derecho a la educación, que a buen seguro coincidirá con nosotros no se satisface con tener simplemente una plaza en un Colegio.

En la confianza de que considerará esto no una cuestión particular de un niño, sino un mal funcionamiento del sistema para la resolución de conflictos, que está provocando la vulneración de derechos fundamentales de un grupo de niños andaluces, y que su intervención provoque que quien tiene facultades para solucionarlo lo haga, le saluda atentamente."

Admitida la queja a trámite, en respuesta a nuestra petición de Informe, se nos envió un escrito mediante el que se nos daba traslado, así mismo, del elaborado por el Servicio de Inspección como consecuencia de la denuncia presentada por los interesados.

En este sentido, pudimos comprobar que por parte de la Inspectora actuante se analizaron cada uno de los extremos relacionados en la misma referente al incumplimiento de la jornada laboral, a la utilización del teléfono móvil en clase, a las ausencias durante la clase, los comentarios y recriminaciones a los alumnos, bajas y ausencias al puesto de trabajo, preparación del alumnado y su repercusión en el Instituto y sobre la información de los contenidos curriculares a los padres y madres de los alumnos.

Así mismo, y como consecuencia de lo anterior, a la Profesora implicada se le envió un escrito en el que se le señalaba que, para el próximo curso, debería contemplar determinados aspectos de obligado cumplimiento, tales como:

– La puntualidad al comienzo de las clases, dejando constancia de su llegada en el soporte material libro de firmas, para el cual he indicado a la Directora que además de la firma debe quedar constancia a la hora en que se realiza.

– La no utilización del móvil en clase (con excepción de una llamada urgente y puntual).

– La normativa prohíbe fumar en el Centro.

– El alumnado debe estar acompañado, restringiendo las salidas de clase del Profesorado solo para lo estrictamente necesario.

– En las reuniones de comienzos de curso se contemplará lo establecido en:

La Orden de 9 de septiembre de 1997 por la que se regulan determinados aspectos de la organización y funcionamiento de los Centros; en su artículo 14: "Cada tutor/a celebrará antes de la finalización del mes de noviembre una reunión con los padres-madres del alumnado para exponer el plan global del trabajo del curso, programación, criterios y procedimientos de evaluación, así como las medidas de apoyo que, en su caso, se vayan a seguir".

El Decreto de 3 de septiembre de 1997 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y Primaria, en su artículo 36: Funciones del tutor: f) Informar a los padres/madres de todo aquel que les concierna en relación con las actividades docentes, complementarias y el rendimiento académico".

Orden de 10 de agosto de 2007 que establece la ordenación de la evaluación de aprendizaje, en su artículo 9: "Los tutores/as informarán sobre la evolución escolar de sus hijos, de los objetivos establecidos en el currículum, los progresos y dificultades detectados, el grado de adquisición de las competencias básicas y de consecución de los objetivos.

– Deberán eliminarse en su caso, los comentarios que se efectúen evitando con ello poner en evidencia a determinados alumnos/as.

– Las visitas médicas se realizaran en horario de tarde, siempre que sea posible. Aunque están justificadas debidamente, deberá en la medida de los posible reducir este proceso de faltas."

Por último, señalar que la Inspectora actuante consideró que, en principio, no había motivos para la no continuidad de la profesora como tutora del curso 3ºA, indicándosele a la Directora que en el próximo curso –ya en el que nos encontramos actualmente– observara lo planteado y en caso de incumplimiento le mantuviera informara de ello.

Una vez facilitada la información anterior, le solicitamos a los interesados que como paso previo a dar el tratamiento correspondiente a la queja, nos presentaran las alegaciones que consideraran oportunas, habiendo recibido un escrito idéntico por cada uno de ellos que viene a expresar su desacuerdo con la actuación Administrativa por los motivos que a continuación hacemos constar.

En primer lugar, porque, formulada por ellos directamente la correspondiente denuncia ante la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, ignoraban total y absolutamente si la misma había dado lugar a la incoación del expediente oportuno en orden a investigar los hechos que fueron denunciados o si la misma se había adjuntado a las actuaciones llevadas a cabo por parte de esta Institución, siendo el motivo de tal ignorancia el que en ningún momento habían recibido información ni notificación alguna al respecto por parte del organismo competente.

En segundo lugar, porque por la información suministrada por esta Institución, lo que deducían era que, tras nuestra intervención, a través de la Inspección de zona, la actuación que se llevó a cabo para investigar los hechos fue la de enviar un simple cuestionario a la Directora del centro docente y de cuyas respuestas no se pudo deducir la existencia de faltas o incumplimientos.

En tercer lugar, porque, a pesar de lo anterior, se decide que lo que corresponde es hacer un recordatorio a la docente de aquello que le es de obligado cumplimiento, lo que no se entiende si no se pudo comprobar, como se ha dicho, la existencia de falta o incumplimiento alguno, puesto que, entonces no quedaría justificado dicho recordatorio.

Por su parte, y desde nuestro punto de vista, no podemos olvidar que por parte de la Administración, sujeta ésta al principio de legalidad, se han de cumplir escrupulosamente las normas procedimentales que rigen los actos que emanan del ejercicio de las competencias que le vienen atribuidas legalmente y, en el presente caso, es evidente que no se ha cumplido con la obligación establecida en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en cuanto a la obligación de dictar resoluciones expresas en todo tipo de procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, así como a notificar a los interesados dicha resolución.

Así mismo, tenemos que tener presente el contenido del artículo 41 de la misma norma procedimental, que establece de modo taxativo *que* «los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviese 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 su intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación del procedimiento», sin que, igualmente en el presente caso, en principio, se haya cumplido escrupulosamente con dicha obligación.

Es más, con respecto a los interesados, lo cierto es que dicho procedimiento o expediente no ha existido, puesto que en ningún momento han tenido información al respecto de las actuaciones que se han llevado a cabo, ni del resultado de las mismas. Del mismo modo, en ningún momento se les ha dado trámite de audiencia establecido en el artículo 84 de la Ley reiteradamente señalada, por lo que también se les ha privado de poder alegar lo que a sus derechos e intereses legítimos conviniera ni, en su caso, aportar los documentos o justificaciones que estimaran pertinentes.

Por los motivos anteriormente expuesto, y en virtud del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla **Recordatorio** de su deberes legales en relación a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 de Ley 30/1992 (principios generales de la actuación de las Administraciones Públicas frente a los ciudadanos), así como de los artículos 41 y 42 ya señalados y, en segundo lugar, formularle la siguiente **Recomendación:**

"Que por parte de esa Delegación Provincial se proceda a dar a los interesados respuesta expresa a sus reclamaciones a fin de que puedan ejercer los medios de defensa que estimen por convenientes para la mejor defensa de sus pretensiones."

Como decimos, en el momento de la redacción del presente Informe Anual, estamos a la espera de recibir respuesta a nuestra Sugerencia.

2.1.3.2.1 Planes y proyectos educativos

Una vez realizadas las anteriores consideraciones sobre esta materia, debemos incidir en el hecho de que, ante los grandes retos que supone la implantación en los centros escolares de las nuevas tecnologías, lo que principalmente no puede fallar son las bases en las que las comunidades educativas fundamentarán la implantación de estos cambios, y ello se traduce en una adecuada regulación jurídica de la que dependerán todas las iniciativas que puedan o deban emprender los centros.

A este respecto, hemos de comentar la incidencia en la nueva ordenación normativa que supone la derogación de la Orden de 21 de julio de 2006. Dicha norma

jurídica regulaba el procedimiento para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos.

La implantación paulatina de esos Planes y Proyectos Educativos en los centros docentes que aún no disponían de ellos, y a los que tienen derecho todos los alumnos y alumnas andaluces, se llevaba a cabo a través de un procedimiento, regulado en dicha Disposición normativa, en el que su aprobación estaba basada en un sistema de libre concurrencia competitiva entre los propios centros docentes, mediante la participación de los mismos en una Convocatoria específica, establecida en la referida Orden de 21 de julio de 2006.

En este sentido, eran los propios centros educativos los que, en virtud de su autonomía pedagógica y organizativa, decidían su participación en las Convocatorias publicadas al efecto, formulando la correspondiente solicitud, y elaboraban los planes o proyectos para su posterior aprobación y aplicación.

Tras el dictado por la Administración educativa andaluza de la Orden de 9 de septiembre de 2008, por la que se deroga la antes citada Orden de 21 de julio de 2006, –así como la Orden de 11 de mayo de 2007 por la que se modificaba la anterior-, los centros docentes que a la entrada en vigor de esta Orden derogatoria tuvieran autorizados planes y proyectos educativos regulados por la referida Orden de 21 de julio de 2006, continúan desarrollándolos hasta la finalización de sus respectivos periodos de duración.

No obstante, los centros que no los tuvieran autorizados, ya no podrán continuar utilizando el procedimiento hasta ese momento existente para su solicitud y aprobación, sino que deberán atenerse a una nueva regulación que prevé que serán los propios centros, en base a su autonomía de gestión, quienes de forma autónoma, y no sujeta a Convocatorias, opten por la programación e implementación de los planes y proyectos educativos mediante su integración en el Plan de Centro, pero "sometiéndose al procedimiento y al marco general que en su momento establezca la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre de Educación de Andalucía", según se afirma en la parte expositiva de la referida Orden de 9 de septiembre de 2008.

Esta parquedad en la redacción normativa del nuevo sistema procedimental para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos, cuyo único artículo sólo establece la derogación de la normativa anterior, nos ha hecho detectar una cierta deficiencia en la información que sobre el tema obra en poder de los miembros de las comunidades educativas afectadas, según venimos observando a través de las consultas que se nos realizan, e incluso del contenido de algunas quejas que nos han formulado, llegándose a producir la paradoja de que hay centros educativos que han iniciado la elaboración de Planes y Proyectos educativos, y que están a la espera de la publicación de la nueva Convocatoria para su presentación formal ante la Consejería de Educación.

Esta Institución únicamente conoce de este proceso de cambio, vía esa nueva Disposición normativa, que la Administración educativa, dentro del nuevo marco que prevé la aprobación de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, tiene como objetivo garantizar el acceso progresivo de los centros a planes y programas educativos considerados de importancia estratégica, directamente relacionados con los objetivos recogidos en el artículo 5 de la referida Ley, esto es, la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a la práctica docente y a la gestión de los centros, la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en los ámbitos y práctica del sistema educativo, la autoevaluación y mejora de los centros, o la elaboración de proyectos educativos bilingües.

Sin embargo, desconocemos el mecanismo o procedimiento que se pretende implantar, ya que sólo se deduce del contenido de la repetida Orden de 9 de septiembre de 2008 que serán los propios centros los que opten de forma autónoma, y no sujetos a convocatoria alguna, por la programación e implementación de los planes y programas educativos mediante su integración en el Plan de Centro, y que los centros se tendrán que someter al procedimiento y al marco general que en su momento establezca la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.

A juicio de esta Institución, sería necesario conocer cuál es ese nuevo procedimiento, dentro de qué "marco general", y cuál "el momento" a que se hace referencia en la Orden derogatoria que analizamos.

En consecuencia con lo anterior, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de nuestra Ley reguladora, se decidió la apertura de una actuación de oficio, que ha sido referenciada con el número de **queja 08/5402,** y a tal efecto, nos hemos dirigido a la Dirección General de Innovación Educativa, de la Consejería de Educación, para solicitar a dicho organismo información al respecto.

Dicha actuación se materializó en los últimos días de diciembre del año 2008, por lo que obvia decir que en estos momentos aún no hemos recibido la preceptiva respuesta de la Administración a nuestras peticiones. Por ello, esta actuación tendrá su lógica continuidad dentro del análisis de las quejas tramitadas en el próximo Informe.

2.1.4 Solidaridad en la Educación

Cuando hablamos de Solidaridad en la Educación, hacemos referencia a todas aquellas actuaciones que tienen por objeto garantizar que el Derecho a la Educa-

ción, constitucionalmente reconocido, sea un derecho al que realmente tengan acceso todas las personas sin distinción alguna por razón de sus condiciones personales o sociales.

En este concepto, por tanto, 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 del mismo texto.

En este sentido, la solidaridad en la educación se nos presenta como un conjunto de medidas orientadas a posibilitar la integración 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.

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 rúbrica «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 y alumnas «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 adoptar 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 está 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, fijó en el año 1999 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 establecía 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 vino 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.

No podemos terminar, y por ello lo hemos dejado para el final de esta exposición normativa, sin hacer referencia a la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, en la que en su Titulo III se establecen los principios que garantizarán la equidad en la educación andaluza, en el marco de la referida Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación. Este Titulo III consta de tres capítulos. En el primero de ellos se establecen las diferentes tipologías de alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, entre las que se encuentran las referidas al alumnado con necesidades educativas especiales debidas a diferentes grados y tipos de capacidades personales de orden físico, psíquico, cognitivo o sensorial, y se regulan los principios que regirán la atención del mismo y los recursos humanos y materiales que la Administración educativa pondrá a disposición de los centros para su atención.

El Capítulo II del Titulo III de dicha Ley de Educación de Andalucía se ocupa de lo que venimos denominando “Educación Compensatoria”, esto es, de las residencias escolares y de las Escuelas-Hogar, y el Capítulo III establece los principios generales del sistema público de becas y ayudas al estudio, las condiciones de prestación gratuita de los servicios de transporte, comedor y residencia escolar, y las reducciones de los precios de los servicios complementarios.

A continuación, vamos a proceder a analizar el conjunto de actuaciones llevadas a cabo por esta Institución durante el año 2008 en el ámbito de la Solidaridad en la Educación. Como viene siendo habitual, para seguir el mismo esquema de análisis, lo ordenaremos en dos apartados: Educación especial y Educación compensatoria.

2.1.4.1 Educación Especial

Anteriormente apuntábamos que durante el año 2002 se produjo la promulgación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establecía la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

Esta norma desarrollaba, 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, por una parte, la promulgación durante 2003 del Decreto 39/2003, de 18 de febrero, que establece el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal docente de los Equipos de Orientación Educativa y concreta la composición y funciones de los coordinadores y coordinadoras de área de los Equipos Técnicos Provinciales para la Orientación Educativa y Profesional, y la publicación en diciembre del año 2007 de Ley 17/2007, de Educación de Andalucía.

Una vez descrito el marco regulador de la Educación Especial en nuestra Comunidad Autónoma, vamos a hacer referencia a continuación a las principales cuestiones que suscitaron la presentación de quejas ante esta Institución durante el año 2008 en relación con la atención educativa a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

En primer lugar, hay que señalar una vez más como causa principal de la mayor parte de las quejas recibidas en esta Institución durante 2008 la carencia en muchos centros docentes de personal especialista para

atender las necesidades específicas del alumnado discapacitado, sobre todo en lo referente a los monitores de educación especial y al profesor especialista en Logopedia, al ser dos de los recursos humanos más demandados por los centros.

Sobre este particular hay que detenerse a comentar el hecho de que, si bien es verdad en los últimos años han ido disminuyendo las denuncias por carencias en medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad, todavía siguen siendo muy numerosas las quejas recepcionadas en las que se denuncias estas carencias en los centros educativos de personal especialista en educación especial. Y ello, pese a que nos consta que en los últimos años ha sido importante el número de profesionales especializados, en particular –como decimos– monitores de educación especial y logopedas incorporados en las relaciones de puestos de trabajo de los centros.

Esta circunstancia nos lleva a considerar que el incremento en el número de quejas por este motivo, vendría a constatar el aumento de la concienciación de los miembros de la comunidad educativa, y de un conocimiento cada vez mayor, por parte de las familias afectadas, de los derechos acerca de la atención educativa que deben recibir sus hijos discapacitados.

Ello conlleva que, aunque aumentan año tras año los profesionales de la educación especial al servicio de la Administración educativa, este incremento en recursos humanos no termina de ser suficiente para paliar el déficit de personal especializado que existe desde hace años en un número importante de centros docentes andaluces, y de ahí la conflictividad que el asunto continúa originando, como podemos apreciar desde nuestra perspectiva.

En las familias con hijos e hijas con necesidades educativas especiales ha calado la idea de que esos menores tienen todo el derecho a recibir una atención educativa especializada, acorde con sus necesidades, y que, por lo tanto, deben reclamar ese derecho en el caso de que no se les garanticen los medios necesarios para su debida atención.

Ante ello, un año más, debemos manifestar la necesidad de que la Administración educativa andaluza redoble sus esfuerzos para dotar a todos los centros docentes andaluces que escolaricen a alumnado discapacitado, con todos los medios personales y materiales que los mismos precisen, aumentando las bolsas de trabajo del personal que desempeña las funciones de monitor de educación especial y de los especialistas en atención logopédica, que son, hasta la fecha y con reiteración, las recursos que mayores insuficiencias y carencias presentan.

Tras estas consideraciones, que entendemos, no por repetidas, menos necesarias, vamos, pues, a analizar las quejas tramitadas durante el año 2008 en relación con los problemas de la integración educativa del alumnado discapacitado. Para ello, dividiremos nuestro estudio en dos subapartados, que se corresponden con las temáticas que predominan en la mayoría de las quejas recibidas:

– escolarización de alumnos discapacitados: en el que vamos a comentar quejas relativas a los problemas de acceso al sistema educativo que padecen algunos alumnos y alumnas por su condición de discapacitados, así como las dificultades que afrontan en su integración educativa en los diferentes niveles educativos.

– carencia de medios personales y materiales: que pretende poner de manifiesto las negativas consecuencias que para el correcto desarrollo del proceso formativo del alumnado discapacitado 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 alumnado discapacitados

Es importante recordar la regulación contenida en Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Dicha Ley 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 calificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas posobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran.»

Tras esta exposición normativa que es importante tener presente, hemos de indicar que por estas cuestiones se han recibido, entre otras, las siguientes quejas en el año 2008: **queja 08/112, queja 08/192, queja 08/373, queja 08/609, queja 08/620, queja 08/719, queja 08/821, queja 08/1021, queja 08/1144, queja 08/1145, queja 08/1656, queja 08/2038, queja 08/3044, queja 083074, queja 08/3090, queja 08/3569, queja 08/3728, queja 08/4051, queja 08/4071, queja 08/4835, queja 08/4836, queja 08/5021, queja 08/5104** y **queja 08/5187.**

Entre todas las quejas reseñadas, nos detendremos en primer lugar a analizar la pretensión contenida en la **queja 07/4777**, en la que una madre angustiada nos exponía el problema que le afectaba, relacionado con la escolarización de su hijo de 8 años en un colegio público de la provincia de Sevilla. El niño estaba afectado por una enfermedad denominada displasia focal cortical, que causa con crisis epilépticas y trastornos de conducta, afectando igualmente a su psicomotricidad y logopedia. Como consecuencia de todo ello, también se le apreciaba un trastorno de conducta que se acentuaba en el colegio, con inquietud, conductas disruptivas, falta de sociabilización con los compañeros de clase, y a causa de su medicación contra la epilepsia, le costaba mucho trabajo memorizar las letras, por lo que su integración se antojaba compleja.

Se quejaba la interesada de que, por todas estas circunstancias, su hijo se había convertido "en el niño malo del cole", cayendo en tal abismo que la única manera de defenderse era a puñetazos, perdiendo el control y no distinguiendo si era una persona adulta o un niño. A partir de ese momento, según relataba la madre, comenzó una avalancha de acontecimientos agresivos, que originó que otros padres y madres de alumnos y alumnas no entendieran la situación, y temieran por la integridad de sus hijos e hijas, por mucho que se les explicase que sólo era un niño que necesitaba la ayuda de todos para controlar su problema de trastorno de conducta.

Después de un largo escrito en el que la madre relataba todos los acontecimientos acaecidos en el colegio, que derivaron en sanciones disciplinarias con expulsiones sucesivas, nos indicaba que un día llegó al colegio de su hijo una profesora de pedagogía terapéutica que, con gran sensibilidad y profesionalidad, entendió la coyuntura y tras unas adaptaciones personalizadas para tratar su problema, se empezó a conseguir que la conducta del niño mejorara, aunque en el tema social seguía siendo objeto de burla y provocaciones por parte de los compañeros, a las cuales él respondía con respuestas violentas.

El problema se agudizó cuando la docente especialista no continuó en el colegio el curso siguiente, por trasladarse de localidad, agudizándose la situación al no contarse con ningún monitor para su atención, hasta el punto de llegar a agredir a la nueva profesora, por lo que fue expulsado. Posteriormente tras su vuelta al colegio, tuvo otros episodios de violencia con compañeros. Tanto la familia del menor como el propio centro consideraban que era se suma urgencia la dotación del monitor, cualificado para trabajar con este alumno.

Al respecto, la madre decía una frase muy significativa sobre la necesidad del recuso humano solicitado para la debida escolarización de su hijo discapacitado psíquico, porque esa frase resume en gran medida cuanto estamos analizando: *"Quiero saber si hay alguna ley que lo contemple ¿El recurso tiene que ir al niño o el niño al recurso?*

Se admitió a trámite la queja y se solicitó el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, tras cuyo análisis se archivó el expediente por entender que el asunto se encontraba en vías de solución, ya que la Administración educativa reconocía en su informe las necesidades existentes en cuanto a la situación del hijo de la interesada, y en este sentido textualmente se nos indica lo siguiente:

"Al alumno "..." se le realizó una Revisión del Dictamen de Escolarización en febrero de 2007 con modalidad de escolarización "Apoyo a la Integración".

Entre otras medidas educativas, se han llevado a cabo con dicho alumno una flexibilización horaria y un programa de modificación de conducta, con respuesta positiva parcial por parte del mismo, según información facilitada por la dirección del Centro educativo y por el Equipo de Orientación de Zona. Sin embargo, en el presente curso escolar se produce una acentuación de las conductas disruptivas del alumno.

Desde el Equipo Técnico Provincial de Orientación de la Delegación de Educación de Sevilla, y por parte del Equipo Especializado en Trastorno de Conducta, se realiza la valoración e intervención necesaria. A su vez, este mismo Equipo Especializado desarrolla el asesoramiento al propio Equipo de Orientación Educativa de la Zona, al Centro escolar y a la misma familia del alumno para la optimización de las medidas educativas ya iniciadas con el alumno el pasado curso, fundamentalmente la actualización para el presente curso del Programa de Modificación de Conducta, el desarrollo de un Programa de Habilidades Sociales y el reinicio de la Flexibilización Horaria para ajustar la jornada escolar a las necesidades educativas del alumno.

Finalmente, comunicarle que en la Planificación Escolar para el curso 2008/2009 se contemplará la incor-

poración del recurso de Monitor de Educación Especial para la atención a este alumno, siempre que así lo requiriese su evolución psicoeducativa"

No obstante, posteriormente se recibió un nuevo escrito de la interesada en el que solicitaba nuevamente nuestra intervención por cuanto que, según afirmaba, le había concedido a su hijo una minusvalía del 43%, –según Dictamen Técnico Facultativo emitido por el E.V.O. de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social–, y había reclamado a la Delegación Provincial, concretamente al Inspector, al supervisor de inspectores y al Sr. Delegado, ya que le habían vuelto a llamar del centro escolar para recoger a su hijo por su comportamiento.

Igualmente denunciaba la actitud del profesorado que definía como "*me preocupo, pero llévatelo a casa"*. Y añadía*: "yo entendería que fuera un problema si se diera en todos los ámbitos, pero en casa está bien, en la Asociación a la que asiste (Retama) está progresando y trabajando contento, por lo tanto, algo está mal en el colegio. Si no saben tratarlo que envíen a algún profesional que los enseñe a atender a alumnos con esta patología. El comportamiento de mi hijo en el colegio es la consecuencia de revelarse por no estar avanzando". "Esta situación de recogerlo del colegio cada vez que ocurre una incidencia, se está convirtiendo en algo diario: el día 18, 23 y 24 de abril de 2008, y por lo que veo seguirá así hasta final de curso si no se le da una solución".*

A la vista de las manifestaciones que nos trasladaba la interesada, en las que ponía de manifiesto la difícil situación por la que estaban pasando, tanto ella como su hijo, y teniendo en cuenta el contenido del informe recibido en su día de la Administración, procedimos a la reapertura del expediente y formulamos la siguiente **Recomendación:**

"Que se dote a la mayor brevedad, y por el procedimiento de urgencia que se considere más conveniente, de un Monitor de Educación Especial al CEIP, para la debida atención del alumno discapacitado de 8 años, escolarizado en el referido centro.

Y ello con independencia de que para el inicio del próximo curso 2008-2009 esté ocupada la plaza por un profesional de forma definitiva, en base a las previsiones de escolarización que en el presente mes de mayo se deberán realizar, de forma que este alumno reciba desde el primer día de curso la atención que precisa.

En el mes de julio de 2008 se recibió un informe de la citada Delegación Provincial de Educación de Sevilla, del que se desprendía la aceptación de la Recomendación formulada por esta Institución, y se nos indicaba que en la planificación de recursos de monitores de educación especial, se había priorizado al colegio público en cuestión, para su dotación para el curso 2008-2009, para intentar solventar el problema de escolarización de este menor discapacitado.

Otro de los problemas que con más frecuencia se dan en el ámbito de la educación especial y que provoca un gran malestar entre los afectados, es el caso en que los alumnos y alumnas, pese a contar con un dictamen del Equipo de Orientación Educativa en el que se establece una determinada modalidad educativa y se estipula la necesidad de que el centro cuente con determinado personal de apoyo, terminan siendo escolarizados en un centro que no cuenta con estos profesionales, originándose así la protesta de las familias.

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.

También hay otro asunto que nos preocupa sobremanera, dentro de las quejas tramitadas sobre la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, y que, a nuestro modo de ver, requiere un especial interés. Son los cambios que se producen en la modalidad de escolarización de los menores con necesidades educativas especiales, que vienen motivados, lamentablemente, por la insuficiencia de recursos en los centros en que están escolarizados, más que por necesidades educativas de los alumnos.

Esta situación es bastante frecuente, y ya ha sido objeto de denuncia por parte de esta Institución en Informes anteriores, sin que por lo que parece, se encuentren soluciones.

Por ello, debemos insistir en la improcedencia de escolarizar a un menor con una necesidad educativa especial en un centro docente que no cuente con los profesionales necesarios para atenderlo según lo dictaminado por los correspondientes Equipos de Orientación Educativa.

Por otra parte, no debe la Administración continuar con la práctica de permitir la escolarización obviando la dotación de estos recursos hasta que se producen las protestas de las familias, y dilatando la cobertura específica de los puestos hasta el siguiente curso.

Para finalizar con este subapartado comentaremos, resumidamente, algunas quejas tramitadas durante el año 2008 relacionadas con todos estos temas referentes a la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales:

– **queja 08/3090**, en la que se exponía el problema de un alumno escolarizado en un instituto de enseñanza secundaria de Málaga, al que le fue diagnosticado por los servicios sanitarios público "Síndrome de Asperger", motivo por el cual había venido demandando del centro educativo la atención que el alumno afectado por este problema precisa. La interesada se lamentaba que desde el centro educativo no se hubiese aplicado a

su hijo las medidas específicas de adaptación del currículo y apoyo especializado para la debida atención a sus necesidades educativas, lo que, según estimaba, le había perjudicado en su desarrollo y rendimiento académico.

Tras nuestras gestiones pudimos conseguir que el Equipo Técnico Provincial del Servicio de Orientación Educativa acordase con la reclamante mantener una cita, tras conocer el resultado de los exámenes de septiembre, a fin de planificar el próximo curso de la forma más adecuada a las necesidades de su hijo.

– **queja 08/4071,** en la que se denunciaba el caso de un alumno discapacitado físico de 17 años, residente en un municipio de Huelva, y afectado de espina bífida, al haberle sido denegada la plaza escolar solicitada en un instituto de enseñanza secundaria de dicha localidad, alegándose que en el centro no había monitor que pudiera ayudarle, ya que utilizaba silla de ruedas.

Según afirmaba la familia del alumno, éste no precisaba la ayuda de ninguna persona para desplazarse, porque era perfectamente autónomo y, por otra parte, el instituto en cuestión no presentaba barreras arquitectónicas, por lo que consideraban una discriminación la denegación de la plaza solicitada, máxime cuando a su otro hijo si le había sido concedida y la solicitó a la vez que su hermano.

Finalmente, el problema quedó resuelto satisfactoriamente, al haberse autorizado la matriculación del alumno en el instituto en cuestión, como era su deseo.

– **queja 08/4835,** en la que se planteaba el problema de una alumna con necesidades educativas especiales derivadas de la enfermedad que padecía, denominada “Amnesia Sacral Espina Bífida”. Al respecto, la interesada nos manifestaba que su hija estaba escolarizada en un centro público de la provincia de Sevilla, centro de adaptación, preparado para su problema –minusvalía física del 80%–, y por lo tanto, según afirmaba la interesada, su hija estaba muy contenta de estudiar allí.

Sin embargo, existía un inconveniente, cual era que no había monitores disponibles para ofrecer a su hija la atención que necesitaba, por lo que la Directora del centro había decidido trasladar a la niña a un colegio que no tenía las condiciones necesarias para la integración de este tipo de alumnado, pero en el que, sin embargo, sí había un monitor disponible.

Ante ello, la interesada manifestaba su disconformidad, por estimar que el traslado de centro de su hija significaría un gran perjuicio e incomodidad para ella, porque había costado mucho esfuerzo adaptarla e integrarla en el centro en el que estaba.

La familia consideraba que la solución no era trasladar a la niña, sino dotar de un monitor para su atención al centro adaptado, por todo lo cual, y ante la situación existente, solicitaban la intervención de esta Institución.

Actualmente continuamos a la espera de recibir el informe interesado de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla.

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 aquéllas que denuncian carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales puestos a disposición de los centros docentes para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, que imposibilitan a los centros prestar una atención adecuada, y en algunos casos digna, a estos alumnos con necesidades específicas, originando con frecuencia las protestas de las familias, e incluso 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 estipulado en los dictámenes emitidos por el Equipo de Orientación Educativa. Un segundo grupo de quejas sería las que reconocen que existe una relación adecuada entre los profesionales existentes en el centro y los determinados en el informe del Equipo de Orientación Educativa, 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 necesidades educativas especiales 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 Equipo de Orientación Educativa 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 Equipo de Orientación Educativa y lo que la familia considera necesario para el alumno o alumna, 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 Equipo de Orientación Educativa frente a las opiniones de las familias. No obstante, a veces las familias no se limitan a discrepar del Equipo de Orientación Educativa, 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 expedientes manifestando nuestra incapacidad para resolver la controversia suscitada y expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales del Equipo de Orientación Educativa.

Pero si este tipo de quejas son complicadas de tramitar, aún más difíciles están resultando aquéllas que cuestionan la idoneidad 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 la precisasen para realizar alguna actividad. Podría ocurrir incluso que hubiese un número elevado de estos alumnos en una misma 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 Equipo de Orientación Educativa 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 2008 en relación con la falta de medios personales y materiales en los centros, diremos que, entre otras, se han recibido las siguientes: **queja 08/29, queja 08/109, queja 180, queja 08/189, queja 08/327, queja 08/339, queja 08/348, queja 08/623, queja 08/649, queja 08/650, queja 08/651, queja 08/653, queja 08/654, queja 08/655, queja 08/658, queja 08/684, queja 08/685, queja 08/2283, queja 08/2315, queja 08/3625, queja 08/3915, queja 08/3958, queja 08/4030, queja 08/4048, queja 08/4132, queja 08/4198, queja 08/4288, queja 08/4366, queja 08/4666, queja 08/4757, queja 08/4759, queja 08/4832, queja 08/4971, queja 08/5016, queja 08/5109** y **08/5481.**

Con el fin de ejemplificar la variedad de temas y denuncias que se reciben en relación con este tema, y dado el número importante de las mismas durante 2008, haremos, como el pasado año, una relación de las principales quejas tramitadas, reseñando brevemente el motivo de la denuncia presentada.

– **queja 08/109,** en la que se expone el problema de un menor, escolarizado en un instituto de Huelva, que padecía déficit de atención que cursaba con hiperactividad, y por ello se encontraba en tratamiento psiquiátrico en el Hospital Universitario Virgen Macarena de Sevilla, en la Unidad de Psiquiatría Infantil. Este alumno estaba integrado en el aula de apoyo del centro escolar durante un tiempo limitado en la semana, debido a su patología. El resto del tiempo compartía su actividad educativa con niños y niñas en las aulas ordinarias, necesitando un educador para su integración y aprovechamiento educativo.

Sin embargo, según denunciaba la familia, la Administración educativa se negaba, tras las gestiones efectuadas, a incorporar a un educador específico para la atención del menor. La falta de atención al alumno fuera del aula de apoyo le ocasionaba graves trastornos emocionales con angustias, bloqueos, desatención, provocando interrupciones y problemas en las clases. Por ello parecía imprescindible la incorporación de este profesional específico para la atención del alumno, o

subsidiariamente, solicitaban que fuese destinado a un centro educativo donde pudiera ser atendido debidamente.

Del análisis del informe recibido en su día se desprendía que, tras todo lo actuado, a juicio de los especialistas educativos, los medios personales y materiales existentes en el centro escolar en cuestión, eran los idóneos para la debida atención del alumno, en base a las necesidades educativas especiales que presentaba, y tras el correspondiente Dictamen realizado por el Equipo Técnico Provincial para la Orientación Educativa y Profesional.

– **queja 082283** en la que unos padres demandaban la atención continuada de un monitor de educación especial para su hija, y por otro lado el cumplimiento de las condiciones mínimas legalmente exigidas para el Aula Específica del colegio público de Málaga en el que estaba escolarizada, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 147/2002.

La Administración educativa aceptó la pretensión planteada referente a la mejoras de las instalaciones del referido centro para la mejor integración de esta alumna y del resto de alumnado con necesidades educativas especiales allí escolarizados, y en base a ello, se habían adoptado una serie de medidas para una mejor atención educativa, incluyéndose a ese colegio en el Programa de necesidades del Plan "Mejor Escuela" para el año 2009, con el fin de mejorar las condiciones de accesibilidad del alumnado discapacitado y las condiciones físicas del Aula de Educación Especial del centro.

Sin embargo, en cuanto a los recursos personales que reclamaban, la Delegación Provincial entendía que el colegio contaba con los recursos humanos necesarios y suficientes para la debida atención de alumnado con necesidades educativas especiales.

– **queja 08/4198**, en la que un colectivo de padres y madres de alumnos y alumnas de un centro público de la provincia de Málaga solicitaban más medios para la escolarización y debida atención educativa de sus respectivos hijos e hijas. Según denunciaban, el Aula de Educación Especial de Autistas del referido centro en la que estaban escolarizados estos menores, no estaba dotada ni de personal y de los recursos materiales que marca la ley para la debida atención del alumnado autista, por lo que les resultaba imposible iniciar sus clases.

– **queja 08/2038**, en la que unos padres denuncian a un centro de educación infantil y primaria de un municipio de Cádiz, por la indebida atención educativa que estaba recibiendo su hijo de 15 años de edad, escolarizado en 2º de ESO, y afectado por una Falta de atención con Hiperactividad del Tipo Combinado (TDAH), y con un grado de discapacidad reconocida del 36%.

– **queja 08/4832.** Queja iniciada de oficio por esta Institución al tener conocimiento de la situación existente en un centro de primaria, afectante a 12 alumnos y alumnas discapacitados, ante la situación de desatención que, al parecer, padecían los mismos, debido a la carencia de un monitor que les atendiese, tanto en su alimentación como en sus necesidades fisiológicas más elementales, tarea que, ante esta situación, se están viendo obligados a realizarla los padres y madres de estos alumnos desde principios de curso.

– **queja 08/5021**. Queja iniciada de oficio por esta Institución al conocer la difícil situación en que se encontraba una alumna discapacitada física, escolarizada en un centro educativo con barreras arquitectónicas, y que no contaba con ascensor, porque según parecía era el más cercano a su domicilio con vacantes, y además, contaba con todos los recursos de educación especial.

Para finalizar, tenemos que hacer referencia al singular problema planteado en la **queja 07/5268.** En la misma, los padres de una niña de 3 años de edad nos exponían que su hija estaba afectada con Síndrome de Down, con el Síndrome de West (el tipo de epilepsia más grave que existe, la más agresiva y la que más secuelas puede dejar), era celíaca, con intolerancia al gluten, tenía más de cinco dioptrías de hipermetropía en cada ojo, y estaba diagnosticada de sordera bilateral profunda, entre otras afecciones (sólo durante el año anterior se le detectaron y trataron unas catorce neumonías, reflujo esófago-gástrico masivo, anginas, otitis, gastroenteritis, etc..)

Lo expuesto, según alegaban, había venido acompañado de continuas visitas al médico, radiografías, análisis, pruebas, valoraciones, incluso su hospitalización en varias ocasiones. Todas las tardes la niña las dedicaba a algún tipo de terapia, fisioterapia, atención temprana, piscina, danza y logopedia.

La pequeña empezó a caminar con tres años, pero su estabilidad dejaba mucho que desear. En la alimentación seguía estando muy limitada por su problema celíaco. A ello se añadía que casi todo lo que comía debe ser triturado y que necesitaba la ayuda de alguien para comer. Esta alumna estaba escolarizada en el Aula de Apoyo a la Integración de un Colegio Concertado de Sevilla capital.

Pues bien, entre otras consideraciones, estos padres manifestaban en su escrito de queja, textualmente lo siguiente:

"...Al margen de todo hay que decir que es un ángel, su dulzura, su simpatía, hacen que todo el que tiene oportunidad de tratarla lo más mínimo, la adore. Ello, nos ha hecho ir superando todos los obstáculos que se nos han ido presentando.

Siempre hemos sido consciente de que, a medida que vaya creciendo, se va a encontrar nuevos problemas, no de salud, que esos nunca se pueden prever, sino de adaptación y aceptación. Todos sabemos que en estos chicos, a más edad, mayor va siendo la diferencia con los demás.

El Equipo de Orientación Educativa aconsejó su escolarización ordinaria en un centro con Aula de Apoyo a

la Integración. Llegado el momento y atendiendo a varias razones, entre ellas, que su hermano estaba escolarizado allí, nos decidimos por el Colegio "...", centro con Aula de Apoyo a la Integración. Pensamos que así, con los dos hermanos en el mismo centro, ayudaría a la conciliación entre vida laborar y familiar. Y la principal razón, que en ese centro la enseñanza se extiende hasta secundaria, circunstancia que no se da en centros públicos, lo que evitará a "...", en un futuro, tener que cambiar de colegio, con los problemas que ello podría acarrear.

El citado Colegio, para la atención del Aula de Ayuda a la Integración y valiéndose de la aportación que hace la Junta de Andalucía, contrata un profesor de apoyo, pero no hace lo propio con un monitor. Según nos informa la Dirección del centro, con el dinero recibido de la Administración para la dotación del Aula, es del todo imposible contratar a otra persona.

Por nuestra parte, entendemos que si la Administración autoriza a un centro la creación de un Aula de Ayuda a la Integración, debe ser con todas sus consecuencias, y debe dotar o velar porque se dote al mismo, sea público, concertado o privado, del material y el personal necesario tendente a la efectiva integración del alumno.

Nuestra hija, además de un profesor de apoyo, necesita un monitor. "..." aún tiene muy poca estabilidad, solo hace unos meses empezó a andar, no controla esfínteres, por lo que cada vez que hay que cambiarle el pañal nos llaman del centro para que vayamos, teniendo que ausentarnos de nuestros trabajos hasta casi dos horas. "..." necesita de alguien que, no sólo le cambie el pañal, sino que además le enseñe a ir al servicio, que la vigile para que no se coma la plastilina, para que no se meta chinchetas en el bolsillo, en definitiva, que vele por su integridad el tiempo que pasa en el colegio.

Desde que empezó el curso en septiembre, venimos haciendo gestiones para la consecución de un Monitor de Educación Especial, tanto ante el colegio como con la Delegación de Educación de la Junta de Andalucía. Hasta la fecha han resultado del todo infructuosas. Creemos nos ampara la Ley y por el bienestar de nuestra hija y de la unidad familiar, por todos los medios vamos a seguir reclamando lo que creemos es justo. Por lo expuesto suplicamos su intermediación tendente a la solución rápida del problema. Nuestra hija lo necesita y es su derecho".

La queja se admitió a trámite para recabar la información necesaria de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla.

En febrero de 2008 se recibió un informe de dicho organismo en el que, si bien no se desvirtuaban las necesidades de esta alumna, únicamente se consignaban una serie de preceptos legales relacionados con la dotación presupuestaria a los centros sostenidos con fondos públicos, sin dar ninguna información sobre el fondo del asunto planteado, cual era la necesidad de Monitor de Educación especial para la debida atención de la hija de los interesados, así como de los demás alumnos escolarizados en la referida Aula de Apoyo a la Integración, y las posibles actuaciones realizadas en uso de su potestad, para que el referido centro, por los mecanismos administrativos que procediesen, se dotase cuanto antes de dicho profesional.

A la vista de ello, y teniendo presente que la carencia de dicho monitor en ese aula, al menos para esta alumna discapacitada, estaba incidiendo negativamente en su integración y desarrollo, además de en su rendimiento académico, ante esa situación, que evidenciaba la urgente necesidad de dotar al referido Colegio con un Monitor/a de Educación Especial, no alcanzábamos a comprender los motivos por los que no había adscrito un profesional de esa especialidad en el centro.

En este sentido entendíamos que, si el Aula de Apoyo a la Integración estaba debidamente autorizada en el referido colegio por la Administración competente, y si dicho profesional era necesario para la atención del alumnado allí escolarizado, cómo no se había dotado de dicho profesional al centro, o, cuanto menos, cómo la Administración educativa no había adoptado las medidas oportunas para que se procediese a su contratación por parte de quien correspondiese.

Y, por otra parte, si la dotación económica del concierto aprobado al centro se constataba que era insuficiente para la óptima organización y sostenimiento de los recursos educativos autorizados a dicho colegio, tendría que considerarse la posibilidad de llevar a cabo una revisión de la misma, para que la dotación de los recursos humanos y materiales que precisan estos alumnos fuese la adecuada y necesaria a las necesidades educativas especiales que presentaban.

Todo menos que esos alumnos estuviesen desatendidos en sus más elementales necesidades, y que la situación existente pudiera llegar a afectar a su debida escolarización e integración, como denunciaban los interesados.

No podíamos aceptar que el Sr. Delegado Provincial de Educación de Sevilla permitiese que esta alumna de este centro sostenido con fondos públicos y los alumnos que con ella se encontraban matriculados en el Aula de Apoyo a la Integración, continuasen desatendidos en sus necesidades básicas de aseo personal, desplazamiento e integración.

En consecuencia con todo lo expuesto, y ante las circunstancias concurrentes, nos vimos en la obligación de formular a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la siguiente **Recomendación**:

"Que se dote a la mayor brevedad, y por el procedimiento de urgencia que se considere procedente, de un Monitor de Educación Especial al Colegio "..." de Sevilla, para la debida atención de la alumna "...", escolari-

zada en el Aula de Apoyo a la Integración del centro, y ello con independencia de actuaciones que, conforme a la legalidad, pueda llevar a cabo la Administración educativa para subsanar esta deficiencia, en base a la planificación que se deba realizar, habida cuenta la concesión y vigencia del régimen de Concierto Educativo de dicho centro escolar".

La respuesta recibida del citado organismo fue:

"Adjunto le remito informes emitidos por el Servicio de Planificación y Escolarización y por el Servicio de Ordenación Educativa, respectivamente, de esta Delegación Provincial en contestación a su escrito de fecha 16 de abril, relativo a la queja formulada por D. "..." y Dª "...", en la que ponen de manifiesto la falta de un Monitor para atender a su hija con Necesidades Educativas Especiales en el Colegio Concertado "...", de Sevilla.

Así pues, de conformidad con los informes señalados, la normativa vigente establece que los centros concertados deberán contratar directamente, con cargo a las partidas presupuestarias abonadas por la Administración, los recursos personales necesarios para la adecuada atención al alumnado de necesidades educativos especiales escolarizado en su centro, por lo que no es competencia de esta Delegación provincial de Educación la dotación del recurso personal explicitado en la Recomendación de 16 de abril de 2008, para lo cual se da traslado de dicho escrito a la titularidad del Centro Concertado "...".

De la respuesta recibida a la Recomendación formulada por esta Institución en el mes de abril de 2008, se desprendía la negativa a su aceptación, puesto que la Administración se ratificaba en las argumentaciones contenidas en el primer informe emitido.

También se recibió una comunicación de los interesados del siguiente tenor literal:

"Tras casi un año, volvemos al punto de partida, la Administración dice que el responsable es el Colegio y éste, que la Administración no da lo suficiente y como siempre, los perjudicados los mismos. "..."no atendida en sus necesidades básicas y nosotros, como padres, sufriendo de verla día a día. El curso terminó y mucho nos tememos que el próximo se presenta igual.

Es cuestión fundamental a tener en cuenta es que el centro en el que está escolarizada "..." es un Centro Concertado, es decir, se financia con fondos públicos, Además, como hemos dicho muchas veces, es un centro con Aula de Ayuda a la Integración.

Entendemos que lo expuesto en el párrafo anterior zanjaría la cuestión. Si se trata de un Centro Concertado y, además, se le concedió un Aula de Ayuda a la Integración, la Administración debe dotarlo con los recursos necesarios, tanto económicos como materiales y humanos para que los alumnos que hayan sido admitidos siguiendo todos los criterios de selección que establece la Ley, no se vean desatendidos y ni siquiera tengan cubiertas sus necesidades más elementales.

Si la Administración en su defensa alude "que los centros concertados deberán contratar directamente, con cargo a las partidas presupuestarias abonadas por la Administración, los recursos personales necesarios para la adecuada atención al alumnado de necesidades educativas especiales", cabe afirmar sin temor a equivocarse que las citadas "partidas presupuestarias" deben ser suficientes para llevar a cabo la contratación del personal necesario.

Si, efectivamente, las "partidas presupuestarias" son suficientes para realizar esas contrataciones, rotundamente se puede afirmar que el centro emplea partidas destinadas a la contratación de personal a cuestiones distintas a tal fin. Por tanto, la Administración o el centro no obra bien,

Insten a quién corresponda (nosotros seguimos sin poder determinar quien es) a adoptar una solución inmediata del asunto. Que "..." no sufra más. No se lo merece. Que el próximo curso, "..." lo dedique a aprender, que es de lo que se trata, y no a sufrir".

Una vez analizado el escrito que nos trasladaron los interesados, en conjunción con el contenido del último informe recibido de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, debíamos entender la **Recomendación** formulada como no aceptada ni atendida, puesto que dicha Administración básicamente se ratificaba en las argumentaciones contenidas en el primer informe emitido.

Ante ello, y con independencia de las razones alegadas por la Delegación Provincial, no debíamos olvidar que a la hija de los interesados se le concedió una plaza escolar en el referido centro concertado para ser atendida en el Aula de Apoyo a la Integración.

Dicho Aula de Apoyo a la Integración estaba debidamente autorizada para dicho centro por parte de la Administración educativa.

A su vez, las necesidades educativas de esta menor habían sido reconocidas por parte de la Administración educativa en todo momento.

El Concierto Educativo concedido al colegio debía recoger las partidas presupuestarias suficientes para poder hacer frente a la contratación de los recursos humanos necesarios para la debida atención educativa de todo el alumnado allí escolarizado, –en ningún momento habíamos discrepado con la afirmación de que fuese el centro el "sujeto" que había de realizar el acto de la contratación-.

Pues bien, partiendo de todas estas premisas, resultaba cuanto menos sorprendente que, por una parte, el centro escolar en cuestión no pudiera contratar al Monitor que esta alumna necesitaba porque, según parecía, no contaba con fondos suficientes para la contratación de estos recursos personales complementarios.

Es decir, podíamos deducir que el importe del módulo económico asignado al Aula de Apoyo a la Integración del Colegio Concertado en cuestión, o bien era insuficiente, o bien no contemplaba la cuantía necesaria para la contratación de un Monitor de Educación Especial que el alumnado de dicho aula precisaba. En ese caso, la solución habría de pasar por una revisión y/o actualización de los fondos destinados a ese centro.

A *sensu contrario*, si el importe del módulo económico asignado al Aula de Apoyo a la Integración de ese Colegio Concertado era suficiente en su cuantía para abordar la contratación de un Monitor de Educación Especial que el alumnado de dicho Aula precisaba, no podíamos comprender que la Administración no hubiese puesto de manifiesto al centro escolar afectado sus obligaciones con respecto a la debida atención del alumnado con necesidades educativas especiales, recordándole la posibilidad de incurrir en incumplimiento de sus deberes como titular de concierto educativo con la Administración, y las consecuencias que ello podía llevar aparejado.

En todo caso, resultaba igualmente chocante que la Administración educativa, responsable subsidiaria de la atención educativa del alumnado escolarizado, y debidamente matriculado, en los centros privados sostenidos con fondos públicos, y como garante última de los derechos educativos de estos menores, no hubiese arbitrado una solución urgente al problema, por los cauces legales procedentes, durante todo el curso escolar anterior, “permitiéndose” que esta alumna discapacitada hubiese estado indebidamente atendida todos estos meses, con los perjuicios que esa situación le había ocasiona a ella y a su familia.

Lo que parecía incuestionable era que la Administración era conocedora de la situación desde hacía bastante tiempo, tanto por las denuncias formuladas por los padres afectados ante el propio colegio y ante la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, como por la actuación de esta Institución desde noviembre de 2007 con dicho organismo.

Pudiéramos admitir que el curso 2007-2008 la planificación de los recursos educativos ya estuviera realizada con anterioridad a la posible matriculación de la niña en el referido centro. No obstante, tras todo lo actuado y reclamado, no cabían más dilaciones. Un nuevo curso estaba a punto de empezar y esta alumna no podía continuar en esta situación.

Hágase cumplir la ley a este centro escolar, si ese es el caso, tal y como la Delegación Provincial de Educación de Sevilla manifiesta en sus informes. Y subsidiariamente, si los recursos del concierto continúan sin ser suficientes, –y evidentemente en ese supuesto el colegio no pudiera asumir los costes de una nueva contratación del recurso humano necesario-, sea esa Administración educativa, titular de la competencia y garante de los derechos del alumnado, quien arbitre la solución alternativa que considere conveniente para resolver el problema de integración y debida atención de esta alumna, y que no inicie otro curso en la misma penosa situación.

En consecuencia con todo ello, y aun respetando la postura adoptada por la tan repetida Delegación Provincial de Educación de Sevilla en el presente caso, esta Institución estimó que resultaba de justicia mantener la Recomendación formulada en sus mismos términos.

Por lo tanto, ante la negativa de dicha Delegación Provincial a aceptar la referida Recomendación 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 Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima autoridad del organismo afectado, las actuaciones seguidas en este expediente de queja, elevando para su consideración la Recomendación formulada y solicitándole un pronunciamiento sobre la cuestión debatida.

En el mes de octubre de 2008 se recibió una comunicación de la Dirección General de Planificación y Centros, en respuesta a la Recomendación elevada a la Sra. Consejera de Educación, de cuya lectura se desprendía la aceptación de la referida Recomendación, formulada a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla en abril de 2008.

En efecto, según se nos indicaba, para ese curso 2008-2009 se había incrementado el concierto educativo con el Colegio en una nueva Unidad de Educación Básica Especial de Apoyo a la Integración, siendo, por tanto, dos las unidades de este tipo con que contaba el centro, con los recursos económicos correspondientes, entre otros para personal complementario.

En consecuencia, y dado que la pretensión planteada había sido aceptada, se procedió al archivo del expediente, dando cuenta de ello a los interesados y enviando un escrito de agradecimiento a la Sra. Consejera, y a la Dirección General de Planificación y Centros, por su colaboración y por la sensibilidad mostrada para la resolución favorable del problema.

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 17/2007, de Educación de Andalucía, (Título III denominado Equidad en la Educación), junto con la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación, 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 asociadas a condiciones sociales desfavorecidas.

Entrando en el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2008 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 2007 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 2007 por lo que retomamos ahora el compromiso de dación de cuentas en relación con los mismos.

Así, en la **queja 07/5139** y en la **queja 07/3226** se pueden apreciar la íntima conexión que existe entre los planes de absentismo escolar y los planes de compensación educativa.

En la primera de ella, los representantes de una comunidad educativa de Sevilla denunciaban el incumplimiento de las obligaciones asumidas por las Administraciones, conforme al protocolo de prevención del absentismo escolar. En este sentido alegaban haber remitido casos concretos de menores absentistas a los Servicios Sociales Comunitarios y al Servicio de Protección de Menores, sin que desde dichos organismos se hubiesen emprendido actuaciones decididas para remediar la situación de los menores afectados.

La otra referenciada, la **queja 07/3226,** era una actuación de oficio iniciada por esta Institución en la que, en primer lugar, se ponía de manifiesto a la Administración educativa que el absentismo escolar en nuestra Comunidad Autónoma era un asunto por el que esta Institución había venido prestando desde hacía varios años un especial interés, motivando, incluso, la elaboración de un trabajo de investigación, que tuvo su reflejo en un Informe Especial presentado ante el Parlamento, y cuyo ámbito de aplicación se centró en determinadas barriadas marginales de las ocho provincias andaluzas.

Del conjunto de medidas señaladas, las quejas que llegan a esta Institución vienen a poner de manifiesto las especiales dificultades existentes en el desarrollo de "Los programas de Lucha contra el Absentismo Escolar", en particular por lo que respecta a la colaboración interadministrativa en esta materia, y en relación con las competencias y responsabilidades que han de asumir las distintas Administraciones públicas, especialmente la Administración educativa y las Corporaciones locales.

Partiendo de esta realidad, y sobre la base de las actuaciones desarrolladas con ocasión del Informe especial traído a colación, se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, iniciar una investigación de oficio sobre la situación del absentismo escolar en la zona norte de la provincia Granada.

Como primera iniciativa, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Educación de Granada y al Ayuntamiento de dicha capital para solicitar a los citados organismos la aportación del preceptivo informe sobre las siguientes cuestiones puntuales:

1) Información detallada y cuantificada sobre la situación educativa de los menores en edad escolar en los barrios señalados de Granada, especificando los datos sobre escolarización en los diferentes centros y niveles educativos.

2) Información detallada y cuantificada acerca de la incidencia del absentismo escolar entre los menores de los barrios señalados, incluyendo una evaluación acerca de las causas de dicho absentismo y sus posibles soluciones.

3) Información acerca de las medidas existentes en las zonas señaladas para la lucha contra el absentismo escolar, incluyendo copia del programa de absentismo que se esté desarrollando.

4) Información sobre la existencia de convenios de colaboración entre la Administración educativa y el Ayuntamiento de Granada dirigidos a prevenir y controlar el absentismo escolar en la zona de referencia, o sobre la existencia de otros convenios con entidades sin ánimo de lucro en los planes y programas de lucha contra el absentismo.

En su día se recibieron sendos informes de la Delegación Provincial de Educación de Granada y del Ayuntamiento citado, en los que se expresaba cumplida información sobre los hechos denunciados. Por su parte, en el informe emitido por la Delegación Provincial se realizaba un breve análisis del contexto, que reflejaba la situación social y educativa de los menores en edad escolar de la referida zona, y se nos facilitaba información detallada y cuantificada acerca de la incidencia del absentismo escolar entre los menores de la zona norte de la provincia, información sobre las medidas existentes en dicha zona para la lucha contra el absentismo escolar, y sobre el desarrollo del Convenio de colaboración suscrito entre dicha Administración educativa y el Ayuntamiento de la ciudad, dirigido a prevenir y controlar el absentismo escolar en la referida zona norte.

También el Ayuntamiento de Granada nos trasladó información detallada y cuantificada sobre la situación

educativa de los menores en edad escolar de la zona señalada, especificando los datos sobre escolarización en los diferentes centros y niveles educativos. Igualmente nos facilitaba información detallada y cuantificada sobre la incidencia del absentismo escolar de la zona, incluyendo una evaluación acerca de las causas de dicho absentismo y sus posibles soluciones.

Continuaba el referido Consistorio ofreciéndonos información sobre las medidas existentes para la lucha contra el absentismo, adjuntándose copia del Programa de absentismo que se está desarrollando, es decir, el "Proyecto de sensibilización sobre el absentismo escolar en el Distrito Norte de Granada", dirigido a toda la población del Distrito Norte, y especialmente al alumnado de los centros educativos, a sus padres y madres, a los profesionales que desarrollaban su trabajo en la zona, y a las asociaciones de diferente tipo que trabajaban en el distrito, así como del "Proyecto de intervención socioeducativa con infancia y adolescencia del Distrito Norte".

Por último, dicho organismo nos trasladaba asimismo información sobre la existencia del Convenio de colaboración educativa entre la Delegación Provincial de Educación y el Ayuntamiento de Granada, dirigido a prevenir y controlar el absentismo en la zona, y sobre la existencia de otros convenios con entidades sin ánimo de lucro, en los planes y programas de lucha contra el absentismo.

Pues bien, una vez analizada detenidamente toda la información recopilada en el expediente, se comprobó que, en efecto, existía una evolución positiva en la cuestión planteada y, lo que era de suma importancia para esta Institución, se constataba la preocupación de las Administraciones implicadas por conseguir erradicar el absentismo escolar existente en la zona, que era fundamentalmente de alumnado de etnia gitana, e inmigrante rumano y magrebí.

Ante ello, se deducía que el problema que dio lugar a la iniciación de la actuación de oficio que comentamos, 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 del alumnado en su centro escolar y en su entorno social.

No obstante, nos dirigimos, tanto a la Delegación Provincial de Educación de Granada como al Ayuntamiento de Granada para indicarles que, 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.

Sin embargo, estimamos que los planteamientos que venimos formulando sobre el problema del absentismo escolar, que eran la base de esta queja de oficio, son válidos a día de hoy, porque vienen motivados por la preocupación de esta Institución por las situaciones anómalas que se han 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 observamos se han podido constatar tras las denuncias que representantes institucionales y diferentes colectivos vecinales y asociativos, se han visto obligados a formular, y desde esta Institución lo que se pretende es corregir las mismas para conseguir la normalización de la escolarización e integración educativa del alumnado afectado.

Por ello, aunque reconozcamos los esfuerzos que en estos casos se están llevando a cabo por las Administraciones afectadas para realizar una gestión eficaz del problema, nuestra confianza vendrá dada siempre por una correcta puesta en marcha de los Convenios de Cooperación que se adopten y del trabajo curso a curso de las Comisiones de Absentismo que se creen con sus correspondientes Planes de trabajo.

Así las cosas, nos hemos visto en la obligación de recordar a las Administraciones implicadas, que desde esta Institución lo que se pretende es corregir las posibles disfunciones existentes, para conseguir la normalización de la escolarización e integración educativa del alumnado afectado. A nadie escapa, y ello se deduce con meridiana claridad de los datos aportados, que son las circunstancias sociales, económicas y laborales que afectan a la comunidad gitana, y a la población inmigrante de nacionalidad rumana y magrebí de los barrios granadinos citados, las que configuran un marco de marginación y desestructuración social y familiar que está en la base de los problemas educativos que presenta este tipo de alumnado.

Es evidente que la solución última a los problemas educativos que presenta este alumnado pasa necesariamente por la implementación de medidas y programas que aborden con decisión, y con una perspectiva de globalidad, las diferentes problemáticas que aquejan a este tipo de población.

Por ello, es nuestro deber insistir en la consideración de que, aunque destaquemos el esfuerzo y la gestión realizada ante esta problemática por las Administraciones competentes, y en el caso de la actuación de oficio que analizamos, confiamos en que la puesta en marcha del Convenio de Cooperación y de la Comisión de Absentismo, con sus correspondientes Planes de Trabajo, repercutan positivamente en este alumnado, no obstante, se manifestó a las Administraciones educativa y local que, para realizar un seguimiento de la situación, era necesario que se nos facilitasen 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 global en el absentismo escolar del alumnado y continuar en todo caso animando a los técnicos responsables a seguir realizando actuaciones de lucha contra el absentismo escolar.

En consecuencia con todo lo anterior, y ante todas estas circunstancias, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la **queja 07/3226** de oficio, con independencia de que, transcurrido un tiempo prudencial, estudiemos la conveniencia de retomar la cuestión, al objeto de comprobar los avances que, confiamos, se hayan producido al respecto.

2.1.4.2.2 Atención educativa domiciliaria

Vamos a tratar en este apartado los problemas que se plantean cuando hay alumnado que, por razones de enfermedad, se ve impedido de asistir a clase, lo que origina una imposibilidad de continuar con normalidad sus estudios, y sin que, por otra parte, la enfermedad que padecen requiera el ingreso en un establecimiento hospitalario. También se encuentran en este supuesto los casos de alumnos y alumnas que están en fase de convalecencia domiciliaria tras una intervención quirúrgica o un ingreso hospitalario.

El Decreto 167/2003, de 17 de junio, dedica el Capítulo VI a tratar esta cuestión, denominándola "*atención educativa del alumnado que por razones judiciales o de enfermedad no puede acudir al centro escolar*". Recordemos su regulación jurídica:

«*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».

En anteriores Informes hemos manifestado que 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 quieran colaborar con una Organización No Gubernamental a la que la Administración educativa andaluza,

mediante un Acuerdo formal de actuación, le 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 en las que residen.

Por este motivo se ha actuado de oficio por esta Institución en varias ocasiones. En el año 2005 se inició una queja de oficio –**queja 05/880–** con la que quisimos hacer partícipe a la Administración de nuestra preocupación por las reclamaciones que veníamos recibiendo en las que se denunciaban casos de desatención a alumnos y alumnas por carencia de voluntarios. En dicha queja expresamos a la Consejería de Educación nuestra estimación de 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.

Es necesario destacar lo siguiente de la respuesta recibida en aquellos momentos de la Administración:

"(...) 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 aquella queja de oficio, al considerarse aceptada por la Administración la petición planteada referente a 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 entonces 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 olvidarse 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 nueva actuación de oficio que tuvimos que iniciar en 2008, referenciada con el número de **queja 08/2885,** actuación que pone de manifiesto la pervivencia de los problemas existentes para asegurar la debida cobertura de las plazas destinadas a la atención educativa domiciliaria, ante la indecisión de la Administración de solventar estos problemas recurriendo al personal docente propio.

En efecto, a través de diversos cauces (medios de comunicación, denuncias de afectados, de comunidades educativas, etc.), tuvimos la oportunidad de conocer los problemas de falta de atención educativa de una serie de alumnos que por razones de enfermedad se veían impedidos de asistir a clase y, por tanto, de continuar normalmente sus estudios.

En este sentido, las noticias señalaban que 26 niños y niñas enfermos, residentes en distintas zonas de la provincia de Córdoba, se quedaron sin atención educativa en el año 2007, lo que representaba, a grosso modo, un total del 45,61% del total de la demanda.

La causa de esta disfunción, siempre según las señaladas fuentes informativas, se encontraba en la falta de personal voluntario disponible para participar en el programa de atención a este alumnado.

En relación con los hechos señalados, se ha de tener presente que el programa de atención domiciliaria que lleva ya aplicándose en Andalucía desde hace bastantes años, ha sido desde sus comienzos objeto de un especial seguimiento por parte de esta Institución, por afectar a un colectivo que entendemos precisa de apoyo al encontrarse en situación de desfavorecimiento frente al hecho educativo.

Así las cosas, y por lo que respecta a la posible causa de los hechos denunciados, –falta de voluntarios– esta Institución se reafirmaba en la consideración, tal y como desde esta Defensoría hemos tenido ocasión de señalar en otras actuaciones, que, a nuestro juicio, la atención educativa domiciliaria a los alumnos enfermos de larga duración debe entenderse incluida dentro del servicio educativo básico, como medida compensatoria cuya prestación en las debidas condiciones, y para todos los alumnos y alumnas que lo precisen, y por lo tanto, debe quedar plenamente garantizada por la Administración.

El recurso al voluntariado, o a las Organizaciones No Gubernamentales, como fórmula para la prestación de este servicio, debe contemplarse como una solución meramente coyuntural, pensada para solventar carencias de personal docente, pero no como una fórmula permanente o definitiva de prestación del servicio.

En este contexto, y conforme a lo establecido en la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz y la Ley de los Derechos y Atención al Menor en Andalucía, se acordó incoar de oficio –como decimos– un nuevo expediente de queja, y como primera iniciativa se solicitó a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba un informe acerca de la realidad de los hechos que motivaban la queja, así como acerca del nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnos convalecientes en la provincia de Córdoba, especificando si el mismo atendía todas las peticiones –debidamente justificadas– que se le presentasen, y en caso negativo las causas, así como las actuaciones a desarrollar, para corregir esta situación.

En el mes de julio de 2008 se recibió un informe de la referida Administración, en el que nos daban traslado de los datos que figuraban a fecha del final del curso en dicha Delegación Provincial sobre atención educativa domiciliaria al alumnado con problemas de salud.

En este sentido, la Administración educativa afirmaba en su informe textualmente lo siguiente:

"Alumnado atendido por el profesorado de la Delegación de Educación: 16 alumnos/as. Alumnado atendido por el voluntariado de Save The Children: 14. Alumnado pendiente de atender, según posibilidades, por pertenecer educación infantil o periodos muy cortos de asistencia domiciliaria, no contemplada su atención en Instrucciones: 5. Alumnado pendiente de confirmación para atender por causas personales, familiares, absentismo, embarazos, intervenciones hospitalarias y otras, ajenas a la Delegación Provincial y Save The Children: 9. Alumnado en proceso de tramitación: 3. Total Alumnado: 47".

Tras ello, la Delegación Provincial de Educación de Córdoba finalizaba manifestando:

"Como puede observar, los datos que figuran en esta Delegación Provincial no se corresponden con los publicados en el Diario de "..." el día 16 de junio de 2008. En caso de ser de su interés, quedan a su disposición cuantos informes disponemos sobre Atención Educativa Domiciliaria".

Tras analizar la información remitida por la Administración, no quedaba suficientemente aclarado el nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnos convalecientes en la provincia de Córdoba, objeto de nuestra actuación de oficio, dado que, en principio, de los 47 alumnos que constaban en la Delegación Provincial como peticionarios de ese derecho educativo, –según los datos facilitados a fecha 27 de junio de 2008-, únicamente estarían siendo atendidos 30, sin que se nos participasen las causas por las que el resto de alumnado estaba pendiente de atender, ni se nos concretasen las actuaciones a desarrollar para corregir esta situación.

En cualquier caso, pudimos igualmente considerar que el problema denunciado no tenía por qué circunscribirse únicamente al alumnado precisado de atención educativa domiciliaria de la provincia de Córdoba, que era el ámbito que recogía la crónica periodística objeto de nuestra atención, sino que esta misma problemática podría estar planteándose igualmente en otras provincias andaluzas.

En consecuencia con lo anteriormente expresado, y ante estas circunstancias, se estimó que el asunto habría que tratarlo desde una perspectiva globalizada, y con carácter general. A la vista de ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones con respecto a la citada Delegación Provincial de Educación de Córdoba, al ser en ese caso un tema que, efectivamente, rebasaría las competencias de una Delegación Provincial concreta, y nos dirigimos a la actual Dirección General de Participación y Equidad en Educación, de la Consejería de Educación, dándose traslado a dicho organismo de los hechos que motivaron la apertura de esta queja de oficio y de todo lo actuado hasta entonces en el expediente, solicitando información específica sobre la situación global en cada provincia de Andalucía, sobre los siguientes extremos:

– Nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnos convalecientes, con especificación de cada provincia andaluza.

– Ámbito cuantitativo de atención a dicho alumnado, en base a las peticiones que se presentaban.

– Y, en caso negativo, que se nos indicasen las causas de esa situación de desatención, así como las actuaciones a desarrollar para corregir esas situaciones.

En el mes de noviembre de 2008 se recibió el informe solicitado a la Dirección General de Participación y Equidad en Educación, en el que nos daban cuenta de las intervenciones realizadas por la Consejería de Educación para ofrecer la atención educativa domiciliaria al alumnado de entre 6 y 16 años de edad, que por razones de enfermedad se encontraba convaleciente en sus domicilios, y se nos trasladaba un cuadrante refe-

rente a los datos obtenidos durante el curso 2007-2008, en el que se recogía la distribución cuantitativa localizada por provincias y por los agentes que intervenían.

Del análisis del contenido de dicho informe se comprobaba que, en efecto, había una evolución positiva en la cuestión planteada, e igualmente se constataba otro aspecto importante de la cuestión: la preocupación de Administración educativa por conseguir que el alumnado afectado permaneciese en contacto con su centro docente mientras durase la convalecencia de su enfermedad para poder proseguir así sus estudios con cierta normalidad.

Asimismo, se incidía en la participación en el Programa de atención domiciliaria de una Organización no gubernamental, como colaboradores sociales para la atención de este alumnado a través del voluntariado, personal al que se le otorgaba una función de coordinación, siempre en el plano auxiliar, con el profesorado dependiente de la Administración educativa.

Sin embargo, de la información remitida por la Dirección General se apreciaba igualmente que, a pesar de esos avances, –continuados en el tiempo si nos remitimos a las primeras actuaciones llevadas a cabo por esta Institución-, aún existían carencias en la implantación del sistema, si bien coyunturales, (determinadas zonas geográficas de Andalucía lejanas a las capitales de provincia, zonas de sierra, etc.), en donde el principal escollo es la dificultad de encontrar personal voluntario para llevar a cabo esta atención educativa domiciliaria.

Ante ello, y aun cuando no podíamos deducir la existencia de irregularidades *per se* en la actuación de la Administración ante la problemática planteada, e incluso se habían aceptado los planteamientos formulados desde esta Institución, no obstante, no podíamos dejar de manifestar a dicha Dirección General que, si bien valorábamos positivamente las actuaciones que dicha Administración venía realizando para la mejora de los tiempos y de la calidad de la atención educativa domiciliaria que se ofrecía a los alumnos afectados, estimábamos que los planteamientos que formulábamos en nuestro escrito de petición de informe, y que eran la base de esta queja de oficio que comentamos, continuaban siendo válidos porque venían motivados por la preocupación de esta Institución por las situaciones anómalas que se venían produciendo en el Programa de Atención Educativa Domiciliaria.

Estas disfunciones que observábamos se habían podido constatar tras las denuncias que los padres afectados se habían visto obligados a formular. A su vez, debía quedar meridianamente claro que desde esta Institución lo que únicamente se pretendía –sin entrar en otras consideraciones-, era corregir las mismas para conseguir la óptima atención educativa del alumnado afectado.

Por ello, insistimos a la Administración en la estimación de que, aunque igualmente destacábamos el esfuerzo y la gestión de la citada Organización no gubernamental, no podíamos olvidar la obligación legal existente de que la atención educativa domiciliaria debía ser realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración educativa con sus propios medios y recursos, por lo que esta responsabilidad no podía ser suplida por personal voluntario de una organización no gubernamental.

Es decir, que tuvimos que incidir en que esta atención educativa había de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, pues, a nuestro entender, el personal voluntario no podía suplir al profesor aunque fuese un personal con la debida preparación y cualificación, y aun cuando sea totalmente loable, y según parece, no prescindible por el momento, la función de colaboración auxiliar y de compromiso social que vienen prestando estos voluntarios para la atención del alumnado que precisa atención domiciliaria.

En consecuencia, se formuló una **Recomendación** a la Dirección General de Participación y Equidad en Educación en los siguientes términos:

"Que en aquellos casos en los que no sea posible conseguir atención educativa domiciliaria para un determinado alumno o alumna, por personal docente dependiente de la Administración educativa andaluza, o por personal voluntario de una organización no gubernamental, se adopten las medidas técnicas, organizativas, o de cualquier otra índole necesarias, en orden a garantizar la efectividad del derecho a la atención educativa de este tipo de alumnado, habida cuenta la obligación legal de atender a su alumnado que incumbe a la Consejería de Educación".

Al cierre de redacción del presente Informe nos encontramos a la espera de una respuesta sobre la aceptación o no de la referida Recomendación, de todo lo cual daremos cuenta en posteriores informes.

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 nuestra Comunidad Autónoma, 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. También hay ayudas más novedosas, como las de servicio de aula matinal o las que van destinadas a sufragar los gastos de la estancia de alumnos en el extranjero para el aprendizaje de idiomas. Cada una de estas ayudas cuenta con la norma específica que la regula, así como sus Órdenes de Convocatorias.

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. Esto 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 y alumnas 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 formulación de denuncias alegando “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. De ahí que los reclamantes reclamen su derecho a percibir estas ayudas para compensar su situación económica desfavorecida, no entendiendo que las mismas se condicionen a la titularidad del centro, y no a la situación económica de los solicitantes. 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 al alumnado escolarizado 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. En defensa de sus pretensiones, los interesados suelen alegar la gratuidad de los libros de texto que, como hemos señalado anteriormente, beneficia por igual a todos los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos.

Estudiado el asunto, es de sobra conocido que esta Institución no entiende, y así lo hemos manifestado en anteriores Informes Anuales, y a los propios interesados en los expedientes de queja correspondientes, que la Administración esté incurriendo en irregularidades o vulnerando derechos, por cuanto que estamos ante el ejercicio de una potestad de ordenación que el vigente ordenamiento jurídico le reconoce, actuando dentro de su ámbito competencial y sin que pueda hablarse de discriminación legal, por cuanto que no hay trato diferente a personas en idénticas condiciones, –como sería el caso para poder hablar de actitudes discriminatorias-, y así lo hemos venido repitiendo. Por ello, estas quejas no son admitidas, limitándonos a explicar a los interesados la legalidad de la actuación administrativa.

No obstante, también consideramos que el cumplimiento de estas disposiciones pueden dar lugar a situaciones injustas, ya que no siempre la opción por un centro concertado implica o supone una determinada capacidad económica por parte de la familia del alumno o alumna, que justificaría su exclusión del régimen de ayudas. Muchas veces las familias que optan por escolarizar a sus hijos en centros concertados son familias de condición social o económica humilde y lo hacen movidos por otras causas (cercanía al domicilio familiar, prestigio e ideario del centro, presencia de familiares o amigos, ascendientes antiguos alumnos, etc.), aprovechándose para ello del carácter gratuito que el concierto otorga al centro.

Creemos que en estos casos pudiera ser 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. Por ello, nos debemos reafirmar en que, estimamos que 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 tanto, a nuestro juicio, deberían modificarse las normas que regulan las ayudas para los servicios educativos, incluyéndose como beneficiarios de las mismas a todos los alumnos y alumnas escolarizados en centros sostenidos con fondos públicos, esto es, centros públicos y concertados, 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 desde el año 2005 por la Consejería de Educación, ha sido de general aceptación por las familias andaluzas, que ven con agradecimiento como se liberan sus economías familiares de la importante carga que, cada comienzo de curso, supone la adquisición de libros de texto de sus hijos e hijas.

Ésa es la filosofía del referido Programa de Gratuidad de libros de texto, ya que, como la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación nos indicó, este Programa estaba concebido como un servicio público, para aliviar a las familias de tener que

afrontar esa carga económica. 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 de la norma y otras sin fundamento y provocadas por una falta de información.

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 disponible para poder comprobarse que no excluye en modo alguno los libros de religión del cheque-libro.

En la selección de libros propuesta por los Claustros de Profesores y aprobadas por los respectivos Consejos Escolares de los centros, 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, según determina la 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, 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.

En consecuencia, hay que 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 ha optado por impartir las asignaturas de religión o alternativa mediante algún libro de texto, y se ha negado a incluir el mismo en el cheque libro, estaría cometiendo una irregularidad que sólo podría subsanarse modificando dicho cheque libro, o bien abonando a las familias el importe de dicho libro con cargo a los gastos de funcionamiento del centro.

Entendemos necesario que la Administración, por los cauces que considere más convenientes traslade claramente esta información a todos los centros escolares, para prevenir la posibilidad de que algún centro docente puede negarse a incluir el libro de religión dentro del Cheque-libro por una deficiente información.

Así, durante el año 2008 han continuado recibiéndose quejas en las que se plantea denuncias por la presunta exclusión de los libros de religión del programa de gratuidad, como por ejemplo la **queja 08/3713, queja 08/3947,** y **queja 08/3984.**

En este sentido, es importante reseñar que aunque 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, sí 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. Ésta sería una decisión legítima del Consejo Escolar, si es adoptada dentro del ámbito propio de competencias del centro.

Bien diferente es la cuestión relativa a los libros de idiomas en los centros de anticipación lingüística, pues son 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, nos afirmamos en estimar que el único motivo para la exclusión de estos libros del programa de gratuidad sería 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.

Tras esta exposición, es preciso traer a colación un tema diferente, deducido en la **queja 08/64,** relativo a la aplicación del programa de gratuidad de libros de texto llevado a cabo en un Colegio Concertado de Huelva.

En efecto, en esta queja el interesado manifestaba que los padres, a petición del centro en cuestión, habían

comprado una serie de "material didáctico, asociado a los libros de texto" (denominación así definida por el centro).

La denuncia se incardinaba en que dicho desembolso económico había sido sufragado íntegramente por los padres, y según se denunciaba, los centros escolares podrían adquirir libros de textos, materiales curriculares de uso común, o adoptar una solución mixta, en función de las necesidades de cada materia, pero, en ningún caso, el coste de esta decisión podría repercutir sobre las familias. Si el centro realizaba una selección de libros y materiales que excedía de la dotación económica fijada, abonaría la diferencia con cargo a la partida de gastos de funcionamiento de su presupuesto ordinario.

En el caso que nos ocupa el centro hacía una dotación mayor de libros de los correspondientes al cheque libro, pero no a costa del presupuesto ordinario del centro, si no a costa de los padres o tutores legal de los alumnos.

Por ello, el reclamante solicitaba nuestra intervención para conseguir que la Administración indicara al Centro a que procediese a la devolución del dinero abonado por los libros denominados "fuera de chequelibro".

Tras admitir a trámite la queja y solicitar el informe preceptivo a la Delegación Provincial de Educación de Huelva, se recibió su respuesta aceptándose la pretensión planteada, y en consecuencia, estimando la reclamación del interesado, por lo que el Centro Concertado en cuestión, que había realizado una selección de libros de texto y materiales para 1º de ESO que excedían de la dotación económica establecida, y dado que la misma no podía repercutir económicamente sobre los padres del alumnado, debió devolverles a aquellos la cantidad abonada por exceso, respecto a lo consignado en el cheque libro correspondiente, por la inclusión de una serie de material didáctico complementario, en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de 27 de abril de 2005 que establece el Programa de Gratuidad de Libros de textos del alumnado que cursa enseñanzas obligatorias en centros sostenidos con fondos públicos, desarrolladas para el curso 2007-2008 mediante las Instrucciones de 16 de mayo de 2007 de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, en la redacción dada con fecha de 26 de julio de 2007.

2.1.5 Educación infantil 0-3 años

Hace un año, cuando elaboramos en Informe correspondiente al ejercicio del 2007, comenzábamos este epígrafe dedicado a la educación Infantil de 0 a 3 años expresando nuestra opinión al respecto de considerar absolutamente necesario el que la gestión plena de los recursos destinados a esta labor, recayera sobre la Administración educativa, garantizándose de esta manera la prestación de un servicio público de escuela y educación infantil sin distinción de clase, condición, capacidad ni lugar dónde se esté viviendo, lo que por su parte permitiría hacer efectiva la atribución de competencias que el artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, realizaba a favor de la Administración educativa, en relación a la determinación de los contenidos educativos y la regulación de los requisitos de los centros.

Igualmente, señalábamos que suprimir las competencias compartidas en esta materia entre la Consejería de Educación y la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en relación a los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, permitiría unificar criterios y evitaría determinados conflictos que se venían produciendo y que derivaban, en gran medida, de la confusión competencial y de la inexistencia de una adecuada coordinación entre todas las Administraciones implicadas.

Insistíamos, además, en que entre otras consecuencia positivas que se derivarían de la asunción de competencias en exclusiva por parte de la Consejería de Educación, sería la de que se aclararía de una vez por todas las insoslayables diferencias que tenían que establecerse, porque de hecho existían –y existen– entre las llamadas ludotecas y los centros de atención socio-educativa, o lo que es lo mismo, las actualmente denominadas escuelas infantiles.

Ya en la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, concretamente en su artículo 41, se establece que «la educación infantil constituye la etapa educativa que atiende a niñas y niños desde el nacimiento hasta los seis años de edad», tal y como se había ya dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, con lo que queda del todo aclarado que, sin olvidar la faceta asistencial que ha de existir en la atención a los niños y niñas de estas edades, el enfoque ha de ser eminentemente educativo y, por lo tanto, competencia de la Administración educativa.

Y no podemos por más que celebrar y mostrar nuestra satisfacción por el hecho de que, por Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, se acordó el que por parte de la Consejería de Educación se asumieran las competencias que hasta ese momento tenía atribuida la Consejería de Igualdad y Bienestar Social en relación a los centros de atención socioeducativa para menores de tres años, viéndose cumplidos nuestros deseos y expectativas al respecto de ver materializada la incuestionable necesidad de unificar, como hemos señalado, la gestión completa de esta etapa educativa.

Así pues, inmediatamente después de promulgarse el Decreto anteriormente señalado, se procedió a regular la estructura orgánica de la Consejería competente para reasignar las funciones que permitirán un adecuado desarrollo y aplicación de las previsiones de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y llevar a cabo los programas y actuaciones que se van a realizar en los próximos cinco años, mereciendo especial atención, entre otros asuntos, al incremento

progresivo de plazas públicas en el primer ciclo de educación infantil.

Del mismo modo, una vez asumidas las competencias de manera exclusiva por parte de la Consejería de Educación, se procedió a regular la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil y se desarrolló el currículo correspondiente a esta etapa educativa, ello mediante el Decreto 428/2008, de 29 de julio y la Orden de 5 de agosto de 2008, respectivamente.

Pero interesa retomar la mención que hacíamos al respecto de que uno de los beneficios que se derivarían de la atribución en exclusiva a la Consejería de Educación de las competencias en materia de educación infantil sería el de aclarar y distinguir las diferencias que tienen que existir entre la "ludotecas" y las escuelas infantiles.

En relación a este asunto, procedimos a realizar un análisis en profundidad de una cuestión que lleva preocupándonos desde hace ya varios años –análisis que continuación expondremos– llevándonos ello a concluir que era necesario que desde esta Institución se llevara a cabo una actuación de oficio, tanto ante la Consejería de Educación, como ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social. Y esa conclusión se concretó en la incoación de la **queja 08/4808**.

En los últimos años esta Institución ha venido recibiendo numerosas quejas que ponen de manifiesto las carencias y deficiencias sufridas en la atención a los niños y niñas de entre 0 y 3 años en nuestra Comunidad Autónoma, debido, principalmente, a la actual diversidad de recursos existentes dedicados a esta difícil labor socio-educativa.

Esta diversidad tiene su origen en los sucesivos cambios normativos operados en la legislación aplicable y, además, a la indefinición actual en la determinación de los requisitos que han de cumplir los centros actualmente dependientes de la Administración autonómica ya que no se ha llevado a efecto ningún tipo de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de Educación, ni por parte del Estado ni por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza. Pero, asimismo, se ha de tener presente la omisión por la entonces Consejería de Asuntos Sociales y hoy Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en la determinación de cuáles han de ser los requisitos que legalmente han de cumplir aquellos otros centros cuya finalidad o función es la de realizar una mera tarea de cuidado y guarda de los niños al margen de los centros homologados por la Administración autonómica.

A lo anterior, habría que añadir la significativa casuística de problemas que se suscitan en la atención de estos menores, como se demuestra en las quejas que se reciben en esta Defensoría y que causan mayor preocupación no sólo a los padres y madres de las personas que acuden a estos centros, sino también de los profesionales que prestan servicios en los mismos. Así, son muchas las reclamaciones de ciudadanos y ciudadanas en relación con la insuficiencia en la oferta de plazas, con la falta de control que se ejerce por parte de las Administraciones competentes sobre este tipo de centros, o aquellas otras que versan sobre los precios de las tasas públicas que se abonan por estos servicios.

En concreto, por lo que respecta a la señalada falta de control administrativo sobre estos servicios, la cuestión viene a incidir en la existencia de un importante número de centros de educación infantil, tanto de titularidad pública como privada, que aún no se han adaptado a los requisitos exigidos por la normativa vigente, habiendo agotados todos los plazos legalmente establecido para ello, o aquellos otros centros que, directamente incumpliendo los requisitos legales, han obtenido una cuestionable legalización amparándose en una simple licencia municipal de apertura sin autorización administrativa previa por parte de la Consejería competente; y por último, con aquellos otros centros denominados "piratas", es decir, que carecen total y absolutamente de licencia o permiso alguno para su funcionamiento, y en consecuencia, por no "existir" administrativamente escapan a cualquier tipo de control.

Pues bien, cuando unos padres y madres, por circunstancias personales, laborales o familiares tienen que dejar a sus hijos e hijas pequeños para atender sus obligaciones, lo normal es que acudan a alguna de las guarderías de su localidad, siendo el criterio de selección, habitualmente, el que cuenten con unas buenas instalaciones y que esté atendido por unos profesionales que le inspiren confianza, sin que, en la mayoría de los casos se les ocurra solicitar al centro la exhibición de ningún permiso o documento que acredite ser un centro homologado de educación infantil que cuenta con la debida autorización administrativa.

Sin embargo, la realidad es que muchas de estas "guarderías" no lo son estrictamente, estando amparada su apertura en muchos de los casos, como hemos señalado, por una simple licencia municipal y constituyendo, por tanto, lo que conocemos como "ludotecas". Es más, como también hemos señalado, en otros casos, ni siquiera cuentan con esa licencia municipal.

La cuestión es que hay que distinguirlas claramente con el objetivo de garantizar a padres y niños el servicio que se está buscando, ya que existe una enorme diferencia entre desear que a un hijo o hija se le ofrezcan unas determinadas enseñanzas, en el sentido literal del término –lo que supondría una serie de actividades con definido contenido pedagógico y un programa educativo concreto aplicado por un personal cualificado para ello– y otra, que simplemente los entretengan con juegos y actividades lúdicas.

Es muy ilustrativa, al respecto de la cuestión que planteamos, la **queja 06/2527**, en la que los interesados se dirigían a esta Institución para denunciar la existencia de guarderías ilegales en un municipio malagueño, guarderías que, ante la pasividad de las Administraciones competentes para su supervisión –Consejerías de Educación

y la de Igualdad– y con cierta "complicidad" por parte del Ayuntamiento, se legalizaban por el procedimiento de convertirse en ludotecas.

En este sentido, los interesados, titulares de una guardería debidamente legalizada y cumplidora de los requisitos exigidos normativamente, se veían incapaces de afrontar la competencia desleal de esas "ludotecas", cuyas instalaciones, personal y medios materiales distaban, en la mayoría de los casos, de cumplir unos mínimos estándares de calidad en el servicio que supuestamente prestaban, además de salvarse de cualquier tipo de control administrativo de inspección.

Tras la tramitación del expediente de queja, la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, en uno de los Informes que nos fueron remitidos, nos indicaban lo siguiente:

"Las "ludotecas", entendidas 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, horario 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 horas y las 20 horas, y no como un espacio definido."

Por su parte, desde la Consejería de Educación, y con ocasión de informar en el mismo expediente de queja, se nos facilitaba los conceptos tanto de "guardería" como de "ludoteca", poniendo de manifiesto lo siguiente:

"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".

A tenor de las informaciones facilitadas por ambas Consejerías habrá que concluir que, desde el punto de vista de la legalidad vigente, los espacios que acogen y prestan un servicio asistencial, educativo y de comedor a niños y niñas de 0 a 3 años que no cumplan los requisitos establecidos por la autoridad educativa en cuanto a requisitos materiales, funcionales y de cualificación del personal, aunque pudieran contar con una licencia de apertura municipal, se encuentran fuera de regulación.

Del mismo modo, en relación con la referencia de la Consejería de Educación sobre las ludotecas –en el caso de admitirlas como centros de atención a la infancia– sólo podrían funcionar en horarios extraescolares y fines de semanas o vacaciones, limitando su atención a niños y niñas de entre 4 y 12 años. Sin embargo, esta afirmación de la Administración educativa representa a lo sumo una manifestación de voluntarismo ya que no existe soporte normativo alguno que estipule esas pretendidas limitaciones para las ludotecas, como reconoce, y hemos visto en su informe, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Pero para poder entender los motivos por los cuales nos encontramos en la situación descrita, creemos necesario hacer un ejercicio de retrospección y situarnos en el momento en el que, en base a las previsiones constitucionales del artículo 148.20, que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de asistencia social y estatutarias y del artículo 13.22 del Estatuto de Andalucía de 1981, por el que se establece que corresponderá a la Comunidad Autónoma andaluza la competencia exclusiva sobre asistencia y servicios sociales, mediante Real Decreto de 12 de julio de 1983, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de guarderías laborales. Esta norma, en la que tan solo se regulaban las condiciones de financiación y la fecha efectiva de las transferencias realizadas (1 de julio de 1983), facultaba en su Disposición Final Primera a la entonces Consejería de Trabajo y Seguridad Social para dictar cuantas disposiciones exigiera su aplicación e interpretación.

En su virtud, la citada Consejería publicó con fecha 7 de junio de 1984 la Orden que regulaba las «guarderías infantiles laborales" en Andalucía –copia casi literal de la Orden de 12 de enero del Ministerio de Trabajo por la que dictaban las normas reguladoras de la Guarderías Infantiles Laborales-, definiéndolas en su artículo 2 como aquellas que «sin ánimo de lucro tengan por finalidad esencial la custodia y cuidado de los hijos de la mujer trabajadora por cuenta ajena, menores de seis años, durante la jornada de trabajo de aquélla y, potestativamente, la educación preescolar de los mismos.... podrán así mismo acoger a hijos menores de seis años

de edad de trabajadores por cuenta ajena que carecieran de personas de su familia que los atiendan».

La citada Orden, además de definirlas y acotarlas desde un punto de vista exclusivamente funcional –con un marcado y claro carácter asistencial desarrollaba aspectos relacionados con la naturaleza pública o privada de sus titulares, el procedimiento a seguir para solicitar, conceder e inscribirlas como tales en el Registro Público creado al efecto y el tipo de ayudas públicas al que podían acogerse, sin hacer referencia en ningún momento ni establecer requisito alguno en cuanto a infraestructura, instalaciones y personal.

Es a partir de este momento cuando comienzan a proliferar las guarderías laborales, tanto las propias del entonces existente Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS), como las municipales y las privadas, sin que existiera, prácticamente, ningún control administrativo sobre los edificios que las albergaban, la cualificación de los trabajadores y trabajadoras que las atendían, las actividades que se realizaban en las mismas o la metodología que seguían, comprensible todo ello, desde el punto de vista de la indefinición de la normativa reguladora de dicha actividad.

Sin embargo, tras la aprobación en 1990 de la Ley Orgánica de Ordenación del Sistema Educativo (a partir de ahora LOGSE) se publicó el Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, por el que se establecían los requisitos mínimos de los centros de enseñanzas de régimen general no universitarias, contemplándose en los artículos del 9 al 18 aquellos relativos a los centros de educación infantil en los que se impartieran uno o los dos ciclos conjuntamente.

En concreto, para aquellos centros en los que se impartieran exclusivamente el primer ciclo, es decir, de 0 a 3 años, se exigían los siguientes requisitos:

1. Ubicación en local de uso exclusivo y con acceso independiente desde el exterior.

2. Una sala por cada unidad con una superficie de dos metros cuadrados por cada alumno o alumna y, como mínimo 30 metros cuadrados. Las salas destinadas a menores de dos años dispondrían de áreas diferenciadas para el descanso e higiene de los niños.

3. Un espacio adecuado para preparación de alimentos, cuando hubiere menores de un año.

4. Una sala de usos múltiples de 30 metros cuadrados que podía ser utilizada como comedor.

5. Un patio de juegos por cada nueve unidades o fracción con una superficie que en ningún caso podía ser inferior a 75 metros cuadrados.

6. Un aseo por sala destinada a niños de 2 a 3 años, accesible desde la misma y que contara con dos lavabos y con dos inodoros.

7. Un aseo para el personal, separado de las unidades y de los servicios de los niños, que contara con un lavabo, un inodoro y una ducha.

Por su parte, y en cuanto al número de alumnos por unidad, el artículo 13 del señalado Real Decreto disponía que para las unidades destinadas a niños menores de 1 año, 8 como máximo; para unidades con niños de uno a dos años, 13 como máximo; para unidades de dos a tres años, 20 como máximo; y para unidades de tres a seis años, 25 como máximo.

Asimismo, y en cuanto a la cualificación del personal, para el primer ciclo de educación infantil se requería la titulación de Maestro especialista en Educación Infantil o Profesor de Educación General Básica especialista en Preescolar, teniendo que haber uno por cada unidad en funcionamiento más uno. Igualmente, estos mismos centros debían contar con otros profesionales con la debida cualificación para atender adecuadamente a niños de edades tan tempranas, teniendo que estar aquellos en posesión del Título de Técnico Superior en Educación Infantil o Técnico especialista en Jardín de Infancia.

Este Real Decreto, que en un principio tenía un ámbito de aplicación temporal de casi diez años, esto es, el mismo que se había establecido para la aplicación de la LOGSE, según su Disposición Adicional 1ª, fue objeto de sucesivas prórrogas (Leyes de Medidas Fiscales, Administrativa y del Orden Social 66 y 24, de 30 de diciembre de 1997 y 27 de diciembre de 2001, respectivamente) hasta que, finalmente, el Real Decreto 835/2002, de 2 de agosto, determinó que fueran 14 años los permitidos para que los centros educativos que atendieran a niños menores de 6 años se adecuaran a los requisitos mínimos establecidos en el mismo. Consiguientemente, este plazo, en principio, culminaría en agosto de 2004.

De este modo, con el panorama que nos encontramos en el momento de la aprobación del Real Decreto 1004/1991, es el de que junto a la red de guarderías de la que disponía el IASS (propias y concertadas) que prestaban este servicio –enfocado más, como hemos dichos, desde lo social que desde lo educativo– convivían un importante número de guarderías privadas, formando todas ellas un conjunto absolutamente heterogéneo en cuanto características de los edificios, cualificación de los trabajadores, metodología y funciones que debían ir adaptándose a la nueva normativa.

No obstante, y como consecuencia de la entrada en vigor de la LOGSE y el Real Decreto 1004/1991 señalado, hubo que cuestionarse tanto si se mantenía la existencia de la red de guarderías mencionadas, como cuales tendrían que ser los requisitos que debían reunir tanto éstas como las privadas ya existentes y las que pretendieran abrirse, decidiéndose, finalmente, que todas las guarderías en tanto su intención fuera obtener la consideración de Escuelas o Centros de Educación Infantil –denominadas así, respectivamente, en función de su titularidad pública o privada-, y homologar sus enseñanzas a las definidas por el Ministerio de Educación y Ciencia, deberían reunir los requisitos establecidos en el Real Decreto mencionado, así como solicitar su autorización administrativa de apertura a la Conseje-

ría de Educación. Por el contrario, si su intención fuera realizar una tarea de cuidado y guarda de niños al margen de los centros educativos homologados, habrían de reunir los requisitos que exclusivamente fijaba la entonces Consejería de Asuntos Sociales.

Y esto fue lo que favoreció que durante algunos años, junto con la aparición de las primeras escuelas y centros de educación infantil homologados por la Consejería de Educación y adaptados a los requisitos LOGSE y al Real Decreto 1004/1991, convivieran tanto las guarderías del IASS –unas adaptadas a los requisitos LOGSE y otras en periodo de adaptación-, como las guarderías privadas o municipales, cuyo control era muy difuso y a las que se les requería para su funcionamiento –a falta de la regulación que por parte de la Consejería de Asuntos Sociales se tendría que haber llevado a cabo y que no se realizó– tan solo la obtención de la oportuna licencia municipal, sin que la misma, en la mayoría de los casos, cumplieran los requisitos mínimos del Real Decreto 1004/1991 al no ser consideradas escuelas infantiles.

No obstante, con la aprobación posterior de la Orden de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 de febrero de 1996, por la que se regulaban los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía, al contemplar el supuesto de las guarderías (Anexo I, Apartado 2.3) y remitirse a lo dispuesto para los Centros de Educación Infantil por el Ministerio de Educación y Ciencia, quedó claro que a partir de ese momento todas las guarderías de Andalucía, tanto públicas como privadas, deberían quedar sujetas a la normativa LOGSE, debiendo adaptarse a dicha normativa las guarderías que no cumplieran los requisitos legales del Real Decreto 1004/1991 ya señalados.

Y en esta situación, estándose aún en periodo de adaptación a la LOGSE, se aprueba la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE, a partir de ahora) y, en consecuencia, al objeto de establecer unos requisitos mínimos que garantizaran la calidad pretendida en la Ley en la impartición de las enseñanzas de régimen general y que permitieran la flexibilidad necesaria para adecuar la estructura y la organización de los centros a las necesidades sociales, se aprueba el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, que derogaba expresamente al Real Decreto 1004/1991, pero que nunca entró en vigor al ser objeto de recurso contencioso-administrativo al haberse prescindido en el procedimiento de elaboración del trámite de consulta a las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, así como a los Sindicatos que hubieran obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las decisiones para Delegados y Juntas de Persona. Finalmente la norma quedó anulada por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2007, quedando entonces en vigor el Real Decreto 1004/2003.

Pero el panorama normativa sigue complicándose ya que estando todavía vigente el periodo de adaptación de la LOGSE, se produce la promulgación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), y del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, que preveía que, antes del 31 de diciembre de 2007, se debían regular los requisitos que deberían cumplir los centros que atienden a niños menores de 3 años, de acuerdo con el artículo 14.7 de la Ley Orgánica y que establecía que «las administraciones educativas... regularán los requisitos que hayan de cumplir los centros que impartan dicho ciclo, relativos, en todo caso, a la relación numérica alumnado-profesor, a las instalaciones y al número de puestos escolares».

Sin embargo, a pesar de todo ello y de la aprobación, además, de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, cuyo artículo 45.1 se remite a lo establecido en el artículo 14.7 señalado, la situación actual sigue siendo, como decimos, la de que junto a las escuelas infantiles –utilizando la nueva terminología de la Ley andaluza para aludir a los centros de educación infantil sometidos a la autorización y control administrativos– perviven aquellos otros centros que, legalizada su actividad por una simple licencia municipal de apertura, ofrecen servicios a niños de 0 a 3 años sin control alguno de la Administración, ni previo ni posterior, ni en cuanto a las condiciones de infraestructura, ni en cuanto a sus instalaciones ni en cuanto a la cualificación del personal que allí presta sus servicios.

En definitiva, la situación actual con la que nos encontramos es con una falta de adaptación de muchas de las guarderías tanto públicas como privadas a las sucesivas reformas legales traídas a colación; con un vacío legal en relación a las denominadas “ludotecas”, y con una deficitaria normativa sobre los requisitos que en la actualidad han de reunir las escuelas infantiles, ya que aquella tenía que haberse aprobado antes del 31 de diciembre de 2007.

Por todo lo señalado, es necesario que se acometan de manera definitiva la regulación de dichas actividades, distinguiéndolas con absoluta nitidez tanto en cuanto al servicio que prestan, como a los requisitos que han de cumplir en relación a infraestructura, instalaciones y personal.

Sobre la base de los argumentos señalados, y ante el anuncio por diversos medios de comunicación social de un proyecto de Decreto regulador de los requisitos que se exigirán a las escuelas infantiles, nos dirigimos a la Consejería de Educación en los términos de que nos informaran de qué calendario ha establecido esa Consejería en relación a la aprobación definitiva del mismo y su entrada en vigor, así como si se tiene alguna previsión al respecto de proceder a la inspección y control de aquellos otros centros que en la actualidad no forman parte de la red de centros de atención so-

cioeducativa por no cumplir con los requisitos que hasta ahora se venían exigiendo.

Así mismo, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social solicitándole información sobre si tiene alguna previsión al respecto de la elaboración y aprobación de la normativa que regule los requisitos exigibles a las ludotecas existentes y las que se pretendan abrir, así como si, igualmente, tiene alguna previsión al respecto de la inspección y control de aquellos centros que no forman parte de la red de centros de atención socioeducativa por no cumplir con los requisitos que hasta ahora se venían exigiendo pero que, bajo la cobertura de una licencia municipal de apertura, ejercen o prestan servicios a niños y niñas de 0 a 3 años similares a aquellos.

No obstante, no podemos dar cuenta de las respuestas administrativas porque en el momento de redactar el presente Informe anual aun no nos habían sido enviadas, respuestas que, sin duda alguna, esperamos con la máxima expectación, al igual que esperamos con impaciencia la correspondiente aprobación del Decreto que regulará los requisitos que se exigirán a las escuelas infantiles, actualmente en fase de información pública, que esperamos, sinceramente, que no se demore en demasía, ya que lleva ya un año de retraso al respecto del calendario establecido en su día por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establecía el calendario de aplicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), que preveía que, antes del 31 de diciembre de 2007, se debían regular los requisitos que deberían cumplir los centros que atienden a niños menores de 3 años.

2.1.5.1 Planificación y organización

En el Informe Anual del pasado ejercicio, manifestábamos que en cuanto a la planificación y organización del primer ciclo de educación infantil, la entonces recién aprobada Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, en su artículo 41.3 establecía que la Administración educativa garantizaría progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de esta etapa para atender la demanda de las familias, hasta ahora muy superior a la oferta prevista. Con esta finalidad, se crearían escuelas infantiles y se determinarían las condiciones en las que podrían, y podrán, establecerse convenios con las Corporaciones Locales y otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro, por lo que habíamos de entender que en un futuro, más o menos próximo, este problema de insuficiencia de plazas de educación infantil se pudiera ver solventado.

Ciertamente, tan solo ha transcurrido un año desde que se promulgara la Ley de Educación de Andalucía, así que, durante este periodo, parece que los esfuerzos administrativos se han dirigido especialmente a establecer legalmente los fundamentos necesarios sobre los que habrá de asentarse una futura red de centros que oferten a la población, no sólo el número suficiente de plazas para cubrir la demanda, sino también unas escuelas infantiles y unos centros de educativos privados de educación infantil –denominaciones propuestas para referirse a los centros educativos que impartan el primer ciclo de educación infantil según sean de titularidad pública o privada, respectivamente– en los que se impartan una educación y unos servicios asistenciales de calidad.

Así pues, y con este mismo objetivo, se han aprobado tanto el Decreto de 29 de julio de 2008, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil en Andalucía, como la Orden de 5 de agosto de 2008, por la que se desarrolla el Currículo correspondiente a la Educación Infantil en Andalucía.

En el primero de los textos señalados, concretamente en su artículo 2, se establecen las normas generales de ordenación de la educación infantil, y consideramos oportuno resaltar que se establece tanto la voluntariedad de dicha etapa educativa, como la gratuidad del segundo ciclo en aquellos centros que estén sostenidos con fondos públicos. Del mismo modo, dicho artículo señala que la educación infantil se organizará de acuerdo con los principios de atención a la diversidad, de modo que contribuya a desarrollar al máximo las capacidades de todos los niños y niñas establecidos en cada etapa. También establece que se pondrá especial énfasis en la detección y atención temprana de cualquier trastorno en su desarrollo o riesgo de padecerlo, en el tratamiento de las dificultades de aprendizaje tan pronto como se produzca y en la tutoría y relación con las familias para favorecer la integración socioeducativa de los hijos e hijas.

En cuanto al resto de contenidos de dicho Decreto, así como en cuanto al Currículo y su desarrollo –contenido en la Orden de 5 de agosto de 2008, arriba señalada– remitimos a quienes pueda interesar su conocimiento, a la lectura íntegra de las respectivas normas, por considerar innecesaria su reproducción en este Informe.

Por último, señalar antes de finalizar con este epígrafe, que de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 212/2008, de 29 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación, corresponde a la Dirección General de Planificación y Centros, «la planificación de los centros docentes de todos los niveles de enseñanza, a excepción de la universitaria» (artículo 7.1.a), por lo que le corresponde dichas competencias referidas a los centros en los que se impartan la educación infantil.

Así mismo, le corresponde a esta misma Dirección General «la propuesta de suscripción de convenios con las corporaciones locales, otras Administraciones Públicas y entidades privadas sin fines de lucro para la prestación del servicio educativo en el primer ciclo de la

educación infantil y, en general, las funciones que en relación con los centros en los que se imparta dicho ciclo atribuye la normativa vigente a la Consejería de Educación» (artículo 7.1.e), «la propuesta de clasificación, creación, autorización y cese, modificación o transformación de los centros docentes y el mantenimiento del registro de los mismos» *(*artículo 7.1.g) y «la escolarización del alumnado y la propuesta de elaboración de normas para ello...» (art. 7.2.h).

En definitiva, aunque valoramos muy positivamente el esfuerzo normativo que durante este año se ha llevado a cabo en aras del establecimiento de las bases fundamentales sobre la que asentarse un servicio público al que la propia Administración se ha comprometido –el de la educación de niños y niñas andaluces desde su nacimiento y hasta los seis años, tal como ampliamente se ha desarrollado en la Sección Primera del presente Informe-, hemos de exigir que, principalmente en relación a los centros que atienden a los niños de hasta tres, se disponga y planifiquen los recursos necesarios para superar el déficit actualmente existente entre la oferta y la demanda de plazas, sin descuidar en ningún momento la calidad de los servicios tanto educativos como asistenciales que se prestan en dichos centros.

2.1.5.1 Escolarización y admisión del alumnado

Conforme a lo ya expuesto, es en el momento de la escolarización de los menores de tres años, cuando se pone en evidencia el déficit de plazas existentes para atender a una población que, por diferentes factores –como pueden ser la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y, como consecuencia, la superación del modelo tradicional de familia en el que la mujer se quedaba al cargo de los hijos-, demanda cada vez un mayor número de plazas en este ciclo de la educación infantil que les permita conciliar su vida laboral con la familiar.

Esta circunstancia, es decir, el que en la mayoría de los centros existentes el número de plazas ofertadas sea inferior a las demandadas, hace que en el proceso de selección se tenga que recurrir prácticamente en todos los casos a aplicar con extrema rigidez los criterios de baremación con el que se han de valorar las solicitudes, provocando largas listas de esperas y situaciones que, igualmente en la mayoría de los casos, no son aceptadas de buen agrado por las personas solicitantes, además de provocar en alguno de los casos, serios conflictos que no tienen solución.

Y lo que decimos es fácilmente entendible si tenemos en cuenta, por ejemplo, la **queja 08/2130** y la **queja 08/3310,** en la que, en ambos supuestos, las personas comparecientes habían solicitados sendas plazas para sus hijos, hermanos, y en ambas ocasiones solo uno de ellos la había obtenido.

En la **queja 08/3310,** solicitado el oportuno Informe como consecuencia de la admisión de la queja a trámite, desde la Delegación Provincial Para la Igualdad y Bienestar Social se nos envió la siguiente respuesta:

"1. Todo el proceso de baremación y asignación de plaza realizado el pasado 22 de abril por la Comisión de Valoración, celebrada en la Case Municipal de..., y a la que asistieron la Directora del Centro, un representante de los padres, así como un representante de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, fue siguiendo en todo momento la Orden de 12 de abril de 2006 (BOJA núm. 76 de 24 de abril de 2006) por la que se regula el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años, y la Orden de 5 de marzo de 2008, por la que se convocan para el curso 2008/2009 plazas de nuevo ingreso y de ludoteca en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.

2. Según el Convenio de Colaboración entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, la Fundación Andaluza de Servicios Sociales y el Ayuntamiento... para el desarrollo del programa de Atención Socioeducativa y prestación del Servicio de Ludoteca en Centros para niños menores de tres años, el Centro tiene una capacidad máxima de 59 puestos escolares, de los cuales 38 son para niños nacidos en el año 2006, 13 puestos escolares para niños nacidos en el año 2007 y 8 puestos escolares para niños nacidos en el año 2008.

Indicar que la asignación de las plazas se realiza de manera independiente por años de nacimiento, por lo que un hermano puede ser admitido en los grupos de un año de nacimiento, mientras que otro hermano, con la misma puntuación puede quedar en lista de espera. Es decir a la hora de asignar las plazas se elabora el listado de admitidos teniendo en cuenta la puntuación obtenida, de manera decreciente, por años de nacimiento.

Así la niña..., con número de solicitud 18 118 20, con 6 puntos, aparece matriculada, al haber un total de 39 solicitudes, de las que 35 aceptan plaza y 4 renuncian a plaza. En este año de nacimiento quedarían 3 plazas vacantes, que se cubren con los niños de otros centros que han solicitado este en segundo o tercer lugar, según la puntuación obtenida (cruce de datos), y siempre siguiendo la Orden de 12 de abril de 2006 (BOJA núm. 76 de 24 de abril de 2006) por la que se regula el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.

La hermana,..., con número de solicitud 18 118 21, con 6 puntos, al igual que su hermana, permanece en lista de espera, al solo haber en este grupo de edad 13 plazas, de las que 4 son de reserva (niños que pasan de un curso a otro), y 9 de nuevo ingreso, que son adjudicadas según puntuación en orden decreciente, y siguiendo en todo momento los criterios de desempate que establece la Orden de procedimiento. Actualmente

la niña está la tercera en lista de espera, de un total de 10 niños que aparecen en lista de espera para este Centro solicitado en primer lugar. Con los niños que solicitan el Centro Infantil Municipal de... en segundo y tercer lugar, hay un total de 22 niños en lista de espera."

Y la cuestión es que, ante dicha respuesta, no cabe objeción alguna al respecto de las actuaciones realizadas, puesto que las mismas han respondido o son consecuencia, únicamente, de la aplicación de la normativa vigente a la escolarización de alumnos en el primer ciclo de educación infantil.

Y esta misma situación, es decir, en la de no haber obtenido plaza para sus hijos e hijas, se expresaban los interesados e interesadas en la **queja 08/1983, queja 08/2034, queja 08/2321, queja 08/2322, queja 08/2334, queja 08/2618, queja 08/2873, queja 08/3127, queja 08/3324, queja 08/3417, queja 08/3741, queja 08/3741, queja 08/3749** y la **queja 08/ 3917.**

Pero también han sido otras cuestiones relacionadas con la normativa sobre admisión de alumnos en los centros de atención socioeducativas las que se nos han planteado en este año y que, por su trascendencia, han merecido nuestra atención.

En este sentido, aludimos a la **queja 07/3548,** que si bien su tramitación se inició en el ejercicio de 2007, fue culminada en el presente año.

El compareciente nos vino a expresar el trato discriminatorio del que, a su juicio, venía siendo objeto como consecuencia de la aplicación de la normativa reguladora del procedimiento de admisión a los centros de atención socioeducativa dependientes de la Junta de Andalucía, y más en concreto respecto de los precios públicos establecidos para este servicio.

En este sentido nos señalaba que en febrero de 2007 solicitó la reserva de plazas (curso 2007-2008) para sus dos hijas gemelas (una de ellas discapacitada con un grado de minusvalía del 65%) en el Centro de Atención Socio-educativa de su localidad, aportando la correspondiente documentación, entre ella copia de la última declaración del IRPF, es decir, la correspondiente a 2005 de los dos cónyuges, toda vez que en dicho ejercicio ambos estaban sujetos y obligados al pago de dicho tributo.

Continuaba manifestando que llegado el momento de formalizar la matrícula, a primeros de julio de 2007, le es comunicada las cuotas mensuales a abonar por dicho servicio, sin ninguna reducción del precio en las plazas en función del nivel de ingresos de la unidad familiar, salvo la reducción de un 30% aplicable a la plaza de su hija discapacitada, al recaer el cálculo sobre los ingresos dimanantes de la unidad familiar correspondiente al año 2005 y no los relativos al ejercicio 2006, sustancialmente inferiores, pues como consecuencia de la grave discapacidad de una de sus hijas, la esposa se vio obligada a renunciar a su trabajo, tras el nacimiento de las mismas en mayo de 2005, circunstancia que conllevó una sensible reducción de los ingresos familiares en el año 2006.

En este sentido, el reclamante alegaba lo siguiente:

"... mis hijas han sido matriculadas a primeros de julio de 2007, fecha en que se encuentra vencido el plazo de declaración del IRPF del año 2006, renta que debe ser tomada en consideración para computar la cuantía del precio público y no la del año 2005, que era el periodo vencido al tiempo de solicitar la reserva de plaza en febrero del año 2007.

La renta del la unidad familiar en el año 2005 ascendió a 51.240 euros, periodo en que ambos progenitores trabajaban... En el año 2006 dichos ingresos descendieron a 41.713 euros, ante la falta de ingresos de la madre [...]. Por ser la renta de 2006 la que más se ajusta a la realidad familiar y al principio de capacidad económica recogido en el artículo 31 de la Constitución, y estar vencido el periodo de renta de dicho ejercicio, se solicitó de la Delegación que fuera tenido en cuenta, sin que haya sido objeto de respuesta.

En definitiva, que atendiendo a la renta del año 2006 y de conformidad con los Acuerdos de Consejo de Gobierno regulados de los precios públicos para e curso 2007-2008, corresponde una reducción del 50% para las familias cuya renta per cápita sea superior a 1 SMI e inferior a 1´5 SMI. En dicho tramo se encuentra la unidad familiar en 2006 con una renta de 41.713 euros y con cuatro miembros, siendo en consecuencia que la cuantía a pagar debiera ser 131´97 euros mensuales (y no los 263´94 euros exigidos y pagados) para "..." y en cuanto a "..." al ser la segunda matriculada tendría una reducción del 30% sobre la primera, equivalente a una cuota de 92´37 euros, (frente a los 184´76 euros igualmente pagados)".

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en septiembre de 2007 se nos viene a poner de manifiesto lo siguiente:

"1. Las solicitudes presentadas durante el plazo que establece el artículo 11 de la Orden de 12 de abril de 2006 por la que se regula el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años, usando el derecho de reserva de plaza para cursos posteriores en caso de haber estado matriculadas en el curso anterior.

Ambas menores constan en la relación definitiva de personas admitidas en dicho centro y consiguientemente matriculadas en el mes de julio de 2007.

2. Las cuotas calculadas para ambas matrículas corresponden a los máximos determinados por el Acuerdo de Precios Públicos vigente, de 20 de junio de 2006, que remite al anterior de 21 de junio de 2005 en determinados puntos; puesto que los ingresos correspondientes al ejercicio 2005 de la unidad familiar integrada

por 4 miembros superan el límite determinado por el artículo 4.1.d) de la Orden de Procedimiento antes citada, de 7 SMI en cómputo anual. Por tanto, no opera reducción alguna sobre el precio de las plazas, salvo la correspondiente al hecho de que la familia es usuaria de dos plazas, en cuyo caso la segunda tendrá una reducción del 30% de la cuantía que resulte aplicable a la primera plaza.

3. El interesado alega que en el momento de la matriculación, en julio de 2007, el periodo impositivo del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, es el correspondiente a 2006; siendo cierta tal afirmación, la Orden de Procedimiento en su artículo 4.3, refiere el cumplimiento de los requisitos de acceso a las plazas al momento de la presentación de la solicitud, y no al de la matriculación. El ejercicio fiscal que se toma en consideración en la Convocatoria de plazas para el curso 2007/2008, es el correspondiente al año 2005.

En el momento de la matriculación, según el artículo 20 de la Orden de Procedimiento, "la Dirección del Centro deberá comunicar a las personas interesadas por escrito la cuota mensual a abonar durante el curso y la reducción que, en su caso, se le haya aplicado conforme a la normativa vigente"; pero en ningún caso la norma refiere ese momento la toma en consideración de uno u otro ejercicio fiscal, para el cálculo de las cuotas.

Las alegaciones acerca de las dificultades que implica la existencia de un miembro de la familia con una discapacidad declarada del 65%, no se recogen en la normativa de acceso a plaza de atención socioeducativa a efectos del cálculo de la cuota a pagar por la plaza concedida.

Tal circunstancia tiene repercusión en la baremación de las solicitudes, de manera que, como recoge el artículo 15.1.e) de la Orden de procedimiento, el reconocimiento de un grado de minusvalía igual o superior al 65% de padre, madre o hermanos del niño o niña para el que se solicita plaza, da lugar a la concesión de 2 puntos en la valoración de una solicitud."

Posteriormente el interesado, en trámite de alegaciones, nos traslada que ha efectuado ante la citada Delegación Provincial una reclamación de devolución de ingresos indebidos, que no ha sido objeto de respuesta administrativa, circunstancia que entiende supone la estimación presunta de la misma por silencio administrativo.

Relatados los antecedentes, esta Institución puso de manifiesto a la Consejería que el problema que subyace en la queja, esto es, disconformidad con la normativa reguladora del acceso a las plazas en centros de atención-socioeducativa de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto, respecto al modo de cómputo de la renta disponible de las familias, viene siendo objeto de reclamaciones por algunos ciudadanos y ciudadanas.

Así, los reclamantes se lamentan, en concreto, de que la renta computable para el acceso a las plazas como para la determinación del importe a satisfacer por las familias, sea la correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación de los hijos o de las hijas, y sin que dicha norma prevea la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables, tal como acontece en el asunto que motiva la presente queja.

En relación con lo señalado, debemos recordar el carácter educativo y no sólo asistencial de los centros de atención socioeducativa, y la importancia, a juicio de esta Institución, de la enseñanza en las edades comprendidas de los 0 a los 3 años, a pesar de que conforme a la normativa actual estas enseñanzas no revistan el carácter de obligatorias.

Por tal motivo, el Defensor del Pueblo Andaluz viene demandando la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los señalados centros donde se presta atención a los menores de 3 años, sea lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, y no centrarse en la situación económica de un momento concreto que coincide con la renta declarada a la Administración tributaria dos años atrás, que en determinadas ocasiones no tiene relación alguna con la situación económica de la familia en la fecha de acceso de los y las menores a una plaza en uno de estos centros.

Así las cosas, nos parece una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios en los centros de atención socioeducativa como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, en determinadas ocasiones, ha llevado a los padres a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

Este planteamiento sobre la cuestión justificó que en el año 2005 dirigiéramos a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución a fin de que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas en los centros de atención socioeducativa adaptar el precio que han de abonar por estos servicios a su capacidad económica.

En respuesta, se nos vino a poner de manifiesto que se estaban revisando los porcentajes de reducción del precio público que abonan las familias por la prestación del mencionado servicio de modo que sus circunstancias económicas no supongan un obstáculo para que los niños y las niñas que tengan adjudicada una plaza en un centro de atención socioeducativa puedan asistir al mismo.

Pues bien, por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de junio de 2006 se regulan los precios públicos establecidos para este servicio, por remisión a otro Acuerdo anterior de 21 de junio de 2005. En este sentido, el apartado A del Anexo del referido Acuerdo de 2005 dispone, entre otros, los porcentajes de reducción sobre el precio mensual de determinadas plazas:

A la vista de lo anterior, el precio de estas plazas continúa siendo participado en su coste por la familia de estos menores con unos porcentajes de reducción en función de unos módulos según tramos de ingresos de la unidad familiar, sin que se exprese a que ejercicio económico de referencia, si al precedente al inmediato anterior, al ejercicio anterior o al corriente, toda vez que la referencia al "periodo impositivo inmediato anterior" del artículo 13.1.e) lo es en relación a la documentación a aportar con la solicitud en orden a su baremación (artículo 15.1.e)).

Así las cosas, entendemos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios de los centros socio-educativos de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio (pero también como requisito de acceso a las plazas), lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al ejercicio precedente al inmediato anterior, supone una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007).

Este principio determina la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de diciembre, al establecer que "la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad."

Pues bien, como se ha expresado, el principio de capacidad económica quiebra en los supuestos como el que motiva la queja en el que una cuota mensual de la plaza para el curso 2007-2008 es fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2005, resultando que la capacidad económica de la unidad familiar ha sido objeto de una alteración a la baja porque la madre se ha visto obligada a abandonar su trabajo para el cuidado de las menores, una de las cuales se encuentra afectada por una discapacidad.

De este modo, aunque en la mayoría de los casos no se den, en esos periodos de tiempo, alteraciones sustanciales de los niveles de renta familiares, bien puede suceder que un alto nivel de renta en un ejercicio no se mantenga y sufra una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza y dé lugar a la exclusión de la plaza solicitada por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o habiéndola obtenido se le fije injustamente una cuota sin reducción por este concepto en el coste. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modifica notablemente al alza, esta circunstancia favorezca la obtención de una plaza, y ello incluso con una notable bonificación en el precio de la misma.

Está claro que en estos casos extremos, probablemente minoritarios cuantitativamente considerados, con independencia de la falta de correspondencia con el principio de capacidad económica, puede llegar a producir una situación injusta a pesar de la escrupulosa aplicación de la norma.

Este planteamiento no supone un cuestionamiento del sistema establecido para el acceso a la plaza y asignación de la participación en el coste, que se hace con referencia al IRPF del ejercicio inmediato anterior, con plazo de presentación vencido, (a la fecha de la solicitud) o al ejercicio precedente al inmediato anterior (probablemente a la fecha de la formalización de la matrícula, y ciertamente a las fechas de devengo de las cuotas mensuales), sino a la rigidez del sistema que no contempla la posibilidad de permitir a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en los centros de atención socioeducativa a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

Resulta consecuente con la necesaria agilidad administrativa, que la gestión de las plazas de un curso (que comienza en septiembre de cada ejercicio), se realice con la suficiente previsión, y así en el mes de febrero viene aperturándose el plazo de solicitud de plazas, que en los meses posteriores son objeto de instrucción (con la valoración de las solicitudes y aprobación y publicación de las listas provisionales y definitivas), convocándose posteriormente a los seleccionados para la correspondiente formalización de la matrícula, proceso que en la práctica cubre el periodo febrero-Julio, que finalmente se materializa en septiembre con el acceso de las personas menores a las plazas asignadas.

Sin duda el referente de la capacidad económica forzosamente debe ir referenciado al ejercicio inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, tanto para la solicitud (acceso) como para la matrícula (fijación de la cuota), aunque en este segundo supuesto es probable que el nuevo plazo de presentación no esté vencido o próximo a vencer, toda vez que el plazo de presentación del IRPF es el comprendido entre el 2 de mayo y el 30 de junio de cada ejercicio.

Lo cierto es que en el procedimiento de acceso a las plazas de centros de atención socioeducativa se sucedan dos fases (la de solicitud de reserva de plaza en

febrero ulterior y la de matriculación por la plaza adjudicada en julio), en cada una de las cuales la referencia a la declaración del IRPF puede interpretarse de forma diferente (el primero al ejercicio precedente al inmediato anterior o el inmediato anterior en el segundo) y también con eficacia distinta (el primero como criterio de acceso –baremación– a la plaza y el segundo para la fijación del precio público de la misma –con o sin bonificación-), variables que pueden dar lugar a que las circunstancias socio-familiares puedan verse sustancialmente alteradas durante ese dilatado periodo, ya sea en las circunstancias económicas como es el caso planteado, en la composición del número de miembros de la unidad familiar, o de otro tipo que hagan que la finalidad de la norma no se adecue a la nueva realidad y sin que la rigidez de la misma permita a la Administración hacer una interpretación flexible y favorable a ésta.

En otro orden de cosas, reflexión aparte hubimos de hacer respecto al alegato relativo a la falta de respuesta administrativa a los distintos escritos presentados por el interesado sobre esta cuestión, sobre los que con independencia de que los mismos tenga el carácter de meras peticiones, reclamaciones o simples requerimientos de información, lo cierto es que merecían haber sido objeto de respuesta, por así estar obligada la Administración.

El derecho a una buena administración introducido por el artículo 31 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), que como "principio" se enuncia y desarrolla en los artículos 3 t) y 5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, implica, más allá de los distintos derechos que se contienen en la norma, a dar respuesta, de la mejor manera posible, a las inquietudes que el ciudadano o la ciudadana le traslada, pues esta nueva figura del "principio-derecho" supone una nueva concepción del derecho administrativo que, superando la visión tradicional que legitima a la Administración por el mero cumplimiento de la norma, sitúa a éste en el centro de la actuación administrativa.

En este sentido, el absoluto cerrazón administrativo a los planteamientos del interesado no cabe sino considerarlo como de mala práctica administrativa, conceptuable como, "mala administración" y por tanto, vulneradora de lo establecido en las normas anteriormente referenciadas.

Sobre la base de lo señalado, y en uso de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29.1º de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución formuló a la Dirección General de Infancia y Familias las siguientes Resoluciones:

*"**Recordatorio** de Deberes Legales, considerando vulnerado el artículo 5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en virtud del cual, en su relación con la ciudadanía, la Administración de la Junta de Andalucía actúa de acuerdo con el principio de buena administración, que comprende el derecho de la ciudadanía, entre otras, que los actos de la Administración sean proporcionados a sus fines; que se traten sus asuntos de manera equitativa, imparcial y objetiva; que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, siguiendo el principio de proximidad a la ciudadanía; y a obtener información veraz.*

***Recomendación** de que previo los estudios e informes que correspondan, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de los centros de atención socioeducativa, en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en los centros de atención socioeducativas a la nueva realidad económica familiar.*

***Sugerencia** de que en cumplimiento del deber de "buena administración" se dé respuesta a los distintos planteamientos formulados por el promovente de la queja en relación al asunto que se plantea en la misma."*

Y la preceptiva respuesta recibida del señalado centro directivo fue que aceptaban nuestra Recomendación, por lo que cuando se promoviera la próxima modificación del actual Decreto 137/2002, de 30 de abril, de Apoyo a las Familias Andaluzas y de los actuales Acuerdos de Consejo de Gobierno, de fecha 21 de junio de 2005 y de 20 de junio de 2006, por el que se fijan la cuantía de determinados precios públicos en centros de atención socioeducativa, se tendría en cuenta la misma, elevándose a los órganos competentes para resolver mediante propuestas específicas redactadas al efectos.

Y para terminar con la exposición de este epígrafe, no queremos dejar de hacer referencia a un expediente, **queja 08/1473**, en el que la problemática expuesta nos está haciendo valorar la posibilidad y conveniencia de una intervención ante la Consejería de Educación y señalamos a continuación las razones.

La interesada nos planteaba la problemática que se suscita en muchas familias durante el período de adaptación impuesto a los niños que ingresan tanto en centros de atención socioeducativa, como en el primer curso de educación infantil.

En concreto, la interesada, madre de tres niñas, nos contaba que tanto para ella como para su marido, era prácticamente imposible cumplir con el período de adaptación mencionado porque sus respectivos horarios laborales iban de 8:00 a 15:00.

El anterior resultó que, para sus hijas, que ya habían estado anteriormente en la guardería, el horario de adap-

tación que se había establecido de 10:00 a 13:00, y sin comedor, mientras para la que entraba en el colegio en el primer curso del segundo ciclo de educación infantil el horario iba de 2 a 3 horas los primeros días, incrementándose paulatinamente hasta llegar al horario ordinario el primer día lectivo del mes de octubre. Esta diversidad de horarios le llevó a tener que matricular a la mayor en una guardería privada, donde podía no realizar el horario de adaptación, hasta el mes de octubre, y a tener que solicitar para ella una reducción de jornada laboral, que le fue concedida a cambio de que el tiempo no trabajado lo recuperara posteriormente, todo ello para poder compatibilizar con el horario de las pequeñas.

Consideraba la interesada, y razón no le faltaba, que aunque entendía, de manera general, que es mucho mejor para los niños el adaptarse a los cambios de forma progresiva –cosa que, sin que nadie se lo impusiera, ella había hecho cuando su horario laboral se lo había permitido– también había que pensar en la imposibilidad de poder conciliar la vida familiar con la laboral.

Y dándose la coincidencia de que respecto a esta misma cuestión ya habíamos tramitado la **queja 05/4459,** aun sin ser admitida su queja a trámite, le comunicamos que con ocasión de la tramitación de otro expediente de queja, desde la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa de la Consejería de Educación, se nos envió un informe en el que textualmente nos decían lo siguiente:

"La disposición que ha dado lugar a interpretaciones inadecuadas por algunos centros de lo que debería ser el tratamiento flexible de la incorporación de alumnos de tres años, es la Orden de 13 de mayo de 1999, por la que se regula el calendario y la jornada escolar en los centros docentes, a excepción de los universitarios (BOJA de 22 de Mayo)que en su artículo 4 dice literalmente " A fin de facilitar la escolarización del alumnado de educación infantil que asiste a clase por primera vez y que presente dificultades de adaptación escolar, los Consejos Escolares de los centros podrán establecer, durante el mes de septiembre un horario flexible. Este horario deberá contemplar el tiempo de los niños y niñas en el centro docente que, de manera gradual y progresiva, será cada día más amplio. En todo caso, a partir del primer día de octubre, el horario de estos deberá ser el establecido con carácter para el resto de los alumnos y alumnas de este nivel educativo."

La finalidad, pues, del apartado citado es facilitar la progresiva adaptación de los alumnos y alumnas que presenten dificultades y no poner trabas a la normal asistencia de los alumnos que no tienen problemas de adaptación escolar. Por tanto, fijar un horario cuya duración vaya aumentando de forma progresiva para todos los alumnos del grupo y durante toda la segunda quincena del mes de septiembre, hace que la flexibilidad se convierta en rigidez y que se desvirtúe la finalidad que se pretendía.

En consecuencia, comunicaba la Administración, salvando el debido respeto a las decisiones de los Consejos Escolares de los centros, y atendiendo a su sugerencia, era su intención enviar orientaciones interpretativas a los centros antes del comienzo del próximo curso escolar 2006/2007.

A la vista de la información de la Administración, quedaba perfectamente claro que la flexibilidad o limitación horaria durante el periodo de adaptación en educación infantil es una opción de la que pueden hacer uso voluntariamente los padres, pero no una imposición del centro educativo.

Siendo ello así, pues, lo que le aconsejamos es que, tanto en el colegio, como en la guardería a los que acudirían sus hijas (si bien la Orden señalada se refiere a los colegios y a los alumnos de 3 a 6 años, consideramos que, por extensión, y al comprender la educación infantil también desde los 0 a los 3 años, pueden ser utilizados los mismos argumentos) expusiera la cuestión en los términos en los que le informamos, solicitando por escrito que le permitieran eximirse del mismo, si es lo que pretendía para poder conciliar su vida laboral con la familiar.

En el caso de que no le contestaran en un tiempo prudencial, podría de nuevo dirigirse a nosotros (aportándonos fotocopia de los escritos presentados) para entonces valorar de nuevo la procedencia y oportunidad de nuestra intervención.

2.5. Enseñanza universitaria

La temática planteada en estos expedientes de queja ha sido muy diversa y entre ellos podemos encontrar reflejadas prácticamente todas las cuestiones habituales en esta materia: becas y ayudas al estudio, acceso a la universidad, convalidación de estudios, expedición de títulos, tasas universitarias, disconformidad con calificaciones, etc.

En años precedentes, y partiendo de las limitaciones de espacio para la exposición de los asuntos tratados, hemos optado por seleccionar para su inclusión en el presente apartado diversos expedientes de queja que considerábamos que aportaban aspectos más interesantes ya sea por lo novedoso del planteamiento, por ser exponentes de problemas ya analizados en años precedentes y que permanecían aun sin ser solucionados, o bien porque desvelaban algún aspecto de estas enseñanzas merecedor de ser comentado.

Sin embargo, en el presente Informe Anual entendemos que resulta obligado sacrificar la diversidad de los asuntos expuestos en aras de poder analizar con cierta profundidad dos únicas cuestiones que presentan un singular interés por haber alcanzado una relevancia a nivel social que trasciende el propio ámbito universitario.

Nos referimos en primer lugar al Informe Especial "Universidades y discapacidad", elaborado por esta Institución durante 2008 y que ha sido objeto de la oportu-

na entrega al Parlamento de Andalucía, encontrándose pendiente de su presentación y debate en Comisión.

En segundo lugar, estimamos necesario detenernos a reflexionar en torno al que posiblemente sea el proceso más importante de cambio y modernización afrontado por la Universidad andaluza y española en sus últimos años, el denominado proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior, más comúnmente conocido como Plan Bolonia.

No obstante, antes de afrontar estos asuntos, resulta obligado hacer una mención al expediente de la **queja 07/5029** en cuya tramitación fue dictada una resolución por esta Institución que no fue aceptada por la Universidad a la que iba dirigida, lo que, en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, debe ser reseñado en el presente Informe Anual.

La queja en cuestión fue presentada por una alumna de la Universidad Pablo de Olavide que expresaba su total disconformidad con el hecho de que la Universidad le exigiese abonar tasas académicas cuando se consideraba beneficiaria de una exención por haber obtenido matrícula de honor en 2º curso de Bachillerato.

La universidad aducía que la alumna se había matriculado en la Licenciatura conjunta en Administración y Dirección de Empresas, lo que debía interpretarse como equivalente a matricularse de dos titulaciones diferentes por lo que únicamente procedía aplicar la exención a una de estas matrículas debiendo abonar el importante de la otra.

A este respecto es importante señalar que de acuerdo con el artículo 1.2 del Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, tendrán la consideración de ayudas al estudio las cantidades que tengan por objeto premiar aprovechamientos académicos de excepcional calidad.

Añade el artículo 2.1 del citado Real Decreto que serán condiciones generales para ser beneficiario de beca o ayuda al estudio otorgada por el Estado, además de ser español, no estar en posesión de título académico que habilite para actividades profesionales (a menos que dicho título suponga un nivel o grado inferior al de los estudios que se pretendan realizar o que estos estudios constituyan una especialización de los ya realizados).

Respecto al importe de las ayudas, establece el artículo 3.1 del mismo Real Decreto que en la cuantía de la beca o ayuda al estudio figurará el importe de la tasa académica correspondiente (léase precio público), que en ningún caso excederá de los oficialmente establecidos para los Centros de titularidad pública.

Teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas esta Institución llegó a la conclusión de que, por aplicación de las normas generales que rigen para las becas y ayudas al estudio, la única limitación que se establece a las bonificaciones de precios públicos por servicios académicos es que la persona que resulte beneficiaria de los mismos no cuente ya con título universitario.

Por lo tanto, la limitación impuesta por la Universidad Pablo de Olavide al número de titulaciones al que podría afectar la exención de matrícula en caso de matrícula de honor en 2º curso de Bachillerato, estimamos que se trataba de una interpretación restrictiva de la normativa estatal que perjudicaba a aquellos estudiantes que pretendían cursar una doble titulación.

En el caso que nos ocupa, la propia Universidad Pablo de Olavide presenta en su oferta académica la doble Licenciatura en Derecho y Administración y Dirección de Empresas, planificando específicamente la secuencia de estudios que facilite dicho objetivo. Incluso, se emite una única matrícula en la que están incorporados los créditos correspondientes a ambas titulaciones.

En consecuencia, en base a lo establecido en el artículo. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, nos vimos en la obligación de formular las oportunas **Sugerencias** instando a la Universidad Pablo de Olavide a modificar la Normativa de Matrícula de dicha Universidad, derogando expresamente la referencia incluida en el artículo 28.3 a "una sola de las titulaciones ofertadas por la Universidad". Y consecuentemente, que se modificase el artículo 79 de las Normas de ejecución del Presupuesto de la Universidad Pablo de Olavide para 2007.

Asimismo, una vez efectuada dicha modificación, pedimos a la Universidad que acordase la concesión del beneficio de matrícula gratuita a la persona promotora del expediente de queja y cuantos otros estudiantes se hubieran visto en la misma situación con respecto a los estudios de doble Licenciatura ofertados por la Universidad Pablo de Olavide (Derecho y Administración y Dirección de Empresas, Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración, así como Traducción e Interpretación y Humanidades).

La falta de respuesta de la Universidad a nuestro escrito de Resolución tuvo que ser interpretada como una no aceptación de la Resolución formulada, sin que existiera motivo alguno que justificase dicha negativa.

En consecuencia, ratificándose esta Institución en el contenido de la Resolución formulada, así como en las argumentaciones que habían servido de base a esta Institución para su dictado, y no habiéndose aceptado la misma por la Universidad, y dado que carecemos de poderes coercitivos, nos vimos en la necesidad de dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, acordando su inclusión en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, a los efectos de dar cuenta al mismo de la negativa injustificada de la Universidad Pablo de Olavide a cumplir las Resoluciones emanadas de esta Institución.

2.2.1 Universidades y discapacidad

En el ejercicio de la labor de tutela de los Derechos Fundamentales consagrados en el Titulo I de la Constitución, que atribuye a esta Institución su Ley Regulado-

ra, se viene desde siempre prestando una especial atención a la salvaguarda de los derechos reconocidos a las personas discapacitadas en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, en particular, por lo que se refiere al disfrute en condiciones de igualdad del conjunto de derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos españoles.

En este sentido, uno de los principales derechos dimanantes del genérico derecho a la educación que estipula el artículo 27 de la Constitución, es el derecho de acceso a los niveles superiores de la enseñanza, que incluye muy particularmente a las enseñanzas universitarias y de cuyo ejercicio no pueden estar privadas o indebidamente limitadas las personas con discapacidad.

Sin embargo, el contenido de algunas de las quejas recibidas y tramitadas por esta Institución en los últimos años, así como, las labores de seguimiento del Informe Especial sobre Barreras arquitectónicas, presentado al Parlamento de Andalucía en 1994, nos han permitido constatar la persistencia de diversos obstáculos, de carácter normativo, organizativo o de infraestructuras que, aun hoy, impiden o dificultan el acceso de las personas con discapacidad a los estudios universitarios.

Por tal motivo, y con el deseo de contribuir a una mejor garantía del derecho de las personas discapacitadas a acceder en condiciones de igualdad a las Universidades andaluzas, esta Institución ha considerado oportuno realizar una investigación cuya culminación es el Informe Especial que acabamos de presentar al Parlamento de Andalucía y en el que se analiza la situación actual de las condiciones de acceso y permanencia de los discapacitados en los estudios impartidos en las Universidades Andaluzas y se proponen medidas para mejorar su situación eliminando o paliando los obstáculos y barreras actualmente existentes.

2.2.2 Consideraciones generales

Tomando en consideración la dificultad que conllevaba la elaboración de un informe de estas características, que pretende exponer la realidad de las personas con discapacidad en todas y cada una de las Universidades de Andalucía, hemos solicitado la colaboración de las distintas Defensorías Universitarias para así poder llevar a buen término y con todas las garantías el propósito emprendido.

A este respecto, todas las Defensorías Universitarias de Andalucía han colaborado desinteresadamente con esta Institución en el logro de este empeño, asumiendo cada una de ellas la labor de investigación y elaboración de un informe específico en el que se deja constancia de aquellos aspectos que especialmente se refieren a sus Universidades respectivas.

El Informe cuenta por tanto con dos partes claramente diferenciadas, una primera en la que las Defensorías Universitarias analizan detenidamente la situación existente en sus respectivas Universidades y una segunda en la que esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz hace un análisis global y transversal de las diferentes cuestiones analizadas en relación al conjunto del sistema universitario andaluz.

Entre las cuestiones investigadas para conocer la situación de las personas con discapacidad matriculadas en las Universidades Andaluzas podemos destacar las siguientes:

Los datos estadísticos existentes sobre el número y características del alumnado universitario con discapacidad.

El grado de accesibilidad de las infraestructuras, instalaciones y equipamientos universitarios.

El funcionamiento de los servicios específicos existentes en las Universidades par la atención al alumnado con discapacidad.

La posibilidad de realizar adaptaciones de estudios, tanto metodológicas como curriculares, para el alumnado con discapacidad.

El grado de aplicación de medidas de acción positiva en beneficio del alumnado con discapacidad, tales como la exención total de tasas y precios públicos, el cupo de reserva de plazas para estudiantes con discapacidad, la ampliación del número máximo de convocatorias, etc.

En la elaboración del presente Informe hemos querido contar con las informaciones y las opiniones que pudieran ofrecernos las principales Asociaciones de defensa de los derechos de las personas con discapacidad y en un Capítulo específico del mismo se deja constancia de las valoraciones de aquellas Asociaciones que han querido colaborar con esta Institución.

Asimismo, se incluye un Capítulo específico, denominado testimonios, resultado de un compromiso ineludible en la elaboración del presente Informe cual era el de ofrecer un espacio a las principales personas interesadas en el mismo, los estudiantes universitarios con discapacidad, para que expusieran libremente sus opiniones y relatasen sus experiencias en el mundo universitario. Se pretende con este Capítulo hacer bueno el principio de participación de las personas con discapacidad en aquellas actuaciones que puedan afectar al ámbito de sus derechos e intereses.

2. Conclusiones y valoraciones.

El Informe, a la luz de la investigación realizada, incluye una valoración general acerca de la forma en que el sistema universitario andaluz garantiza el derecho de las personas con discapacidad a acceder y cursar estudios de nivel superior en condiciones de igualdad.

A este respecto, y en un sentido muy amplio, la valoración que se hace es necesariamente ambivalente, por cuanto considera que existen tanto aspectos positivos, como negativos.

Así, en lo positivo se destaca el importante avance habido en las Universidades Andaluzas en los últimos años con relación a las condiciones que ofrecen las mismas a las personas con discapacidad que quieren

cursar estudios universitarios. Unas condiciones que han mejorado sustancialmente en todos los ámbitos que han sido objeto de estudio en el presente Informe y que han posibilitado que un creciente número de estudiantes con discapacidad se incorporen al mundo universitario y superen con éxito sus estudios.

En la parte negativa debemos situar las importantes carencias que aún presentan las Universidades andaluzas en relación con algunos de los aspectos analizados en el Informe y que, no sólo suponen una dificultad añadida al ya de por sí difícil reto de la integración del alumnado con discapacidad, sino que además comportan en ocasiones auténticos incumplimientos de la legislación vigente en materia de derechos de las personas con discapacidad.

a) Datos.

En este sentido, y en relación con los datos conocidos sobre alumnado universitario con discapacidad, aunque los mismos revelan una creciente presencia de este colectivo en el ámbito universitario, demuestran también que los estudiantes con discapacidad siguen suponiendo un porcentaje muy bajo respecto del total de estudiantes matriculados en las Universidades Andaluzas. Porcentaje, que no es comparable ni de lejos con la proporción que suponen las personas con discapacidad respecto del total de la sociedad.

A este respecto, consideramos difícil de entender el hecho de que las Universidades andaluzas no dispongan de estudios estadísticos que faciliten información fiable y contrastada sobre el número de personas que conforma el colectivo de estudiantes con discapacidad y sobre las características de sus integrantes.

b) Accesibilidad.

Por lo que se refiere a la accesibilidad de las Universidades andaluzas, existe una diferencia entre la valoración generalmente positiva que las Defensorías Universitarias han realizado en sus informes al analizar la situación de sus respectivas Universidades y la valoración más crítica que defiende esta Institución en su valoración global, ya que no podemos olvidar que han transcurrido ya 16 años desde que se promulgara en Andalucía el Decreto 72/1992 que exigía la progresiva adaptación de todos los edificios públicos, con especial atención a los de uso docente, sin que a la presente fecha dicha accesibilidad plena se haya convertido en realidad en el ámbito universitario, donde persisten aún un considerable número de barreras arquitectónicas y de la comunicación.

A este respecto, parece poco razonable que las Universidades lleven años realizando actuaciones de adaptación de infraestructuras e instalaciones cuando la mayoría de ellas hasta hace pocas fechas no disponían de ningún estudio mínimamente serio y riguroso que determinase cuales eran las necesidades reales de adaptación de los distintos edificios universitarios, identificase las barreras existentes y cuantificase las inversiones a realizar para su supresión.

c) Servicios específicos.

De igual modo debemos expresarnos respecto de los servicios específicos de atención a las personas con discapacidad, cuya mera existencia en todas las Universidades Andaluzas es ya de por sí un gran éxito y cuya eficaz actuación –avalada por todas las Defensorías Universitarias– está posibilitando, a nuestro juicio, una auténtica revolución en la atención al alumnado con discapacidad y sentando las bases de una Universidad plenamente abierta a todas las personas.

No obstante, no podemos por menos que cuestionarnos hasta qué punto sería posible aumentar la eficacia y el buen hacer de estos servicios si los mismos contasen con un mayor apoyo económico por parte de sus Universidades y no debiesen limitarse a contar con la financiación que, en forma de ayudas y subvenciones, reciben las Universidades proveniente de otras Administraciones Públicas.

d) Adaptación de estudios.

En un aspecto en el que tenemos plena coincidencia con la valoración que hace la mayoría de las Defensorías Universitarias es en la relativa a los escasos avances habidos en el campo de la adaptación de estudios para alumnado con discapacidad, especialmente por lo que se refiere a la posibilidad de hacer adaptaciones curriculares que vayan mas allá de las meras adaptaciones metodológicas, un campo, en el que, por otro lado, aunque ha habido avances significativos aún queda mucho por mejorar, como lo demuestran las críticas coincidentes en tal sentido de las encuestas realizadas a estudiantes en este Informe.

e) Conclusiones.

Por tanto, aun siendo dignas de elogio todas las iniciativas emprendidas en este sentido por las Universidades Andaluzas y reconociendo los importantes avances que se han deducido de tales iniciativas para las personas con discapacidad, no podemos por menos que señalar que las mismas se han revelado claramente insuficientes para conseguir una garantía plena y efectiva de los derechos que las normas vigentes reconocen a estas personas en el ámbito universitario, como lo demuestran las carencias y deficiencias a que antes hacíamos referencia.

Y ello es así, en opinión de esta Institución, por el carácter aislado, parcial y asistemático que presentan la mayoría de las normas, actuaciones y medidas adoptadas por las Universidades Andaluzas en este ámbito, que revelan la inexistencia de una política universitaria en materia de discapacidad que pueda servir como modelo y referente para las acciones realizadas en este ámbito.

Por todo ello, esta Institución considera que es imprescindible la existencia de una política universitaria de discapacidad que dé coherencia y sentido a las múltiples actuaciones que vienen desarrollando las Universidades andaluzas en este ámbito. Una política Universitaria en materia de discapacidad que, para ser cohe-

rente y efectiva, debería contar al menos con tres elementos fundamentales que le sirvan de soporte:

En primer lugar, debe basarse en un conocimiento lo más preciso posible de la población a la que va dirigida dicha política. Para ello sería necesario que todas la Universidades andaluzas realizaran un estudio estadístico de las personas con discapacidad matriculadas en las mismas, con el objetivo de conocer sus principales parámetros cuantitativos y cualitativos.

En segundo lugar, debe disponer de datos precisos sobre los problemas de accesibilidad que presentan las infraestructuras e instalaciones universitarias. Para ello sería necesaria la realización por personal cualificado en la materia de un estudio de accesibilidad que cuantificase e identificase las barreras existentes, tomando como base el principio de accesibilidad universal, lo que implica incluir en el estudio tanto las barreras físicas como las barreras a la comunicación y la información.

En tercer lugar, debería contar con un referente normativo claro que sirva de soporte jurídico para el conjunto de medidas de tipo organizativo, ejecutivo o financiero que deben integrar la política universitaria en este ámbito. Para ello sería necesario que se aprobase por cada Universidad una norma general sobre discapacidad que armonice y refunda en un único texto legal las disposiciones dispersas por los diferentes ordenamientos jurídicos, estipulando los derechos que asisten a estudiantes con discapacidad, los órganos específicos encargados de gestionar y ejecutar las políticas de discapacidad y las directrices básicas que han de regular las medidas de acción positiva destinadas al alumnado con discapacidad.

Los tres elementos que hemos referenciado constituyen la base a partir de la cual cada Universidad debe diseñar su propia política en materia de discapacidad, para posteriormente desarrollarla y ejecutarla a través de los correspondientes instrumentos jurídicos, organizativos y ejecutivos.

3. Recomendaciones y Sugerencias.

Como consecuencia de la investigación realizada y de las conclusiones extraídas de la misma, el Informe incluye un conjunto de Recomendaciones y Sugerencias dirigidas a las Universidades Andaluzas y a las Administraciones con competencias en la materia, de entre las que podemos destacar las siguientes:

Recomendación. Que por las Universidades Andaluzas, con la ayuda y la coordinación de otras Administraciones con competencias en la materia, se proceda a la elaboración de un estudio estadístico sobre personas con discapacidad en el ámbito universitario, que incluya la recogida sistemática de todo tipo de datos en relación con los estudiantes universitarios con discapacidad, que permita la obtención de información cuantitativa y cualitativa sobre las características del alumnado con discapacidad, incluidas las tasas de graduación, abandono y eficiencia del mismo.

Recomendación. Que por las Universidades Andaluzas se encomiende a personas o empresas especializadas la realización de estudios de accesibilidad con el siguiente contenido mínimo:

Las barreras existentes en las infraestructuras, instalaciones y equipamientos universitarios, así como en su entorno, incluyendo las barreras arquitectónicas, las barreras a la comunicación o la información y las necesidades de adaptación de productos y servicios.

Las actuaciones a realizar para la supresión de las barreras detectadas incluyendo el cálculo del coste de las mismas.

Recomendación. Que por las Universidades Andaluzas se proceda a aprobar un plan de intervención en materia de accesibilidad que deberá fijar un plazo concreto para la consecución del objetivo de accesibilidad universal de todas las infraestructuras, instalaciones, equipamientos, productos y servicios universitarios.

Sugerencia. Que por las Universidades Andaluzas se elaboren normas concretas que desarrollasen los procedimientos y los protocolos a través de los cuales cualquier estudiante con discapacidad podrá ejercer los derechos que la normativa general le reconoce, tales como el derecho a la adaptación de estudios, a la exención de tasas y precios públicos, a la reserva de plazas para el acceso a los diferentes niveles universitarios, etc.

Sugerencia. Que por las Universidades Andaluzas se estudie la conveniencia de aplicar a sus estudiantes con discapacidad las siguientes medidas de discriminación positiva:

Posibilidad de matricularse de asignaturas sueltas en el primer curso.

Prioridad en la elección de grupo y horario.

Reserva de sitio en el aula.

Ampliación del plazo de préstamo bibliotecario.

Sugerencia. Que por las Universidades Andaluzas se adopten las medidas normativas y organizativas necesarias para el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a disfrutar de exención total de precios públicos y tasas en los estudios conducentes a la obtención de un título universitario, entendiendo que de tal derecho se desprenden las siguientes consecuencias:

Exención total del pago del precio público sin límite de matrícula.

Exención total del pago de tasas administrativas (gastos de secretaria, expedición de títulos, expedición de certificaciones académicas, etc.).

Exención total del pago del precio público en todos los estudios conducentes a un título universitario (grado, máster y doctorado)

Exención total del pago de tasas administrativas en las pruebas de acceso a la Universidad (Selectividad y Pruebas de acceso para mayores de 25 años).

Sugerencia. Que por las autoridades educativas competentes se introduzca una modificación en las dis-

posiciones legales que regulan el cupo de reserva de plazas para alumnado con discapacidad a fin de posibilitar que el mismo se mantenga durante la convocatoria de septiembre y se extienda a todos los niveles universitarios, incluido el acceso a las enseñanzas de máster y doctorado.

Sugerencia. Que por las Universidades andaluzas se incorpore en su normativa interna el derecho del alumnado con discapacidad a disponer de una convocatoria adicional para superar las distintas asignaturas de los diferentes planes de estudios.

Recomendación. Que por las Universidades Andaluza se pongan en marcha actividades específicas de concienciación y formación en materia de discapacidad para el personal docente y el PAS.

Sugerencia. Que por las Universidades Andaluzas se garantice el derecho del alumnado con discapacidad a la adaptación de estudios, con el único límite de que dichas adaptaciones no impliquen mengua del nivel exigido, ni impidan al alumnado con discapacidad alcanzar un desarrollo suficiente de los objetivos generales previstos para estos estudios.

El derecho a la adaptación de estudios debe incluir los siguientes aspectos:

Adaptaciones metodológicas, tanto en la forma de impartición de las asignaturas para hacerlas asequibles al alumnado con discapacidad, como en la adaptación de los exámenes y pruebas de acceso.

Adaptaciones curriculares, que supone la posibilidad de flexibilizar el currículo de las asignaturas impartidas para permitir su superación por los alumnos y alumnas con discapacidad y la elaboración de itinerarios específicos para estos estudiantes, diferentes de los que deben seguir el resto de alumnos.

1. 1. 2. La construcción del Espacio Europeo de Educación Superior (Plan Bolonia).

El proceso de convergencia entre los modelos europeos de educación superior, iniciado con la declaración de La Sorbona de 1998, alcanzó su punto culminante con la firma en 1999 de la declaración de Bolonia por más de 30 países, ya que supuso el inicio efectivo de la construcción del denominado Espacio Europeo de Educación Superior (EEES).

Desde aquella fecha los diferentes países europeos, y España entre ellos, vienen dando pasos para cumplir el compromiso adquirido de equiparar los regímenes reguladores de sus sistemas universitarios de tal forma que puedan articularse para formar un verdadero espacio común de educación superior en Europa.

Las medidas que requiere este proceso de convergencia no sólo recaen sobre las Administraciones con competencias de regulación general del sistema universitario –Estado y Comunidades Autónomas– sino que también descansan sobre las propias Universidades, a las cuales corresponde asumir, entre otros, el difícil reto de adaptar sus planes de estudio a las exigencias y criterios determinados para el EEES.

Cuál vaya a ser el resultado final del proceso de construcción del EEES aun no es posible vislumbrarlo de forma nítida en nuestro sistema universitario, pese a que el final del plazo de convergencia está realmente próximo, y ello es así porque los responsables de la mayoría de las Administraciones competentes –Estatales, Autonómicas y Universitarias– han apostado por seguir la vieja tradición patria de dejar el cumplimiento efectivo de sus deberes para el último día.

Como consecuencia de este retraso en la adopción de las medidas más significativas y notorias del proceso de convergencia –especialmente la adaptación de planes de estudios– asistimos en los últimos tiempos y muy significativamente a partir del año 2008 a una creciente y vertiginosa sucesión de acontecimientos, decisiones y acuerdos con las que las universidades andaluzas tratan de compensar el importante retraso acumulado.

Esta nueva realidad, marcada por afanes y urgencias, contrasta notoriamente con la abulia que aparentemente presidía el mundo universitario en relación a esta cuestión en años precedentes y ha suscitado, como era de esperar, la reacción de algunos sectores de la comunidad universitaria que claman contra unas prisas de última hora que, a su juicio, impiden afrontar el proceso de convergencia con el necesario sosiego para reflexionar sobre el sentido y el alcance de unas decisiones que, no debemos olvidarlo, van a condicionar de forma esencial el futuro del sistema universitario.

Y de entre quienes han alzado más su voz en el seno de la comunidad universitaria para protestar por la situación creada debemos destacar al sector estudiantil, que a lo largo de los últimos meses viene protagonizando un proceso de creciente contestación y rebeldía contra un plan de convergencia europea que, según afirman, se está desarrollando sin contar con su participación real en la toma de decisiones, sin que se les haya ofrecido una información adecuada sobre su alcance y consecuencias y sin que se haya debatido suficientemente sobre los beneficios y perjuicios del propio proceso para la universidad española y andaluza.

Este movimiento estudiantil de protesta y resistencia contra el denominado proceso de Bolonia, apoyado por algunos docentes universitarios, ha adquirido una importante dimensión social tras protagonizar encierros en algunas Universidades y organizar concentraciones y manifestaciones con un amplio seguimiento, tanto de estudiantes universitarios, como de estudiantes de educación secundaria que contemplan con preocupación las consecuencias del proceso para su futuro universitario.

Como es normal en este tipo de situaciones, el movimiento reivindicativo estudiantil surgido en torno a la oposición al proceso de Bolonia está dando cabida a todo tipo de planteamientos, propuestas y demandas, incluyendo algunas con un firme apoyo en la realidad y otras que parecen estar más próximas al ámbito de lo meramente deseable.

No obstante, la pretensión de algunos de desautorizar o menospreciar este movimiento reivindicativo por el escaso rigor de algunos de sus planteamientos, puede llegar a constituir un gravísimo error por cuanto impediría valorar en su justa medida, y responder con la diligencia debida, a otros planteamientos del mismo que se nos antojan bastante certeros y plenos de razón.

En este sentido, con ocasión de la tramitación de la **queja 08/5020** esta Institución ha tenido ocasión de entablar contacto directo con representantes del movimiento estudiantil de protesta, autodenominado "no a Bolonia" pudiendo analizar con los mismos con cierto detalle y detenimiento las diferentes reivindicaciones que presentan ante la Administración universitaria y las razones que las sustentan.

En este sentido, parece deducirse de lo expuesto en la citada reunión que existen dos cuestiones que concitan especialmente la protesta de los estudiantes: por un lado, la insuficiencia de la información facilitada a los mismos por parte de las autoridades académicas y administrativas acerca de las decisiones que han ido adoptándose en cuestiones que consideran que les atañen de forma muy directa y esencial, como es el caso de la adaptación de los planes de estudios de las distintas titulaciones universitarias. Y, por otro lado, la inexistencia de un proceso de reflexión y debate público que, con la participación del sector estudiantil, hubiera posibilitado un diálogo abierto y constructivo en torno a las ventajas y desventajas del propio proceso de convergencia y de las medidas concretas que debían adoptarse para su aplicación por nuestro sistema universitario.

Ambas reivindicaciones son, a juicio de esta Institución, acertadas y merecedoras por tanto de la debida atención por parte de los responsables administrativos concernidos.

Por tal motivo, se ha considerado oportuno, en el seno de la queja antes citada, dirigirnos a las Universidades afectadas interesando de las mismas un pronunciamiento expreso acerca de la posibilidad de celebrar un debate público con los estudiantes sobre las consecuencias y características del proceso de aplicación del Plan Bolonia en dichas Universidades.

A estos efectos, y en caso de ser aceptada esta posibilidad, esta institución se ha ofrecido para ayudar e intermediar en la búsqueda de los formatos y los espacios más convenientes para el normal desarrollo de dicho debate.

Por otro lado, nos hemos permitido interesar de las Universidades la emisión de informes, adjuntando la documentación que estimen oportuna, en los que se nos indique cuales han sido las medidas adoptadas por las mismas para que los estudiantes y sus representantes tengan cumplida información sobre el desarrollo del proceso de adaptación de los diferentes planes de estudio a las exigencias del Espacio Europeo de Educación Superior.

Actualmente estamos analizando las primeras respuestas recibidas en torno a esta cuestión.



SERVICIO DE PUBLICACIONES OFICIALES

INFORMACIÓN Y PEDIDOS

Edición, diseño y composición:

Servicio de Publicaciones Oficiales

Información:



Servicio de Publicaciones Oficiales

Pedidos:

Servicio de Gestión Económica
c/ San Juan de Ribera s/n
41009-Sevilla

Teléfono:

(34) 954 59 21 00

Dirección web:



http://www.parlamentodeandalucia.es

Correo electrónico:

publicacionesoficiales@parlamentodeandalucia.es
diariodesesiones@parlamentodeandalucia.es
boletinoficial@parlamentodeandalucia.es

PRECIOS



CD-ROM O DVD

Colección legislativa	7,21 €
Publicaciones oficiales	7,21 €

© Parlamento de Andalucía