

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



28 de abril de 2011 VIII Legislatura Núm. 667

(TRES FASCÍCULOS)

FASCÍCULO PRIMERO

---

**SUMARIO**

---

**RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS**

**DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

- 8-11/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2010

2

## RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

### DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

***8-11/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2010***

*Sesión de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 30 de marzo de 2011*

*Enviado a la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones  
Orden de publicación de 6 de abril de 2011*

#### **PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**

La Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2011, ha conocido el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz 8-011/IDPA-000001, correspondiente

a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2010, 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*.

Sevilla, 6 de abril de 2011.  
El Letrado Mayor en funciones,  
Javier Terrón Montero.













## PRESENTACIÓN

Un año más, con ocasión de la presentación al Parlamento de Andalucía del Informe del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente al año 2010, se cumple con el deber legal de informar a la Cámara Andaluza de la gestión de esta Institución durante ese ejercicio, a la vez que se da 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.

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

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

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

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

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2010 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 también en el año 2010 se ha alcanzado la cota más alta en cuanto al número de quejas recibidas, que ascienden a 6.620, el 6% más que el año anterior. Asimismo, en el ámbito de las consultas y peticiones de información atendidas en el año 2010 se han alcanzado los mayores niveles de atención ciudadana en esta Institución. Se han atendido 8.400 consultas, lo que supone un incremento del 3% respecto a las consultas atendidas el año anterior.

Además de la tramitación de las quejas, en el desarrollo de nuestra actividad de defensa de los derechos de la ciudadanía, durante el pasado año hay que reseñar la publicación de tres informes extraordinarios que inciden en situaciones que precisan de una especial protección de los poderes públicos a fin de asegurar la efectividad de los derechos de todos los ciudadanos y ciudadanas en Andalucía en condiciones de igualdad.

En esta línea, el Defensor del Pueblo Andaluz llevó a cabo igualmente, durante este ejercicio, otras actividades divulgativas y de promoción de derechos que persiguen fomentar la conciencia social de la ciudadanía sobre el conocimiento y ejercicio de sus derechos, especialmente en relación con aquellos colectivos sociales en condiciones de mayor riesgo o vulnerabilidad. En este sentido destacar los casi quinientos actos en que ha intervenido esta Institución con organizaciones sociales y entidades públicas con ese fin, así como las cuatro Jornadas organizadas con dicho objeto por esta Defensoría, la edición de dos publicaciones divulgativas de derechos y la convocatoria de una beca formativa para personas con discapacidad intelectual a fin de favorecer su integración laboral.

En el ámbito de nuestra especial preocupación, ante las situaciones sociales que afectan a los colectivos más débiles y precisados de protección en la sociedad andaluza, durante el ejercicio 2010, hemos seguido prestando una singular atención a la problemática, cada vez más diversa y extendida, que está generando la prolongada situación de crisis económica en la ciudadanía andaluza.

También en el ejercicio que se relata en este Informe, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado profundizando en aquellos aspectos de su funcionamiento que se traducen en su compromiso por mejorar el servicio público a prestar a la ciudadanía a través de la incorporación de los avances tecnológicos a su funcionamiento. Allá por 1997, el Defensor del Pueblo Andaluz fue la primera de estas instituciones en crear su servicio de internet ([www.defensor-and.es](http://www.defensor-and.es)). Desde aquel año, hemos

pasado de recibir 8 quejas por vía telemática hasta alcanzar en el presente ejercicio el 38% de nuestras quejas, que tienen acceso a través de este cauce telemático. En este sentido, hemos de destacar otra iniciativa pionera del Defensor del Pueblo Andaluz, en el ámbito de estas Instituciones, en relación con la incorporación de las TIC a su gestión, implementando el servicio de administración electrónica. Desde septiembre de 2010, el Defensor del Pueblo Andaluz pone a la disposición de todas las personas su Sede Electrónica ofreciendo los servicios y derechos que establece la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

En este contexto se inscribe, asimismo, el Convenio de Colaboración con el Ararteko para el desarrollo del Programa "Defensorías en Red" a fin de mejorar la eficacia y eficiencia de ambas instituciones en la prestación de sus servicios mediante la incorporación de metodologías de trabajo colaborativo y participativo, así como de la implantación y desarrollo de las TIC en orden a ganar presencia y proximidad en la sociedad y posibilitar una mayor accesibilidad de la ciudadanía a las mismas.

También en el ámbito institucional cabe reseñar el compromiso asumido por el Defensor del Pueblo Andaluz para sumarse al desarrollo de políticas activas de protección y mejora de nuestro entorno ambiental. En este contexto, destacar dos iniciativas: por una parte, la implantación de un Sistema de Gestión Ambiental que asegure la protección eficaz del Medio Ambiente en el desempeño de nuestras actividades y, por otra, la reforma y sustitución de las instalaciones de climatización e iluminación de nuestra sede, acudiendo a la novedosa modalidad contractual pública del "servicio de gestión energética", que supondrá una reducción del consumo energético en esta Institución y del impacto ambiental de su actividad, además del consiguiente ahorro de costes de funcionamiento que lleva aparejada.

Con este relato, en definitiva, pretendemos dar a conocer la actividad que ha desarrollado el Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2010 en su labor de defensa de los derechos constitucionales y estatutarios de la ciudadanía, haciendo llegar a los poderes públicos las demandas y aspiraciones de la sociedad andaluza, para que las atiendan y satisfagan, pero también para recordar a los ciudadanos que en esta Institución encontrarán siempre un cauce a su disposición, por compleja y difícil que sea la coyuntura que estemos viviendo, para transitar por ese complejo e intrincado mundo que constituyen hoy en día las relaciones con sus Administraciones Públicas, proporcionándoles la ayuda necesaria para hacer eficaces sus derechos.

Andalucía, marzo 2011.  
El Defensor del Pueblo Andaluz,  
José Chamizo de la Rubia.

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

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

Un año más, y lamentablemente no parece que vaya a ser el último, debemos dedicar un apartado de este Informe al Parlamento a glosar las consecuencias que la situación de crisis económica que atraviesa nuestra Comunidad está teniendo en diversos ámbitos de la ciudadanía y, muy particularmente, en relación al ejercicio y disfrute por la misma de sus derechos sociales.

En este sentido, en el pasado Informe Anual hacíamos un somero recorrido por la evolución de la crisis en los dos últimos años, señalando a 2008 como el año en que Andalucía despertó del sueño del crecimiento sostenido para darse de bruces con la dura realidad de los ciclos económicos y definiendo 2009 como el año en que los efectos de la crisis económica se habían extendido y generalizado por la sociedad andaluza, produciendo una suerte de *socialización del sufrimiento* en la que todas las capas y estratos sociales; todos los colectivos y grupos; y todas y cada una de las familias andaluzas sintieron las consecuencias de la crisis económica en su entorno más próximo e inmediato.

Siguiendo con este análisis descriptivo de la evolución de la crisis, podríamos definir 2010 como el año en que se produjo la profundización del sufrimiento entre los sectores más débiles y más expuestos a los efectos de la crisis.

2010 ha sido para Andalucía un año especialmente duro porque a las graves consecuencias económicas y sociales derivadas de la crisis –desempleo, destrucción de empresas, morosidad, incertidumbre– se ha venido a sumar la cruda realidad del agotamiento de muchos recursos públicos y privados que contribuían a evitar, o cuando menos paliar, los efectos más duros de la crisis.

Ha sido durante 2010 cuando para muchas familias se han agotado definitivamente esos pequeños ahorros que tenían guardados para afrontar tiempos difíciles; del mismo modo que ha sido en 2010 cuando se ha agotado el recurso de acudir a la familia extensa o a los amigos como remedio para seguir pagando el piso o el coche unos meses más; ha sido también el año en que se terminó la prestación por desempleo y en el que los bancos informaron a muchos de la imposibilidad de seguir refinanciando o atrasando los préstamos.

Pero a todo ello hay que unir un hecho que, en alguna medida define la realidad de la crisis en 2010, y es que ha sido el año de los recortes en el gasto público. El año en que los poderes públicos –impelidos por la voracidad de los mercados y por su incapacidad de encontrar alternativas– decidieron que había que priorizar

la lucha contra el déficit público, aun cuando ello fuera en detrimento de la inversión en políticas destinadas a paliar los efectos de la crisis entre la ciudadanía. Y como consecuencia de esta decisión, en 2010 muchas familias andaluzas se encontraron con la triste sorpresa de que habían desaparecido las ayudas públicas que hasta entonces les habían permitido sobrellevar con cierta dignidad los efectos de la crisis.

La decisión del gobierno central de suprimir la prestación de 426 € para los parados que habían agotado el subsidio de desempleo sólo fue el principio de una cascada de decisiones en materia económica que fueron siendo adoptadas por todas las Administraciones públicas con un único *leit motiv*: reducir drásticamente y con la mayor celeridad los niveles de déficit y endeudamiento público.

Consecuencia de esta política de austeridad han sido unos presupuestos públicos muy restrictivos que, no sólo han limitado aún más las expectativas de crecimiento de nuestra economía a corto plazo, sino que además han dejado a muchas empresas y autónomos que dependían directamente de esos fondos públicos en una situación de gran precariedad.

Pero el indicador que mejor sigue definiendo la realidad de la crisis en nuestro País es el índice de desempleo. En este sentido, si ya resulta difícil ofrecer una semblanza positiva de un año que se ha caracterizado por la profundización de la crisis en las familias y las empresas y por un manifiesto recorte en los fondos públicos, aún más difícil es ofrecer un panorama esperanzador cuando el último dato conocido nos muestra que el año 2010 culmina en Andalucía con un 28,3% de la población activa en situación de desempleo, lo que supone, nada menos, que un total de 1.127.400 personas paradas.

Una brutal destrucción de empleo y la falta de acceso a un privilegio convierten el derecho constitucional y estatutario al trabajo en una palabra vacía de contenido para el colectivo afectado que sólo las prestaciones públicas de desempleo, políticas activas de empleo, el apoyo familiar y comunitario y el “buscarse la vida” que a título individual adopte cada ciudadano en este contexto, vienen amortiguando el drama que representa

Y el desolador panorama que dibujan estas cifras aún resulta peor si nos fijamos en un dato terrible: más del 42% de la juventud andaluza se encuentra en situación de desempleo. Esto implica que cerca de la mitad de una generación entera de andaluces se enfrenta, en un irónico bucle de la historia, a la cruel disyuntiva de tener que optar entre el paro o la emigración a Alemania.

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

### a) Desempleo

Si el alto nivel de desempleo es el factor que mejor define la triste realidad de la crisis en Andalucía durante 2010, resulta lógico que sea este elemento el que en mayor medida haya protagonizado durante 2010 el clamor social trasladado a esta Institución en forma de quejas.

En este sentido, resulta paradigmático que un porcentaje importante de las consultas atendidas directamente por el personal por la Oficina de Información del Defensor del Pueblo Andaluz, ya sea presencialmente o por teléfono, se referían a personas que exponían su desesperación por llevar un tiempo muy prolongado en situación de desempleo y haber agotado sus opciones de encontrar trabajo tras peregrinar infructuosamente por todos los recursos públicos habilitados al efecto. De hecho, muchas de estas consultas se concretaban, lisa y llanamente, en una súplica a esta Institución para que le consiguiera un puesto de trabajo. Una petición que, lamentablemente, esta Institución no podía satisfacer.

Por otro lado, también se han recibido –al igual que ocurriera en el año precedente– un número importante de denuncias en relación a las distintas líneas de ayudas e incentivos para la creación de empleo autónomo y de economía social, procedentes de ciudadanos que clamaban por el hecho de que la falta de dotación presupuestaria para dichas ayudas provocara que los fondos se agotaran en los primeros meses del año, dejando sin respuesta a un importante número de solicitantes que confiaban en recibirlas. Además, algunos denunciantes mostraban su disenso con los criterios de preferencia seguidos para su otorgamiento. A lo que habría que unir las quejas de los afortunados beneficiarios de estas ayudas por los retrasos en su percepción.

También se han recibido quejas en 2010 en relación a los distintos programas de formación para el empleo, aquéllos que desde la financiación pública promueven la realización de programas de formación en orden a facilitar la inserción laboral de los colectivos en situación de desempleo. En su mayoría se trataba de quejas que mostraban la disconformidad de personas no seleccionadas para estos cursos con los criterios de selección determinados por los mismos o con la falta de garantías en el desarrollo de los procesos selectivos.

No obstante, estas denuncias han puesto de manifiesto que muchas personas acuden a las distintas convocatorias de estos procesos formativos, no sólo con un ánimo formativo, sino como única solución para percibir una retribución que en el mercado de trabajo no encuentran, desvirtuándose así, cuando no invirtiendo en cierta manera, la finalidad formativa principal que debe primar a la hora de asignar estos recursos.

El paro masivo unido al carácter limitado de estos proyectos formativos convierten el acceso a estos cursos en un simulacro de acceso al empleo público, que desde esta instancia intentamos preservar que esté rodeado de las garantías de igualdad, mérito y publicidad.

### b) Recortes del gasto público

La otra nota definitoria de 2010 en relación a la crisis económica ha sido, sin ninguna duda, las restricciones en los presupuestos de las Administraciones públicas que se ha traducido en un importante recorte en partidas de gasto público que han incidido de forma muy directa tanto en las empresas como en las familias y que han afectado a la práctica totalidad de los sectores sobre los que se proyecta la intervención pública. Así lo demuestra, como veremos a continuación, el tenor de muchas de las quejas recibidas.

Por ejemplo, en materia penitenciaria nos ha sorprendido desagradablemente el conocer a través de la tramitación de la **queja 10/6354** la decisión de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de suprimir los “programas de animación deportiva en centros penitenciarios” a partir de la finalización del programa que expiraba el 31 de enero de 2010. Se trata de uno de los programas más exitosos entre los que gestiona la Junta de Andalucía en las prisiones andaluzas y uno de los más apreciados por la población reclusa.

La razón aducida por la Consejería para esta supresión no puede ser más clara: “debido a la situación económica actual el presupuesto del área de deportes de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte se ha visto reducido muy considerablemente hasta alcanzar una reducción de más del 50% con respecto a 2009”.

En materia de vivienda está claro que las restricciones presupuestarias son la causa de las numerosas quejas recibidas denunciando el recorte de las ayudas públicas para facilitar el acceso a la vivienda. Ello se pone de manifiesto de una manera singular en la falta de disponibilidad presupuestaria para continuar ofertando las ayudas a propietarios que cedían sus viviendas para ser incluidas en los programas públicos de fomento de inmuebles en alquiler, dando con ello al traste las expectativas de muchos solicitantes de estas ayudas que, confiadamente, habían ofrecido sus viviendas para incluirlas en tales programas.

En una situación similar, o aún más grave dada la necesidad que poseen de disfrutar de este derecho constitucional, han quedado los numerosos solicitantes de ayudas destinadas al alquiler a través de las agencias intermediarias que, cumpliendo con todos los requisitos para ser beneficiarios de tales ayudas, ven como se están produciendo retrasos, a veces de años, en la concesión de las mismas.

Los efectos que esta situación provoca en su vida personal y familiar son enormes, pues a su limitada capacidad económica se viene a unir las dilaciones en el abono de las ayudas, que hacen imposible cubrir los costes del alquiler por una causa completamente ajena a su voluntad, lo que, finalmente, motiva en muchos supuestos el abandono voluntario, o forzoso, de la vivienda.

Incluso en materia de educación son visibles las consecuencias de las políticas públicas de austeridad y contención del gasto público, pese a que reiterada-

mente se ha proclamado por los responsables políticos su condición de servicio esencial que debía quedar preservado de los embates de la crisis.

Así, han sido ciertamente numerosas las quejas recibidas denunciando problemas o carencias en materia de infraestructuras, instalaciones o equipamientos educativos, propiciando algunas de ellas en su tramitación –p.e. la **queja 09/1125**– que tuviéramos conocimiento de la precaria situación económica que atraviesa el organismo encargado por la Consejería de Educación de las infraestructuras educativas –IESE– lo que pone en serio riesgo la aplicación del programa denominado “mejor escuela”, con el que se pretendía conseguir una renovación y una mejora del parque inmobiliario que conforman los centros educativos andaluces.

Tampoco el ámbito de la salud ha quedado exento de sufrir los rigores presupuestarios, aunque es de justicia reconocer el esfuerzo realizado por la Junta de Andalucía para preservar sus aspectos prestacionales más relevantes. Así, hemos tenido conocimiento de los recortes habidos en programas de salud reproductiva, como es el caso de los orientados a facilitar la fertilización *in vitro* y en los que se ha limitado el número de ciclos que se ofrecen, reduciendo así las posibilidades de las nuevas pacientes, que se sienten discriminadas respecto de las que les precedieron.

También se han notado los problemas presupuestarios en el ámbito de las prestaciones sociales ofrecidas a las personas en situación económica más precaria, como es el caso del denominado *Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*. En este sentido, y aunque debemos destacar el considerable esfuerzo presupuestario que se ha realizado para atender a todas las solicitudes presentadas y satisfacer la creciente demanda de ayudas, no podemos por menos que dejar constancia de las numerosas quejas recibidas denunciando los prolongados retrasos en el reconocimiento y la percepción de las ayudas recogidas en este programa.

Por otro lado, es importante destacar que los problemas derivados del excesivo déficit público que soportan las Administraciones públicas no sólo está afectando a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que sus efectos se dejan sentir con especial virulencia en las Administraciones locales de Andalucía, cuyos presupuestos han experimentado vertiginosos descensos como consecuencia del drástico recorte en sus ingresos que ha obligado a un notorio esfuerzo de contención del gasto para equilibrar las cuentas públicas.

En este sentido, una de las muestras más palmarias del difícil momento que atraviesan las finanzas públicas locales lo encontramos en el fuerte incremento experimentado por las quejas recibidas denunciando el impago por parte de algunos Ayuntamientos de sus deudas con particulares y empresas e incluso el impago de los sueldos a sus trabajadores. De hecho son cada vez más los ayuntamientos que se declaran públicamente

en situación de insolvencia y reconocen su incapacidad para atender sus obligaciones de pago.

Posiblemente, esta situación de asfixia en las arcas públicas, unida a la desesperación de los responsables políticos por encontrar una solución al profundo descenso habido en las fuentes de ingresos tradicionales, puedan explicar los casos de excesiva voracidad recaudatoria que algunas quejas han puesto de manifiesto a lo largo de 2010.

En efecto, diversas denuncias nos han permitido conocer la repentina decisión de algunos Ayuntamientos de “poner en valor” sus “stocks” de multas o impuestos no cobrados, mediante una masiva remisión de notificaciones a los deudores, obviando la circunstancia de que en muchos casos las infracciones estaban prescritas, los procedimientos sancionadores caducados o los periodos de reclamación de los tributos sobradamente vencidos.

Tampoco debe ser ajena a esta circunstancia la decisión de la Junta de Andalucía de revitalizar la recaudación de un gravamen a los titulares de contratos de arrendamiento que, pese a estar debidamente recogido en la normativa reguladora del Impuesto sobre Trasmisiones y Actos Jurídicos Documentados, no había suscitado hasta la fecha el menor interés en los responsables de las finanzas autonómicas.

#### c) Insolvencias, embargos, morosidades.

Si la presente crisis económica es el resultado de una previa crisis del sistema financiero que se tradujo en situaciones de insolvencia y quiebra de importantes entidades financieras, no es de extrañar que su traslación a la ciudadanía haya traído como correlato innumerables situaciones de insolvencia personal, incapacidad de hacer frente a las obligaciones contraídas, embargos de bienes y morosidad.

Tal es el caso paradigmático de las quejas procedentes de ciudadanos que se muestran desesperados ante su incapacidad para hacer frente a las obligaciones contraídas con las entidades financieras en los años de bonanza económica. Este tipo de quejas no dejan de crecer de año en año desde que se iniciara la crisis y revelan claramente el progresivo agotamiento de los recursos públicos y privados que impedían que se concretaran muchas situaciones familiares de insolvencia.

Especialmente significativas son las quejas en las que se expone el drama de personas y familias abocadas a la pérdida de su hogar por la imposibilidad de satisfacer los créditos hipotecarios concertados para su adquisición. Un drama que ya conocíamos de años precedentes pero que en 2010 presenta la particularidad de que muchos de los que se dirigen a nosotros en demanda de ayuda no son los titulares del préstamo sino terceras personas, normalmente familiares o amigos, que en su día los avalaron con sus bienes y hoy se ven requeridos de pago por las entidades financieras.

Cada vez con más frecuencia recibimos quejas en cuyo relato se trasluce el duro trance vivido por familias que ven como, de la noche a la mañana, han pasado de vivir un presente favorable y un futuro esperanzador a contemplar como todo se derrumbaba a su alrededor. Familias compuestas por personas jóvenes, con empleos aparentemente estables, que decidieron endeudarse para adquirir una vivienda, no dudando para ello en convencer a sus padres para que avalaran con sus bienes el préstamo necesario. Familias que de repente vieron esfumarse sus empleos y agotarse los subsidios sin posibilidad de encontrar un nuevo trabajo; que vieron disminuir sus recursos de forma acelerada y que, finalmente, comprobaron que eran incapaces de seguir pagando el préstamo que concertaron. Familias que ahora se encuentran sin un lugar donde vivir, con su piso embargado y contemplando con desolación como sus padres son amenazados de desahucio por un banco que no está dispuesto a dejar de cobrar ni un céntimo del préstamo concedido.

En su mayoría quienes a nosotros acuden planteando este tipo de situaciones lo hacen con la desesperanza de haber transitado ya por todos los recursos públicos sin encontrar una solución y con la única pretensión de agotar sus últimas posibilidades apelando a criterios de justicia, solidaridad y humanidad.

Más adelante expondremos el sentido de nuestra intervención en este tipo de casos, pero antes queremos dejar constancia de otra dura realidad puesta de manifiesto como consecuencia de la profundización de la crisis y que incluye la paradoja de mostrar como la capacidad de generar riqueza para algunos puede sustentarse en la desgracia de otros.

Nos referimos a la proliferación de empresas dedicadas al cobro de morosos o a la refinanciación de deudas, que muestran como la crisis puede ser paradójicamente la causa del auge y el florecimiento de determinados sectores empresariales.

Lamentablemente, aunque este tipo de negocios pueden ser tan honrados y legítimos como cualquier otro, lo cierto es que parecen prestarse con cierta facilidad a ser protagonistas de prácticas poco ortodoxas, rayanas a veces con lo delictivo.

Así al menos lo demuestran algunas de las quejas recibidas denunciando las prácticas abusivas de algunas empresas de cobro de morosos o las condiciones usurarias que ofrecen algunas empresas financieras para la concesión de préstamos a personas en situaciones límites.

Sirva como ejemplo de las situaciones que denunciamos la expuesta en la **queja 10/652**, remitida por una persona de avanzada edad y delicado estado de salud que relataba como era sometido a un auténtico acoso por parte de una empresa de cobro de deudas que no dudaba en realizar llamadas amenazantes a altas horas de la madrugada o en visitar a vecinos suyos para informarles de su condición de moroso e instarles a que le apremiasen al pago.

Pero aún más lamentable nos parece la situación planteada en la **queja 10/4182**, en la que un padre nos denunciaba el continuo acoso recibido por sus hijos, de 10 y 13 años por parte de las teleoperadoras de una empresa de cobro de deudas de un relevante Banco nacional: *“De los cientos de llamadas que realizan a mi domicilio sobre una deuda que no me corresponde en numerosas ocasiones les he pedido que no hablen con los niños por motivos obvios. No sólo no han considerado mi petición sino que en varias llamadas (y tras haberse identificado los niños) les han amenazado con el embargo de la casa y que se verían viviendo en la calle si no les facilitaban información de la persona reclamada. Esta situación está provocando un intenso estrés en los niños viéndome en la necesidad de llevarlos al psicólogo (insomnio, pesadillas, llantos, etc.)”*.

d) Otras manifestaciones de una crisis profunda.

Algunas de las quejas recibidas durante 2010 planteando cuestiones relacionadas con la crisis económica nos permiten vislumbrar hasta qué punto la crisis ha calado en el tejido social y económico de nuestra Comunidad y cuan diversas pueden ser las manifestaciones de esta realidad y su proyección sobre la cotidianidad de la ciudadanía.

Sirva como muestra la constatación a través de diversas quejas tramitadas por el Área de educación del notorio incremento habido en el número de personas, especialmente jóvenes, que deciden volver a retomar sus estudios tras verse expulsados del mercado de trabajo por la crisis económica (por ejemplo la **queja 10/2637**). Se trata en muchos casos de jóvenes que abandonaron sus estudios prematuramente atraídos por los cantos de sirena de la llamada *“economía del ladrillo”* que les prometía ingresos fáciles y rápidos y la posibilidad de acceder con inmediatez al ansiado estatus de conductor y propietario.

Pasados los años, la crisis devuelve ahora a estos jóvenes al sistema educativo que abandonaron con tanta facilidad, madurados por la experiencia de haber conocido los sinsabores del paro, la insolvencia y los embargos, para encontrarse con la sorpresa de que no pueden ser admitidos porque no existen plazas suficientes en los programas específicos diseñados por la Administración educativa para la reincorporación al sistema reglado de enseñanza (PCPI). Estos programas, que se dimensionaron inicialmente para dar respuesta a una realidad minoritaria, se ven actualmente desbordados por la presión de una demanda creciente procedente de los alumnos que en su día nutrieron las estadísticas sobre “fracaso escolar” y “abandono prematuro de la enseñanza”.

Asimismo, dentro de este ámbito educativo debemos reseñar la recepción de un importante número de quejas procedentes de personas que demandan un cambio en las normas que rigen la admisión del alumnado y los precios públicos de los servicios educa-

tivos complementarios (comedor escolar, aula matinal, actividades extraescolares), a fin de que las mismas tomen en consideración la realidad económica actual de la unidad familiar y no la acreditada dos años antes a través de la declaración del IRPF.

Aducen estas familias, con lógica no exenta de razón, que no resulta justo que no se les concedan puntos por el criterio “renta” en los procesos de admisión de alumnos o que se les denieguen las becas de comedor por su nivel de ingresos, basándose para ello en unos datos económicos que, si bien reflejan fielmente como era su realidad económica dos años atrás, nada tienen que ver con su realidad presente marcada por el embate de la crisis económica.

También nos parecen significativas, como manifestación de la profunda situación de crisis que atraviesan muchas familias andaluzas, las respuestas obtenidas en algunos de los cuestionarios remitidos a los Ayuntamientos andaluces en el curso de la **queja 10/3099**, cuya finalidad es obtener información acerca de los efectos de la crisis sobre el funcionamiento de los servicios sociales municipales.

En efecto, estos cuestionarios incluyen una pregunta específicamente orientada a conocer la repercusión sobre estos servicios de la aplicación de la denominada Ley de Dependencia y de las respuestas facilitadas por los responsables de los mismos cabe deducir que muchas de las peticiones que se reciben proceden de familias que han optado por solicitar las ayudas a la dependencia, no tanto por la necesidad de atender debidamente a un familiar dependiente, sino como una fuente alternativa de ingresos ante su precariedad económica por los efectos de la crisis.

De hecho, según nos relatan en algunos cuestionarios, son frecuentes los conflictos entre los trabajadores sociales y las familias cuando intentan convencerlas para que cambien la ayuda económica por otro tipo de prestación más adecuada a las necesidades del dependiente, ya que de la percepción de estas ayudas depende la subsistencia y el bienestar, no tanto del propio dependiente, como de otros miembros de la unidad familiar.

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

Las actuaciones realizadas por la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz durante 2010, que pueden ponerse de algún modo en relación directa con las consecuencias de la crisis económica entre la ciudadanía, son tan diversas como distintas son las quejas recibidas al respecto. Veamos un resumen de algunas de las más destacadas.

a) Situaciones de precariedad y programa de solidaridad

Si tuviéramos que reseñar algunas de las quejas que mejor definen las actuaciones de esta Institución en

relación a los problemas que nos traslada la ciudadanía afectada por la crisis, tendríamos que comenzar por las realizadas desde la oficina de información, al tratarse del punto neurálgico dentro de la Institución para la recepción y atención directa a la ciudadanía.

En este sentido, las consultas atendidas por la Oficina de Información durante 2010 relacionadas con la crisis económica, no solo han mantenido la tendencia creciente de años precedentes, sino que han incrementado cualitativamente la gravedad de las situaciones planteadas.

Así debemos citar el importante número de personas que acudieron a la Institución exponiendo su falta de recursos para el sustento diario de su familia o para seguir pagando los gastos esenciales –luz, agua, gas– que posibilitaran una mínima normalidad en su vida familiar.

Estas demandas han sido atendidas principalmente facilitando información sobre los recursos públicos a los que los ciudadanos podrían acudir para solventar el problema planteado. Así, se deriva al interesado a los servicios de vivienda, empleo o salud, dependiendo de cual sea la naturaleza del problema. Cuando del relato de la queja se deduce que existe una situación de especial precariedad que afecta al interesado o al núcleo familiar al que pertenece, se deriva al ciudadano a los servicios sociales de su municipio, por considerar que pueden ofrecerles una atención más integral y especializada.

En aquellos casos en que del relato de los interesados se deduce que ya han acudido a los servicios sociales municipales, nuestra intervención se concreta en una petición de información a dichos servicios para evaluar la calidad de la atención prestada y la intervención realizada y valorar otras posibles vías de actuación.

Como muestra de la gravedad de las situaciones planteadas por los ciudadanos en las quejas tramitadas durante 2010, y a modo de ejemplo, procede traer a colación la **queja 09/429** en la que el interesado nos trasladaba su preocupación por la difícil situación económica y familiar en que se encontraba al carecer de empleo, no contar con ingresos económicos de ningún tipo con los que atender las necesidades más básicas de su familia formada por el matrimonio y una hija de 4 años y tener que desalojar la vivienda que ocupaban al vencer el contrato de alquiler.

Especialmente relevante en este ámbito, como señalábamos anteriormente, ha sido el elevado número de quejas recibidas en las que se denunciaba el excesivo retraso en el reconocimiento y pago del denominado “salario social”, incluido dentro del *Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*. Unas quejas que llevaron a esta Institución a incoar la **queja 10/2419**, tramitada de oficio, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora, en garantía

de los derechos y libertades constitucionales, con la finalidad de investigar el funcionamiento del citado Programa de Solidaridad en nuestra Comunidad Autónoma, dirigiéndonos en demanda de información a Administración competente, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

No obstante, con ocasión de la tramitación de varias quejas individuales, en concreto la **queja 09/6032**, **queja 10/0373**, **queja 10/2983**, **queja 10/4058**, hemos tenido ocasión de conocer el funcionamiento del Programa de Solidaridad en algunas de las Provincias Andaluzas, lo que ha dado lugar a que hayamos formulado Resoluciones consistentes en Recordatorio de Deberes Legales y Recomendaciones a las Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, Málaga y Sevilla, pues hemos constatado retrasos importantes en su tramitación que sitúan, en torno a los ocho meses, al menos en los casos individuales investigados en estos expedientes de queja, el tiempo que transcurre desde la presentación de la solicitud de concesión, hasta su reconocimiento mediante la pertinente Resolución de la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social.

En las Resoluciones emitidas con ocasión de la tramitación de las citadas quejas, hemos efectuado, por un lado, unas Consideraciones comunes y el correlativo Recordatorio de Deberes Legales respecto a las normas de nuestro Ordenamiento Jurídico aplicables a todos los casos, así como Recomendación de actuación y, por otro, unas consideraciones y valoraciones concretas, circunscritas a las particularidades adicionales que presentaban algunas de las quejas a las que nos venimos refiriendo

A este respecto, esta Institución no puede olvidar el carácter de acción protectora y de respuesta asistencial urgente en los supuestos que se definen como especialmente afectados por la marginación y la desigualdad. Casos en los que la agilidad y eficacia en la tramitación y resolución de dichas ayudas son esenciales para cumplir los términos previstos en la normativa y satisfacer los solemnes objetivos que se proclaman, que no son otros que el de subvenir necesidades vitales básicas.

#### b) Progresividad fiscal

También debemos reseñar entre las actuaciones realizadas por la Institución durante 2010 en relación a la crisis económica las orientadas a tratar de que las Administraciones Locales tengan en cuenta la situación económica de la ciudadanía en el ejercicio de sus potestades fiscales.

En este sentido, debemos citar las quejas de oficio tramitadas durante 2010 con el objetivo de comprobar si las Ordenanzas Fiscales aprobadas por los entes locales contemplaban el establecimiento de exenciones, reducciones o bonificaciones destinadas a mejorar

el tratamiento fiscal de colectivos o sectores sociales especialmente desfavorecidos o necesitados de ayuda, tales como tercera edad, discapacitados, familias numerosas; desempleados etc.

A este respecto podemos citar la **queja 10/2303** (en relación con el Ayuntamiento de Algarrobo; de Málaga); **queja 10/2418**, (Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en Sevilla); **queja 10/2421**, (Ayuntamiento de Níjar; en Almería); **queja 10/2548** (Ayuntamiento de Antequera, Málaga); y, **queja 10/2588** (Ayuntamiento de Lebrija, en Sevilla).

En todas ellas nos interesamos ante el Ayuntamiento por el establecimiento o inclusión de previsiones respecto de la capacidad económica y contributiva de los sujetos pasivos obligados al pago en la regulación de las tasas municipales.

Las respuestas recibidas, aunque diversas, mostraban en muchos casos la existencia de algún tipo de bonificación, reducción o exención en las tasas ya aprobadas que contemplaban este tipo de situaciones. En otros supuestos, aunque se reconocía su inexistencia o la insuficiencia de los beneficios existentes, la respuesta recibida era positiva porque incluía un compromiso de los responsables municipales de introducir reformas en las ordenanzas para recoger a corto plazo estos beneficios fiscales.

No obstante en algunos de los informes recibidos se limitaban a reconocer la inexistencia de este tipo de beneficios fiscales lo que nos llevó a formular diversas **Sugerencias** interesando de los responsables municipales que estudiaran la posibilidad de su implantación. Estas resoluciones tuvieron una buena acogida por parte de algunos de los Ayuntamientos interpelados, que se comprometieron a darle efectividad a corto plazo. Lamentablemente también hubo supuestos en que nuestras propuestas fueron rechazadas o no merecieron la contestación del Consistorio afectado.

#### c) Empleo público

La situación económica y de desempleo en la que nos encontramos determina que sean muchos los ciudadanos que orientan su búsqueda de un empleo acudiendo a los procesos selectivos que periódicamente convocan las distintas Administraciones Públicas. A este respecto, entre los requisitos que se establecen en esas convocatorias, se encuentra el pago de la conocida Tasa por derechos de participación e inscripción en las mismas.

Constituye el hecho imponible de esta Tasa los servicios administrativos realizados ante la solicitud de inscripción en las convocatorias para la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, tanto en la condición de funcionario y estatutario, como en la condición laboral, y entendemos que la misma queda justificada por corresponder a servicios que demandan los propios afectados y cuya financiación no sería justo que se atendieran con otros recur-

tos financieros. Respecto a la Administración de la Junta de Andalucía, dicha Tasa fue creada por la Ley 9/1996, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales en materia de Hacienda Pública, Contratación Administrativa, Patrimonio, Función Pública y Asistencia Jurídica a Entidades de Derecho Público.

No obstante lo anterior, y concurriendo actualmente unas circunstancias especiales por la situación económica que afecta a la sociedad española, considera esta Institución que las Administraciones Públicas andaluzas podrían contribuir, –como ya lo hacen en otras actividades– a facilitar la participación de los ciudadanos más afectada por la crisis económica en los distintos procesos selectivos renunciando en determinados casos a exigir el pago de derechos económicos. Especialmente, consideramos que esas exenciones habrían de dirigirse al colectivo de desempleados y familias numerosas como ya se viene aplicando en otras Administraciones como es el caso de la Administración General del Estado.

Con el fin de trasladar estas propuestas a las distintas administraciones se acordó la incoación de oficio de la **queja 09/199**. En la propuesta dirigida a las Administraciones afectadas se postulaba la aplicación de una exención en el pago de la tasa a las personas que figuren como demandantes de empleo durante el plazo, al menos, de un mes anterior a la fecha de la convocatoria, y carezcan de rentas superiores, en cómputo mensual, al Salario Mínimo Interprofesional. Asimismo, postulamos la extensión de este beneficio fiscal a las familias numerosas definidas en los términos del artículo 12.1.c) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de protección de la Familia Numerosa: con una exención del 100% de la tasa para los miembros de familias de la categoría especial y una bonificación del 50% los que fueran de la categoría general.

Las respuestas que vienen recibiendo de las Administraciones interpeladas –Ayuntamientos, Diputación y Consejería de Hacienda y Administración Pública– son por lo general muy positivas, habiéndose comprometido un número importante de Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales a incluir estas exenciones y bonificaciones en sus correspondientes ordenanzas. En todo caso, la evaluación definitiva de este expediente de queja se realizará cuando obren en nuestro poder las respuestas de todas las Administraciones interpeladas.

#### d) Gestión de recursos humanos en tiempos de crisis

También en el ámbito municipal debemos reseñar las actuaciones realizadas durante 2010 en relación con las consecuencias derivadas de la grave situación financiera por la que atraviesan las arcas municipales. Debiendo destacar, en primer lugar, las situaciones de insolvencia que atraviesan algunos municipios y que han llevado incluso al impago de los salarios del propio personal municipal.

En muchas ocasiones este tipo de situaciones no hacen sino reflejar las deficientes políticas de gestión de recursos humanos que han venido siendo llevadas a cabo por muchos municipios y que han provocado la existencia de plantillas excesivamente dimensionadas para las necesidades reales de la gestión municipal o una distribución de los recursos humanos ineficaz y poco acorde las necesidades reales de los servicios municipales.

En este sentido, durante 2010 se han acometido diversas quejas de oficio –**queja 10/2187; queja 10/2188; queja 10/2189; queja 10/2190; queja 10/2191; queja 10/2192; queja 10/2193; y queja 10/2194**– en relación con la reorganización y reestructuración de las Administraciones locales, motivada por la situación de crisis financiera y económica, generalizada en los distintos ámbitos territoriales de articulación de gobierno y, en concreto en relación con los medios humanos y las necesidades de implementar nuevas políticas y medidas innovadoras en la gestión de las estructuras administrativas soporte de los mismos y para la atención de servicios de interés general. En relación con las Diputaciones Provinciales de nuestra Comunidad Autónoma, sobre la existencia de previsiones y sobre la elaboración y aprobación de planificación integral para la gestión de los referidos medios. Al mismo tiempo y respecto a la Administración de la Junta de Andalucía se inició de oficio la **queja 10/2099**.

En la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz durante los últimos ejercicios se venían recibiendo numerosas quejas que –promovidas a instancia de parte interesada o legitimada– en las que se cuestionaban aspectos concretos de la política de gestión de recursos humanos y empleo público, en las distintas Administraciones Territoriales de Andalucía y de sus Organismos Públicos y Entes Instrumentales, como pueden ser: las Ofertas de Empleo y los retrasos en su gestión o la no-regularidad en las mismas; las Convocatorias de acceso; los concursos de traslados y el retraso en su realización; establecimiento de cupos de reserva para personas con discapacidad y adaptaciones, en pruebas y puestos de trabajo; contratación de personal por Organismos Autónomos o entes instrumentales dependientes de ellas; y, externalización de contratos en materia de personal para atender los servicios legalmente permitidos; etc.

Concurriendo además las actuales circunstancias de crisis económica con fuerte incidencia y repercusión en el empleo público; consideramos que –en aplicación de lo establecido en el Estatuto Básico del Empleo Público, aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de abril– la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas puede constituir un valioso instrumento para lograr las mayores y mejores cotas de eficacia en la prestación de los servicios públicos y de eficiencia en la utilización de los recursos económicos y humanos disponibles.

En consecuencia con lo anterior y en aplicación de lo establecido en el artículo 1 en relación con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz; hemos resuelto iniciar investigación de oficio, para tratar de determinar si la Administración Provincial cuenta con iniciativas, previsiones, programas y/o actuaciones para llevar a cabo la elaboración, aprobación y aplicación de Planificación Integral (Plan General) de Empleo Público.

Por la información recibida de las distintas Diputaciones Provinciales comprobamos que mayoritariamente tenían establecidos y acordados con los representantes de los trabajadores y de los funcionarios Planes, Estrategias o Acuerdos generales reguladores de la modernización administrativa y con el objetivo y finalidad de garantizar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios administrativos y de interés general de su ámbito competencial. Planes y Estrategias que encontraban su fundamentación jurídica en lo establecido en el artículo 69 del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 7/1985, de 2 de abril y normas de desarrollo.

Así mismo comprobábamos como los referidos Planes, Estrategias y Acuerdos, incluyen en sus objetivos básicos la mejora en la calidad, en la eficacia y en la transparencia, de los servicios públicos administrativos y de interés general que aquellas Entidades Administrativas prestan a la ciudadanía en general y a los usuarios específicos.

La mayoría de los Planes Instrumentales –cualquiera que sea su denominación. Incluyen previsión de actuaciones (para la realización de los objetivos o estrategias) en cuanto a Plantillas; Relaciones de Puestos de Trabajo; Ofertas de Empleo Público; impulsar la formación y la modernización de medios materiales y humanos de cara a la mejora de los servicios; Condiciones de Trabajo; Bolsas de Trabajo.

Igualmente la mayor parte de las planificaciones estratégicas señaladas contienen medidas o actuaciones sectoriales para contemplar situaciones específicas susceptibles de aplicación a personas con discapacidad (turnos de reserva); previsiones en materia de igualdad y tratamiento de género; previsiones en materia de seguridad laboral, etc.

#### e) Insolvencia de las Entidades Locales

En otro orden de cosas debemos mencionar las actuaciones realizadas por esta Institución ante los Ayuntamientos andaluces como consecuencia de la recepción de un número cada vez mayor de quejas procedentes de pequeñas empresas o profesionales autónomos que denuncian el impago de las deudas contraídas por parte de los Consistorios andaluces y relatan las graves consecuencias que para el mantenimiento del empleo y la supervivencia de las propias empresas se derivan de estos impagos públicos.

En este sentido, debemos citar la **queja 10/227**, **queja 10/526**, **queja 10/717**, **queja 10/890**, **queja 10/1469**,

**queja 10/1775**, **queja 10/2085**, **queja 10/2086**, **queja 10/2180**, **queja 10/2229**, **queja 10/2345**, **queja 108/2542**, **queja 10/2563**, **queja 10/3419**, **queja 10/3421**, **queja 10/3422**, **queja 10/5337**, **queja 10/5595** y **queja 10/5839**.

A este respecto, y conscientes de la grave situación de las arcas municipales que en muchos casos imposibilita un pago inmediato de la deuda, nuestras actuaciones van siempre dirigidas a tratar de comprobar que por el Ayuntamiento moroso se están respetando las prescripciones legales para la ordenación de los pagos, de tal forma que las deudas pendientes resulten abonadas con arreglo al orden de prelación que estipulan las normas y que debe concretarse en el oportuno plan de disposición de fondos, tal y como recoge el artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuyo tenor literal es el siguiente:

«La expedición de las órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el Presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores».

En este sentido, debemos decir que de las quejas tramitadas se deduce que son muy pocos los Ayuntamientos que cuentan con un plan de disposición de fondos debidamente aprobado y, menos, los Ayuntamientos que respetan el orden de prelación de pagos que se deduce de la norma antes citada. De hecho, un número muy significativo de Ayuntamientos con problemas de solvencia atiende de forma anárquica sus obligaciones de pago, priorizando por regla general el pago a aquellos proveedores del municipio de los que considera que depende el funcionamiento de los servicios públicos; a las empresas suministradoras de servicios esenciales como luz, agua o gas; y a aquellas empresas o acreedores que ostentan la cualidad diferencial de ser vecinos del propio municipio o estar especialmente vinculadas al mismo.

Esto provoca situaciones de ilegalidad y clara injusticia para con los acreedores que resultan preteridos en el cobro pese a tener mejor derecho que los beneficiados por el pago, lo que en muchos casos lleva a los mismos a recurrir a esta Institución en demanda de ayuda y, cuando nuestros esfuerzos resultan baldíos, a recurrir al amparo judicial como única vía para el cobro de sus deudas.

A este respecto, es importante reseñar que recientes resoluciones judiciales han extendido la responsabilidad por el pago de las deudas municipales al patrimonio de los propios Alcaldes, cuando se ha considerado por el órgano judicial que se habían desatendido injustificadamente las sentencias dictadas previamente ordenando el pago de una deuda. De extenderse este precedente por otros órganos judiciales algunos responsables municipales pueden verse en serios apuros.

Por otro lado, no podemos dejar de reseñar las consecuencias que el impago de las facturas correspondientes a determinados suministros está teniendo para aquellos Ayuntamientos que acumulan mayor morosidad. Así, cada vez son más numerosos los servicios municipales sometidos a cortes en el suministro eléctrico como medida de presión de las compañías suministradoras para forzar un pago de las deudas acumuladas.

Esta posibilidad de corte de suministro viene normativamente recogida en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico y en el Real Decreto 1955/2000, dejando a salvo únicamente los considerados como servicios esenciales en el artículo 89 del mencionado Real Decreto. Ello no obstante, lo cierto es que estas prácticas de las compañías suministradoras, aparte de originar graves inconvenientes al funcionamiento de los servicios públicos y crear situaciones de alarma social cuando afectan a servicios básicos como los colegios, determina también un grado de coacción hacia los responsables municipales que éstos difícilmente pueden resistir y que les lleva a aceptar compromisos de pago con estas compañías que pueden suponer un trato de favor hacia las mismas en relación a otros acreedores con mejor derecho.

Consideramos que la actual situación de crisis de las arcas municipales está poniendo de manifiesto la imperiosa necesidad de establecer normativamente unos criterios vinculantes para la ordenación de los pagos por parte de las Entidades Locales que, además de garantizar la transparencia en la gestión de los fondos públicos, elimine la posibilidad de tratos discriminatorios entre unos y otros acreedores en función de su capacidad de coacción, su proximidad a los responsables municipales o su capacidad de acceso a la tutela judicial.

#### f) Educación

Al relatar en el apartado precedente las quejas recibidas que ponían de manifiesto la repercusión en el ámbito educativo de la profundización de la crisis económica durante 2010, citábamos las quejas recibidas en las que se denunciaba el hecho de que se tomase en consideración la renta familiar de dos años atrás a la hora de fijar las bonificaciones a que tenían derecho las familias en los precios públicos de los servicios educativos complementarios; aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares.

Las quejas recibidas ponían de manifiesto la injusticia que suponía valorar la situación económica de las familias sin tomar en consideración los estragos que en sus economías habían producido dos años de profunda crisis.

Entendiendo que estas quejas estaban cargadas de razón, se formularon las oportunas Recomendaciones a la Consejería de Educación en la **queja 09/4296**, siendo las mismas acogidas muy favorablemente por la Administración educativa que nos comunicó que se

encontraba en trámite un proyecto de Orden que recogía la posibilidad de considerar la declaración del IRPF del ejercicio fiscal en curso a los efectos del cálculo de las bonificaciones concedidas a las familias para el disfrute de los servicios educativos complementarios.

#### g) Vivienda

Los efectos de la crisis económica inciden de una manera singular en el disfrute del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, por varios motivos: en primer lugar, porque el desempleo y consecuente insuficiencia de capacidad económica para acceder a este bien básico se hacen patente. Pero también se manifiestan los efectos de la crisis económica en el recorte de determinadas ayudas públicas para facilitar el acceso a la vivienda que se están produciendo.

En este sentido, sin ánimo de agotar las consecuencias que la crisis económica está teniendo en las personas necesitadas de acceder, o de que se les garantice el derecho a la vivienda que ya vienen disfrutando, no podemos dejar de mencionar las quejas que ponen de manifiesto la dura situación que atraviesan centenares, tal vez miles, de ciudadanos que, por fin, resultan agraciados en los sorteos con la oportunidad de satisfacer el sueño de adquirir una vivienda protegida y que, cuando van a solicitar el préstamo hipotecario, pese a reunir, formalmente, los requisitos para acceder a él, de acuerdo con las previsiones del Plan de Vivienda y Suelo, se encuentran con que la entidad financiera, en base a su particular valoración de la solvencia como cliente, o porque prefiere, pese a los convenios firmados, destinar ese dinero a otros préstamos crediticios más rentables, termina por denegarle la financiación que le permita firmar el contrato de compraventa.

En estos casos, la decepción es doble. Primero, al comprobar que no genera, pese a tener empleo o recursos suficientes –insistimos, de acuerdo con las previsiones del Plan– confianza en su solvencia para ser el destinatario de un préstamo; de otro, por más que consigue resultar beneficiario de un sorteo al que muchas veces ha acudido sin suerte, ver que no ha servido para nada, desconociendo cuándo le va a surgir otra oportunidad.

Entre las quejas tramitadas por estos motivos podemos citar la **queja 10/3257**, en la que comparecieron en esta Institución un grupo de adjudicatarios de una promoción de vivienda protegida en el municipio gaditano de Vejer de la Frontera, en régimen de propiedad, que no podían hacer frente a las cantidades iniciales, por lo que solicitaban de la Institución que intercediéramos ante el Ayuntamiento y la Diputación Provincial de Cádiz para que modificaran el régimen de la promoción de las viviendas protegidas (en aquel momento, en régimen de venta general) y pasaran a ser de alquiler con opción a compra, facilitando así su adquisición por la difícil situación económica que atravesaban en aquellos momentos.

Otro supuesto es el de la **queja 10/5103**, en la que el interesado nos exponía que resultó adjudicatario de una vivienda protegida y que había ido cumpliendo los pagos comprometidos. Pese a ello, la entidad bancaria que había accedido a financiarle la compraventa mediante hipoteca le había solicitado un avalista para aprobar su subrogación en el préstamo hipotecario concedido a la entidad promotora. Su problema estaba en que no podía aportar ningún avalista, por lo que podría perder la vivienda que tenía adjudicada.

En este caso, informamos al interesado que no podíamos admitir a trámite la queja por cuanto entendíamos que era una cuestión jurídico privada, en la que no intervenía ninguna Administración Pública: la concesión de créditos hipotecarios por parte de entidades financieras, así como las condiciones en que los mismos se otorgan, es una cuestión que queda a la voluntad negocial de las partes, en la que ninguna Administración Pública motiva la decisión de solicitar avalista, conceder o denegar la subrogación en un préstamo hipotecario.

#### h) Impagos de hipotecas

Como señalábamos en el apartado anterior algunas de las quejas que mejor revelan la cruel incidencia de la crisis en las vidas de muchos andaluces y andaluzas son las que refieren el drama familiar que se deriva de la pérdida de la vivienda como consecuencia de la imposibilidad de hacer frente al pago de los créditos hipotecarios concertados para su adquisición en momentos de bonanza económica.

Entre las quejas tramitadas en 2010 por este motivo podemos citar las siguientes: **queja 09/621, 09/3407, queja 09/4779, queja 09/4896, queja 09/5651, queja 10/25, queja 10/278, queja 10/1417, queja 10/2136, queja 10/2711, queja 10/2831, queja 10/3147, queja 10/3312, queja 10/5000, queja 10/5247, queja 10/5469, queja 10/5742 y queja 10/6368.**

Para que pueda valorarse el tenor de las quejas que han propiciado algún tipo de intervención por nuestra parte, procede traer a colación las siguientes quejas:

– **Queja 10/278.** La interesada manifestaba su temor ante la posibilidad de perder su vivienda al no poder hacer frente al pago de la hipoteca. La familia constaba de un matrimonio y 4 hijos que, aún siendo mayores de edad, tres de ellos convivían en el domicilio familiar con las siguientes circunstancias: uno estaba en paro, otro separado esperando juicio para el divorcio, con una hija y cobrando la ayuda familiar de 420 €, y la tercera embarazada de ocho meses y sin contar con ayuda de su pareja.

Según se relataba en la queja, el marido de la interesada estuvo mucho tiempo en paro y luego cobrando la ayuda familiar. Finalmente encontró un trabajo pero, sólo tres meses después, quedó en situación de incapacidad derivada de un accidente laboral.

Al parecer el banco sólo ofrecía como posibilidades el abono de 6.000 € –dinero del que no disponían– o

entregar la casa, en cuyo caso no tendrían otro lugar donde poder vivir.

La interesada manifestaba que tenían un solar que habían intentado vender para pagar con esos ingresos la hipoteca, pero ante la situación de crisis del mercado inmobiliario no había sido posible. El escrito concluía solicitando la mediación de esta Institución para no perder la casa y quedarse en la calle.

– **Queja 10/2276.** La queja fue planteada por una mujer inmigrante con seis hijos y en ella nos solicitaba una mediación con una entidad financiera debido a que se iba a producir el lanzamiento de su vivienda.

Según nos relataba en su queja la interesada tenía seis hijos a su cargo, y aunque algunos de ellos estaban trabajando, lo hacían en situación irregular y sin estar dados de alta, cobrando sueldos muy exigüos.

El problema se originaba porque la interesada había dejado de pagar el préstamo concertado durante varios meses en que estuvo parada, acumulando una deuda de 4.400 €. Los servicios sociales del municipio habían ofrecido pagar hasta un total de 1.200 €, comprometiéndose la interesada a abonar el resto de la deuda en breve plazo y a no retrasarse más en el pago de las cuotas, ya que contaba ahora con un contrato de trabajo indefinido, sin embargo la entidad financiera no aceptaba otra solución que el pago inmediato del total de la deuda amenazando en caso contrario con la ejecución del préstamo. La interesada pedía la intervención mediadora de esta Institución ante la entidad financiera.

La recepción de este tipo de quejas siempre nos enfrenta al dilema de cómo responder al llamado del ciudadano que reclama nuestra ayuda, sin exceder nuestro ámbito competencial, que no incluye la supervisión de entidades privadas como pueden ser los bancos o cajas de ahorro, y sin crear en el peticionario unas expectativas falsas que puedan generarle a posteriori una mayor frustración si las mismas no se cumplen.

La fórmula de intervención acordada finalmente para este tipo de situaciones es flexible e incluye diversas opciones en función del tipo de problema que se nos plantea en el escrito de queja: En aquellos supuestos de impago de préstamos hipotecarios en los que ya ha habido una intervención judicial y están pendientes de la ejecución del embargo o incluso del propio lanzamiento de los ocupantes, nuestra intervención ante las entidades financieras no tendría efectividad alguna por lo que nos limitamos a informar a los interesados acerca de los recursos sociales que pueden resultar más acordes en función de cual sea la situación personal o familiar descrita.

En aquellos supuestos en que de la documentación aportada por el ciudadano se deduce que la situación de impago es reciente o los procesos de ejecución del crédito por la entidad financiera están aun en una fase incipiente, nuestra capacidad de maniobra es mayor. En esos casos, si estimamos que existe una posibilidad

clara de llegar a algún tipo de acuerdo con la entidad financiera que posibilite una refinanciación del préstamo o una mejora en las condiciones de pago, iniciamos una mediación en la que procuramos hacer llegar estas propuestas a los responsables de la entidad.

Si entendemos que las posibilidades de acuerdo con la entidad financiera son difíciles, pero valoramos la existencia de una situación de especial necesidad o precariedad en las personas o las familias afectadas que demanda de algún tipo de gestión por nuestra parte, en esos casos nuestra intervención mediadora se concreta en la remisión a las entidades financieras de una comunicación trasladando a la misma las circunstancias que concurren en el caso y solicitándole que tome las mismas en consideración antes de adoptar decisiones irreversibles en relación al cobro de la deuda.

Estas actuaciones de mediación con entidades financieras no siempre ofrecen el resultado deseado y en bastantes ocasiones nos llevan a la frustración al comprobar como la entidad financiera rechaza las medidas propuestas o expone la imposibilidad de aceptarlas, procediendo a la ejecución del préstamo con el consiguiente embargo y pérdida de la vivienda. No obstante, en algunos casos la respuesta de las entidades interpeladas ha sido esperanzadora y ha dado lugar a un cambio en la situación previa, ofreciéndose a los deudores la refinanciación de la deuda o unas condiciones de pago que se acomodaban a su realidad económica.

Es cierto que no son muchos los casos en que se obtiene una solución satisfactoria a nuestra intervención mediadora, pero, sinceramente, aunque hubiera sido efectiva en un solo caso y hubiéramos podido ayudar únicamente a una familia en situación de necesidad, ya nos daríamos por satisfechos.

En relación con el problema social y el drama humano que se derivan de las situaciones de impago de préstamos hipotecarios, no podemos dejar de hacernos eco de las numerosas voces que claman por un cambio en el sistema actual de responsabilidades por deudas que determina en nuestro país la vinculación al pago de este tipo de obligaciones de todos los bienes del deudor «presentes y futuros» (art. 1911 del Código Civil).

Este sistema tiene como principal consecuencia que el deudor que no puede hacer frente al pago de un préstamo hipotecario no pueda liberarse del mismo simplemente haciendo entrega a la entidad financiera de la vivienda sobre la que recae el préstamo, sino que en aquellos casos en que el valor de dicha vivienda sea inferior al montante de la deuda pendiente de pago, incluidos los intereses y los gastos devengados, el deudor seguirá estando obligado con la entidad financiera hasta que salde totalmente dichas deudas.

En la práctica, y tomando en consideración que la actual crisis ha propiciado en nuestro país un desmoronamiento del valor de mercado de los inmuebles, esto provoca que muchos ciudadanos que concertaron una

hipoteca por un importe acorde con el valor de tasación otorgado a la vivienda por la propia entidad financiera, se hayan visto, una vez ejecutado el préstamo por impago, en la difícil tesitura de afrontar el haber perdido su vivienda, haber dilapidado las cantidades entregadas en pago del préstamo y tener embargados todos sus bienes presentes y futuros porque el precio de tasación de la vivienda subastada no era suficiente para cubrir el pago de las cantidades pendientes.

A este tipo de situaciones se enfrentan actualmente un gran número de andaluces y andaluzas que, vencidas sus ilusiones del pasado por la crudeza de la crisis, se preguntan ahora sombríos cómo afrontar un futuro sin vivienda, sin empleo y sin siquiera poder encarar una nueva fase en sus vidas libres de cargas y obligaciones porque, *lex obliga*, aún siguen endeudados.

Quizás el mayor drama lo afronten aquellos ciudadanos —y no son pocos— que ni siquiera eran conocedores cuando concertaron los préstamos hipotecarios del alcance real del compromiso que asumían. Personas que sólo se enteraron de la realidad de sus obligaciones cuando, incapaces de afrontar el pago de las cuotas periódicas, se dirigieron a la entidad financiera con la ingenua intención de saldar su deuda entregando en pago la vivienda hipotecada.

El sistema legal vigente en nuestro país (Ley de enjuiciamiento civil y legislación hipotecaria) es claro en este sentido y resulta difícil llamarse a engaño: se responde de las obligaciones con todos los bienes presentes y futuros. Y esto implica que, salvo que se pacte otra cosa con la entidad financiera, cuando se concierta un préstamo para adquirir una vivienda ofreciendo como garantía la hipoteca del inmueble, a lo que realmente se obliga el deudor es al pago íntegro de la cantidad prestada junto con sus intereses. Si no puede satisfacer los pagos acordados, la entidad financiera podrá ejecutar el préstamo embargando y subastando la vivienda, en primera instancia y, si el importe así obtenido no fuera suficiente, dirigiéndose contra todos los bienes presentes y futuros del deudor hasta saldar completamente la deuda.

En otros países de nuestro entorno, y muy significativamente en el derecho anglosajón, la llamada *dación en pago* de la vivienda es una forma válida para liberarse de las deudas derivadas de préstamos hipotecarios impagados y resulta de obligada aceptación para las entidades financieras, con independencia de que el inmueble entregado haya minorado su valor y no cubra la totalidad de la deuda contraída. En estos países la entidad financiera asume el riesgo cuando concierta el préstamo de que posteriormente se produzca una depreciación del valor del inmueble y se generen pérdidas.

En nuestro país, en principio, esto no funciona así. Y decimos *en principio* porque coincidiendo con la redacción de este Informe hemos tenido conocimiento de una sorprendente Sentencia de la Audiencia Provincial

de Navarra que resuelve la extinción de una deuda hipotecaria por la entrega de la vivienda a la entidad financiera aun cuando la tasación de la misma no alcance a cubrir el importe total del préstamo concertado y los intereses devengados.

Los argumentos que ofrece la Audiencia Provincial en su Sentencia se nos antojan, en una primera y apresurada impresión, de una índole más moral que jurídica, por lo que, aunque puedan ser acogidos con simpatía e incluso con abierta complicidad desde esta Institución, mucho nos tememos que tendrán un breve recorrido en instancias judiciales superiores.

Sea como fuere, y aunque no prospere esta iniciativa judicial, lo cierto es que ha venido a poner sobre la palestra del debate ciudadano una alternativa al actual sistema hipotecario que creemos sinceramente que debería ser estudiado con interés y detenimiento por los responsables políticos, por cuanto parece ofrecer un reparto más justo y equitativo de los riesgos derivados de la operación financiera de préstamo que el sistema actualmente imperante en España.

No se nos escapa que el sistema actual ofrece mayores garantías a las entidades financieras de un reembolso efectivo de los préstamos otorgados y es, por tanto, un sistema que incide favorablemente sobre el volumen de créditos concedidos por el sistema financiero, algo que actualmente demanda y precisa nuestra alicaída economía para tratar de remontar el vuelo.

A este respecto, no podemos dejar de recoger en estas líneas un comentario efectuado por una conocida agencia internacional de calificación de riesgos que describe muy gráficamente cuál es la realidad actual del sistema hipotecario español: *“los españoles saben que los bancos persiguen a los morosos hasta la muerte”*. Este comentario, que se pronuncia en un contexto de clara advertencia sobre los riesgos que para la credibilidad de nuestro sistema financiero tendría la consolidación de una línea jurisprudencial como la apuntada por la Audiencia de Navarra, pone de relieve cuál es a juicio de sus valedores una de las grandes virtualidades del actual sistema hipotecario español.

Asimismo, somos conscientes de que si se establece que el riesgo de una futura devaluación de los inmuebles pignorados debe ser compartido equitativamente entre la entidad financiera y el titular del préstamo, es muy posible que las entidades endurezcan las condiciones de acceso al préstamo y rebajen el porcentaje que el mismo supone sobre el valor de tasación de la vivienda. Algo que ineludiblemente dificultaría a muchas personas el acceso a estos préstamos y, por ende, el pleno disfrute de su derecho a la vivienda.

No obstante, también es cierto que este sistema podría incentivar una mayor prudencia en la asunción de riesgos por parte de las entidades financieras y limitaría las posibilidades de nuevas crisis financieras. Y sobre todo desde el punto de vista de los deudores

hipotecarios, la posibilidad de liberarse totalmente de la deuda mediante una dación en pago de la vivienda a la entidad financiera, supondría tanto como abrirles la puerta a un futuro más esperanzador en el que poder plantar cara al destino libres de las cargas y las ataduras del pasado.

El sistema hipotecario actual conlleva una notable carga de injusticia para los deudores, propicia el abuso de derecho por parte de las entidades financieras y supone una pesada losa en los tiempos actuales para quienes pretenden rehacer su vida tras sufrir los embates de la crisis económica.

Por todo ello, entendemos que sería positivo que se abriera en España un debate riguroso y sereno sobre las ventajas e inconvenientes del actual sistema hipotecario, con el fin de que los responsables políticos puedan adoptar con conocimiento de causa las decisiones necesarias para propiciar el establecimiento en un futuro próximo de un nuevo sistema hipotecario más justo, equilibrado y equitativo.

### Conclusiones, propuestas y compromisos

En las Jornadas de Coordinación de las Defensorías del Pueblo de España, que se celebraron este año en La Rioja, se trató monográficamente el tema del impacto de la crisis económica en el ejercicio por la ciudadanía de sus derechos fundamentales. La razón de ser del tema elegido para estas Jornadas no era otra que la constatación por las Defensorías de que la realidad actual está marcada por las graves consecuencias que la crisis económica está teniendo en todas las capas sociales y en todos los territorios del Estado.

A este respecto se consideró que las Defensorías del Pueblo no pueden permanecer ajenas a esta realidad social y deben orientar su tradicional labor de tutela y defensa de derechos fundamentales de la ciudadanía hacia la salvaguarda de aquellos derechos que se ven más amenazados por la crisis económica.

En este sentido, desde el defensor del Pueblo de Andalucía entendemos que los derechos sociales, constitucionalmente reconocidos, son la esencia del Estado Social proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución Española y la mejor garantía de pervivencia de las políticas sociales que velan por las personas más necesitadas. Por ello, consideramos que la defensa del Estado social y de los derechos que le son inherentes es un deber de todos los poderes públicos y de todas las Administraciones públicas, pero especialmente es un deber prioritario para quienes las supervisan: las Defensorías del Pueblo.

Como consecuencia de esta toma de posición, debemos señalar que las políticas de austeridad fiscal y recorte del gasto público, si bien pueden ser un correlato inevitable en la actual situación de crisis económica, en ningún caso deben suponer una merma en el ejercicio de los derechos sociales o en el desarrollo

de las políticas sociales. Es en momentos de crisis económica cuando más necesario resulta garantizar los derechos constitucionales vinculados con la sanidad, la educación, la vivienda, el medio ambiente, la cultura y la protección de los colectivos sociales más desfavorecidos.

Por ello, esta Institución no puede por menos que hacer una reflexión preocupada sobre las consecuencias que algunas de las decisiones que están adoptando las Administraciones públicas andaluzas pueden tener en relación a la pervivencia del núcleo esencial de unas políticas sociales que están actualmente vigentes y que han permitido alcanzar a la ciudadanía andaluza importantes cotas de bienestar social, posibilitando un adecuado disfrute de sus derechos sociales.

Creemos que Andalucía no puede permitirse ningún retroceso en las conquistas sociales tan arduamente conseguidas y que, en buena medida han venido a reparar las situaciones de grave injusticia social que padecía buena parte del pueblo andaluz.

Es de justicia reconocer que las autoridades andaluzas están realizando un notorio esfuerzo por salvaguardar los aspectos esenciales de las políticas públicas con mayor incidencia en el ámbito de los derechos sociales, como es el caso de la salud, la educación o las políticas sociales para los más desfavorecidos, adoptando decisiones que las ponen a resguardo de los duros recortes habidos en otros ámbitos de la acción pública.

No obstante, si tomamos en consideración el tenor de algunas de las quejas recibidas en esta Institución, no podemos por menos que advertir que algunos aspectos de estas políticas sociales están viéndose ya afectados por la situación de asfixia que atraviesan las arcas públicas, como lo demuestra la incapacidad de afrontar los costes que demanda un adecuado mantenimiento de algunas infraestructuras sanitarias o docentes; la insuficiencia de recursos para afrontar algunos programas educativos o sanitarios; la escasez de financiación para afrontar la creciente demanda de ayudas en los servicios sociales municipales; la acumulación de retrasos en el reconocimiento y el pago de las ayudas vinculadas a los programas de solidaridad; el incumplimiento de los programas destinados a fomentar el alquiler y el acceso a la vivienda de las personas con menos recursos; el rápido agotamiento de los fondos que nutren los programas de fomento del empleo; etc.

Nuestro compromiso en esta materia, como Institución garante de los derechos fundamentales de la ciudadanía, no puede ser otro que alertar sobre aquellas medidas que puedan suponer una merma en la plenitud del disfrute de sus derechos sociales por parte de la ciudadanía andaluza y demandar el mantenimiento del núcleo esencial de las políticas sociales, en particular en lo que afecta a los colectivos más débiles y desfavorecidos.

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

### **Libertad religiosa y de culto. Límites constitucionales de la potestad urbanística en relación a la ubicación de lugares de culto y el ejercicio de usos religiosos**

Si existen actualmente dos ámbitos materiales que muestran una especial tendencia al crecimiento o *vis expansiva* que amenaza con abarcar la totalidad de los espacios donde se manifiesta la intervención pública, estos son, sin duda alguna, el medio ambiente y el urbanismo.

Por lo que se refiere al medio ambiente hemos asistido en los últimos años a un proceso de acelerada transformación que le ha llevado desde la marginalidad de su consideración como un apéndice de las políticas culturales, a la centralidad en el ámbito de las políticas públicas, compaginando su consideración como materia con sustantividad propia y amplio contenido, con una marcada incidencia en otros ámbitos sectoriales, como pueden ser la ordenación del territorio, la agricultura, las obras públicas, el turismo, la cultura, etc.

Por su parte el urbanismo, desde su propia afinidad e interrelación con el medio ambiente y la ordenación del territorio, ha venido configurando un espacio propio de influencia que viene presentando una creciente incidencia en otros ámbitos de la intervención pública que anteriormente parecían exentos de regulación por vía urbanística, en particular por la cada vez más frecuente remisión al planeamiento urbanístico para la regulación de las condiciones de ejercicio de determinadas actividades públicas y privadas, tales como las grandes superficies comerciales, los bazares y comercios al por mayor, los establecimientos recreativos y hosteleros, los tanatorios y crematorios, etc.

Esta *vis expansiva* del urbanismo puede llevarle en ocasiones a pretender la regulación desde esta disciplina jurídica de actividades que, por entroncar con el ejercicio de derechos fundamentales o con libertades públicas, están sujetas a reserva normativa y a un régimen especial de salvaguarda de su contenido esencial, que exceden del estricto ámbito de la regulación urbanística, dando con ello lugar a situaciones de colisión normativa o conflicto de derechos.

A este respecto, durante 2010 esta Institución ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites de la potestad urbanística municipal en relación con el ejercicio de un derecho íntimamente conectado con el principio de libertad religiosa, como es el derecho al libre ejercicio del culto.

Este pronunciamiento se produjo como consecuencia de la recepción de un significativo número de quejas en las que los representantes de una comunidad religiosa reconocida oficialmente, aunque de presencia minoritaria

en la sociedad, y radicada en la localidad almeriense de El Ejido, se dirigían a esta Institución para denunciar lo que consideraban una limitación inaceptable en el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, como consecuencia de la inclusión en las normas subsidiarias de planeamiento vigentes en el municipio de un precepto estableciendo que «los usos religiosos sólo podrán ejercerse en edificios aislados».

Como consecuencia de esta norma habían sido repetidamente sancionados por el Ayuntamiento por celebrar actos de culto en un edificio residencial de su propiedad y, posteriormente, en un local alquilado. Los denunciante manifestaban que su congregación era de tan sólo 30 fieles, por lo que no estaba a su alcance la adquisición de un edificio aislado para el culto. Por ello, entendían que la ordenación establecida en las normas subsidiarias implicaba una limitación por el Ayuntamiento del ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido, cual es la libertad de culto, al resultar discriminadas las confesiones minoritarias que carecían de medios económicos para cumplir con el requisito urbanísticamente establecido para el ejercicio pacífico de este derecho fundamental.

Por su parte, el Ayuntamiento de El Ejido justificaba la exigencia contenida en la ordenación urbanística municipal en relación a los usos religiosos aduciendo que la misma tenía por objeto *“por un lado ordenarlos en cuanto a su ubicación, de forma que se preste un mejor servicio a la población a la que se destinan y por otro, evitar molestias por ruidos derivados de la aglomeración de personas”*. En este sentido, señalaba el Ayuntamiento que la norma *“fue pensada para usos religiosos con gran afluencia de feligreses”*.

Tras analizar con detenimiento los razonamientos de las partes en conflicto, estimamos que resultaba necesario antes de dictar resolución la realización de un análisis en profundidad sobre el alcance y contenido de los derechos y libertades afectados. Un análisis que nos lleva a plantear las siguientes consideraciones en relación a los límites de las potestades urbanísticas en relación con la libertad religiosa y de culto constitucionalmente garantizada:

I. Sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto constitucionalmente garantizado.

El artículo 16.1 de la Constitución Española establece lo siguiente:

«Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitaciones, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley».

Este derecho ha sido objeto de regulación a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa cuyo contenido debe presidir cualquier análisis en torno al contenido, alcance o límites del derecho fundamental a la libertad religiosa.

En este sentido, y partiendo del análisis de la citada Ley Orgánica, debemos decir que la libertad religiosa debe entenderse en un doble sentido, positivo y negativo, tal y como se deduce de la interpretación del artículo 2.º del texto legal, configurándose como un entramado de facultades positivas y negativas que se complementan en su ejercicio, sin excluirse, en cuanto son manifestaciones de un mismo derecho fundamental.

De igual modo, el respeto al contenido esencial de cada una de estas facultades, se constituye en límite y criterio decisivo para determinar la legitimidad del ejercicio de cualquiera de ellas.

En este sentido, el artículo 3.º.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa señala que:

«El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

Esta consideración de la libertad religiosa como un conjunto de facultades positivas y negativas, es recogido implícitamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de mayo de 1982, cuando se refiere a la libertad religiosa como «un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “agere licere” del individuo».

Ese ámbito de libertad y esa esfera de “agere licere”, se manifiestan tanto en el ejercicio positivo de las facultades que integran el derecho a la libertad religiosa y de culto, –sin impedimentos de ningún tipo–, como en el derecho a no ser obligado a participar o intervenir en ritos o cultos religiosos contrarios a las propias creencias.

Abundando en esa consideración bifronte de la libertad religiosa, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 359, de 29 de mayo de 1985, señalaba que: «(...) este derecho fundamental garantiza que los ciudadanos puedan actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, inmunidad de coacción que afecta (...) a la libertad de toda persona de manifestar su religión, o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

Este contenido negativo del derecho a la libertad religiosa, –inmunidad de coacción– expresamente recogido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, no sólo obliga a los individuos a respetar el ejercicio por los demás de las facultades positivas que conforman el propio derecho, sino que además marca el principal límite a la acción del Estado o los poderes públicos en materia de libertad religiosa.

En este sentido, para comprobar si los límites establecidos mediante el planeamiento urbanístico por

un Ayuntamiento al ejercicio del derecho a la libertad religiosa suponen una vulneración del principio de inmunidad de coacción que deben respetar los poderes públicos en su actuación, habremos de preguntarnos si la decisión del Ayuntamiento de incluir en sus normas urbanísticas la obligatoriedad de que los usos religiosos se realicen en edificios aislados implica de por sí una limitación excesiva e injustificada de las facultades positivas del derecho a la libertad religiosa o, por el contrario, es una limitación justificada, proporcionada y amparada por la legalidad.

## II. De los límites a la libertad de culto

Debemos comenzar identificando las facultades positivas derivadas del derecho fundamental a la libertad religiosa, tanto individuales como colectivas, que podrían verse afectadas por la decisión municipal de limitar urbanísticamente los usos religiosos.

En este sentido, del tenor del artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980 se deduce que las facultades positivas que podrían verse en cuestión serían las siguientes:

- \* Practicar los actos de culto
- \* Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.
- \* Establecer lugares de culto y de reunión con fines religiosos.

Una vez identificadas las facultades positivas afectas debemos conocer cuales son las limitaciones que pueden imponerse al ejercicio de tales facultades sin vulnerar con ello el contenido esencial de las mismas.

En este sentido, la Constitución al regular la libertad religiosa en su artículo 16 establece como límite «en sus manifestaciones» únicamente «la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

Por su parte la Ley Orgánica 7/1980 precisa cuales serían «los elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática», estableciendo a tal fin en su artículo 3 un conjunto preciso de límites para «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto» que se concretan en los siguientes.

- \* La protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales
- \* La salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública.

Por tanto, cualquier condición o restricción que se imponga por los poderes públicos en relación con la posibilidad de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas de establecer lugares donde los fieles puedan reunirse para practicar actos de culto y desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas deberá encontrarse amparada necesariamente en alguna de las limitaciones establecidas por el artículo 3 de la Ley Orgánica.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de julio de 1988, cuan-

do en su Fundamento Jurídico Cuarto señala que «la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de acción, el derecho de toda persona a: ... b) Practicar los actos de culto...»

Aún más explícita en este sentido es la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de junio de 1992 cuando señala que:

«(...) la libertad religiosa se vulnera no sólo cuando se condiciona con la práctica de una determinada religión el ejercicio de los derechos de ciudadanía, sino también cuando se mediatiza la libertad de reunirse para desarrollar actividades de culto, siempre que las mismas no incidan en los supuestos que –como único límite de los derechos dimanantes de dichas libertades– se especifican en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, al perturbar el orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.»

Por tanto, la constitucionalidad de la limitación establecida a la práctica del culto religioso por vía de la regulación urbanística de usos del suelo, dependerá de que la misma encuentre su legitimación en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980 como límites al ejercicio de este derecho fundamental.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reconociendo que las Administraciones Públicas pueden y deben ejercer una labor de control sobre el derecho al culto con el fin de armonizar el ejercicio de dicho derecho con otros derechos e intereses generales que está llamada a proteger. Así la STS de 10 de abril de 1989.

No obstante, esta facultad de control e intervención administrativa en el ejercicio del derecho al culto en aras de la defensa de otros derechos o de intereses generales, no es una potestad ilimitada, sino que la misma debe interpretarse restrictivamente dado que interfiere y condiciona el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente consagrado.

En este sentido, y con expresa referencia al ámbito local, el Tribunal supremo señala en su Sentencia de 18 de julio de 1992 que «la autonomía municipal atribuye a los Ayuntamientos potestades de intervención en la actividad de los ciudadanos. Pero dicha actividad de intervención debe (...) ajustarse cuidadosamente a los principios de igualdad (art. 14 CE), proporcionalidad y «favor libertatis».

En aplicación de este criterio restrictivo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando los límites a esta potestad de intervención administrativa al excluir posibilidad de condicionar el desarrollo de la actividad de culto a la obtención de previa licencia municipal. Así lo señala la STS de 24 de junio de 1988.

No obstante, esto no implica que el ejercicio del derecho al culto quede totalmente eximido de cualquier intervención o control administrativo, sino que el mismo puede verse sometido a controles o limitaciones

derivadas de la necesidad de proteger otros derechos individuales o salvaguardar intereses generales, como es el caso de los contemplados en la legislación urbanística o medioambiental.

III. Prevalencia del derecho fundamental a la libertad religiosa sobre la regulación urbanística o medioambiental por aplicación del principio "favor libertatis".

A juicio de esta Institución resulta indubitada la obligación de las Comunidades y Asociaciones religiosas de someterse a las disposiciones generales del ordenamiento jurídico y, en particular, a las estipulaciones propias del derecho urbanístico o medioambiental, tal y como acertadamente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de abril de 2002.

De igual modo, coincidimos con el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 10 de febrero de 1997, y apoyándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1996, en cuanto a que la determinación de la ubicación de un lugar destinado al culto puede y debe estar sometida a un control urbanístico. Un control que puede ir dirigido a comprobar la compatibilidad urbanística entre el espacio determinado para la ubicación del lugar de culto y los usos determinados para tal espacio en el planeamiento urbanístico en vigor.

En el supuesto analizado relativo a la decisión del Ayuntamiento de El Ejido de impedir la realización de actos de culto en un edificio de uso residencial, dicha decisión debe considerarse conforme a derecho en la medida en que existe una incompatibilidad entre dicho uso y los permitidos por el planeamiento urbanístico en vigor. Es decir, dicha actuación no supone, *per se*, una violación por el Consistorio del derecho fundamental a la libertad religiosa y resulta obligada en cumplimiento de la legalidad urbanística.

No obstante, siendo lícita y necesaria la actuación municipal, la realidad es que la misma conlleva la imposición de una limitación en el ejercicio del derecho de culto que, en la práctica, y al menos en el supuesto analizado, supone una restricción inaceptable del ejercicio de este derecho fundamental para la comunidad promotora de la queja, al obligar a la misma a disponer de un edificio destinado exclusivamente al culto para poder practicar lícitamente dicha actividad, algo que resulta de difícil consecución cuando el número de fieles o los recursos económicos de la comunidad son escasos.

En este sentido, entendemos que la limitación establecida en el planeamiento urbanístico del municipio del El Ejido, que determina que los usos religiosos únicamente puedan realizarse en edificios aislados, conlleva una restricción injustificada y desproporcionada del derecho fundamental a la libertad religiosa y debe ser, por tanto, objeto de modificación, quedando mientras tanto sin aplicación práctica.

A este respecto, es importante reseñar que la limitación establecida en la norma urbanística excede de

lo que resultaría razonable exigir en aras a garantizar que el ejercicio del derecho al culto no incide negativamente en los derechos y libertades de los demás vecinos o afecta al mantenimiento del orden público, únicas limitaciones que resultarían permitidas con arreglo al artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa.

El propio Ayuntamiento de El Ejido en el informe enviado a esta Institución justificaba la inclusión de esta limitación de usos en la ordenación urbanística municipal con el fin de *"por un lado ordenarlos en cuanto a su ubicación, de forma que se preste un mejor servicio a la población a la que se destinan y por otro, evitar molestias por ruidos derivados de la aglomeración de personas"*.

Es evidente que el objetivo citado en primer lugar de posibilitar una ordenación en cuanto a la ubicación de los usos y la prestación de un mejor servicio a la población, es predicable de cualquier regulación de usos en el ámbito urbanístico y, por tanto, no debe entenderse especialmente destinado a justificar la limitación establecida en el presente supuesto, por lo que habremos de entender que tal limitación encuentra su fundamento real en el objetivo de *"evitar molestias por ruidos derivados de la aglomeración de personas"*.

Abunda en esta consideración el propio Ayuntamiento cuando añade al final de su informe que esta norma *"fue pensada para usos religiosos con gran afluencia de feligreses"*.

En consecuencia, habremos de entender que la justificación a la limitación establecida urbanísticamente en el ejercicio del derecho al culto se enmarcaría, por un lado, dentro del concepto amplio de orden público, como actuación dirigida a salvaguardar la seguridad pública en supuestos donde es previsible una gran aglomeración de personas; y, por otro lado, en el ámbito de la protección de los derechos de los ciudadanos a la intimidad, a la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado, como actuación orientada a evitar molestias por los ruidos.

A este respecto, entendemos que la consecución de los objetivos citados por el Consistorio, plenamente legítimos por otra parte, podría haberse obtenido sin necesidad de establecer una restricción tan importante y drástica el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, como el que supone que los actos de culto únicamente puedan realizarse en edificios aislados.

En este sentido, es evidente que las aglomeraciones de personas que se producen con ocasión de la celebración de actos de culto religioso, incluso cuando se refieren a religiones con un predicamento mayoritario en la población, rara vez conllevan problemas de orden público o seguridad ciudadana que haga necesario que las mismas se celebren obligatoriamente en edificios aislados. De hecho, un número significativo de Iglesias del culto católico se ubican en edificios compartidos

con otros usos o colindando con edificios de uso residencial, sin que, hasta la fecha, ello haya determinado situaciones frecuentes de riesgo o quebranto del orden o la seguridad públicas.

Por lo que se refiere a las molestias por ruidos, debemos decir que existe una legislación muy estricta, tanto estatal como autonómica, dirigida a proteger a los ciudadanos frente a los riesgos de la contaminación acústica, que determina un conjunto de obligaciones para los titulares de actividades que puedan conllevar la emisión de ruidos o vibraciones al exterior, cuyo objetivo es garantizar que en ningún caso los ruidos o vibraciones que deben soportar superen los límites legal y reglamentariamente estipulados. Asimismo, en caso de producirse molestias por ruidos, el vigente ordenamiento andaluz (Decreto 326/2003, de 25 de noviembre) articula un procedimiento ejecutivo para la comprobación de dichas molestias y la adopción, en su caso, de las medidas correctoras y sancionadoras que resultaran procedentes frente al responsable de las mismas.

No parece, por tanto, que para la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a la intimidad personal y familiar sea requisito indispensable que los actos de culto se celebren en edificios aislados, ya que se pueden obtener los mismos objetivos sin necesidad de establecer una limitación tan importante al ejercicio de un derecho fundamental.

Cuestión distinta y susceptible de mayor controversia interpretativa sería la otra limitación establecida con carácter general en el plan urbanístico de El Ejido y que supone que *“los usos asistenciales y religiosos no se consideran compatibles en los edificios destinados a usos residenciales, por lo que solo podrán autorizarse en edificios para estos usos exclusivos o compartidos con otros usos de servicios públicos”*.

Respecto de esta limitación que incompatibiliza el uso religioso con el uso residencial en un mismo edificio, entendemos que podría tener acogida dentro de los límites que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, para el ejercicio de este derecho fundamental, en la medida en que no conlleva una restricción excesiva o desproporcionada del mismo, a la vez que introduce elementos de salvaguarda preventiva frente a las molestias y riesgos que presumiblemente podría ocasionar la celebración de actos de culto en un edificio de uso residencial, derivados tanto de los ruidos del propio culto como de la afluencia elevada de personas.

No obstante, para adecuar aún más la norma al principio *“favor libertatis”* que debe regir el actuar administrativo en relación a este derecho fundamental, consideramos que debería matizarse en la norma urbanística que dicha limitación a los usos religiosos únicamente sería predicable respecto de los que se realicen con ocasión de actos de culto de carácter

periódico que conlleven la presencia habitual en un edificio de uso residencial de un número significativo de personas.

### **Derechos relativos a la vivienda, al urbanismo y a los transportes**

En este ejercicio, hemos ultimado el Informe Especial al Parlamento de Andalucía sobre *“El Parque Residencial sin Ascensor en Andalucía: una Apuesta por la Accesibilidad”*. Se trata de un problema –como veremos más adelante– que reviste una extraordinaria trascendencia social y que afecta muy directamente al derecho constitucional, contemplado en el artículo 47 CE, a una **vivienda digna y adecuada**. Pero, también hay otros derechos constitucionales en juego, que es preciso tutelar, cuando hablamos de inmuebles residenciales de tres o más plantas que fueron edificados sin ascensor.

Nos referimos al derecho contemplado en el artículo 49 CE, relativo a la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad en el disfrute, a su vez, de todos los derechos de la ciudadanía contenidos en el Título I de la Constitución que implica la supresión de barreras que impidan o dificulten el acceso a tales derechos por parte del colectivo de personas discapacitadas.

Por otro lado, y por los motivos que posteriormente se indicarán, resulta, también, singularmente afectado por la situación de estos inmuebles el colectivo de personas mayores, respecto del que, como reza el artículo 50 CE, los poderes públicos *«promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio»*.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía contempla también estos derechos en diversos preceptos, de los que se deriva la necesidad de que los poderes públicos desplieguen sus potestades de tutela sobre los mismos y, singularmente, en lo que concierne a determinados colectivos para los que la existencia de estas barreras impide o dificulta, también, el acceso a los derechos estatutarios. Tal es el caso, entre otros, de los artículos 10, apdos. 1 y 3.15.º y 16.º; 19, 23.1; 24 y 37.1.3.º, 4.º y 5.º.

La cuestión que tratamos en este Informe Especial la podemos centrar en que, hasta tiempos recientes –y ese fue el motivo que nos llevó a realizar aquél– no era exigible por las normas técnicas de edificación que inmuebles de tres, e incluso de cuatro plantas, dispusieran de ascensor para acceder a las viviendas. La consecuencia es que centenares de miles de personas residen en nuestro país, y en nuestra Comunidad Autónoma, en viviendas edificadas en altura sin ascensor. Ello supone un importante obstáculo, en términos de calidad de vida, para estos residentes, pero reviste tintes dramáticos cuando pensamos, en términos de accesibilidad, en las personas discapacitadas y en el

colectivo, cada vez de más entidad, de las personas mayores.

En lo que concierne a la obligatoriedad de instalar ascensores, tenemos que diferenciar:

– Respecto de los nuevos edificios, los construidos a partir de la entrada en vigor del Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía (en adelante RAIUETA), especialmente el artículo 106.2, aptdo. b). Esta normativa establece que es obligatoria la instalación de ascensor en todo edificio de dos plantas sobre rasante, con más de seis viviendas, y en aquellos que tengan tres o más plantas, cualquiera que sea su número de viviendas.

– Respecto del parque residencial existente (supuesto en el que se centra este Informe Especial), el RAIUETA contempla una obligación genérica de adaptación en un plazo de 10 años desde su entrada en vigor. Esto por cuanto prevé que en el año 2019 estén adaptados, entre otros inmuebles e instalaciones, todos los edificios públicos o privados. Tal previsión se hace con independencia de que todo edificio que afronte una reforma que deba conllevar adaptarse a las previsiones del Decreto, obviamente deberá tener en cuenta sus prescripciones.

Ese objetivo, sin ayudas públicas proporcionales a las necesidades de la población y contando, además, con que es preciso observar, entre otras, las normas de la Ley de Propiedad Horizontal (en lo sucesivo LPH), para obtener las autorizaciones necesarias de la Comunidad de Propietarios, o en su caso del juez, va a ser, sencillamente, imposible de cumplir.

En cuanto a las dificultades para conseguir la instalación de ascensores en inmuebles ya construidos, éstas no son pocas. A modo de resumen, destacamos las siguientes:

– Quórum exigido por la LPH: de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 17.1.ª LPH «El establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación».

Como excepción, el precepto contempla la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes (en estos supuestos, entraría la instalación de un ascensor) cuando tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, ya que, en tal caso, lo que se requiere es el «voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación».

– Exigencias derivadas de la legislación sectorial: además de la LPH, es preciso tener en cuenta una serie de normas que pueden dificultar e, incluso, impedir la ejecución de estas instalaciones en edificios ya construidos. Tal es el caso de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), y en virtud de ésta, del planeamiento urbanístico. También habrá que tener presentes las normas del Código Civil y del Código Técnico de la Edificación.

– Dificultades derivadas de la situación económica de los miembros de la comunidad de propietarios: por si todo esto fuera poco, aun en el supuesto de que la licencia mencionada fuera otorgable, las personas necesitadas de la instalación de un ascensor se van a encontrar, en numerosas ocasiones, con el obstáculo de que los miembros de la comunidad o, en su caso, los interesados en que se ejecute la instalación no poseen los medios económicos para afrontar el gasto. Esto se va a producir con frecuencia en inmuebles de tres o más alturas, en los que residen familias de bajo nivel adquisitivo.

Es verdad que existen una serie de ayudas destinadas a apoyar la dotación de estas instalaciones para facilitar la funcionalidad del uso de los inmuebles pero, no nos engañemos, éstas son extraordinariamente limitadas para la demanda existente y, aún más, para la que, presumiblemente, va a haber dentro de muy pocos años, dado el imparable aumento del porcentaje de personas mayores sobre el total de la población.

En definitiva, es muy probable que el ritmo de las ayudas que se conceden sea muy inferior al de las nuevas necesidades que se plantean, por lo que el problema va a ser cada vez mayor.

Tenemos que destacar no sólo la colaboración, salvo algunas excepciones, sino, también, el posicionamiento, claramente favorable, de la inmensa mayoría de los Ayuntamientos a la necesidad de dar una respuesta, desde las políticas urbanísticas y de vivienda, a esta problemática.

De sus respuestas ofrecemos un amplio resumen en el Informe, aunque podemos adelantar que la inmensa mayoría de los municipios consideran que se trata de una cuestión de gran relevancia social, que es preciso afrontar generando un marco jurídico adecuado (aprobación de ordenanzas municipales que contemplen la ejecución de estas instalaciones), buscando soluciones imaginativas a situaciones que, en la práctica, son, en muchos casos, bastante complejas de resolver.

¿Por qué surge ese interés por parte de los Ayuntamientos en afrontar la situación de tantos y tantos inmuebles que presentan estas graves disfuncionalidades en la accesibilidad? ¿Por qué esta Institución decidió hacer este Informe Especial, en lugar de una mera queja de oficio? Las respuestas nos llevan a comentar la dimensión inmobiliaria y social del problema.

Los datos que podemos ofrecer en torno a la población que reside en viviendas principales situadas en edificios de 3 o más plantas sobre rasante son los siguientes:

Resultados globales sobre población que vive en viviendas situadas en edificios de 3 o más plantas, con y sin ascensor.

		España	Andalucía
Total de viviendas		8.944.322	1.154.911
Promedio de ocupantes		2,84	3,04
	Núm. de viviendas	4.926.924	568.384
Con ascensor	%	55,08%	49,21%
	Ocupantes	13.992.464	1.727.887
	Núm. de viviendas	3.974.156	580.761
Sin ascensor	%	44,43%	50,29%
	Ocupantes	11.286.603	1.765.513
No es aplicable	Núm. de viviendas	43.242	5.766
	%	0,48%	0,50%

Suponiendo que pudiéramos extrapolar a los ocupantes de estas viviendas sin ascensor en Andalucía, que son 1.765.513 personas, los datos que poseemos sobre discapacidad en Andalucía, nos encontraríamos con que en estas viviendas estarían residiendo un total de 165.075 personas discapacitadas, resultado de aplicar el 9,35% –que es el porcentaje total de personas de ambos sexos afectadas por discapacidades que reside en Andalucía– al número de ocupantes de las viviendas.

En todo caso, se trata de una extrapolación de los datos arriesgada, por cuanto sabemos que hay bastantes personas –sobre todo con medios económicos– que cambian de domicilio por razón de la discapacidad, por lo que muchas personas discapacitadas residentes en estos inmuebles se marcharon en su día para trasladarse a una vivienda accesible.

Dentro de este Informe Especial y a la vista de la información que íbamos acumulando, decidimos dedicar un capítulo específico a la pertinencia de género: por razón de sexo, la población discapacitada a nivel nacional era, en el caso de los hombres, de 1.511.200 y en Andalucía de 275.300. En cuanto a las mujeres la cifra ascendía a 2.277.300 en España y 440.900 en Andalucía. De acuerdo con estos datos, podemos afirmar que, aunque lógicamente la discapacidad está presente tanto en hombres como en mujeres, es claro que se está produciendo, por razón del porcentaje de personas afectadas, lo que se ha llamado una «feminización» de la discapacidad, de la misma forma que se habla de «feminización» de la pobreza o de la dependencia.

Esta mayor presencia de mujeres dentro del colectivo de personas discapacitadas, tiene muchísimo que ver con la edad, pues en la medida en que ésta aumenta, también lo hace el porcentaje de personas discapacitadas, tanto en hombres como en mujeres, si bien con mayor incidencia en estas últimas, teniendo en cuenta además la mayor longevidad de la mujer respecto al hombre.

Esta realidad deberá ser tenida en cuenta, tal y como destacamos en nuestro Informe Especial, a la hora de poner en marcha políticas públicas de apoyo a la instalación de ascensores en estos inmuebles.

Por último, debemos hacer mención a una serie de medidas que proponemos en nuestro Informe Especial, destinadas a facilitar la instalación de ascensores en inmuebles edificados en altura que carecen de esta infraestructura básica para dotarlos de accesibilidad. Por razones de brevedad y dado que se tratan con más detalle en el Informe, aquí sólo nos limitaremos a destacar, resumidamente, algunas de las más relevantes, tales como:

– Sabemos que, en torno al 50% de los edificios de 3 o más plantas sobre rasante no poseen ascensor. Por ello, hemos RECOMENDADO que se evalúe con rigor la dimensión social del problema como un primer paso para abordar las medidas que va a ser necesario adoptar para afrontar el reto de la accesibilidad en estos inmuebles.

– De los datos que hemos consultado se desprende, de manera muy clara, que se está produciendo una «feminización» del problema entre el colectivo de las personas mayores y discapacitadas que, en modo alguno, se puede obviar por la sociedad y, desde luego, por los poderes públicos.

De acuerdo con esta realidad, RECOMENDAMOS que, a la hora de diseñar las políticas públicas destinadas a facilitar la accesibilidad como garantía del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 14 CE, se tenga en cuenta la pertinencia de género en la puesta en marcha de tales medidas, de manera que al mismo tiempo que se facilita el acceso de las personas mayores y discapacitadas en condiciones de igualdad a los bienes y servicios que oferta la sociedad y los poderes públicos, se pondere la concesión de tales ayudas en función de la mayor presencia de mujeres en estos colectivos, a fin de garantizar mejor la igual-

dad de las personas en el disfrute de los derechos constitucionales y estatutarios.

– Pese a los avances conseguidos, hoy, como ayer, continuamos disponiendo de un marco jurídico insuficiente para responder a la realidad de que una parte de la ciudadanía vive, como ya dijimos en un Informe Especial, “prisionera en sus viviendas”.

Por ello y teniendo en cuenta la dimensión del problema que nos ocupa, hemos RECOMENDADO que los poderes públicos, a nivel autonómico y, desde luego, estatal –pues es el Estado al que le correspondería abordar la reforma, de acuerdo con el artículo 149 CE–, reflexionen sobre la necesidad de modificar la Ley de Propiedad Horizontal para que, siempre que lo necesite, en el grado de discapacidad que legalmente se determine, un residente de un inmueble tenga derecho a exigir la supresión de barreras en el mismo y siempre que ello sea posible, con cargo a la Comunidad de Propietarios, teniendo esta obra la naturaleza jurídica de obra necesaria.

Ello sin perjuicio de que, lógicamente, se debe establecer todo un dispositivo de ayudas para prever los supuestos en los que los miembros de la Comunidad de Propietarios, o alguno de ellos, no puedan asumir los costes que conllevarían tales obras.

– Con objetivo de facilitar la ejecución de estas instalaciones en edificios ya construidos, y generar un escenario de seguridad jurídica en los solicitantes de las licencias y en los técnicos y responsables públicos que tienen que informar y resolver sobre las autorizaciones de ejecución de obras e instalaciones, hemos RECOMENDADO:

- \* Que, por parte de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP), se elaboren unas ordenanzas tipo que contemplen normativamente la regulación de estas intervenciones en el marco del planeamiento urbanístico.
- \* Que, en todo caso, los Ayuntamientos aprueben con esa finalidad las respectivas ordenanzas o, al menos, contemplen en las ordenanzas urbanísticas las condiciones en las que se puedan realizar estas instalaciones, flexibilizando las exigencias.
- \* Que la Consejería de Obras Públicas y Vivienda estudie la conveniencia de elaborar unas instrucciones técnicas que sirvan de referencia para acometer, técnicamente, estas intervenciones, integrado con la normativa establecida por el Código Técnico de la Edificación.

– La denominada brecha digital se ha hecho patente, de manera singular, en determinados colectivos como son el de las personas mayores y discapacitadas y, en menor medida, pero también, en la mujer. Ante esa realidad, y dados los usos y utilidades que actualmente, y aún más en el futuro inmediato, van a ofrecer las TIC, SUGERIMOS que por la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia se estudien las oportunidades que ofrecen las obras e instalaciones

de ascensores en los inmuebles para que, al mismo tiempo, se pueda dotarlos de las infraestructuras de domótica adecuada, incorporando estos proyectos a las solicitudes de instalación de ascensores.

– Con objeto de facilitar que las Comunidades de Propietarios con menos recursos puedan afrontar la supresión de barreras, RECOMENDAMOS que, en las correspondientes ordenanzas fiscales, se prevean beneficios y/o exenciones en las tasas por licencia de obras y el impuesto de construcciones cuando la licencia tenga por finalidad la supresión de barreras y en el inmueble viva alguna persona mayor o discapacitada.

– Teniendo en cuenta que no tiene sentido que se solicite la autorización de instalación de un ascensor en un inmueble ya edificado sin que, al mismo tiempo, se eliminen otras barreras existentes en el edificio, SUGERIMOS que, en las bases de concesión de ayudas para la instalación de ascensores, se valore singularmente que el proyecto contemple la accesibilidad total del edificio.

– En la actualidad, el urbanismo sostenible constituye un referente ineludible en toda planificación urbanística, fomentándose en los planes de vivienda la consecución de este objetivo, potenciando, a estos efectos, la rehabilitación de la ciudad heredada. Por ello, SUGERIMOS que los planificadores tengan muy en cuenta la importancia que tiene contemplar en los nuevos planes y sus revisiones el facilitar la instalación de ascensores en edificios ya construidos con objeto de dotarlos de funcionalidad, no sólo en términos de accesibilidad, sino también por la incorporación a las TIC, ya que se trata de un tipo de intervención que apuesta claramente por reciclar y poner en valor la ciudad heredada.

– Ante las distintas soluciones técnicas posibles, los criterios de prelación en las intervenciones, las alternativas posibles de diseño cuando se actúa sobre suelo público, etc., creemos que sería, más que aconsejable, necesario, contar con el punto de vista de los profesionales que tienen que diseñar estas instalaciones de difícil encaje en las viviendas ya construidas. De acuerdo con ello, SUGERIMOS que, en caso de realizar la FAMP un modelo de ordenanzas tipo, las instrucciones técnicas, los criterios orientativos sobre intervenciones más adecuadas para garantizar la calidad de vida de los vecinos de los inmuebles, etc., se interese por la posición que, al respecto, puedan tener los Colegios Profesionales implicados, como representantes de los técnicos que, legalmente, pueden elaborar estos proyectos.

Dentro de este apartado, debemos dedicar unas líneas al problema que representa que miles de solicitantes de ayudas relacionadas con el acceso a la vivienda desconocen si finalmente les van a ser otorgadas éstas.

Los Planes de Vivienda y Suelo Estatal y Autonómico preveían una serie de ayudas cuyo objetivo últi-

mo era, de un lado, incorporar al mercado del alquiler viviendas libres de titularidad privada para aumentar la oferta de inmuebles residenciales en renta, muy débil en nuestro país y, por otro, subvencionar los costes del alquiler para hacerlo más asequible a los posibles arrendatarios.

Además, con la finalidad de facilitar la consecución de los objetivos de los programas contemplados en los Planes, se creaba la figura de las Agencias de Fomento del Alquiler, como intermediarias para facilitar la contratación de las viviendas en arrendamiento.

Respecto a las ayudas a los propietarios, el Decreto 266/2009, de 9 de junio, ya las suprimió y, además, año tras año, su concesión ha estado limitada por las disponibilidades presupuestarias. Sin embargo, miles de propietarios confiados, por distintos motivos, en que tales ayudas iban a continuar otorgándose, han cedido sus viviendas, y firmados los contratos, para destinarlas a los programas de alquiler y las agencias mencionadas y la propia Administración ha admitido las solicitudes de tales ayudas, pese a que era fácilmente previsible, a partir de un momento determinado, que el total de su importe superara con creces las disponibilidades presupuestarias existentes.

En la actualidad, los propietarios continúan esperando unas ayudas que no llegan y que, además, hoy por hoy han desaparecido. Incluso, en alguna Delegación Provincial no resuelven los expedientes (denegando por falta de presupuesto) por que entienden que a lo mejor vuelven a crearse las ayudas, estimando que, en todo caso, los solicitantes pueden entenderlas desestimadas por silencio negativo. En otras, están resolviendo denegando las ayudas por falta de la mencionada disponibilidad.

En cuanto a los arrendatarios acogidos a los distintos programas de ayudas, la situación no es mucho mejor, pues si bien aquí las ayudas se mantienen, el déficit presupuestario para atenderlas es extraordinario, lo que ha tenido como consecuencia que un gran número de unidades familiares que, conocedores de que cumplían los requisitos, habían organizado su modesta economía para cubrir sus necesidades contando con tales ayudas, se encuentra ahora en una situación límite.

En fin, también es, y muy preocupante, la situación de las Agencias de Fomento de Alquiler, que no reciben las ayudas que les corresponden y que, sin embargo, han adelantado distintos gastos inherentes a la gestión a la que se comprometen vía convenio con la Consejería lo que unido a la no percepción de aquéllas, les ha conducido a una situación extraordinariamente delicada.

La Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz cree que no es de recibo que se ponga en marcha un plan, a todas luces necesario y por el número de beneficiarios exitoso, para fomentar el acceso a las viviendas en alquiler, y al mismo tiempo, no sólo por falta de disponibilidad presupuestaria sino también por una información inadecuada y una gestión ineficiente, se

haya generado una situación tan preocupante como ésta, que resta credibilidad al programa y a la capacidad de los poderes públicos para responder a los retos que plantea el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada.

Cualquiera que sea la alternativa a futuro, creemos que este sector de la ciudadanía que, en su día, se acogió a estos programas necesita una respuesta que satisfaga sus expectativas y la sociedad, en general, una información en las páginas web, las agencias mencionadas y la propia Consejería que evite cualquier tipo de equívocos sobre las perspectivas reales de cobro de tales ayudas.

También relacionado con el urbanismo y la vivienda, e íntimamente relacionado con el **derecho constitucional a la propiedad** (art. 33 CE), en estas páginas queremos hacer una breve referencia a unas quejas que se tratan de manera más monográfica en la parte correspondiente del Informe Anual. Son las relacionadas con la desvaloración que, según los interesados, se ha producido en su patrimonio como consecuencia de que sus viviendas, adquiridas en su día de buena fe e inscritas en el correspondiente Registro de la Propiedad, situadas en inmuebles que fueron edificados con las preceptivas licencias de edificación y ocupación, a los pocos años sus propietarios se encuentran que la misma persona jurídica, Ayuntamiento de Marbella, que concedió tales licencias decide, posteriormente, declararlas en situación de fuera de ordenación.

No es preciso recordar aquí las limitaciones que supone para la propiedad quedar incursa en una situación jurídica de esta naturaleza, sobre todo si se tiene en cuenta que el uso residencial que actualmente tienen estas medidas es radicalmente incompatible con el previsto en el plan para el suelo sobre el que se asientan las edificaciones. Tampoco es necesario insistir en las consecuencias que ello tiene, en términos económicos, a la hora de enajenar las viviendas o más adelante, a la hora de afrontar reformas de entidad o que exceden de la mera conservación. Todo ello sin mencionar las consecuencias que esta situación de los inmuebles tiene en el mercado hipotecario.

Por si ello no fuera suficiente, sobre estos inmuebles pesan sendas sentencias judiciales de demolición por haberse construido en suelos calificados como Sistema General de Espacios Libres. Se trata de un ejemplo, entre otros, de la extraordinaria impunidad con la que, durante años, estuvo actuando el gobierno local de este municipio sin que nada ni nadie, pese a los instrumentos legales existentes para estos supuestos en la legislación urbanística y penal, en la práctica, lo impidiera.

Todo ello con la consecuencia de que centenares de inmuebles, miles de viviendas, se construyeron amparados en licencias otorgadas con cargo a un PGOU que no estaba aprobado por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma y contraviniendo lo previsto en el PGOU en vigor, que data de 1985.

La ilegalidad y la corrupción se impuso durante años en este municipio y, aunque finalmente las distintas acciones judiciales interpuestas han puesto de manifiesto la prevalencia del Estado de Derecho, esto no ha evitado, y hay que asumirlo como un fracaso de los poderes públicos en su misión de tuteladores de los derechos constitucionales, la consolidación de lo edificado ilegalmente que actualmente forma parte de la realidad urbanística de esta ciudad. Lo cierto es que el nuevo PGOU, sin perjuicio de los contenidos propios inherentes al ejercicio del «ius variandi» derivado del mismo, ha tenido que asumir como propia, regularizándola, la “*situación heredada*”, fruto, como decimos, de un gobierno municipal a todas luces corrupto en el que los grupos de intereses impusieron su ley frente a los valores y principios contenidos en el artículo 47 CE.

Es verdad que demoler miles de viviendas es sencillamente imposible al no ser asumible, ni social ni económicamente, la responsabilidad patrimonial derivada de cientos y cientos de licencias ilegales, al haberse otorgado al amparo de un PGOU que no estaba en vigor. Ahora bien, el resultado de tanta arbitrariedad evidencia que, todavía en los albores del tercer milenio, cuando no se utilizan eficazmente los instrumentos legales para impedir la ejecución de actos de esta naturaleza, los hechos consumados continúan imponiéndose sobre la legalidad urbanística.

La realidad del urbanismo de Marbella estos años pasados es caso singular, pero no es un caso aislado; son muchos, demasiados, los cargos públicos pendientes de procesos penales, algunos ya han sido condenados, que jalonan la geografía de nuestro país y nuestra Comunidad Autónoma, por delitos relacionados con actividades urbanísticas. Al mismo tiempo, con otros perfiles, la construcción ilegal de viviendas, en varios municipios, alguno de ellos capital de provincia, ha sido una práctica pasivamente consentida. Se han llegado a contabilizar por miles las viviendas construidas sin licencia burlando el Ordenamiento Jurídico, a veces dañando parajes naturales de alto valor ecológico o cercanas al patrimonio histórico arqueológico, sin que esos mecanismos que hemos comentado hayan funcionado eficazmente para evitar tanto y tanto daño a nuestro territorio.

No ha faltado en estos años algún juzgado que, cuando el poder público ha acudido a los tribunales para denunciar como delito contra la ordenación del territorio, la ejecución de una edificación sin licencia no autorizable en suelo no urbanizable –así está tipificado el delito en el artículo 319.2 del Código Penal–, no ha tenido inconveniente en considerar que no ha lugar a considerar que se produce el delito cuando en el lugar donde se estaba construyendo el inmueble, por la preexistencia de otras edificaciones y uso urbanos, también ilegales, ya no hay suelo que proteger al haber desaparecido los valores naturales que llevan al legislador a proteger penalmente este tipo de suelo.

Creemos, respetuosamente, que judicialmente podía haberse llegado a la conclusión contraria, dada la gravedad e impunidad de las infracciones urbanísticas que se están produciendo en una tipología de suelo que el legislador ha decidido que debe tener una tutela penal, precisamente por que no consideraba suficiente el reproche de la sanción administrativa. Ello, basado en la necesidad de impedir que se continúen burlando las decisiones del poder público y consolidando una situación contraria a las previsiones del legislador urbanístico y penal y, al mismo, tiempo teniendo en cuenta que, finalmente, al haberse comprometido el poder público a denunciar estos hechos para que no se viole el PGOU, creemos que puede resultar decepcionante que aquella tutela judicial, con base a los argumentos comentados, no tenga el eco esperado en los tribunales.

Para esta Institución, el suelo no urbanizable debe ser protegido cualquiera que sea la situación en la que se encuentre pues, si hay espacios vacantes de edificación en tales suelos y se mantiene aquélla, es porque quien tiene la competencia para ello ha considerado que tal clasificación es la idónea por motivos de interés público y es justamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de la aprobación definitiva de los planes por la Administración Autonómica, en los casos que proceda, a quienes corresponde establecer tal clasificación y asignar, de acuerdo con ella, el tratamiento y protección que le corresponda.

Entrando ya en otras cuestiones que han sido objeto de atención por parte de esta Institución este año, hemos querido iniciar una línea de actuación, que esperamos tenga continuidad en años próximos, destinada a reflexionar, valorar y proponer medidas para mejorar la seguridad vial en nuestro territorio.

Estas actuaciones tuvieron su origen, dentro de las cuestiones relacionadas con los **transportes y la ordenación del tráfico**, en una queja de oficio que habíamos iniciado con la finalidad de conocer las causas de la siniestralidad de los peatones en los municipios andaluces.

La información que íbamos recogiendo nos ponía de manifiesto la necesidad de prestar una mayor atención a la protección de los derechos de la ciudadanía en relación con estas materias. Por este motivo, en colaboración con la Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía y el Ayuntamiento de Málaga, organizamos una Jornada para acercarnos a la problemática que plantea la Seguridad Vial de los Peatones en Zonas Urbanas.

Creemos que el cómo se ejerzan las competencias de los poderes públicos que inciden en la seguridad vial es, y será, decisiva en un futuro para aminorar la siniestralidad, disminuir cuantitativamente el número de víctimas y conseguir que, en general, la accidentalidad y la gravedad de sus consecuencias tenga un efecto menor en la población.

Y es que la protección del derecho a la vida y a la integridad física, contemplado en el artículo 15 CE,

son y deben ser objetivo prioritario en las agendas de los poderes públicos y, de ahí, que haya adquirido una singular relevancia el reto de disminuir la siniestralidad, atajando sus causas, en todos los países del mundo. No en vano, la OMS, en su informe de 2009, nos recuerda que todos los años más de 1,2 millones de personas fallecen como consecuencia de accidentes en las vías de tránsito y otros 50 millones sufren traumatismos, calificándose esta siniestralidad de epidemia, por constituir la décima causa de muerte en todo el mundo.

Esa preocupación existe y la está viviendo también la sociedad. Ahora bien, cabe que nos preguntemos si, más allá del discurso público, estamos apostando de verdad por un modelo de movilidad sostenible. ¿Estamos realmente jerarquizando el protagonismo que, en un modelo de movilidad sostenible, debe tener el espacio peatonal, el transporte público y la bicicleta frente a la alternativa del uso del automóvil? ¿Estamos plasmando ese compromiso público de sostenibilidad en la planificación urbanística, en la ejecución de las infraestructuras y en los planes de movilidad?

En este sentido, es importante resaltar que no se trata de peatonalizar determinadas zonas de la ciudad, singularmente los centros históricos, tarea, en todo caso, inaplazable, sino que se trata de comprender y apostar por el protagonismo del peatón en el espacio público de la ciudad.

Ello supone dar continuidad a esos espacios estableciendo recorridos que realmente faciliten los desplazamientos peatonales seguros por toda la ciudad, combinados con una oferta suficiente de transporte público, facilitando al mismo tiempo el uso de la bicicleta.

Respecto de esta última, es preciso evitar que los itinerarios que se diseñen, supongan la ocupación de espacios destinados previamente a uso peatonal. Se trataría con ello de crear la imagen de que el ciclista es un aliado en la apuesta por la ciudad sostenible y no un nuevo competidor que ha surgido en los espacios que ya tenía reservados el peatón y que provoca nuevas situaciones de riesgo en sus desplazamientos urbanos.

En fin, podríamos decir que la imprudencia de los peatones, en la mayoría de los casos, y la de los conductores de vehículos de motor en otros supuestos, son factores determinantes en los accidentes que se producen en nuestras ciudades en los que están implicados los peatones, pero esta realidad no puede obviar la responsabilidad de los poderes públicos en la eficaz tutela de los derechos de la ciudadanía, singularmente en lo que respecta a los Ayuntamientos que poseen amplias competencias en este ámbito.

Responsabilidad que se manifiesta, a nuestro juicio, en primer lugar, en la necesidad de prestar una mayor atención a la educación vial destinada a peatones y conductores para prevenir estos accidentes, incluyendo en sus campañas este problema. En segundo lugar, en la urgencia en evaluar, de manera singularizada, den-

tro de los planes de movilidad municipales, la calidad, seguridad y riesgos de los espacios peatonales actualmente existentes, auditando los puntos de riesgo, la situación y necesidades que demanda el estado actual de las infraestructuras peatonales. Comprometiéndose, a partir de la información obtenida, a elaborar un plan específico, debidamente presupuestado y calendarizado de adecuación y mejora del espacio peatonal para subsanar, en el horizonte temporal que se determine, las disfuncionalidades y carencias detectadas en la evaluación obtenida. Y, en tercer lugar, frente a los infractores, en la necesidad de asumir el compromiso, en realidad es una obligación legal, de utilizar los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para sancionar tanto a los conductores, lo que ya se viene haciendo, como a los peatones, lo que no es habitual que se haga, al menos cuando sus componentes son singularmente negligentes poniendo en riesgo su vida y/o la de terceros.

Con motivo de esta Jornada se redactaron unas conclusiones que, por razones de espacio, no podemos incluir aquí, pero que pueden ser consultadas en nuestra página web. Por otro lado y conforme al compromiso adquirido en el 2010, queremos celebrar una nueva edición de la jornada en la que monográficamente se debatirá la problemática relacionada con la educación vial.

#### **Derecho a la cultura. Sobre la compleja delimitación de entorno de los Bienes declarados de Interés Cultural.**

El artículo 28 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, señala lo siguiente:

«1. El entorno de los bienes inscritos como de interés cultural estará formado por aquellos inmuebles y espacios cuya alteración pudiera afectar a los valores propios del bien de que se trate, a su contemplación, apreciación o estudio, pudiendo estar constituido tanto por los inmuebles colindantes inmediatos, como por los no colindantes o alejados.

2. Las actuaciones que se realicen en el entorno estarán sometidas a la autorización prevista en la Ley, al objeto de evitar las alteraciones a que se refiere el apartado anterior.»

Por su parte el artículo 27 del mismo texto legal señala, en su apartado 1, que «en la inscripción de los bienes inmuebles de interés cultural deberán concretarse, tanto el bien objeto central de la protección como, en su caso, el espacio que conforme su entorno».

Del precepto citado se desprende que será en las resoluciones que determinen la declaración de un bien como de interés cultural y su obligatoria inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico donde habrá de procederse a la delimitación específica del entorno de protección de dicho BIC, señalando con claridad los espacios que conformen dicho entorno y las limitaciones de actuación que se imponen en el mismo.

El problema surge en aquellos casos, como el presente, en que la declaración como bien de interés cultural no es el resultado de un procedimiento específico incoado al efecto sino que tal declaración se produce ope legis como consecuencia de la inclusión del bien dentro de un conjunto histórico o de una determinada categoría de bienes (p.e. Castillos incluidos en el Decreto de 22 de abril de 1949).

En estos supuestos, al no haberse desarrollado un procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural que hubiera incluido la delimitación espacial del Bien y de su entorno, no es posible identificar con la precisión y el rigor necesarios cuáles son los espacios afectados por las limitaciones estipuladas en la legislación patrimonial y, por tanto, no resulta fácil determinar en qué supuestos será necesario obtener previa autorización de la Consejería de Cultura para la realización de actuaciones que afecten a espacios próximos al BIC y en que supuestos esta autorización será innecesaria.

Para tratar de solventar esta problemática, que venía originando importantes conflictos y litigios entre administraciones y particulares, la Ley 14/2007 ha optado por la inclusión de una cláusula de salvaguarda general en la Disposición Adicional 4.ª, con el siguiente tenor literal:

«1. Los monumentos declarados histórico-artísticos conforme a la legislación anterior a la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español, y los bienes afectados por el Decreto de 22 de abril de 1949, sobre protección de los castillos españoles, que gozan de la condición de Bienes de Interés Cultural, a los que no se les hubiera establecido individualmente, tendrán un entorno de protección constituido por aquellas parcelas y espacios que los circunden hasta las distancias siguientes:

- Cincuenta metros en suelo urbano.
- Doscientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable.

2. Este entorno podrá ser revisado mediante expediente de modificación de la declaración del Bien de Interés Cultural.»

La inclusión de esta cláusula de salvaguarda ha permitido, sin duda, clarificar numerosos supuestos en los que la falta de delimitación de entornos producían situaciones de litigio entre particulares y administraciones, e incluso conflictos entre las administraciones locales y la Consejería de Cultura, por las dudas que se suscitaban en relación con la licitud de las actuaciones a realizar en el entorno protegido de los BIC y con los procedimientos a seguir para su autorización.

No obstante, aun suponiendo un avance importante respecto de la situación anterior, la DA 4.ª de la Ley 14/2007 no permite resolver todos los supuestos controvertidos que pueden llegar darse en relación a este asunto, por lo que no puede considerarse como una alternativa plenamente válida o una solución definitiva para el problema de aquellos BIC que no cuentan con

un entorno claramente delimitado en virtud del procedimiento legalmente estipulado al efecto.

A este respecto, es importante señalar que la aplicación de lo dispuesto en el DA 4.ª a supuestos de BIC enclavados en suelos urbanos, urbanizables o no urbanizables, cuando están rodeados de amplios espacios con la misma clasificación urbanística, no comporta problema alguno y resulta sencilla la determinación de la extensión del entorno de dichos BIC. No obstante la situación cambia considerablemente cuando un BIC está enclavado en zonas donde confluyen suelos con distintas clasificaciones urbanísticas.

En estos supuestos es necesario acudir a interpretaciones de lo dispuesto normativamente ya que la norma general contenida en la DA 4.ª no puede resolver por sí misma toda la casuística que la realidad urbanística puede llegar a generar.

Así, una interpretación posible de lo dispuesto en la DA 4.ª podría ser que el régimen de distancias a aplicar –50 m. ó 200 m. sea siempre el determinado por la categorización del suelo en que se asiente el propio BIC, sin tomar en consideración cuál sea la clasificación del suelo que lo circunde. Es decir, si el BIC está en suelo urbano, su entorno se extenderá ineludiblemente a las parcelas y espacios que lo rodean hasta llegar a 50 m. Por el contrario, si el BIC está ubicado en suelo urbanizable o no urbanizable, el entorno alcanzaría hasta los 200 m. alrededor del mismo.

Esta interpretación, sin embargo, puede llegar a comportar situaciones absurdas en algunos supuestos. Así, por ejemplo, un BIC ubicado en suelo urbanizable o no urbanizable y situado a una distancia de 60 m. del suelo urbano, extendería su entorno hasta adentrarse 140 m. en el suelo urbano, una distancia muy superior a la que correspondería a su entorno si el propio BIC estuviese en suelo urbano.

Otra interpretación posible, contrapuesta a la anterior, sería tomar en consideración cuál es la clasificación urbanística del suelo sobre el que se pretende realizar una determinada actuación para, en base a la misma, calcular las distancias al BIC y comprobar si está dentro del entorno del mismo. Esto es, si la actuación a realizar se ubica en suelo urbano, sólo requeriría autorización de Cultura si estuviera a menos de 50 m. del BIC. Por el contrario, si la actuación se ubica en suelo urbanizable o no urbanizable, requeriría autorización previa si está dentro del radio de 200 m. del BIC.

Esta interpretación de la DA 4.ª tampoco solventaría todas las posibilidades que genera la casuística urbanística y podría igualmente dar lugar a situaciones controvertidas. No obstante, a juicio de esta Institución, esta interpretación es la que resultaría más acorde con el espíritu de la Ley 14/2007, con el tenor de lo dispuesto en la DA 4.ª y con el ánimo protector que debe presidir la actuación pública en el ámbito patrimonial.

Un prueba de la amplia casuística que puede generar la ordenación urbanística en la interpretación de este

precepto legal lo encontramos en un supuesto analizado por esta Institución a raíz de la tramitación de la **queja 09/5091**, en la que se cuestionaba el alcance del entorno de protección de un BIC que, aunque se encontraba enclavado en suelo urbano, estaba situado justo en el límite con el suelo no urbanizable, de tal modo que estaba rodeado por uno de sus lados por suelo urbano y por suelos declarados no urbanizables en el otro lado.

En el supuesto de hecho analizado la interpretación acogida por la Dirección General de Bienes Culturales se acercaba bastante en la práctica a la defendida por esta Institución aunque no acogía plenamente la misma. En efecto, según se reflejaba en el informe evacuado por la Consejería de Cultura, la Dirección General propugnaba la necesidad de elaborar un entorno del BIC de perfil irregular, habida cuenta que el bien estaba rodeado en algunas zonas por suelos urbanos y en otras por suelos no urbanizables. En las zonas donde el BIC estaba rodeado por suelos urbanos hasta al menos los 50 m. de distancia, entendía la Dirección General que ésta debía ser la distancia máxima que alcance el entorno protegido. Por el contrario, en las zonas donde el BIC estaba rodeado por suelos no urbanizables, abogaba la Dirección General por extender el entorno hasta los 200 m.

Dado que es a la Consejería de Cultura a quien en primera instancia corresponde fijar los criterios interpretativos y de aplicación de las normas contenidas en la ley patrimonial, hubimos de otorgar validez al criterio interpretativo expresado por la Dirección General de Bienes Culturales, y, por ello, aceptar las consecuencias prácticas que suponía la aplicación al caso planteado de dicho criterio.

No obstante, a juicio de esta Institución, y sin menoscabo de la validez de la interpretación acordada por la Dirección General, consideramos que la solución interpretativa más acertada hubiese pasado por el establecimiento de un doble perímetro de entorno protegido que alcanzaría, el primero de ellos, hasta los 50 m. y hasta los 200 m. el segundo, contados linealmente a partir del BIC. Cualquier actuación que se pretenda realizar en un espacio ubicado en el interior del primer perímetro –hasta 50 m. precisará autorización previa de la Consejería de Cultura, tanto si la clasificación del suelo es urbano como si es urbanizable o no urbanizable. Por el contrario, si la actuación a realizar se ubica en el espacio comprendido entre el primer y el segundo perímetros –de 50 m. a 200 m. sólo precisaría autorización de la Consejería de Cultura si el suelo estuviese clasificado como urbanizable o no urbanizable.

La justificación de este doble perímetro que postulamos en función del tipo de suelo sobre el que se pretende actuar, parte de la consideración de que los suelos clasificados como urbanos ya han sido objeto de una pormenorizada ordenación urbanística que ha incluido una delimitación de los usos permitidos, que

necesariamente ha debido realizarse tomando en consideración la proximidad a dichos suelos de un Bien declarado de Interés Cultural. Por el contrario, en los suelos urbanizables o no urbanizables esta delimitación urbanística de los usos posibles aún no se ha realizado de forma pormenorizada, por lo que es aconsejable que las actuaciones previstas en los mismos sean sometidas previamente al control de la Consejería de Cultura.

### **Derechos relativos a la Educación: un acercamiento a los centros específicos de educación**

La Constitución española, en su artículo 27, reconoce el derecho universal de todos y todas a la educación así como la libertad de enseñanza, añadiendo que la educación tiene 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.

Por su ubicación en la sección 1.ª del capítulo II del Título I, el derecho a la educación goza de la máxima protección, tanto judicial como constitucional, a través de los mecanismos de defensa que arbitra el artículo 53, el cual incluye la posibilidad de solicitar el amparo del Tribunal Constitucional ante cualquier vulneración del mismo.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el vigente Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, avanza 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.

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

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

En este sentido, el Capítulo IV del Título I del vigente Estatuto establece dos garantías directas para los derechos sociales. Por un lado, la vinculación del legislador al contenido declarado de los mismos en el Estatuto. Así, el artículo 38 del Texto legal encomienda al Parlamento de Andalucía la aprobación de las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por

el Estatuto y determinarán las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio de estos derechos. Y por otro lado, se prevé, además, un mecanismo de protección jurisdiccional, disponible por la ciudadanía, recogido en el artículo 39, en virtud del cual los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneran los derechos mencionados en el artículo anterior –derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se incluye los derechos en materia de educación– podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.

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

Desde esta perspectiva, las competencias de esta Institución como garante del Derecho a la educación quedan concretadas en una labor de supervisión de todas aquellas actuaciones de la Administración pública que pueden afectar tanto al mencionado Derecho fundamental 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.

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

En esta Sección del Informe, siguiendo la tendencia marcada en ejercicios anteriores, abordaremos algunos de aquellos asuntos o problemas que, a nuestro juicio, deben ser objeto de una especial atención por la sociedad en general y por la Administración educativa en particular porque afectan o comprometen el efectivo derecho a la educación en los términos señalados.

Concretamente nos centraremos en el análisis del Informe especial presentado ante el Parlamento sobre los centros específicos de educación especial en Andalucía, y también hemos considerado oportuno dejar constancia en este apartado de los efectos de la actual crisis económica en el ámbito educativo, señalando algunos problemas que se han acentuado respecto de años anteriores como consecuencia de las reducciones presupuestarias y del incremento de determinadas necesidades.

Los centros específicos de educación especial en Andalucía

La inclusión, integración y normalización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo

en los centros ordinarios es una proclama contenida en todas las leyes educativas y con la que esta Institución no puede estar más de acuerdo. Por esta razón, hemos venido postulando la necesidad de hacer realidad en el ámbito educativo el principio integrador proclamado en el artículo 49 de la Constitución para las personas con discapacidad, reclamando de los poderes públicos unas políticas eficaces que permiten una integración real y efectiva de aquellas en el sistema educativo.

Es justo reconocer que en los últimos años se han experimentado importantes y significativos avances por la integración del alumnado con discapacidad en el sistema educativo, primordialmente en los centros escolares ordinarios, si bien aun queda un importante camino por recorrer para que exista una correlación real y efectiva entre el grado de integración proclamado oficialmente por la Administración educativa y la capacidad de integración real de los centros docentes andaluces.

Pero mientras todos los esfuerzos y miradas se dirigen a la integración del alumnado en los centros ordinarios, nos encontramos con otro grupo de niños, niñas y jóvenes que, por las características de su discapacidad o por la falta de recursos necesarios, no pueden formar parte de ese proceso integrador, viéndose avocados a desarrollar sus procesos educativos en los centros específicos de educación especial, los cuales, a tenor de las quejas recibidas en la Institución parecen haber quedado en un segundo plano en las prioridades de la Administración educativa.

Precisamente esta postergación unida a la escasez de estudios sobre los centros específicos de educación especial en nuestra Comunidad Autónoma son algunas de las principales razones que han justificado la necesidad de ahondar en esta realidad más desconocida por la ciudadanía y elaborar un estudio sobre estos recursos educativos, que queda recogido en un Informe especial presentado al Parlamento en diciembre de 2010.

Este trabajo ha asumido reto, por su extensión y profundidad, de adentrarse de modo pionero en la realidad de los colegios específicos, analizando sus carencias y sus virtudes, así como la respuesta de la Administración educativa ante este fenómeno.

Para el desempeño de nuestra labor se ha partido de las quejas planteadas ante la Institución, de los datos de un amplio cuestionario cumplimentado por todos los centros específicos de educación especial, de las visitas realizadas a los mismos, y de las aportaciones y testimonios realizados por los distintos integrantes de la comunidad educativa, sin olvidar, como no podía ser de otro modo, las demandas que en este ámbito viene planteando desde hace tiempo el movimiento asociativo.

Podríamos resumir las principales valoración y conclusiones deducidas del trabajo de investigación del modo siguiente modo:

1) Es necesario elaborar sin mayores dilaciones un instrumento de ordenación de los centros específicos de educación especial que establezca los elementos básicos y mínimos que han de cumplir para adaptarse a la nueva realidad, aprovechando para ello del modo más eficaz posible los actuales recursos disponibles. O dicho de otro modo, es necesario contar con un **Plan global para la reordenación, modernización y calidad de estos recursos educativos** que incida sobre diversos aspectos:

a) **Una actualización de la red de centros** conforme a las necesidades actuales. Un reajuste que responda a la demanda de escolarización que no ha podido ser atendida en los centros por falta de espacio, falta de recursos personales y materiales, o por la negativa de los Equipos de Orientación Educativa y de la Administración educativa a la ampliación del concierto.

Durante el desarrollo de nuestra investigación, especialmente en el transcurso de las visitas a los centros, hemos asistido a interesantes debates sobre la conveniencia de crear centros con dimensión de centro provincial de recursos para las necesidades educativas especiales. Este recurso, que debería estar ubicado en instalaciones modernas y adaptadas, se destinaría a la formación y asesoramiento del profesorado de educación especial, a la elaboración y publicación de materiales, a la atención temprana o, incluso, al asesoramiento de las familias.

Ciertamente nos parece que se trata éste de un asunto pendiente de resolver que merece ser objeto de la oportuna reflexión y debate por la Administración educativa. En cualquier caso, lo que nos preocupa en este ámbito es la atención educativa que se preste al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en los centros específicos, de modo que si estos futuros centros de recursos proporcionan también atención educativa al alumnado mejorando la calidad de la que actualmente se presta, no cabe duda de que el proyecto tendrá toda nuestra aprobación.

b) **Una remodelación de las infraestructuras** ya que muchas de ellas carecen de las condiciones adecuadas para atender a su alumnado con unos estándares mínimos de calidad. La red cuenta con edificios de enormes dimensiones, bastantes antiguos que precisan de grandes inversiones para su mantenimiento y conservación, alejados del núcleo urbano, dificultando con ello la integración de su alumnado con el resto de la sociedad. En el lado opuesto existen instalaciones ubicadas en inmuebles de escasas dimensiones no recomendables para proporcionar atención educativa.

c) Líneas generales sobre la **composición de la plantilla docente y no docente de los centros**, fijando unos nuevos criterios en relación con las ratios de estos profesionales, más acordes con el nuevo perfil del alumnado de estos recursos y atendiendo a las demandas y reclamaciones que vienen planteando el sector.

d) **Unas normas de funcionamiento** que se acomoden a las peculiaridades de estos centros, ya que

la ausencia de una normativa concreta en el ámbito de la organización ha obligado a los centros específicos a ir adaptándose con no pocas dificultades a las normas del derogado Decreto 201/1997, que contemplaba las directrices de funcionamiento de los centros que impartían educación infantil y primaria.

e) La conveniencia de que el alumnado que finaliza las enseñanzas de Formación Básica Obligatoria puede obtener un **título o certificado** que acredite tal extremo.

Se trata de un asunto de suma complejidad ya que su resolución escapa del ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, sin embargo, lo que venimos a demandar de la Administración educativa es un esfuerzo para buscar fórmulas que den satisfacción a las demandas que en este ámbito viene planteando la comunidad educativa, con especial énfasis las familias.

2) Asistimos a un **nuevo perfil del alumnado de los centros específicos de educación especial que exige nuevas demandas y necesidades**. Estos centros se están enfrentando a una nueva realidad que exige a pasos acelerados afrontar nuevos retos. Unos desafíos que inciden directamente en los recursos, tanto personales como materiales, que deben poner a disposición de esta nueva población escolar.

La tendencia actual es un incremento considerable de menores muy afectados, muchos de ellos y ellas con graves problemas de salud que demandan su ingreso en el sistema educativo a edades cada vez más tempranas, y que precisan de una atención individualizada que ofrezca respuestas a sus necesidades. No nos cabe duda que el éxito y los avances de la medicina de neonatología han propiciado este cambio. En la actualidad, gracias a esta rama de la pediatría, las tasas de mortalidad infantil han descendido hasta límites insospechados hace unos años, salvando la vida de muchos recién nacidos. Un porcentaje de ellos sobreviven pero afectados por importantes secuelas, patologías y discapacidades que son detectadas tempranamente.

Estos niños y niñas se están convirtiendo en un nuevo tipo de usuario de los centros específicos de educación especial. Y hemos de tener en cuenta que muchos de ellos precisan una atención sanitaria permanente y continuada que ha de ser prestada también en los centros educativos, lo que está obligando a estos últimos a disponer de unos recursos acordes con las nuevas demandas.

Además del perfil del alumnado descrito, hemos comprobado el incremento del alumnado con problemas graves de trastornos de conducta procedentes de centros ordinarios. Se trata de niños, niñas y adolescentes que habida cuenta de las características de la discapacidad que padecen, ya sea física, psíquica o sensorial, podrían estar perfectamente integrados en centros ordinarios con algún tipo de adaptación curricular. Ahora bien, cuando junto a estas patologías comienzan a presentar

algún tipo de trastornos de conducta o comportamiento grave que causa perturbaciones en el desarrollo normal de la vida escolar, viene siendo práctica cada vez más generalizada que estas personas sean derivadas a los centros específicos de educación especial.

La derivación no estaría tanto en el hecho de que el alumno o alumna precise este recurso para su debida atención educativa como en la incapacidad del centro ordinario, mayoritariamente de los institutos de enseñanza secundaria, para hacer frente a estas situaciones.

Somos conscientes de las graves dificultades a las que se enfrentan los profesionales de los centros ordinarios cuando deben enseñar a este tipo de alumnado, como tampoco somos ajenos a los escasos medios de los que disponen para hacer frente a los innumerables retos que estas situaciones plantean en la vida diaria escolar, lo que les lleva en muchas ocasiones a abordar el problema exclusivamente aplicando el régimen disciplinario al alumno o alumna. Trabajar con escolares con graves trastornos de conducta es una tarea compleja y supone una carga de trabajo para unos profesionales que nos están debidamente formados en esta materia.

Sin embargo, la solución al problema no puede venir de la mano de los centros específicos de educación especial. Como promulgan las normas educativas debe primar sobre todo y ante todo la inclusión en la educación ordinaria. La inclusión e integración normalizada debe ser la prioridad y los esfuerzos de todos los agentes implicados en el proceso educativo (profesionales, familia y Administración educativa) deben ir dirigidos en esta dirección.

Por otro lado, una constante repetida a lo largo de esta investigación y corroborada por los distintos agentes con los que hemos tenido ocasión de conversar, ha sido la confirmación del fracaso de las políticas de integración e inclusión del alumnado en las enseñanzas secundarias.

Las familias que tienen hijos e hijas con discapacidad escolarizados en los centros específicos de educación especial y que previamente han estado en centros ordinarios muestran su rechazo a la respuesta educativa que recibieron, especialmente en el caso de los institutos de enseñanza secundaria. Sienten un escepticismo extremo respecto a la respuesta educativa que están recibiendo sus hijos, cuando ya desanimados del todo, acaban por abrazar la escolarización en el centro específico convencidos de que ahora si están atendidos, aceptados y en el entorno más adecuado.

Muchas son las razones que contribuyen al fracaso en los procesos de integración e inclusión. No obstante con mayor incidencia se perfila la escasez de recursos materiales y personales con que cuentan los institutos para cubrir adecuadamente las necesidades de este tipo de alumnado, unido todo ello a la falta de formación específica del profesorado de secundaria para la atención de estos escolares.

Lamentablemente las experiencias integradoras positivas en la Educación secundaria son escasas, y

en la mayoría de las ocasiones se deben al interés y motivación de los maestros y maestras, a la ausencia de problemas graves de conducta o a la pasividad de los estudiantes. Tenemos el convencimiento de que, a pesar del camino recorrido, la discapacidad continúa siendo un factor excluyente en los centros ordinarios que imparten la educación secundaria.

3) **La participación de las familias** con hijos e hijas con necesidades específicas de apoyo educativo adquiere un mayor protagonismo al otorgarles la actual normativa un papel destacado y especialmente relevante en la elección de la modalidad de escolarización. Se trata, por tanto, de que los padres puedan conocer los apoyos, adaptaciones y recursos que sus hijos necesitan y participar desde esta información en la decisión de escolarizar al alumnado en un centro ordinario o en un centro específico, circunstancia que, a tenor de lo comprobado en nuestra investigación, no se cumple.

Con todo, las familias se muestran ampliamente satisfechas con la atención que reciben sus hijos e hijas en estos recursos, una atención que es valorada muy positivamente y goza de las mayores consideraciones y reconocimientos, lo que no es incompatible con las reclamaciones y demandas que vienen realizando desde hace tiempo para mejorar la atención educativa y la calidad de la misma.

Así, hemos podido evidenciar un sentimiento compartido entre padres y madres al considerar que estos últimos colegios están relegados a un segundo plano en el sistema educativo andaluz, responsabilizando a la Administración educativa de esta situación por varias razones (insistencia, a veces forzada, en la integración e inclusión en los centros ordinarios; no destinar a estos colegios los mismos medios y recursos que para los colegios ordinarios; o su pasividad en el reconocimiento de las peculiaridades de estos recursos acomodando la normativa a la naturaleza de los servicios que se prestan).

4) Es necesario **escuchar la voz del movimiento asociativo**, el cual coincide con las familias en la incertidumbre que pesa sobre el futuro de los centros específicos de educación especial en Andalucía como consecuencia de la inexistencia de una política clara y definida sobre los mismos, que ha propiciado el abandono cuando no la postergación dentro del sistema educativo.

Las legítimas reivindicaciones que vienen planteando el mencionado sector tienen como propósito, en definitiva, mejorar el funcionamiento de los centros específicos de educación especial y paralelamente la atención educativa de su alumnado, para lo cual necesitan de los instrumentos adecuados, mejorando los medios humanos, materiales y económicos que disponen en la actualidad, removiendo a su vez los obstáculos legales y organizativos que dificultan esta loable labor.

5) **Un reconocimiento a la labor de los profesionales**, quienes están rindiendo un servicio de considerable importancia social al desempeñar un papel fundamental para que niños y niñas puedan alcanzar su desarrollo y bienestar personal, así como para ayudarles a adquirir conocimientos y habilidades claves que necesitan como personas.

Además, nuestra experiencia en la elaboración de esta investigación nos ha permitido confirmar la profesionalidad de la inmensa mayoría de los trabajadores y trabajadoras que día a día atienden al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo escolarizados en los centros específicos. Unas cualidades que les llevan a exigir y demandar unas mejoras en la atención de estos niños y niñas que van desde la remodelación de las infraestructuras, pasando por la dotación de mayores recursos personales y materiales, especialmente en materia TIC, hasta la necesaria coordinación entre la Administración educativa y sanitaria.

La destacada labor y el carácter vocacional de los servicios que vienen prestando los profesionales, merece que en el caso de aquellos que trabajan en los centros públicos, se valore la posibilidad de potenciar la permanencia en estos centros para quienes lo soliciten, evitando de este modo que se vean sometidos a concursos de traslados.

6) **Una obligada coordinación entre centros ordinarios y específicos** a través de la escolarización combinada en la que se comparte el proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, así como los tiempos, espacios y contenidos curriculares entre un centro específico y un centro ordinario, de esta forma se ajustan al máximo los beneficios de ambos tipos de escolarización.

Con independencia de la variedad de situaciones que pueden plantearse, tantas como alumnos y alumnas puedan beneficiarse de esta modalidad de escolarización, su éxito tiene su fundamento en un mismo presupuesto: una necesaria y estrecha colaboración entre ambos centros (ordinario y específico).

Se trata de un proceso altamente valorado por los profesionales de ambos centros, las familias y los alumnos y alumnas, en el que intervienen una multitud de profesionales, y que se encuentra expresamente contemplado en la normativa sobre la atención educativa al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

No obstante, este trabajo pone de manifiesto la ausencia acciones o actuaciones de la Administración. La Consejería de Educación no ha promovido o propiciado estas prácticas de escolarización combinada, de hecho ni siquiera tiene elaboradas unas normas mínimas que determinen las obligaciones de cada uno de los agentes que intervienen en estos procesos.

El resultado de la ausencia de impulso de la Administración junto con la carencia de unas instrucciones claras y precisas sobre su funcionamiento determina

que estas prácticas dependan única y exclusivamente de la voluntad de los profesionales, en especial de los que prestan servicios en los centros ordinarios.

7) **Potenciar la coordinación de las Administraciones conjuntamente con las familias**. El perfil del alumnado de estos recursos educativos determina que un elevado porcentaje de ellos precisen atenciones sanitarias, habida cuenta de sus discapacidades y patologías. Es frecuente que este alumnado necesite asistencia sanitaria diariamente, terapias o se someta a diversos procesos rehabilitadores. Asimismo muchos de estos alumnos y alumnas son beneficiarios de las prestaciones derivadas de la Ley de Dependencia, por lo que suelen ser usuarios de los servicios sociales. Además de todo ello, estos niños, niñas y jóvenes permanecen en su entorno familiar, el cual adquiere un protagonismo relevante en los cuidados y atenciones que reciben. Todos conjuntamente deben coordinar sus acciones en beneficio del alumno.

8) **Una puesta por las Tecnologías de la información y de la comunicación (TIC)**. Por lo que respecta a la educación especial, las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

No obstante, aunque son conocidas las bondades del uso de estas herramientas en el ámbito escolar, y con mayor intensidad en la educación especial, su incidencia en los centros específicos es pobre y desigual, de modo que salvo excepciones, no se han producido significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje del alumnado.

Por otra parte, incorporar las TIC a los centros específicos de educación especial significa algo más de dotarlos de equipamiento e infraestructuras. Se trata de un complejo proceso que lleva consigo un cambio en la capacidad de pensar, deliberar y relacionarse del alumnado, nuevos perfiles de los profesionales de la enseñanza y un nuevo papel del resto de agentes que conforman la comunidad educativa.

Si en el plano teórico estábamos convencidos de los beneficios que el uso de las TIC reporta al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, las visitas efectuadas a los centros con motivo de la elaboración de este Informe nos ha llevado a considerar como un principio clave en este ámbito la incorporación de las Tecnologías de la información y de la comunicación a toda la red de centros específicos de educación especial en Andalucía.

Nuestra experiencia adquirida con ocasión del acercamiento a la realidad que se vive en los cen-

tros específicos, nos lleva a afirmar que en muchas ocasiones este alumnado no precisa de técnicas o instrumentos con alta sofisticación, simplemente se requiere de importantes dotes de imaginación. Y eso fue precisamente lo que nos encontramos en algunos colegios, pequeños “inventos” elaborados por profesionales implicados en la materia que estaban contribuyendo no sólo a enriquecer los procesos educativos de estos niños, niñas y jóvenes, sino sus propias vidas y las de sus familias.

En cualquier caso, las TIC deben constituir para el alumnado con discapacidad una fuente de oportunidades para la integración y el aprendizaje, y no convertirse, en cambio, en nuevas barreras que aumenten aún más la exclusión y la marginación.

9) **Un acercamiento a los centros específicos de educación especial.** Como hemos señalado, existe un criterio compartido entre las familias, los profesionales y el movimiento asociativo sobre el hecho de que uno de los problemas que padecen estos colegios es que son los grandes desconocidos del sistema educativo andaluz. Este desconocimiento de la realidad constituye también un nuevo elemento de exclusión no sólo de la sociedad en general, sino también de las familias con hijos con discapacidad que se acercan por primera vez al mundo escolar, para quienes estos recursos son “guetos” para alumnado con muy graves deficiencias.

El esfuerzo que deba emprenderse para dar conocer los centros específicos no es en modo alguno incompatible con los principios de inclusión, integración y normalización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. Todo alumno o alumna que pueda integrarse en un centro ordinario, deberá hacerlo y la Administración educativa está obligada a proporcionarle los recursos que sean necesarios. Ahora bien, cuando ello no es posible o aconsejable, la familia tiene que saber de la existencia de otros recursos alternativos.

Por otro lado, el resto de la sociedad tiene el derecho y la obligación de conocer cómo funcionan este tipo de recursos educativos, y que los mismos son una parte más y no diferenciada del sistema educativo andaluz.

Las valoraciones y conclusiones que hemos señalado han servido de fundamento para dirigir a la Administración educativa, al amparo de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29 de su Ley reguladora, un conjunto de **Resoluciones** que tienen como finalidad última mejorar la calidad de la atención educativa que está recibiendo el alumnado escolarizado en los centros específicos de educación especial en Andalucía.

Estas Recomendaciones y Sugerencias se concretan en lo siguiente:

A) Sobre los centros específicos.

**Primera.** Que por la Consejería de Educación se proceda con la mayor brevedad a la elaboración y apro-

bación de un **Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial en Andalucía**, que marque las estrategias y los criterios de planificación de estos recursos para un aprovechamiento eficaz de los mismos, y que posibilite la mejora de la calidad educativa de su alumnado. En su fase de elaboración, este instrumento debería contar con una amplia participación del movimiento asociativo así como de toda la comunidad educativa.

**Segunda.** El Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial en Andalucía deberá analizar, valorar y regular los siguientes **aspectos y estrategias**:

2.1 Diseñando una adecuada **actualización de la red de centros específicos en Andalucía** con el propósito de que estos recursos puedan atender a la totalidad de la demanda de escolarización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en las distintas provincias andaluzas, superando los déficits actuales.

2.2 Estableciendo unos **criterios comunes y mínimos sobre las infraestructuras** de todos los centros específicos de educación especial, con independencia de su titularidad, para su adaptación a unos estándares de calidad, superando las carencias que actualmente afectan a algunos de estos recursos.

En el caso de los centros específicos gestionados por entidades privadas, el Plan debería estudiar **fórmulas de financiación** para la ejecución de los proyectos de remodelación y adaptación de las infraestructuras en los términos señalados. Estas técnicas de financiación deberán contar, en todo caso, con el apoyo y colaboración de la Consejería de Educación.

2.3 Determinando unos **nuevos criterios generales sobre el número de alumnos y alumnas en las aulas de los centros específicos (ratios)** acorde con las actuales necesidades, teniendo en cuenta las demandas de servicios y, además, el nuevo perfil del alumnado.

2.4 Estudiando propuestas para buscar fórmulas que hagan posible que el alumnado escolarizado en los centros pueda obtener **un título o certificado** que acredite la finalización de las Enseñanzas de Formación Básica Obligatoria.

Incorporando **un programa o proyecto específico para incorporar las Tecnologías de la información y comunicación** a los centros específicos de educación especial en Andalucía sostenidos con fondos públicos, proporcionando los recursos materiales y personales necesarios para su puesta en funcionamiento. A tal fin el Plan deberá planificar y evaluar el uso de las TIC, para conseguir criterios óptimos para su utilización, desde las vertientes de infraestructura, dinamización, programación e implementación de experiencias.

**Tercera.** Que por la Consejería de Educación se proponga la aprobación de una **norma reguladora de los requisitos mínimos** de los centros específicos de educación especial en Andalucía que garantice la ca-

lidad de la atención que recibe el alumnado y permita la flexibilidad necesaria para adecuar su estructura a las características de estos recursos, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general, y en atención al mandato contenido en la Disposición adicional sexta del Decreto 147/2002, de 14 de mayo.

**Cuarta.** Que la mencionada norma reguladora de los requisitos mínimos de los centros específicos contemple un **periodo de tiempo transitorio** razonable para que los colegios puedan adaptar y acomodar sus instalaciones y recursos a las nuevas previsiones.

**Quinta.** Que por la Consejería de Educación se proponga la aprobación de un **Reglamento orgánico de organización y funcionamiento** de los centros específicos de educación especial de titularidad privada que contemple las peculiaridades de los mismos, y que venga a suplir el vacío legal existente tras la aprobación del Decreto 328/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las escuelas infantiles de segundo grado, de los colegios de educación primaria, de los colegios de educación infantil y primaria, y de los centros públicos específicos de educación especial.

**Sexta.** Que por parte de la Administración educativa se promueva y fomente una mayor **divulgación y conocimiento** de los centros específicos de educación especial con el objetivo de facilitar que la comunidad educativa y el resto de la sociedad conozcan estos recursos y las atenciones y los servicios que se prestan al alumnado escolarizado en los mismos.

B) Sobre la escolarización del alumnado.

**Séptima.** Que por la Consejería de Educación se sienten unas bases y **principios comunes y homogéneos** dirigidos a las distintas Delegaciones Provinciales acerca de los criterios de derivación del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo a los centros específicos de educación especial, de modo que se superen las significativas diferencias territoriales apreciadas en este ámbito.

**Octava.** Que se dicten las instrucciones oportunas a los Equipos de Orientación educativa para cumplir con los mandatos relativos a la **revisión de los dictámenes de escolarización**, tanto de carácter ordinario como extraordinario, contenidos en la Ley de Solidaridad en la Educación y en su normativa de desarrollo (Decreto 147/2002, de 14 de mayo).

C) Sobre las familias.

**Novena.** Que por la Administración educativa se dicten las **instrucciones oportunas para que los Equipos de Orientación Educativa y la Inspección educativa informen a las familias**, en el inicio de la

escolarización del alumnado o cuando se plantee un cambio en la modalidad, de todos los recursos disponibles en el sistema educativo andaluz para la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, entre los que se encuentran los centros específicos de educación especial. Esta información sobre la totalidad de los recursos debe permitir a padres y madres ejercer adecuadamente el derecho a elegir libremente el tipo de centro que desean para sus hijos e hijas, contando siempre con el necesario asesoramiento de los profesionales.

**Décima.** Que desde la Consejería de Educación se impulsen **medidas destinadas a la formación de padres y madres** en asuntos relacionados con la atención a la discapacidad, en especial potenciando la creación y puesta en funcionamiento de Escuelas de padres en los centros específicos de educación especial.

**Décimo primera.** Que desde la Administración educativa se desarrolle una política de información con el objetivo de **estimular la participación y colaboración de las familias** en el proceso educativo y en el funcionamiento de los centros específicos, tanto a nivel individual como a través de sus organizaciones representativas, potenciando en este ámbito el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

D) Sobre el movimiento asociativo.

**Décimo segunda.** Que en el proceso de elaboración del Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial así como en la elaboración de todas aquellas normas, proyectos o medidas que se derivan de la aplicación de las Resoluciones contenidas en este Informe especial, la Administración educativa propicie y potencie **la colaboración y participación del movimiento asociativo**, en especial de aquellas entidades que gestionan los centros específicos de titularidad privada.

E) Sobre los profesionales.

**Décimo tercera.** Que la Consejería de Educación estudie la conveniencia y posibilidad de clasificar como **especial dificultad** por tratarse de difícil desempeño los puestos de trabajo del personal docente y no docente que prestan sus servicios en los centros específicos de educación especial andaluces de titularidad pública, de modo que en los correspondientes concursos de traslados a los centros específicos se valore como mérito la experiencia en el desarrollo de funciones en estos recursos.

**Décimo cuarta.** Que por la titularidad de los centros específicos de educación especial privados se valore la oportunidad de incluir en todos los procesos de selección de su personal como mérito destacado la experiencia en el desarrollo de funciones en centros específicos de educación especial.

**Décimo quinta.** Que por la Consejería de Educación se promueva una **modificación del catálogo y**

**definiciones de categorías profesionales** incluidas en el próximo Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía en orden a definir y delimitar adecuadamente las labores y funciones que desempeñan los distintos profesionales que prestan sus servicios en los centros específicos de educación especial.

F) Sobre medidas de coordinación con los centros ordinarios y con otras Administraciones.

**Décimo sexta.** Que por la Consejería de Educación se favorezca y fomente las experiencias de **escolarización combinada** entre los centros ordinarios y los centros específicos de educación especial. Con esta finalidad, deberá dictar las Instrucciones oportunas que establezcan y delimiten el modelo y condiciones de la modalidad de escolarización combinada, exigiendo una coordinación real y efectiva entre todos los centros sostenidos con fondos públicos que intervengan en el proceso.

**Décimo séptima.** Que la Consejería de Educación tome la iniciativa de propiciar y entablar **medidas de coordinación con la Consejería de Salud** con el objetivo de mejorar la atención sanitaria al alumnado en los centros específicos de educación especial públicos y privados. Fruto de la colaboración institucional que, en su caso, se desarrolle ha de quedar determinada la distribución de servicios, tratamientos y prestaciones que correrá a cargo de cada una de las Administraciones.

**Décimo octava.** Con independencia de la recomendación anterior, y como complemento a la misma, es necesario que todas las **Administraciones (sanitaria, educativa y social)** sienten unas bases sólidas con las que poder afrontar de forma coordinada la búsqueda de soluciones eficaces que redunden en beneficio de los alumnos y alumnas de los centros específicos de educación especial en colaboración con las familias.

G) Sobre los servicios complementarios.

**Décimo novena.** Que por la Consejería de Educación se promueva la modificación de la normativa reguladora del **servicio de aula matinal**, introduciendo una especificidad para los centros específicos de educación especial en cuanto al número mínimo de alumnado para su implementación y respecto del número de profesionales que debe atender este servicio complementario.

**Vigésima.** Que se proceda por la Consejería de Educación a dar las instrucciones oportunas a todas las Delegación Provincial a fin de que se **ponga en funcionamiento las previsiones contenidas en el Decreto 287/2009, de 30 de junio**, por el que se regula la prestación gratuita del servicio de transporte escolar para el alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

**Vigésimo primera.** Que por la Consejería de Educación se promueva la modificación de la normativa re-

guladora del **servicio transporte escolar** introduciendo una especificidad para los centros específicos de educación especial en cuanto al número de profesionales que deben atender este servicio complementario.

**Vigésimo segunda.** Que por la Consejería de Educación se estudie la posibilidad de que los centros específicos de titularidad pública organicen y desarrollen **actividades extraescolares durante los meses estivales**, una vez finalizado el periodo escolar, con el propósito de que el alumnado pueda continuar su proceso de aprendizaje y permita a las familias la conciliación de la vida familiar y laboral. Por lo que respecta a los centros de titularidad privada deberán contar con el apoyo y la colaboración de la Administración educativa.

H) Sobre el concierto educativo.

**Vigésimo tercera.** Que por la Consejería de Educación, escuchando las opiniones de las entidades que gestionan los centros específicos, se proceda a una revisión de las partidas de los conciertos educativos vigentes con el propósito de que puedan adaptarse a las nuevas demandas, servicios y demás realidades que se deriven de la puesta en funcionamiento del Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial en Andalucía, así como de la implementación de aquellas otras medidas que se proponen en este Informe especial.

Tras la presentación de este Informe especial al Parlamento de Andalucía el pasado 1 de diciembre de 2010, un sector del movimiento asociativo ha hecho constar, como primera valoración, que este estudio debe ser un instrumento reivindicativo para conseguir mejoras en los centros específicos de educación especial andaluces. De este modo, la FEAPS Andalucía se adhiere a la necesidad inaplazable, marcada por este mismo informe, de realizar un Plan global de ordenación, modernización y calidad de centros específicos en Andalucía.

Asimismo, la mencionada Federación ha hecho público su agradecimiento a la Institución por su implicación en la defensa y mejora del sector de la educación especial con el trabajo realizado sobre la situación de estos centros de nuestra comunidad. En este contexto, considera de enorme importancia para el conjunto del movimiento asociativo el trabajo que ha desempeñado y desempeña: *“No tenemos duda alguna que dicho informe será referente para el sector de la Educación en nuestra comunidad”*.

### **Medio ambiente y ocio, dos derechos llamados a entenderse**

La prolongación en el tiempo de la actual situación de crisis económica ha llevado a algunos a poner en cuestión que realmente la humanidad se encamine hacia una “civilización del ocio”, como se venía proclamando.

do en épocas de bonanza y crecimiento económico, cuando la profundización del “estado del bienestar” permitía progresivas reducciones de la jornada laboral y un incremento del tiempo libre, que se compaginaban con una mayor longevidad de la población y unas pensiones generosas, para conformar una sociedad cada vez más volcada hacia el pleno disfrute de periodos prolongados de ocio.

Aunque este vaticinio no se compruebe del todo cierto, a nadie se le escapa que la crisis ha socavado algunos de los pilares del estado del bienestar y que, al menos en países desarrollados como el nuestro, todo apunta a que el proceso hacia la consecución de esa civilización del ocio va a experimentar importantes retrasos.

No obstante, pese a las adversas circunstancias del momento, lo cierto es que nuestra sociedad dedica cada vez más tiempo y recursos al disfrute de los momentos de ocio y ello se traduce ineludiblemente en el desarrollo de los sectores de la actividad económica más relacionados con el ocio, entre los cuales ocupa un lugar preferente, especialmente en nuestra Comunidad, el turismo.

El turismo, en todas sus manifestaciones, no sólo es la principal industria en nuestra Comunidad Autónoma, sino uno de los pocos sectores económicos que está resistiendo con cierta prestancia los embates de la crisis, lo que está incrementando su peso específico en la economía andaluza y su incidencia en otros sectores de la actividad económica.

Este crecimiento del turismo y de los sectores ligados al ocio, que inicialmente sólo puede ser saludado con alegría por una economía en crisis, presenta sin embargo algunos aspectos menos positivos cuando lo ponemos en relación con un ámbito tan particular como es de la preservación del medio ambiente en el que con cierta frecuencia los conceptos crecimiento y conservación se revelan antitéticos o, cuando menos, difíciles de compatibilizar, hasta el punto que resulta posible hablar de un enfrentamiento entre el derecho al medio ambiente y el derecho al ocio.

En efecto, la preservación de los valores ecológicos de los parques naturales puede entrar fácilmente en conflicto con la progresiva extensión de determinadas actividades turísticas cada vez más en boga, como puede ser el turismo de aventura o la práctica de deportes como el rafting, el barranquismo, la escalada o el descenso de ríos.

Del mismo modo, la extensión del turismo rural por los espacios naturales protegidos de Andalucía, aunque posibilita el desarrollo económico de estas zonas y genera riquezas para sus habitantes, no deja de ser un factor de riesgo para el mantenimiento de sus valores naturales y paisajísticos y contribuye a incrementar peligrosamente la presión urbanística sobre estos enclaves.

Estos ejemplos ponen de manifiesto la diversidad de situaciones en que puede producirse una colusión

entre dos derechos sociales de la ciudadanía, como son el derecho a disfrutar de un medio ambiente digno y adecuado y el derecho al ocio. Pero quizás el ejemplo más paradigmático de choque entre estos derechos nos lo ofrece nuestro producto turístico por excelencia: el denominado “turismo de sol y playa”.

En efecto, nadie puede ignorar actualmente las gravísimas consecuencias ambientales del desaforado crecimiento urbanístico experimentado por las poblaciones costeras andaluzas, como consecuencia del boom del turismo de sol y playa que comenzó a mediados del pasado siglo y ha continuado sin pausa hasta nuestros días.

Incluso en unos momentos como los actuales en que parece haberse asumido por la ciudadanía y los poderes públicos la necesidad de racionalizar el crecimiento urbanístico en las zonas de costa y hacerlo compatible con la preservación de los valores ambientales, no dejan de conocerse nuevas iniciativas empresariales que, con el amparo e incluso el impulso de los poderes públicos pretenden la ocupación de algunos de los escasos espacios de costa aun vírgenes con hoteles, apartamentos o campos de golf.

No es de extrañar que ante estas situaciones de conflicto y enfrentamiento, la ciudadanía y los grupos sociales que la estructuran adopten posturas cada vez más encontradas, posicionándose cada colectivo en defensa de aquel de los derechos en pugna que mejor se adecua a la prevalencia de sus propios intereses y negando virtualidad alguna a las propuesta de quienes defienden el derecho opuesto. En ocasiones la confrontación social entre defensores del medio ambiente y valedores del turismo llega al extremo de provocar hondas divisiones en el seno de una misma comunidad.

En opinión de esta Institución la confrontación entre el derecho al ocio y el derecho al medio ambiente no es algo inevitable, ni, menos aún, una realidad que deba saldarse necesariamente con el sacrificio de uno de los derechos en pugna. Antes al contrario, estimamos que es posible encontrar fórmulas que posibiliten una convivencia entre ambos derechos e incluso una complementariedad de los mismos.

En este sentido, la aplicación de conceptos tales como turismo sostenible u ocio responsable pueden ser la clave para que el diseño y la gestión de las actividades turísticas o de ocio no conlleve un detrimento o un perjuicio para los valores ambientales del entorno en que se desarrollan, sino que supongan un incentivo para su conservación y una ayuda para su puesta en valor.

Así, un diseño sostenible de la red de caminos y senderos que atraviesan nuestros parques naturales, no sólo incentiva la llegada de visitantes y el crecimiento económico de las poblaciones del parque, sino que además posibilita que el disfrute de sus valores paisajísticos por un gran número de personas sea compatible

con el mantenimiento y la preservación de las zonas del parque donde el ecosistema sea más frágil.

De igual modo, el fomento de prácticas de ocio responsable posibilita que la práctica de deportes como el rafting o el barranquismo pueda ser compatible con la preservación de nuestros ríos e incluso contribuya a la mejora y limpieza de sus cauces.

No obstante, no siempre es fácil encontrar puntos de equilibrio entre el derecho al ocio y el derecho al medio ambiente que hagan posible una convivencia armónica entre ambos. En ocasiones, el conflicto es inevitable y se hace necesario imponer sacrificios a algunas de las manifestaciones de los derechos en pugna para salvaguardar los intereses generales.

Esto ocurre con especial frecuencia en los ámbitos urbanos donde las prácticas ligadas al ocio confrontan con frecuencia con los derechos de los ciudadanos conexos al medio ambiente, originándose conflictos sociales de difícil resolución.

Un ejemplo lo tenemos en las actividades hosteleras ligadas al ocio nocturno donde es frecuente que el derecho a la diversión de algunos colisione con el derecho de otros al descanso, a la tranquilidad y a la preservación de su intimidad personal y familiar.

Durante mucho tiempo, en estas situaciones de conflicto, el derecho al ocio parecía prevalecer sobre el derecho al medio ambiente y las denuncias y quejas de los ciudadanos, que se veían privados de la necesaria tranquilidad en sus hogares, eran desatendidas por unas autoridades públicas demasiado complacientes con los propietarios de discotecas y pubs que ponían la música a alto volumen o temerosas de enfrentarse a los grupos de jóvenes reunidos en torno a coches-discotecas.

Actualmente la situación ha evolucionado de forma considerable y existe un mayor equilibrio entre los derechos confrontados, gracias a un cambio en las prioridades políticas que ha permitido la aprobación de una legislación más respetuosa con los derechos ambientales de los ciudadanos, más exigente con las condiciones en que pueden desarrollarse las actividades hosteleras y menos tolerante con las prácticas incívicas de algunos jóvenes.

No obstante, aún persisten ámbitos de confrontación en los que sigue sin encontrarse el necesario punto de equilibrio entre los derechos ambientales de los ciudadanos y determinadas prácticas de ocio muy arraigadas en nuestra sociedad, posiblemente por una inadecuada evolución de la normativa que regula dichas prácticas.

Nos referimos a la ubicación de veladores y mesas en terrazas y espacios conexos a establecimientos hosteleros para el disfrute de los clientes, que constituyen una auténtica tradición dentro de las formas de ocio en nuestra tierra como consecuencia, entre otras razones, de la confluencia de una acendrada tendencia a la sociabilidad y un clima especialmente benigno, pero

que a la vez constituye uno de los principales focos de ruido y, por consiguiente, el origen de molestias para la ciudadanía.

Esta situación puede verse agravada como consecuencia de la aplicación en nuestra Comunidad de la denominada "Ley Antitabaco" (Ley 42/2010, de 30 de diciembre), ya que se han incrementado notoriamente las solicitudes de licencias de veladores presentadas en los Ayuntamientos por propietarios de establecimientos de hostelería que desean de este modo dar respuesta a las demandas de su clientela fumadora y evitar su marcha hacia otros establecimientos que ofrecen este servicio.

La mayor presencia de personas consumiendo en los veladores de bares y restaurantes, con las consiguientes molestias por ruidos para los vecinos de la zona, ya es apreciable en este inicio del año pese a las bajas temperaturas reinantes, por lo que es previsible que se incremente de forma muy notable cuando lleguen estaciones más benignas.

Pues bien, en el curso de la tramitación de los expedientes de queja incoados por el Defensor del Pueblo Andaluz acerca de esta cuestión se ha podido comprobar que las autorizaciones que son concedidas por los municipios andaluces para la instalación de terrazas de veladores únicamente tienen en cuenta la ocupación que suelen conllevar del dominio público, y en ningún caso la incidencia que suponen sobre el medio ambiente. Y ello a pesar de que, como es obvio, los sistemas de aislamiento acústico de los locales son necesariamente superiores a los de las terrazas por cuanto que éstas se sitúan al aire libre.

Esta circunstancia lleva al absurdo de exigir que la apertura de un establecimiento hostelero que no cuente con terraza de veladores sea sometida a un procedimiento previo de calificación ambiental pero que la posterior instalación de veladores en plena vía pública y a escasos metros de viviendas no sea concebida como una modificación sustancial de la actividad hasta el punto de hacer necesario el sometimiento a un nuevo procedimiento de prevención ambiental.

Para tratar de superar esta situación y encontrar el necesario punto de equilibrio entre el derecho al medio ambiente de los vecinos de estos establecimientos y el derecho al ocio de sus clientes se nos antoja imprescindible que se acometa, bien la modificación del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, a través de la cual se recoja la novación que propugnamos, bien la aprobación de un nuevo Reglamento de Calificación Ambiental, debidamente adaptado a la Ley 7/2007, de 9 de julio, en el que se contemple esta cuestión.

Por otro lado, de igual modo que ocurre con terrazas y veladores, también han sido motivo frecuente de conflictos entre derechos y de enfrentamientos entre la ciudadanía los ruidos generados a altas horas de la noche desde establecimientos hosteleros que se ubi-

can en zonas de uso predominantemente residencial. En una proporción importante estos conflictos se han ido solventando con la aprobación de una normativa ambiental que ha ido incorporado requisitos cada vez más rigurosos de aislamiento acústico para estos establecimientos, lo que ha posibilitado una reducción muy importante de las emisiones de ruidos al exterior y, por ende, de las molestias a los vecinos.

No obstante, no siempre los focos ruidosos causantes de las molestias lo constituyen las infraestructuras con las que cuentan los establecimientos (aparatos reproductores de música, televisores, sistemas de extracción de humos, aparatos de climatización, etc.), sino que resultan muy numerosos los supuestos en los que son los propios clientes los que se convierten, de forma involuntaria, en el origen del problema, como consecuencia de los elevados niveles de ruido que generan durante el acceso o la salida del local, lo que hace prácticamente imposible el control efectivo de la producción de ruidos.

Para tratar de encontrar una solución a este problema, esta Institución ha efectuado un análisis del régimen jurídico de aplicación que nos ha permitido extraer las siguientes conclusiones:

– Que los límites de niveles sonoros son fijados en atención a los usos predominantes del suelo (Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica).

– Que, por el contrario, los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros no son fijados en función del uso predominante del suelo sino en función del tipo de establecimiento de que se trate (Orden de 25 de marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos).

Según esto, en Andalucía resulta amparado por el ordenamiento jurídico que la terraza de veladores de un establecimiento hostelero ubicada a escasos metros de unas viviendas pueda estar funcionando hasta las 2 de la madrugada, entre semana, y hasta las 3 durante los viernes, sábados y vísperas de festivo. O que una discoteca pueda ubicarse en pleno casco histórico de una ciudad y que ésta desarrolle su actividad hasta las 7 de la mañana los fines de semana.

Y a nadie puede escapar que esto constituye el caldo de cultivo de numerosos conflictos ciudadanos y la puesta en peligro de derechos fundamentales de la ciudadanía, como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, especialmente por la imposibilidad manifiesta de controlar que clientes de una discoteca o de un pub no profieran gritos o cantos al salir o entrar del establecimiento a altas horas de la madrugada; o que clientes sentados en torno a un velador no rían a carcajadas o conversen en voz alta a la 1 de la madrugada.

Esta Institución considera que esta realidad, que viene siendo puesta de manifiesto año tras año en el

Informe Anual que se presenta ante el Parlamento de Andalucía y en el propio Ecobarómetro, debe llevar a los poderes públicos a plantearse la necesidad de modificar el vigente régimen regulador de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros para que los mismos sean modulados en función del tipo de actividad desarrollada y del uso predominante del suelo en el que se emplacen.

Así se lo hemos hecho saber al Sr. Consejero de Gobernación y Justicia a través de la **Sugerencia** que le ha sido dirigida en el curso de la **queja 10/2332**, tramitada de oficio.

No obstante, nuestro pronunciamiento no ha contado con la acogida que hubiera sido deseable en base a argumentos tales como que la modificación propuesta podría suponer una injerencia sobre el principio de la autonomía local, cuestión ésta que no compartimos por cuanto que si ello fuera así, el vigente régimen regulador de horarios de apertura y cierre de establecimientos resultaría inconstitucional por el mismo motivo, y ello en ningún momento ha sido planteado.

Además, la modificación propuesta por esta Institución supondría un margen de actuación para los municipios andaluces superior al existente en la actualidad, ya que la acomodación de horarios a los usos del suelo no conllevaría simplemente una limitación de los vigentes horarios de cierre en zonas residenciales sino que también debería suponer la posibilidad de ampliar tales horarios cuando los establecimientos se emplacen en zonas donde no exista riesgo de lesión de derechos fundamentales.

De igual modo, para el sector hostelero también podría suponer un atractivo adicional ya que con esta nueva filosofía regulatoria podrían hacerse compatibles actividades que en la actualidad no lo son, tales como disponer de terraza de veladores cuando se cuente con licencia para bar con música, pub o discoteca.

Esperamos que por parte de la Consejería de Gobernación y Justicia se reconsidere la negativa de acogimiento de la Sugerencia realizada, ya que estamos convencidos de las grandes bondades que la misma puede representar y de que es necesario acometer nuevas iniciativas normativas que propicien un mejor equilibrio entre los derechos enfrentados al ocio y al medio ambiente.

### **El derecho a la salud de la población penitenciaria**

Desde hace varios años las personas privadas de libertad en centros penitenciarios andaluces nos escriben cada vez en mayor número, exponiendo toda la amplia diversidad de problemas que les afectan, sin que falte ninguno; incluso las cuestiones familiares o de su vida privada las plantean buscando nuestra ayuda, nuestro consejo o algún tipo de mediación ante las autoridades penitenciarias que alivie su situación o acorte su libertad perdida.

Primero comienzan a escribir tímidamente; luego, conforme nos iban conociendo en mayor medida y en los últimos tiempos el número de los que acuden a nosotros supera cada año la cifra de las trescientas quejas, a las que aún hay que sumar algunas que nos llegan remitidas por asociaciones y también otras que iniciamos de oficio.

Si hablamos de los derechos constitucionales de las personas encarceladas, no podemos olvidar 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 (art. 10.1 C.E.) han de estar continuamente presentes en nuestros trabajos de ámbito penitenciario. Porque si para toda persona detenida o presa rigen las salvaguardas constitucionales que se recogen en el artículo 17 (garantías en las detenciones, brevedad de éstas, derechos de información y asistencia jurídica) además de la presunción de inocencia de que todos gozamos, para las personas condenadas, la Constitución recuerda el mantenimiento de sus derechos constitucionales, cuando afirma –artículo 25.2– que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Antes, el citado precepto ha señalado la orientación que han de seguir las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad: la reeducación, que elimine los factores criminógenos que pudieran presentarse en los internos, y la reinserción social de éstos.

Inmediatamente debemos conectar el mantenimiento de sus derechos constitucionales de que nos habla el precepto aludido con el principio de igualdad que cubre y ampara a todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, por ningún motivo –como detalla el artículo 14 del texto constitucional– ni por “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” distinta de las que allí se enumeran. Por ejemplo, no puede darse discriminación alguna por el hecho de que una persona esté internada en un establecimiento penitenciario.

Y de ello queremos hablar aquí a propósito de las numerosas quejas que recibimos, que continuamos recibiendo, en materia de asistencia sanitaria, una de las más habituales en los escritos que nos hacen llegar los presos y sus familiares.

Por lo que llevamos visto, oído e investigado en estos últimos años, la sanidad penitenciaria entendida en su globalidad, y no sólo en el concepto restringido de la asistencia primaria en el interior de los centros, continúa siendo una asignatura pendiente de la Sanidad Pública española desde una óptica constitucional como la que acabamos de citar y por mucho que ad-

mitamos que ha mejorado bastante, dentro y fuera de los centros.

Desde la perspectiva de los Defensores del Pueblo así se constató –la insuficiente mejora– entre los años 1985 y 1997; o sea, desde el Informe “Estudio sobre la situación penitenciaria en España” que puso de manifiesto gravísimas carencias sanitarias hasta ese otro estudio monográfico que el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales hizo en la segunda fecha indicada (“Situación Penitenciaria y Depósitos Municipales de Detenidos en España”) en el que se llegó a afirmar, a propósito de la asistencia sanitaria, lo siguiente: *“El conjunto de prestaciones a que viene obligada la Administración Penitenciaria ha alcanzado un nivel aceptable. Tal evolución se aprecia más si se compara la situación en 1995 con la que había en 1987, y que recibió un amplio tratamiento en el estudio que efectuó entonces esta Institución”*. Y concluía *“los aspectos más graves que se reseñaban entonces se han corregido”*.

Ciertamente ha habido avances muy importantes en la atención primaria –pensemos tan solo en la sustitución de las viejas “enfermerías”, obsoletas, hacinadas y sin medios, por los Módulos Sanitarios modernos– y también en la especializada a partir de una mucho más importante colaboración de las Comunidades Autónomas y sus redes hospitalarias, pero si nos atenemos a los postulados constitucionales y a las previsiones de la propia Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento todavía queda mucho por hacer.

No olvidemos que una de las obligaciones básicas que impone a la Administración Penitenciaria la Ley Orgánica citada es la de «velar por la vida, la integridad y al salud de los internos» y que el Reglamento Penitenciario vigente, en su artículo 208, prescribe que a todos los internos sin excepción se les garantice una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Por aquí emergen de nuevo los preceptos constitucionales que antes mencionábamos (mantenimiento de derechos e igualdad).

Consecuentemente, el modelo de asistencia sanitaria del Reglamento de 1996, el vigente, pasa por una atención primaria, “con medios propios” o ajenos concertados –la tradicional Sanidad Penitenciaria– y una atención especializada a prestar por el Sistema Nacional de Salud, previéndose por el artículo 209 del Reglamento citado que «se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos».

Y en cuanto a la asistencia especializada en régimen de hospitalización, «se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario.

Los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia

de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas».

Sin embargo este modelo actual está llamado a desaparecer, no sólo por un elemental respeto al principio de igualdad constitucional, sino también por las previsiones contenidas en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (Ley 16/2003, de 28 de mayo).

En efecto, la Disposición Adicional Sexta de la misma dispone la transferencia de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias a las diferentes Comunidades Autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud y se establecía, además, un plazo para ello: 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley, plazo que finalizó el 30 de noviembre de 2004 sin que dicha transferencia se haya realizado aún en ninguna Comunidad Autónoma.

Y ello a pesar de que, tras la expiración del plazo dado, el Congreso de los Diputados en una sesión de marzo de 2005, aprobase una proposición no de ley que proponía lo siguiente:

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que vele para que el proceso de transferencia de la sanidad penitenciaria a las Comunidades Autónomas se realice con plenas garantías para la prestación del servicio, así como para asegurar el mantenimiento de la necesaria integración de la misma en el conjunto del sistema penitenciario, estableciendo los plazos y los medios precisos para ello».

Es evidente –y así se nos ha trasladado en los sucesivos encuentros con directivos penitenciarios– que dicha integración plantea dificultades importantes de diversa índole pero ninguna, ni la suma de todas, debe impedir, en nuestra opinión, que la sanidad penitenciaria se integre en el Sistema Nacional de Salud, terminando con una dualidad organizativa que todavía hunde sus raíces primeras en una época demasiado oscura en que los Servicios de Prisiones no eran precisamente un modelo a seguir (años cuarenta y cincuenta del pasado siglo).

Ha habido momentos en que hemos pensado que podría existir una resistencia corporativa interna, de los sanitarios penitenciarios a su integración en el Servicio Andaluz de Salud. Pero los datos que nos llegan no van en esa línea.

Por ejemplo, en el reciente VIII Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria celebrado en Sevilla, en noviembre de 2010, simultaneado con las XIV Jornadas de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria que engloba a una gran parte de los sanitarios penitenciarios, hubo destacadas intervenciones, apoyando la integración y denunciando la marginación del personal sanitario de prisiones. En este sentido se pronunció, por ejemplo, el presidente de la citada Sociedad.

Y en el número especial de la Revista Española de Sanidad Penitenciaria, dedicado a las Ponencias y Comunicaciones del citado Congreso, se incluía un editorial que tras afirmar que *“la Sanidad Penitenciaria Española constituye una singularidad dentro del Sistema Nacional de Salud y su aislamiento respecto a los sistemas autonómicos responde a criterios decimonónicos ...”*, establece un paralelismo entre el proceso seguido con los maestros de prisiones y con los sanitarios.

*“Se ha procedido a la integración del cuerpo de maestros de Instituciones Penitenciarias en la Administración educativa competente de las comunidades autónomas, en un proceso tortuoso que se prolongó durante más de diez años en la Comunidad Autónoma Andaluza y que supuso durante ese tiempo un deterioro manifiesto de la calidad de la enseñanza. Posteriormente estos profesionales han quedado integrados en las estructuras educativas autonómicas, normalizándose la enseñanza y mejorando el proceso educativo de los internos.*

*Desgraciadamente en la Sanidad Penitenciaria esto no ocurre así. Pese a las manifestaciones de voluntad política y apoyo a esta integración que parten sobre todo de la Administración Central, la realidad se impone, y salvo Cataluña con competencias en materia penitenciaria transferidas hace años, el resto del Estado Español no encuentra el momento de cumplir la Ley”.*

Y más adelante concluyen: *“el aumento de la población penitenciaria y la constante huida de profesionales sanitarios hacia otros destinos profesionales más atractivos hace insostenible el modelo actual de Sanidad Penitenciaria y, la única solución posible es la integración en los sistemas autonómicos de salud”.*

Ésta es una situación que nos preocupa y no porque pensemos que la integración de que hablamos vaya a ser la panacea a todos los problemas sanitarios que se siguen detectando en las prisiones españolas y andaluzas en particular. Y con un ejemplo puede bastar, un ejemplo que en principio no parece achacable ni a la Sanidad Penitenciaria ni al Servicio Andaluz de Salud pero que pone de manifiesto un grave problema de coordinación entre ellos.

En casi todos los Informes Anuales, en la parte reservada a las actuaciones penitenciarias, aparecen incluidas menciones, más o menos extensas, al problema de las pérdidas de cita para que los internos puedan acudir a consulta de especialistas o a realizarse determinadas pruebas que no es posible realizar en los Módulos Sanitarios de sus respectivas prisiones. Es un problema que en Andalucía, y también en otras Comunidades Autónomas, no se da por igual en todos los establecimientos penitenciarios. Sí en aquéllos en que los traslados y custodias corresponden a la Policía Nacional; no así en los casos en que dichas funciones corresponden a la Guardia Civil.

En los últimos años ha sido tan frecuente esta problemática en las prisiones de Sevilla I y Jaén que, sumamente preocupados, hubimos de hacer una con-

sulta a la Fiscalía Superior de Andalucía, sobre posibles responsabilidades penales derivadas de tan frecuentes pérdidas de cita.

Creemos que nuestros argumentos y la exposición de algunos hechos pueden ser suficientemente ilustrativos de la gravedad del problema. Nuestra consulta se exponía así:

*“1.º) Desde hace años recibimos numerosas quejas de internos de la prisión de Sevilla 1, quienes teniendo concertadas citas con médicos especialistas de diferentes Centros Hospitalarios de Sevilla, las pierden porque a la hora de ser conducidos al Hospital, por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, éstos no se presentan. El interno afectado tiene que volver a solicitar cita y empieza otra vez el ciclo, que suele repetirse en varias ocasiones más.*

*También hemos recibido quejas desde otras prisiones, aunque no tan numerosas. Como luego se dirá, los porcentajes de pérdidas de citas con especialistas por el motivo indicado son muy elevadas solamente en Sevilla y Jaén.*

*2.º) Todas estas quejas son admitidas a trámite por nuestra Institución y, tras diferentes gestiones, los internos afectados –enfermos de diferente gravedad– suelen terminar siendo atendidos aunque de un modo extemporáneo en claro perjuicio de su salud y de su integridad física. Y por supuesto, y lo ponen de manifiesto en sus cartas, con un profundo sentimiento de indefensión, especialmente cuando son víctimas reiteradas de estas pérdidas de citas, unas para consultas y otras para la realización de diferentes pruebas diagnósticas.*

*3.º) El asunto es antiguo y suficientemente conocido tanto en las Subdelegaciones del Gobierno de Sevilla y Jaén, como entre los mandos policiales; en la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias; en los Equipos Directivos de los Centros Penitenciarios afectados y en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. De este problema se han hecho eco los medios de comunicación y diferentes Asociaciones.*

*4.º) En la reciente Jornada de Trabajo que mantuvimos esta Institución y los diferentes Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, presentamos una ponencia sobre diversos aspectos de la Asistencia Sanitaria que se presta a las personas encarceladas e incluimos en la misma un cuadro ilustrativo de cómo se presentaba este problema en los diferentes Centros Penitenciarios Andaluces, con datos de todo el año 2008.*

*La situación más grave se daba en Sevilla 1 con pérdidas de citas, por este motivo, del 40% de las programadas.*

*En el Hospital Psiquiátrico Penitenciario, ubicado justo al lado de Sevilla 1, las pérdidas de cita ascienden al 21%, si bien hay que tener en cuenta que afectan a muy pocos internos, al ser escasa la población que acoge dicho establecimiento.*

*En la prisión de Jaén, la situación es también muy grave con pérdidas de citas que ascendieron en 2008*

*al 32%. En 2009, según datos muy recientes proporcionados por su Dirección, en Jaén se perdieron por ese mismo motivo el 33% de las citas concertadas. La prisión de Jaén alberga la mitad de internos, aproximadamente, que la de Sevilla 1; su población se acerca a las 800 personas.*

*En las demás prisiones el problema o no se presenta (allí donde es la Guardia Civil la encargada de estos traslados) o se está reconduciendo, como ocurre en Córdoba o Huelva.*

*En definitiva, según todos estos datos, indubitados por sus propias fuentes, el problema se produce de manera continua y alarmante en la provincia de Sevilla (para Sevilla 1) y en la de Jaén para su único Centro Penitenciario.*

*5.º) A efectos ilustrativos, una de las últimas quejas recibidas de Sevilla 1 por este motivo y que tramitamos con el núm. 10/1290, nos la envía ... esposa del interno, en situación preventiva, .... La reproducimos casi íntegramente porque es paradigmática de una situación que se viene repitiendo en internos de dicho Centro:*

*“1) Mi marido se encuentra internado en el módulo ... del Centro Penitenciario de Sevilla desde el pasado día ... a consecuencia de un accidente de tráfico en el que la persona que iba de copiloto falleció, por lo que permanece allí acusado de homicidio por imprudencia.*

*A consecuencia de dicho accidente, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de su mano derecha, haciéndole un injerto de hueso en la misma. Tras darle el alta, le dieron cita para el día 26 de enero en consultas externas, pero llegada la fecha, y habiendo sido tramitada la salida desde el Centro, la policía no compareció para realizar dicho traslado, por lo que no le llevaron a revisión.*

*El lunes, 8 de febrero, le llevaron de urgencia a dicho hospital al comprobar que tenía un gran edema en la mano, y una vez allí, le retiraron las agujas que llevaba implantadas, dejándole en observación hasta el día siguiente.*

*Cuando tuve conocimiento del tema, me personé en el hospital para hablar con la doctora que le atendió, la cual me indicó que es importante que acuda a las revisiones del traumatólogo, ya que ha sido una intervención delicada que incluye injerto de hueso, y una posterior rehabilitación. Le dieron cita para hacerle una radiografía el martes, día 23 de febrero, pero tampoco le llevaron a hacérsela. La siguiente cita fue para el martes 2 de marzo con el traumatólogo, debiendo estar allí una hora antes para que le hiciesen la radiografía que no le habían realizado el día 23.*

*Llegó el día 2 de marzo y tampoco le llevaron al hospital, por lo que a fecha de hoy sigue con el brazo inmovilizado y los dedos pulgar e índice muy hinchados; el médico del centro penitenciario solicita las salidas, pero según dicho centro, la policía no comparece por falta de efectivos (o al menos ésa es la información que le dan a mi marido). He de decir que el médico de prisión le atiende correctamente, pero al no ser especialista en*

traumatología, no puede hacer nada al respecto.

Mi marido está de baja y soy yo quien va a recoger sus partes semanales al médico de familia. Le he preguntado qué ocurre si no tiene un seguimiento por el traumatólogo correspondiente y la rehabilitación necesaria. Me ha contestado que lo más probable es que tengan que operarle de nuevo.

2) El otro tema que le preocupa bastante es el de su salud bucodental. Miguel está siendo objeto de un tratamiento dental en la clínica ... desde el mes de julio del pasado año. En este momento sólo tiene en la boca los tornillos de los implantes que le tenían que haber puesto el día 29 de diciembre, día en que ingresó en el Centro Penitenciario.

Como ese día no pudo acudir a la cita, pedí una nueva. Se la dieron para el **27 de enero del año** en curso a las 10 de la mañana. **Llegada la hora, de nuevo la policía no acudió a trasladarle. Pedí una nueva cita; fue el 3 de febrero.** En este caso, pedí que fuese por la tarde, a las 16 horas, ya que nos habían indicado que sería más fácil así, debido a que por la mañana se hacen muchos traslados hasta los juzgados y eso hace que se necesiten más efectivos. **Tampoco le llevaron ese día.**

**Pedí una nueva cita. Para el día 10 de marzo** a las 16:30 horas. Pero visto que por el cauce normal no le trasladaban a ponerle sus dientes, Miguel puso el tema en conocimiento del juez de vigilancia penitenciaria por medio de un escrito. En la visita que le hice el día 6 de marzo me entregó copia de dichos documentos, los cuales envié por fax yo también al juez, el día 8 de marzo. Pero llegó el día señalado, y tampoco le trasladaron.

En este momento no posee ni un solo diente (lo puede comprobar), lo que conlleva una gran dificultad para ingerir alimentos, así como su posterior digestión; la comida triturada le provoca vómitos, por lo que tiene que conformarse con la alimentación normal.

La dentadura superior está en la clínica, esperando solamente a que le lleven para ponérsela, y ese mismo día le probarían la inferior, la cual una vez realizados los ajustes correspondientes, le pondrían a la semana siguiente.

Las prótesis ya han sido pagadas, algo que hemos hecho con mucho esfuerzo y trabajo, ya que son miles de euros los que hemos tenido que desembolsar, exactamente ocho mil cuatrocientos ochenta euros, lo que aumenta nuestro sufrimiento, al ver que no le trasladan para que se las puedan poner, ya que hemos hecho el gasto, y sigue sin dientes ...”

Todos los extremos que se narran en esta queja han sido comprobados como ciertos: el interno en cuestión perdió 6 citas en apenas mes y medio; con las graves consecuencias que se deducen del escrito.

Además de esta queja, en estos mismos días tramitamos la núm. 10/532 afectante al interno ..., que perdió cuatro citas entre los meses de enero y febrero de 2010 en el servicio de Urología Oncológica del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, y la última recibida hasta ahora es la

núm. 10/1732, que afecta al interno ..., quien ha perdido, al menos, sus citas del 16 de enero y 23 de marzo del presente año, para hacerse una ecografía en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En los últimos diez años se repiten continuamente quejas de este tipo, llegadas desde diversas prisiones pero cada vez más centradas en la de Sevilla 1, como antes se ha indicado.

6.º) Constatamos la reiteración de estas conductas, las graves consecuencias que acarrearán para la salud de los internos afectados, y aún más cuando se repiten una y otra vez en un mismo interno, la impotencia y desmoralización que le causan hasta el punto de que muchos nos escriben manifestando que se encuentran indefensos.

Por otra parte, tanto la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias como los Directores de los Centros Penitenciarios afectados y sus Subdirectores Médicos nos expresan también su perplejidad e impotencia ante estas continuas desatenciones por parte de la Policía Nacional. Ellos, aseguran, hacen todo lo que tienen que hacer pero no ven la manera de que esto se corrija.

7.º) Por todo ello, nos planteamos si personas concretas pueden estar incurriendo en algún tipo de responsabilidad penal, por omisión del deber de socorro, por denegación de auxilio, por ocasionar vulneración de derechos constitucionales o por someter a los internos que esperan ser atendidos a tratos inhumanos o degradantes. Y por este motivo, y en este sentido, elevamos a esa Fiscalía Superior de Andalucía una CONSULTA para que se dictamine si tales hechos pudieran ser constitutivos de delito a cargo de personas concretas.

Por nuestra parte, damos traslado de esta consulta al Delegado del Gobierno en Andalucía para su conocimiento y oportunos efectos”.

Como puede observarse, el caso que se ofrece como paradigma no puede ser más triste. Seis citas perdidas en menos de dos meses para atender a un preso con una mano fracturada y sin poder comer por la pérdida de su dentadura. Otros casos no lo han sido menos.

Tanto la Fiscalía Superior como la Delegación del Gobierno han puesto mano sobre el asunto y se han comenzado a adoptar algunas medidas que veremos durante 2011 como repercuten en los centros más afectados y, en general, en todos.

Lógicamente no se puede pensar que éste sea un problema exclusivamente de la Policía Nacional. Pensamos que una mejor coordinación de ambas Sanidades –la general andaluza y la penitenciaria– podrían conducir a una mejor y más intensa prestación de asistencia especializada en los propios centros penitenciarios y pensamos, además, que la mejor coordinación vendría como consecuencia obligada de la integración de un solo cuerpo de sanidad, el autonómico, que debería poner cuanto esté de su parte para que la obligada integración se produzca.

## El Derecho a la Salud

El hecho de que el sistema sanitario público español se encuentre tan consolidado y con tal raigambre en la sociedad española pudiera llevarnos a pensar que está a salvaguarda de verse afectado por la profunda crisis económica que estamos atravesando en estos últimos años, y que si bien esta crisis es fácilmente perceptible en otros aspectos de la acción pública, ello no alcanza aún a determinados servicios públicos, especialmente a aquellos que conforman el núcleo de nuestro Estado de Bienestar.

No obstante, la persistencia y gravedad de esta crisis, cuando no agravamiento de ésta, en un contexto de importantes medidas de reducción drástica de los fondos públicos, comienza a despertar en la ciudadanía fundadas sospechas de que difícilmente podrá escapar a ella el sistema sanitario español, un sistema con una generosa cartera de servicios, y ello con un gasto sanitario moderado en relación a los parámetros europeos de nuestro entorno, que lo convierte en uno de los mejores en indicadores de calidad y equidad.

A lo anterior hay que añadir otra circunstancia concurrente, de extraordinaria incidencia en el sistema sanitario (pero también en otros como el de pensiones), que no es otra que la derivada del progresivo envejecimiento de la población española a la par que la baja tasa de natalidad, dual fenómeno que viene provocando el progresivo incremento de las franjas de edades más avanzadas, que son las que precisan una mayor asistencia sanitaria, traduciéndose todo ello en un incremento del gasto sanitario por este motivo.

Aunque el gasto sanitario español es modesto en relación a la media de la OCDE, con un crecimiento anual por debajo de este referente, lo cierto es que viene sufriendo de continuo la presión de la demanda ciudadana. Por otro lado, en contraposición a lo anterior, el gasto farmacéutico se mantiene muy elevado en relación al gasto sanitario total, y ello a pesar de haberse adoptado diversas medidas de contención y uso racional del mismo (aplicación de precios de referencia, medicamentos genéricos, dispensación hospitalaria, etc.), que han hecho decrecer este ritmo respecto a la media de años precedentes.

Es pacífica la opinión de que el sistema sanitario español, que tiene un elevado componente público, se sitúa entre los más valorados de los países desarrollados de nuestro entorno, como ponen de manifiesto los más fiables indicadores y estándares de salud, situándose entre los mejores puestos en significativos índices de mortalidad evitables e infantil, elevada esperanza de vida, etc., que aunque no son mérito exclusivo del sistema sanitario si es su principal partícipe.

Este sistema sanitario, de fuerte basamento en la atención primaria de salud, pone especial énfasis en la promoción y en la prevención de salud, con una amplia cartera de servicios y con una notable incorporación

de innovaciones científicas y tecnológicas a la práctica clínica, lo que ha contribuido a situar al sistema sanitario como el servicio público más valorado por la ciudadanía española.

El Sistema Nacional de Salud, en el que se integra el Sistema Sanitario Público de Andalucía, ha sabido responder en este periodo a los grandes cambios tecnológicos, sociológicos, demográficos y culturales que se han producido en la sociedad española, y ello con un gran nivel de calidad, pero la persistencia de la crisis económica comienza a ofrecer datos desfavorables de salud pública como consecuencia del empeoramiento de las condiciones de vida y trabajo, de educación, vivienda y hábitos de vida de la población, tal y como lo ha puesto de manifiesto el último informe de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria de 2010.

Es por ello que a la crónica insuficiencia financiera estructural de los Servicios de Salud, se añade ahora la menor disponibilidad presupuestaria derivada de la crisis económica, factores estructurales y coyunturales que, sin duda, van a condicionar los futuros presupuestos sanitarios, poniendo a prueba la calidad, equidad y cohesión del sistema.

Desde distintos sectores se viene achacando las ineficiencias del sistema a diversos factores: subfinanciación, excesivo gasto farmacéutico y tecnológico, relegación de la atención primaria, privatización o externalización de servicios, etc., aspectos todos ellos que deben mover a reflexión de las autoridades y gestores públicos en orden a un uso racional y eficiente del sistema.

No son pocas las voces que vienen planteando el desafío que supone mantener la sostenibilidad del sistema en sus actuales parámetros, apostando por las reformas del mismo por vía de un "Pacto de Estado por la Sanidad", iniciativa acometida con desigual fortuna en sede parlamentaria (iniciativa ministerial de 2008 que en el 2009 dio lugar a la creación de una Subcomisión en el Congreso de los Diputados), que sólo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en su sesión de 18 de marzo de 2010 aprobó un documento titulado "Acciones y medidas para promover la calidad, la equidad, la cohesión y la sostenibilidad del SNS" en el que, situado en el escenario de crisis económica y menor disponibilidad de recurso, se avanzan una serie de propuestas en orden a mantener la sostenibilidad de la calidad, de la innovación en infraestructuras y en tecnología y hacer viable la respuesta al incremento y envejecimiento de la población y a las nuevas necesidades sanitarias, constatando que el primer escollo a sortear es que no existe suficiente conciencia social sobre estos retos y dificultades, destacando la necesidad de racionalizar la utilización de los servicios sanitarios.

En este sentido el referido Consejo Interterritorial se postula a favor de un consenso no sólo en el estamento político, sino de también de todos los agentes involucrados en el sistema: la sociedad (usuarios y pacientes),

los profesionales, los agentes sociales, los proveedores y los gestores, concretando la responsabilidad de estos estamentos en el siguiente sentido:

– Los usuarios, que deben entender que son los corresponsables de su salud y tienen que implicarse en el compromiso de hacer un buen uso del sistema.

– Los profesionales, que tienen que seguir cooperando dado que gran parte del gasto sanitario depende de su criterio y sus actuaciones clínicas.

– Las empresas suministradoras de productos sanitarios, que deberán también corresponsabilizarse de la sostenibilidad del sistema.

– Los gestores, que han de garantizar también la utilización eficaz, eficiente y equitativa de los recursos públicos que le son asignados.

– Las autoridades sanitarias, que han de asegurar un sistema de calidad, equitativo y cohesionado que incorpore prestaciones solamente en base a la evidencia científica al coste más eficiente posible.

Igualmente en sede parlamentaria, en junio del 2010, se aprobó una ponencia para el estudio de las necesidades de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud en la Comisión de Sanidad y Consumo del Senado, toda vez que las necesidades de profesionales sanitarios es ya una realidad que previsiblemente se agravará en el futuro.

En lo que a Andalucía se refiere, desde la Administración sanitaria andaluza se vienen adoptando medidas a favor de esta sostenibilidad, desde aquellas en la línea de concienciación social (como es la conocida como “factura sombra”, consistente en la emisión de una factura informativa sobre el coste de la atención sanitaria recibida por los usuarios y pacientes en cada acto médico o proceso clínico), a aquellas directamente relacionadas con la contención del gasto, como son las relativas al gasto farmacéutico con la prescripción de medicamentos genéricos y otras políticas de uso racional del medicamento (dispensación de determinados medicamentos por las farmacias hospitalarias –casos de medicamentos antitumorales y de tratamientos de fertilidad–, etc.).

La cuestión de la sostenibilidad de los sistemas sanitarios, supone elegir entre distintas opciones de asignación de los recursos públicos, cuya garantía en los modelos sanitarios públicos de cobertura universal y gratuito, como es el caso español, suele circunscribirse a tres: 1) el incremento de la eficiencia y la eficacia de los mecanismos de provisión; 2) prelación del presupuesto sanitario respecto a otras políticas públicas; 3) incremento de los tributos para esta finalidad. Una tercera opción intenta incorporarse a esta triada, que no es otra que introducir el copago en el acto médico.

Sin duda parece que la opción de mejorar la eficiencia y eficacia del sistema tiene un amplio margen de actuación sin merma de la equidad y calidad del servicio, tal y como se postula con gran consenso el estamento que conforman los gestores, profesionales

y expertos en la materia, los cuales nos adelantan diversos instrumentos a conjugar con esta finalidad, como son : la mejora de los sistemas de compras para influir en los precios de los consumos sanitarios (equipamientos, tecnologías, medicamentos y material sanitario); medidas de uso racional del medicamento; aplicación de sistemas de evaluación de tecnologías sanitarias en orden a evaluar la eficacia de estas; refuerzo de la prevención e incremento de la capacidad resolutoria del nivel primario; refuerzo de los servicios sociosanitarios de atención a la población dependiente y creación de un sistema de información unificado que permita evaluar de continuo el sistema (necesidades, recursos, población protegida, etc.).

No obstante, en estas aguas revueltas no faltan las voces que abogan porque la sostenibilidad del sistema pasa por introducir el copago en la asistencia sanitaria como medida disuasoria, a la vez que de financiación y de racionalización del gasto público, arguyendo en defensa de la misma que dicho copago ya existe en otros países europeos así como en el nuestro en lo que a la prestación farmacéutica se refiere. Desde otros ámbitos se postulan a favor de incrementar los presupuestos sanitarios a través de impuestos (alcohol, tabaco, etc.) para subsanar el ancestral y estructural déficit presupuestario que padece el servicio sanitario público.

Sin duda el establecimiento del copago incorporaría altas dosis de inequidad en el sistema, al penalizar a los ciudadanos con menor nivel de renta o con mayores necesidades de atención sanitaria, a la vez que un coste administrativo adicional, circunstancias que nos hacen dudar sobre el protagonismo que parece concederse a este instrumento para la sostenibilidad del sistema sanitario. De hecho, el copago farmacéutico, con un porcentaje fijo de descuento sobre el precio de venta del medicamento (exclusión hecha de la gratuidad en los pensionistas), adolece de un elevado grado de inequidad al no incorporar distinción según niveles de renta.

Desde nuestra perspectiva que el copago se haya instalado en el debate social nos mueve a preocupación, toda vez que éste suele mostrarse como antesala de su incorporación al de la agenda pública para, más tarde, transformarse en realidad legal publicitada en el boletín oficial. La cuestión de la sostenibilidad del sistema sanitario nos obliga a intentar hacer prevalecer el difuso principio de irregresibilidad de los derechos sociales, entendido este como el derecho de la ciudadanía a las prestaciones, una vez reconocidas, adquieren un carácter irreversible, estando protegidos frente a ulteriores decisiones de los poderes públicos en orden a su reducción o supresión.

Desde nuestra perspectiva, la efectividad del derecho constitucional a la protección de la salud exige que por los poderes públicos se preserve el contenido del mismo en los actuales parámetros, debiendo conjugarse y agotarse las medidas de buena gestión con las de

adecuada financiación del sistema, antes de introducir mecanismos que sin suponer una sustancial garantía de su sostenibilidad financiera, introduzcan por el contrario elementos de inequidad irreversibles.

En todo caso, cualquiera que sean las medidas que se adopten en aras de la sostenibilidad, su especial incidencia aconseja que éstas sean participadas, negociadas y respaldadas con el máximo consenso social, de la misma forma como se viene desplegando en otros ámbitos de la acción pública relacionada con el bienestar.

### **El Derecho a la Dependencia (Servicio de Ayuda a Domicilio)**

El Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) cuenta con un notable arraigo en la sociedad española, ya instrumentado en los años 80 mediante algunas iniciativas municipales, pasando ulteriormente a ser integrado como prestación básica a desarrollar por Ayuntamientos y Diputaciones, para más tarde, a finales de esa década, generalizarse por el Estado a través del Plan Concertado de Servicios Sociales en Corporaciones Locales (1988), y finalmente en los 90 ser objeto de regulación en su contenido (acceso, intensidad, compatibilidad, contenido, etc.) por las distintas Administraciones mediante ordenanzas locales y reglamentos autonómicos. Como colofón de este recorrido en el tiempo, en este milenio el SAD adquiere carta de naturaleza como derecho subjetivo con su inclusión en el catálogo de servicios de la denominada "ley de dependencia" (Ley 39/2006).

Pudiera pensarse que este servicio por vía de la ley de dependencia, tras su reconocimiento y consolidación como auténtico derecho subjetivo, iba a consolidarse como la prestación por excelencia por cuanto favorece el mantenimiento del beneficiario en su domicilio y entorno, en apariencia con un bajo coste, aparte de otros parabienes (flexibilidad en su contenido e intensidad, generador de empleo, gestión cercana al ciudadano, etc.), y sin embargo el servicio en sí, frente a la pujanza de otras prestaciones y servicios del catálogo de la dependencia, viene atravesando una profunda crisis como lo demuestra su escasa prescripción y su baja intensidad. Así lo reflejan los datos informativos del Sistema Atención a la Dependencia (SAAD), como también las quejas que en este sentido nos dirige la ciudadanía en relación con este servicio, aunque esta valoración tenga su excepción en el caso de Andalucía, donde el SAD se encuentra ampliamente desarrollado, si bien con una baja intensidad en su efectividad.

Las razones que se arguyen en relación con esta situación son diversas, como son su elevado coste, su escasa utilidad cuando no existe un apoyo familiar complementario, la competencia del cuidador familiar no profesional y la dificultad de su prestación en el ámbito rural, entre otras.

Dejando a un lado el análisis pormenorizado de cada uno de estos argumentos, lo cierto es que el actual fracaso que nos ofrece la realidad de esta prestación no es otro que su inadecuación de este servicio para los grados más elevados de dependencia si no va acompañada del complemento y apoyo de los cuidados que se le preste por parte de sus familiares o allegados. En modo alguno puede pretenderse que este servicio preste un apoyo continuado y especializado de grandes dependientes, pues para estos supuestos lo procedente es el servicio residencial. De ahí el establecimiento de una intensidad horaria máxima en función de los distintos grados y niveles de dependencia (90 horas/mes respecto a la gran dependencia).

Por otro lado, el establecimiento de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar en el catálogo de la dependencia no ha favorecido tampoco el afianzamiento del SAD, con el atractivo que ofrece la percepción de una ayuda económica frente al copago del servicio (algunos estudios vienen a demostrar que con el coste público de las 90 horas máximas establecidas para el gran dependiente se pueden sufragar privadamente entre 300 y 400 horas de un/a empleado/a doméstico/a).

El resultado de esta problemática no es otro que el escaso o nulo número de servicios domiciliarios otorgados al amparo de la Ley de dependencia, si bien este dato tiene su excepción en Andalucía, que frente a un saldo numérico muy favorable no puede hurtar que este servicio se presta con bajos niveles de intensidad, sin que se pueda valorar la calidad de este servicio en ausencia de evaluaciones a este respecto.

Andalucía con más de 46.000 ayudas concedidas hasta 2010 representa cerca del 50% de las concedidas en el ámbito nacional (algo más de 95.000), si bien carecemos del dato relativo a la intensidad media de la misma para poder ponderar este dato.

Aunque Andalucía partía en la articulación de este servicio con la ventaja de que ya se encontraba ampliamente implantado como prestación básica de servicios sociales, la circunstancia de que esta prestación ya se venía concediendo con esta naturaleza, obligó a su coexistencia con la ayuda a domicilio y a regularla paralelamente como prestación derivada de la Ley de dependencia, cuestión que se acometió por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social mediante la Orden de 15 de noviembre de 2007 (derogando la anterior de 1996), e incorporando posteriormente dos modificaciones parciales y sustanciales de la misma mediante Ordenes de 22 de septiembre de 2008 y 10 de noviembre de 2010.

En este marco regulador, el SAD se configura como un derecho de carácter dual, dado que su acceso puede venir o no por vía de la dependencia, incompatible con el resto de las prestaciones y servicios, salvo con la teleasistencia y el servicio de Centro de Día o Unidad de Estancia Diurna (o prestación vinculada a este servi-

cio), que de forma complementaria facilita la asistencia a dicho dispositivo (aspecto este introducido en 2010 en Andalucía en la última reforma de la Orden reguladora de este servicio).

Por otro lado, los escasamente desarrollados servicios de prevención y promoción de la autonomía personal incluidos en el catálogo de la dependencia, no despliegan su posibilidad de actuar como complemento del SAD (algunos autores califican este SAD como "preventivo"), con lo que en este aspecto se dilapida buena parte de la sinergia generable entre ambos.

Las denuncias ciudadanas que se nos dirigen abarcan distintos aspectos del servicio, que clasificamos de la forma siguiente:

a) Con la gestión administrativa del servicio. La previsible situación cambiante de las personas dependientes respecto a su estado de dependencia, normalmente por agravamiento, o por cambios en su entorno socio-familiar o del lugar de prestación (por traslado de residencia), u otras situaciones sobrevenidas obliga a revisiones de los Programas Individuales de Atención (PIA) que se demoran burocráticamente ajenos a la perentoriedad de las nuevas necesidades.

b) En casos excepcionales el otorgamiento del SAD por vía de dependencia conlleva la automática supresión de otras ayudas complementarias de la misma naturaleza (caso de ventilodependientes). En los casos en que el SAD concedido por la dependencia coincide en su idéntico contenido con el anteriormente concedido, se vivencia con cierta frustración el nulo beneficio de la ley.

c) En otros caso constatamos la postergación del SAD a favor de personas no dependientes, que con carácter residual solo resulta viable para casos de urgencia social.

Amplios sectores sociales vienen demandando una reforma en la regulación de este servicio en orden a reforzar y consolidar este esencial servicio social, y en este sentido se viene señalando los siguientes ámbitos a reformar.

1. Reforzar el carácter único e integral del servicio, eliminando la dual distinción del mismo, en función de contar o no con la condición de dependiente, dotándolo de la necesaria flexibilidad para incorporar como beneficiarios a personas no declaradas en situación de dependencia pero que tienen serias limitaciones para realizar actividades de la vida diaria.

Esta flexibilidad debe permitir con prontitud las situaciones sobrevenidas que se presenten mientras desaparecen las causas que lo motivan o se procede a una nueva valoración de la dependencia

2. Permitir compatibilizar este servicio con el resto de los servicios del catálogo de la dependencia y con otros servicios complementarios. La circunstancia de que actualmente en Andalucía el SAD sea compatible con la teleasistencia y con la UED no debe cerrar otras posibilidades como son la compatibilidad del SAD con

las personas residenciadas en viviendas tuteladas (caso del programa residencial de FAISEM) o con estancias temporales en residencias cuando el cuidador, formal o no, del dependiente no pueda (por enfermedad) o deba (por descanso) coyunturalmente atenderlo.

3. Conveniencia de vincular los cuidados familiares no profesionales de los dependientes más graves al SAD y a la UED.

Resulta pacífico afirmar que los casos más graves de dependencia (grandes dependientes y, en su caso, severos) sólo es viable el SAD cuando éste se complementa con cuidados en el entorno familiar.

Queda traer aquí a colación una cuestión relativa a la gestión de este servicio, financiado por la Junta de Andalucía (por vía del Plan Concertado y del sistema de la dependencia), pero de gestión local (por los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes y por la Diputaciones Provinciales para los municipios de población inferior), mayoritariamente a través de la gestión indirecta con empresas que resultan adjudicatarias en las correspondientes licitaciones de estos servicios, que deben llevar a cabo con arreglo al precio resultante de dicha licitación, circunstancia que hace que esta prestación esté íntimamente afectada por las restricciones presupuestarias que atraviesan las Administraciones públicas en general y las locales en particular, dificultades que en buena medida se traslada a las empresas para, en la medida que derivan en conflictos laborales, acabar repercutiendo en el servicio domiciliario al beneficiario dependiente (usualmente con suspensiones temporales del servicio por motivo de huelgas).

En este sentido la Administración autonómica, la Junta de Andalucía, ha asegurado el destino de los fondos transferidos a los Entes locales otorgándole un carácter finalista, pero esta cuestión no se circunscribe exclusivamente al aseguramiento de estas asignaciones, sino que la propia dinámica laboral de las empresas adjudicatarias conduce, en ocasiones, a que se estipulen entre estas y las Corporaciones locales unos precios del servicio superiores a los fijados por la Junta de Andalucía (13 euros/hora en 2010), cuya diferencia ha de asumir la Administración local, lo que a la postre no hace sino empeorar las ya críticas finanzas locales, traduciéndose en demoras de los pagos a las empresas prestadoras del servicio y en conflictos laborales del personal de estas que acaban redundando en el derecho de las personas dependientes a recibir con normalidad y continuidad el servicio esencial y vital que supone la ayuda a domicilio.

Si bien estos conflictos comenzaron de una forma puntual en la geografía andaluza, los casos comienzan a extenderse a otras localidades, circunstancia que hace urgente que desde los poderes públicos se adopten medidas que vayan más allá de atribuir un carácter finalista a los fondos públicos destinados a este servicio.

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

### I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

#### 1. INTRODUCCIÓN

En el presente apartado, corresponde realizar o efectuar una breve reseña o síntesis expositiva de las diversas actuaciones llevadas a cabo por la Institución, en relación con el amplio abanico de cuestiones que, afectantes al Empleo Público y al Sector Público (entidades instrumentales), hemos tenido la ocasión de analizar y tramitar en el ejercicio 2010.

Así iniciaremos nuestra exposición haciendo referencia –como asunto más significativo– a la elevada incidencia y repercusión que la tramitación urgente de la normativa de reordenación del sector público andaluz (Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio y Decreto Ley 6/2010, de 23 de noviembre), ha supuesto tanto a nivel de la Administración autonómica y sus entidades dependientes y respecto a sus empleados (funcionarios y laborales).

La situación de conflicto en lo laboral ha comportado –por lo que a la Institución se refiere– un aluvión de escritos y quejas presentadas en forma masiva, hasta tal punto que con objeto de otorgar un tratamiento más adecuado a la tramitación de los mismos, nos movió a acumular en diversos expedientes los continuos escritos de queja recibidos al respecto (**queja 10/3778; queja 10/4113; queja 10/5592**, etc.), unos promovidos a título individual y otros promovidos a instancia de entidades sindicales.

Igualmente, fueron objeto de tramitación por nuestra parte diversas peticiones respecto a la pretendida inconstitucionalidad del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio citado; lo que motivó la iniciación y tramitación en la sede del Defensor del Pueblo Andaluz de expedientes (**queja 10/3967; queja 10/4292; queja 10/5217; queja 10/5347; queja 10/6510**, etc.) de expedientes para atender las solicitudes y peticiones expresas para que éste instara ante el Defensor del Pueblo (de las Cortes Generales) la interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra la normativa autonómica citada y sobre sus afirmaciones y alegaciones sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma indicada.

La Institución, oída la Junta de Coordinación en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 2010 –tomando en consideración los inmediatos precedentes que en relación con propuestas similares se habían producido y que afectaban a Decretos-Ley aprobados a nivel estatal y autonómico con motivo de la situación de crisis económica sobre los que el Defensor del Pueblo estatal no consideró procedente interponer Recurso de Inconstitucionalidad– acordó trasladar al Alto Comisionado de las Cortes Generales aquellas

peticiones y escritos –dado su contenido– y dado que es dicho Defensor quien ostenta propiamente la legitimación necesaria para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad tan masivamente alegada.

Por nuestra parte y en relación con la normativa cuestionada, solo nos cabe añadir que la misma cabría entenderla como generada y promulgada en el marco amplio de medidas emprendidas en todos los Estados Miembros de la Unión Europea de la zona euro, para reducción del déficit público (compromiso inicial de no retrasar como máximo el 3% del PIB) y en forma acorde con las previsiones de los Planes de Estabilidad y Crecimiento 2010-2013; sobre la base de lo establecido en el artículo 149.1.13 y en el artículo 156.1 de la Constitución.

Medidas que traen causa común en todas las Comunidades Autónomas (siguiendo directrices de la Unión Europea y del Estado Español) tras ser acordadas en la reunión del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 15 de junio de 2010, con objeto de reducir el déficit público y de lograr o alcanzar la sostenibilidad tributaria.

En cualquier caso y tras el amplio debate y controversia se ha suscitado al respecto de la citada normativa, cabe resaltar que recientemente, coincidiendo con la redacción de este Informe Anual, en fecha 21 de febrero de 2011, ha sido publicado en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* núm. 36, el texto de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía, aprobado por el Parlamento, norma que ha venido a completar y aclarar la regulación establecida por vía de urgencia.

En otro orden de cuestiones, por lo que al personal docente se refiere, cabe resaltar como incidencia que ha permitido un mayor volumen, la aprobación y promulgación del Decreto 302/2010, de 1 de junio, de ordenación de la función pública docente y de regulación de la selección del profesorado y provisión de puestos de trabajo docentes. Son numerosos los expedientes de queja iniciados al respecto, siendo tramitados en forma acumulada en aras de la economía y eficiencia procedimentales (**queja 10/4111; queja 10/4234; queja 10/4282; queja 10/4579**, etc.). En el apartado correspondiente de este Informe se realiza una reseña más en profundidad.

Por lo que a las actuaciones iniciadas por la propia Institución al respecto del Empleo Público (en general), cabe indicar lo siguiente:

De oficio se promovieron 7 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 actuacio-

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

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

En la **queja 10/3167** se plantearon las posibles irregularidades en el proceso selectivo convocado por la Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental— para cubrir dos plazas de orientadores laborales en Sevilla.

En las referencias publicadas en la prensa escrita se pusieron de manifiesto las dificultades que encontraron los participantes para acceder al proceso, los errores en el cuestionario del ejercicio, etc., considerando lesionados sus derechos de acceso a un empleo público por la resolución finalmente adoptada; ello, motivó nuestra actuación ante la Dirección Gerencia de citada Fundación, con objeto de conocer el procedimiento selectivo objeto de la denuncia, y su adecuación a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Conviene recordar que el artículo 23.2 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que establecen las leyes. Y, por su parte, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, previene —artículo 78.2— que el personal al servicio de las fundaciones del sector público andaluz se rige por el Derecho laboral, y su selección deberá realizarse a través de una convocatoria pública previa, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, exceptuándose de esta regla el personal directivo de las sociedades mercantiles del sector público.

b) Procesos selectivos entes instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía y de las Diputaciones Provinciales Andaluzas.

La **queja 10/1970** fue promovida ante las distintas Consejerías en las que se organiza la Administración de la Junta de Andalucía, y la **queja 10/3103**, ante las ocho Diputaciones Provinciales andaluzas, con objeto de conocer los procedimientos selectivos de personal de los entes instrumentales adscritos a cada una de ellas, y su adecuación a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Debemos recordar que con la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz presentó en el Parlamento de Andalucía —a finales del ejercicio de 2007— una serie de consideraciones sobre el régimen de actuación de los entes instrumentales privados de la Administración Autonómica. De entre las “Conclusiones” contenidas en el documento, se incluía la referente a los procesos de selección de personal de esos entes instrumentales que deben ir precedidos de la correspondiente convocatoria pública y deben sujetarse, en todo momento, a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

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

El objeto de la **queja 10/2062** fue la exigencia del cumplimiento por parte de los responsables de la función pública andaluza de las disposiciones vigentes garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las Comisiones de Selección de las pruebas de acceso al empleo público.

En las actuaciones llevadas a cabo en la tramitación de este expediente, del que damos cuenta pormenorizada en el apartado 2.10, de este mismo Epígrafe (Sección...), formulamos a la Secretaria General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, **Recordatorio** de deberes Legales sobre las disposiciones que resultaban de aplicación y Recomendación para que la Comisión de Selección se constituyese garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

En la **queja 10/2893** nos dirigimos a la Viceconsejería de Medio Ambiente y a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública al tener conocimiento por los medios de publicación escritos que unos cincuenta Agentes de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, venían demandando el ejercicio de funciones y su adscripción a la unidad Correspondiente, ya que tras la reestructuración efectuada por la Administración andaluza, se encontraban sin funciones concretas y/o se les habrían reubicados en puestos a extinguir, lo que estaba afectando seriamente en su estado anímico y salud.

La **queja 10/3102** fue promovida ante la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública, con objeto es esclarecer la filtración de los ejercicios de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Auxiliares Administrativos (C2) y al Cuerpo General de Administrativos (C1) de la Junta de Andalucía, celebrados a finales de diciembre de 2009, y correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2009, y que dio lugar a que familiares del titular de la imprenta encargada de la impresión de los ejercicios obtuvieran unas de las máximas calificaciones.

Desde el propio Instituto, órgano gestor de dichas pruebas, por encomienda de la Consejería titular de las competencias en materia de función pública, se confirman a este Comisionado los hechos reseñados al tiempo de que informan de la puesta en conocimiento de la Unidad Policial adscrita a la Junta de Andalucía de esos posibles hechos delictivos, tenidos lugar durante el proceso de impresión de los cuestionarios de examen de los procesos selectivos de referencia. Asimismo desde el órgano gestor también se informó a la Ilma. Sra. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Teniendo en cuenta que se estaba dilucidando si existió o no infracción penal, en cumplimiento del artículo 118 de la Constitución, la Administración debía ser absolutamente respetuosa con lo que en sede judicial se determine. Además, en tanto los tribunales

no se pronuncien debe respetarse el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

En el supuesto de que los tribunales declarasen la existencia de infracción penal, la Administración procedería a tramitar el correspondiente expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 62.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

Finalmente, la Administración previa valoración de los intereses en juego, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, consideró que la suspensión cautelar del proceso selectivo no era necesaria para asegurar la eficacia de la resolución final del procedimiento.

d) Despido Laboral, precariedad laboral.

En la **queja 10/4777** iniciamos nuestras actuaciones ante las posibles irregularidades laborales que estaban afectando a los trabajadores y trabajadoras del campo en la campaña de la aceituna 2010, en la provincia de Sevilla.

Según los datos que pudimos recabar y que motivó la intervención de esta Defensoría fueron el incumplimiento del Convenio Colectivo de Faenas Agrícolas, Forestales y Ganaderas de la provincia de Sevilla, al estar retribuyéndose al trabajador/a por debajo del salario establecido, con exigencia de rendimientos por jornadas superiores a la establecidas y, en caso, incluso sin retribución y sin producirse el alta en Seguridad Social.

Con objeto de conocer las medidas adoptadas al respecto solicitamos la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla, de los firmantes del Convenio colectivo y de las Asociaciones de Empresarios Agrícolas de la provincia.

En cuanto al grado de colaboración, y sin perjuicio de los casos expresamente reseñados en la Sección Quinta, se viene mejorando la colaboración de las Administraciones Públicas Andaluzas afectadas por las quejas tramitadas en este epígrafe, especialmente por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, titular de las competencias en materia de función pública andaluza.

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 necesidad de adoptar medidas para la subsanación de errores y reparación de perjuicios causados a los interesados en la gestión de la Bolsa de Trabajo de Celadores Conductores, dirigida al Director General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, en el curso de la **queja 07/2700**.

– Resolución relativa a la modificación del apartado segundo de la Resolución de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de

fecha 25/02/09, reconociendo a interesado el tiempo de servicios durante el que había estado excluido y/o suspendido en funciones, a todos los efectos, en el curso de la **queja 08/4273**.

– Resolución relativa a las adaptaciones de tiempo para persona discapacitada en proceso selectivo, dirigida a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, en el curso de la **queja 08/5313**.

– Resolución relativa al abono del complemento de productividad a liberado sindical, dirigida a la Consejería de Gobernación y Justicia, en el curso de la **queja 09/0934**.

– Resolución relativa a la acreditación de la prestación de servicios en virtud de contratación verbal, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, en el curso de la **queja 09/4022**.

– Resolución relativa a la constitución de Bolsa de Trabajo para la categoría de Auxiliar de Reprografía, dirigida a la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla, en el curso de la **queja 09/3534**

– Resolución relativa a la adaptación a las disposiciones vigentes en materia de función pública de las Bases Generales de convocatoria para cubrir las plazas vacantes en la Oferta de Empleo Público de 2009, dirigida al Ayuntamiento de Aracena (Huelva) en el curso de la **queja 09/4377**.

– Relativa a la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, dirigida a la Viceconsejería de Empleo en el curso de la **queja 09/5183**.

– Resolución dictada en el curso de la **queja 10/2062**, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, relativa a la constitución de las Comisiones de Selección de las pruebas de acceso a la Administración de la Junta de Andalucía, garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE REORDENACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO ANDALUZ

Tras la publicación del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, de reordenación del sector público (BOJA 147, de 28 de julio), esta Institución recibió numerosas comunicaciones y escritos de queja expresando discrepancias y aludiendo a criterios de impugnación contra las medidas contenidas en el mismo dirigidas al control de déficit público y con especial incidencia en criterios organizativos del sector público andaluz.

En muchos de los escritos se formulaba la petición expresa a la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz para instar ante el Defensor del Pueblo de las Cortes

Generales la interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra la norma autonómica citada o bien se solicitaba trasladar ante el Defensor Estatal sus alegaciones sobre la supuesta inconstitucionalidad de Decreto Ley 5/2010.

El Defensor del Pueblo Andaluz, oída la Junta de Coordinación celebrada el 15 de septiembre de 2010, –tomando en cuenta los inmediatos precedentes en relación con propuestas similares que afectaban a recientes Decretos-Ley aprobados a nivel estatal y autonómico con motivo de la situación de crisis económica sobre los que el Defensor Estatal no consideró procedente interponer Recurso de Inconstitucionalidad– acordó trasladar ante el Alto Comisionado de las Cortes Generales dichas comunicaciones, toda vez que era la petición expresa que se contenía en varios de dichos escritos, así como tomando en consideración que era dicho Defensor quien ostenta propiamente la legitimación necesaria para la interposición del recurso pedido.

Como resultado de la anterior iniciativa, con fecha 13 de octubre de 2010, la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor Estatal manifestó su criterio contrario a la formulación de tal recurso de inconstitucionalidad, que ha sido comunicado a esta Institución con fecha 2 de noviembre de 2010.

Igualmente, desde la entrada en vigor del citado Decreto Ley 5/2010 se vinieron produciendo otras acciones de impugnación ante los órganos jurisdiccionales que fueron comunicadas por los propios promotores de algunos escritos recibidos, o bien esta Institución tuvo conocimiento de las mismas mediante los mecanismos y anuncios oficiales de los que tuvimos constancia.

Ciertamente, y sin perjuicio de las vicisitudes que se produzcan en los trámites de los respectivos procedimientos judiciales en curso, el núcleo de discrepancia expuesto en la multitud de escritos recibidos incidían en la cuestión litigada ante los órganos judiciales.

Por ello, en la fecha en la que se manifestó la posición institucional sobre varios de los escritos de queja acerca de las medidas del Decreto Ley 5/2010, resultaba de aplicación el artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. Es decir, esta Institución no pudo entrar en el examen individual de dichas quejas –más allá del análisis general expresado– por encontrarse en su día el asunto pendiente de resolución judicial.

También, respecto del contenido de otros escritos, destacamos la petición expresa de que el Defensor del Pueblo Andaluz acordare la realización de un Informe Especial para abordar el estudio de la cuestión debatida.

Al respecto, hemos de indicar que dichos Informes Especiales no constituyen el cauce obligado o prioritario de atención de la Institución en el desempeño de sus funciones. Ello no impide para que sobre esta misma cuestión, referida a los modelos de organización de la Administración Pública, el Defensor del Pueblo Andaluz

haya mantenido una continua intervención en numerosas quejas o con motivo de consideraciones que se han expresado en los Informes Anuales presentados al Parlamento.

Destacamos los posicionamientos mantenidos por esta Institución. Así en el pleno del Parlamento celebrado el 27 de octubre de 1999, expresaba el Defensor del Pueblo Andaluz con motivo del debate del Informe Anual de 1998:

*“(…) Esta institución es consciente de la necesidad de articular formas flexibles de administrar que permitan disponer de instrumentos ágiles y eficaces de gestión administrativa. Ello, sin embargo, no debe ser incompatible con la observancia de estos principios y normas que establecen los límites y cautelas para un funcionamiento objetivo y garantizador de los derechos e intereses de todos los ciudadanos; es decir, con independencia de la figura que se utilice y de los medios que se empleen, no dejamos de estar en presencia de genuinas actividades de la Administración pública, y, por lo tanto, sometidas a un régimen jurídico público y garantista hacia el ciudadano. En ese sentido, me permito sugerir a los señores Diputados y señoras Diputadas que, en la próxima reforma que se pudiera acometer de la ley reguladora de la organización y administración de la Comunidad Autónoma andaluza, que data de 1983, sería deseable y muy clarificador abordar esta problemática, de manera que se identificaran las funciones irreductiblemente públicas que no pueden ser prestadas bajo fórmulas de derecho privado, a la vez que quedara perfectamente determinado el régimen jurídico aplicable a estas empresas participadas por la Administración en los distintos aspectos de su actividad.” (DSPA 140/V Legislatura, pág. 8.236).*

Del mismo modo, más allá de pronunciamientos centrados en quejas singulares, podemos añadir el hito que supuso la elaboración del documento a propósito de los trabajos de elaboración de la Ley 9/2007.

Dado el carácter masivo y reiterativo de dichas comunicaciones de numerosas personas profesionales del sector público, que fueron analizadas en los términos explicados, la Institución adoptó las medidas necesarias para garantizar la respuesta legal establecida ante las mismas, a la vez que evitase el riesgo de trastorno del funcionamiento ordinario de los servicios.

Por ello, la Institución procedió a su acumulación, dando el trámite legalmente previsto. Sin perjuicio de que ofreció información del estado de tramitación de las quejas registradas por los cauces previstos en el procedimiento, así como a través del servicio de internet para su general conocimiento.

Como conclusión esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz manifiesta:

a) Con pleno respeto a otros criterios, el Defensor del Pueblo Andaluz, oída la Junta de Coordinación, cursó ante el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales la petición de interponer Recurso de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, de me-

didias urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz. El Defensor Estatal, con fecha 2 de noviembre de 2010, nos trasladó que no ha consideraba procedente formular el Recurso de Inconstitucionalidad pretendido.

b) Somos conscientes de la extraordinaria complejidad del proceso que se desencadenó con la aprobación del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz, en el ejercicio de la potestad de autoorganización que ostenta la Junta de Andalucía. Un proceso, sin duda, complejo que exigirá en su desarrollo el máximo respeto a los derechos que el régimen jurídico reconoce al personal de empleo público.

c) La Institución del Defensor del Pueblo Andaluz queda especialmente atenta y vigilante a las vicisitudes de este proceso y a las incidencias que pudieran producirse en el ámbito de sus competencias y responsabilidades; en particular tras la aprobación del Decreto Ley 6/2010, de 23 de noviembre, de medidas complementarias del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público y del resultado final en que derive el Proyecto de Ley 8-10/PL-000007, de medidas complementarias del Decreto Ley 5/2010, de 27 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público (Procedente del Decreto-ley 6/2010, de 23 de noviembre), en tramitación en este Parlamento de Andalucía.

## 2.2 DOTACIÓN DE MEDIOS PERSONALES EN EL CUERPO DE GESTIÓN PROCESAL Y ADMINISTRATIVA

Por noticias publicadas en los medios de comunicación tuvimos conocimiento de los posibles retrasos en la ejecución de condenas en el Juzgado de lo Penal número 1 de Sevilla, debido al parecer por la sobrecarga de trabajo que padecen los juzgados de la capital andaluza y a la tardanza en cubrir las vacantes de personal en forma temporal, lo que motivó abrir de oficio la **queja 08/1484** ante la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública.

La Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en su exposición de motivos, señala que la Junta de Andalucía expresa su firme voluntad de apostar por una Administración más ágil y cercana al ciudadano, configurando un modelo organizativo que conjugue los principios de eficacia, eficiencia y modernización del aparato administrativo, entre otros, con la mejora continuada de la calidad de los servicios y la adopción de las nuevas tecnologías en orden a simplificar la gestión administrativa.

Y, así, en el Título I de esta citada Ley 9/2007, se contienen esos principios de la organización y actuación de la Administración Andaluza, a los que se unen,

además, el conjunto de principios previstos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía para Andalucía. Asimismo, conforme a lo regulado por el artículo 147 del propio Estatuto, corresponde a la Junta de Andalucía la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En las actuaciones promovidas al efecto, para determinar las causas que motivaban la demora en la cobertura de puestos de trabajo en los Juzgados andaluces, por cuanto la falta de personal podría estar provocando graves perjuicios a la ciudadanía, solicitamos a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública en primer lugar y, de la Secretaría General para la Justicia después, quienes tras los sucesivos y complementarios informes comprobamos que desde la fecha de 9 de febrero de 2007 en la que cesó el funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa titular del puesto de trabajo, hasta que el 12 de abril de 2007 se incorpora persona que desempeñaría interinamente el puesto vacante, transcurrieron más de dos meses, sin que fuese acreditado –pese a nuestra insistencia– las actuaciones que al respecto hubiesen realizado los órganos competentes de la Consejería para la adecuada cobertura de la vacante.

Además de lo anterior, no constaba que la funcionaria interina, que venía desempeñando el puesto de trabajo desde el 12 de abril de 2007 hasta que en noviembre de 2007 se incorpora titular por concurso, tuviera formación específica en las funciones asumidas, aun cuando proviniendo de otra bolsa, estuviera en posesión del título habilitante para el acceso al grupo o cuerpo al que pertenecía la plaza.

De conformidad con lo establecido en el artículo 489 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuando una Comunidad Autónoma, con competencias en la gestión de medios personales de la Administración de Justicia, tenga vacantes en puestos de la oficina judicial, por necesidades del servicio, podrá nombrar funcionarios interinos.

Conviene recordar que por Orden de 15 de febrero de 2006, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, se regula la selección y nombramiento de personal interino de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este sentido, el artículo 10 de dicha Orden, en cuanto a la cobertura de puestos de trabajo establece lo siguiente:

1. Producida una vacante o en los casos en que el titular del puesto esté ausente por el disfrute de licencias o permisos de larga duración y no habiéndose acordado su cobertura por los sistemas ordinarios y extraordinarios de provisión de puestos de trabajo, ni a través del procedimiento de sustitución de oficio, por la Delegación Provincial competente, dentro de la planificación

presupuestaria, se podrá iniciar la cobertura del puesto mediante el nombramiento de funcionario interino.

2. Conocida por parte de la Delegación Provincial correspondiente, la existencia de necesidades coyunturales de urgente atención, en relación con las cargas de trabajo de un centro de destino y dentro de la planificación presupuestaria del ejercicio corriente, resolver el nombramiento de funcionarios interinos por el tiempo indispensable para la normalización de la gestión.

3. En los supuestos anteriores las Delegaciones Provinciales seleccionarán al candidato que corresponda, respetando el orden de prioridad establecido en la bolsa correspondiente.

La Administración de la Junta de Andalucía, conforme a la regulación ya señalada anteriormente, procedió a la cobertura de puesto de Gestión Procesal y Administrativa, en el Juzgado de lo Penal núm. 1, de los de Sevilla, aunque con un retraso evidente –máxime teniendo en cuenta que la vacante se produjo por un concurso de traslado– debido, en parte, al agotamiento de la bolsa de trabajo del Cuerpo correspondiente.

Aun cuando tras la aprobación de la Orden de 8 de abril de 2009, por la que se acuerda modificar la Orden de 15 de febrero de 2006 sobre selección y nombramiento de personal interino de los Cuerpos de funcionario al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido a ampliar el número máximo de integrantes de cada una de las bolsas hasta el 100% de la plantilla provincial del Cuerpo correspondiente, lo cierto es que en el momento en que se produjeron los hechos analizados dicha cifra estaba situada en el 30% para todos los cuerpos excepto el de Médicos Forenses, por lo que el agotamiento de las mencionadas bolsas era más que previsible.

En consecuencia con los antecedentes, formulamos a la Secretaría General para la Justicia las siguientes **Recomendaciones:**

1.º) Que en ejercicio de las funciones de dirección, impulso y coordinación que le corresponden por aplicación de lo establecido en el artículo 5.1, del Decreto 305/2008, de 20 de mayo, adopte las medidas necesarias para la provisión con regularidad de los medios personales necesarios en las oficinas judiciales para el funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía y, en aplicación de la modificación de la Orden antes indicada, para evitar que se produzcan circunstancias como la descrita en los antecedentes de estas actuaciones promovidas de oficio, en las que se había demorado la cobertura de forma interina de puesto de trabajo del Cuerpo de Gestión Procesal en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sevilla, por un periodo de tiempo superior a dos meses, pese a las previsiones reglamentarias contenidas en la Orden de 15 de febrero de 2006, relativa a selección y nombramiento de personal interino.

2.º) Que para tratar de agilizar los trámites reglamentarios para la dotación de los cupos que para cada

grupo o cuerpo se prevén en el artículo 3.2, de la citada Orden y, para la revisión o actualización de las respectivas bolsas, así como para la cobertura de puestos de trabajo, se utilicen los medios tecnológicos a que se refiere la propia Orden, lo que sin duda contribuiría a la reducción sensible de los periodos de cobertura.

3.º) Que para casos como el que nos ocupa, donde la persona seleccionada provenga de bolsa de cuerpo inferior o bien directamente del SAE, se habiliten los procedimientos para la formación –presencial o a distancia– en las funciones específicas del cuerpo a que se ha accedido, promoviendo para ello la convocatoria y realización de cursos, jornadas, seminarios, etc., y la participación en los mismos.

En respuesta a la resolución formulada, la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación, como órgano competente para la programación y planificación sobre dotación de recursos humanos, de conformidad con el Decreto 167/2009, de 19 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, nos comunicaba, en un detallado informe-contestación a nuestra Resolución, el acatamiento de las recomendaciones formuladas y la adopción de medidas al respecto

Asimismo, nos informaba sobre la firma de un convenio entre la Consejería y el servicio Andaluz de Empleo, para la formación del personal interino ya que en caso de que no hubiese candidato en las bolsas de trabajo del personal de Justicia, se acude mediante ofertas genéricas a la oficina local o comarcal del Servicio Andaluz de Empleo en cuyo ámbito se encuentre ubicado el centro de destino.

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

Las actuaciones seguidas en la **queja 08/5313**, presentada por un persona discapacitada, con una minusvalía, diagnosticada como pérdida de visión binocular severa e hipoacusia media valorada en un 72% –según Dictamen Técnico Facultativo del Reconocimiento Grado de Minusvalía, emitido por la Dirección del Centro de Valoración y Orientación dependiente de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla– pusieron de manifiesto –una vez más– cómo las Administraciones Públicas hacen caso omiso a facilitar las adaptaciones de medios y tiempo a las que, legal y reglamentariamente, tienen derecho las personas discapacitadas en las pruebas selectivas de acceso al empleo público.

El caso objeto de la **queja 08/5313** se corresponde con las pruebas convocadas por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, fueron las convocadas para la categoría de Técnico Auxiliar (auxiliar Administrativo, publicada en *BOJA* núm. 94, de 17 de

mayo de 2005, cuyo tercer y último ejercicio se celebró el 5 de noviembre de 2008, consistente en prueba práctica usando procesador de textos Word, y que fue el objeto de la denuncia del interesado.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe al titular de la Gerencia Municipal, con la finalidad de conocer los argumentos legales en los que se apoyó el tribunal de oposiciones para no proporcionar al interesado los medios necesarios, ni la adaptación de las pruebas a su minusvalía –ya reseñada– adaptaciones que de manera taxativa, que no orientativa, determina la Orden del Ministerio de la Presidencia PRE/ 1822/2006 de 9 de junio, y que se concreta, en pantalla de tamaño adecuado y tiempos, para la realización de las pruebas en condiciones de igualdad respecto al resto de opositores.

Del informe recibido de la Gerencia resultaba que el interesado sólo solicitó formalmente (en la propia solicitud de participación) la adaptación de tiempo. No obstante, durante el desarrollo de las pruebas selectivas el interesado puso en conocimiento del Tribunal la necesidad de que, en el caso de llegar a la última prueba, necesitaría la adaptación de medios a la discapacidad que padece.

Consta en la documentación remitida que por parte de la Gerencia se requirió al interesado que aportase la siguiente documentación:

a) Informe sobre adaptación de tiempos y medios necesarios para exámenes de oposiciones y concurso y relacionados a ofertas públicas de empleo.

b) Certificado de adecuación al puesto determinado que solicita. Esta documentación no pudo ser aportada ya que por el Centro Base de Minusválidos de Sevilla, competente en la materia, se le informa que no procede su emisión y que, sería suficiente para la concesión de las adaptaciones solicitadas el dictamen técnico facultativo y la legislación vigente.

Dicha información se puso en conocimiento del Jefe de Personal del organismo municipal, por el propio interesado. Sin, por la Gerencia, y en su caso, por el Tribunal de Selección, no fueron atendidas las razonadas y justificadas peticiones del interesado y, debe realizar el ejercicio, con la concesión de un incremento de un tercio más del tiempo previsto para la prueba (15 minutos para los opositores, y 20 minutos para el interesado); además en cuanto al tamaño de la letra, sólo se le permitió cambiar de tamaño después de plantear una queja, antes de comenzar el examen, pero que al tener que hacerlo así se modifica el formato del examen, y en ningún momento fue informado de usar el zoom de word, que de todas formas, hubiera modificado la naturaleza de la prueba.

Respecto a la justificación de la Gerencia Municipal de Urbanismo para no aplicar las medidas previstas en la Orden del Ministerio de la Presidencia PRE/1822/2008, en cuanto a que el criterio de tiempo que se recoge se establece para ejercicios orales y escritos, no para prácticos, es precisamente el ejercicio práctico –que

no deja de ser escrito– cuando la adaptación es más necesaria, haciéndose sin embargo una interpretación rigurosa de la norma, desde luego contrariando a la misma y con perjuicio evidente para la persona discapacitada que no pudo hacer el ejercicio con las medidas legalmente previstas.

Entiende esta Institución y así se lo participamos a dicho Centro Directivo que la discrecionalidad de los tribunales, a los que la legalidad vigente le vincula sin excepciones, en este caso concreto, no podía vulnerar lo dispuesto en una norma, cual es la mentada Orden, y por consiguiente, y en estricto cumplimiento de la misma, estaban obligados a reconocer al interesado el tiempo de adaptación que su Anexo establecía, y que reproducimos para mayor ilustración:

*“(…) los opositores que presenten pérdida de visión binocular severa e hipoacucia media se concederá un tiempo adicional de 45 minutos por hora, y 15 minutos por hora, respectivamente, lo que supone en total un incremento de 60 minutos independientemente del grado de minusvalía concreta”.*

Pues bien, considerando esta Institución que de acuerdo con la normativa vigente, el tiempo de adaptación que se reconoció al interesado, fue tan sólo de 5 minutos, cuando le correspondían 15 minutos, resultó insuficiente, conculcándose de esta forma los derechos que la ley le reconoce en atención a su discapacidad, y situándole en un posición de grave indefensión, acordamos formular a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, la siguiente **Recomendación**:

Única. Que se proceda, en el caso del interesado, a retrotraer las actuaciones al momento de celebración del ejercicio práctico (prueba práctica de procesador de textos) celebrándose ésta con la concesión de los tiempos adicionales que la legalidad vigente contempla en atención a la discapacidad que padece el interesado.

La resolución formulada no fue aceptada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, alegando, entre otras circunstancias, las siguientes:

*“(…) Así, en los dos primeros ejercicios se le concedió tanto la ampliación de tiempo necesaria como los documentos del examen en tamaño de letra adecuada para su correcta visión. Y en el tercer ejercicio, igual. Se le preparó por el Tribunal el texto que había de ejecutar en un tamaño de letra específico para su correcta visión y además consciente el tribunal de su minusvalía visual, se le permitió utilizar en la pantalla la letra y tamaño que quisiera en orden a que pudiera visualizarla mejor e, incluso, que utilizase el zoom, opción de word que permite ampliar, en este caso, acercando la vista del documento, incluso se le dispuso un lugar apartado del resto para que no tuviera ningún problema. En este sentido, por el Tribunal se adoptaron todos los medios que estaban a su alcance para facilitarle en condiciones de igualdad el desarrollo de la prueba. Debiendo dejar claro e insistir en que el interesado NO solicitó como establece la normativa (STS de 19 de mayo de 2006), en ningún momento una*

*adaptación de medios y menos aún, una pantalla de un tamaño específico. Por su parte, el Tribunal, que no había tenido ninguna petición al respecto, ni siquiera se planteó que la pantalla de "14 pulgadas", utilizada en toda la Gerencia en ese momento –lo cual es verdad aunque el interesado no se lo crea–, pudiera presentar alguna dificultad para ser visionada por el interesado, cuando se le había facilitado y adaptado el resto de medios para poder realizar la prueba (tamaño del documento, letra, letra, zoom, tiempo, etc.)."*

Ante dicha respuesta, no compartida por el interesado, consideramos elevar las actuaciones a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla, de la que no obtuvimos respuesta alguna, lo que motiva la inclusión del expediente en este Informe Anual.

## 2.4 CÁLCULO DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD A ABONAR A FUNCIONARIO LIBERADO SINDICAL

La **queja 09/0934**, promovida por un funcionario liberado sindical a jornada completa, contenía una denuncia contra la Consejería de Gobernación por obligar al interesado a recurrir, cada cuatro meses, a los Tribunales de Justicia para poder percibir el importe correspondiente al complemento de productividad.

*A pesar de las reiteradas resoluciones judiciales que se han venido dictado en los últimos años, respecto al propio interesado, el órgano administrativo persistía en asignar una cuantía por el complemento de productividad considerando la cuantía que percibía en los meses anteriores a su liberación sindical, y por tanto inferior a la cantidad que resultaba media de las asignadas a sus compañeros de servicio, como así tiene reiteradamente solicitado y resuelto judicialmente.*

En la tramitación del expediente, la Consejería nos comunicó que el asunto planteado por el interesado se encontraba pendiente de resolución judicial en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, por un procedimiento Abreviado.

En relación con el asunto planteado en la queja formulada ante este Comisionado, y el recurso interpuesto ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo comunicábamos a la Administración que ambas cuestiones, a nuestro entender eran diferentes: Una, el derecho del interesado a percibir complemento de productividad en cuantía a la media de sus compañeros sin necesidad de acudir a los Tribunales, que era el objeto de la queja ante este Comisionado y, la segunda, la cuestión planteada en el ámbito judicial, el caso concreto de la productividad correspondiente a un determinado periodo del ejercicio de 2008, sobre la que esta Oficina y de conformidad con lo previsto por el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de diciembre) se abstenia de intervenir.

Del contenido de la información aportada por la Consejería de Gobernación, de las alegaciones formuladas por el

interesado a la misma e incorporadas al expediente y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primero. Por Resolución de la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública de Almería, de fecha 10 de mayo de 2007 se concede al interesado permiso a tiempo total –140 horas, liberado sindical– conservando todos sus derechos profesionales que le sean de aplicación, incluidos los de carácter retributivo.

Segundo. El Acuerdo de 7 de octubre de 2008, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de 7 de julio de 2008, entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Organizaciones Sindicales representadas en la Mesa General de Negociación de la Administración de la Junta de Andalucía, común para el personal funcionario, estatutario y laboral (art. 36.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril), sobre derechos de representación y sindicales, en el apartado 4 de la Cláusula Segunda, sobre Permisos sindicales, establece:

*"4. Quienes disfruten de estos permisos permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que sean de aplicación, incluidos los de carácter retributivo, a cuyo efecto se considerará integrado en dicho concepto el complemento de productividad, el cual se calculará en función de la productividad media que se perciba en la unidad o centro a que esté adscrita la persona a quien se concede el permiso. En casos de incapacidad temporal, se aplicará el mismo régimen que para el resto del personal."*

Tercera. Dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una "garantía de indemnidad" que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical"; pues, en concreto, en relación con el liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones de carácter sindical, dichas consecuencias negativas pueden "constituir un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales.

Cuarta. La Administración parte de la base de que el complemento de productividad retribuirá el especial rendimiento, la actividad y dedicación extraordinaria y el interés o iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo, siempre que redunden en mejorar el resultado del mismo y que cada Consejería, teniendo en cuenta los criterios anteriores, fijará la cuantía individual del citado complemento.

No puede aceptarse, sin embargo, que el criterio determinante en nuestra doctrina (SSTC 173/2001, de 26 de julio, 92/2005, de 18 de abril, y 326/2005, de 12 de diciembre) haya sido el de que el complemento retributivo estuviera vinculado al puesto de trabajo que el funcionario venía desempeñando antes de pasar a la situación de liberado sindical. La verdadera ratio decidendi de nuestra jurisprudencia en este ámbito es la de evitar el menoscabo patrimonial del liberado sindical y el efecto disuasorio que ese perjuicio retributivo podría provocar en el ejercicio de la libertad sindical. Y es indiscutible –como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal– que la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical –consecuencia lógica necesaria de la tesis que sostienen tanto la Administración como la Sentencia de apelación impugnada– no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución del funcionario que desempeña efectivamente su puesto de trabajo.

Así pues, aquella imposibilidad de percibir el complemento litigioso como consecuencia de la condición de liberado sindical del demandante integra una vulneración de la garantía de indemnidad contenida en el derecho del artículo 28.1 CE, dado que su retribución ha de ponerse en conexión con la que “percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias” (STC 173/2001, de 26 de julio, FJ 5); de suerte que la negación del cobro del complemento en cuestión implica “un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus compañeros de trabajo” (STC 92/2005, de 18 de abril, FJ 5); garantía de indemnidad la mencionada que ha sido vulnerada, primero, por las resoluciones administrativas que denegaron el complemento controvertido y, después, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada.

Quinta. Finalmente, debemos precisar que el complemento de productividad no puede ser el que tuviera antes de pasar el interesado a la situación de liberado sindical, como viene manteniendo la Administración Autonómica, sino el que “percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias” (STC 173/2001, de 26 de julio), calculado en función de la productividad media que se perciba en la unidad o centro a que esta adscrito el interesado.

En consecuencia, al no abonarse al interesado el complemento de productividad conforme al Acuerdo de 7 de julio de 2008, con menoscabo de su patrimonio y con vulneración de la garantía constitucional de indemnidad, procedería, ex artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos dictados por la Delegación del Gobierno en Almería, por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de nuestra Carta Magna y, como consecuencia de ello, reconocer

el complemento de productividad en las cuantías que resulten de aplicar el precitado Acuerdo.

En base a todo ello, trasladar al titular de la Viceconsejería de Gobernación Recomendación para que el complemento de productividad al interesado se calculase en función de la productividad media que se percibiera en la unidad a la que esta adscrito, en su caso, Servicio de Protección Civil, de la Delegación del Gobierno de Almería.

Dicha resolución no ha sido aceptada por los responsables de la Consejería quienes, nos comunican que ha sido intención del Departamento atender en todo momento las consideraciones recibidas desde esta Institución, considerándose motivación suficiente para las actuaciones siguientes de al cumplimiento de la sentencia judicial habida, así como las que, en su caso, pudieran llegar.

A este respecto, y sin perjuicio de la resolución de este Comisionado, se encuentra pendiente el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en recursos promovidos por el propio interesado y que esperamos se determine de forma definitiva el alcance del derecho que reclama en su condición de liberado sindical.

## 2.5 ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA LABORAL POR SERVICIOS PRESTADOS MEDIANTE CONTRATACIÓN VERBAL

Con motivo de la tramitación del expediente de **queja 07/4665**, por este Comisionado se formuló con fecha 7 de mayo de 2008, a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública, Recomendación para que adoptase las medidas oportunas para incluir en las Bases reguladoras de las próximas convocatorias de acceso a la función pública andaluza, otras formas de acreditar la experiencia por los servicios prestados para los supuestos de que el contrato de trabajo no se hubiese formalizado por escrito, y que serían complementarias al justificante de vida laboral, ciertamente insuficiente por sí solo a nuestro entender.

A este respecto, debemos recordar que hasta aquellas fechas, ejercicio de 2007, las bases reguladoras de las convocatorias de acceso a los Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, por el sistema de concurso oposición libre, determinaban como únicos documentos para acreditar la experiencia laboral el informe de la vida laboral –expedido por la Tesorería de la Seguridad Social– y las copias de los contratos.

Como respuesta a aquella resolución, con fecha 26 de junio de 2008, la Dirección General de la Función Pública, adscrita a la Secretaría General para la Administración Pública, comunicaba lo siguiente:

*“(…) En relación con la segunda Recomendación, entendemos que debe efectivamente adoptarse medidas que den una solución colectiva. Por parte de esta*

*Dirección General, se estudiará la posibilidad de otras formas de acreditación de la experiencia en cuestión, al objeto de poderlas incorporarlas, en su caso, en futuras convocatorias de procesos selectivo”.*

Una vez publicadas convocatorias de pruebas selectivas correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2009, podemos constatar que se mantienen como únicos documentos acreditativos de la experiencia laboral los de “informe de vida laboral” y “copia de los contratos” que detallan la categoría profesional en la que prestaron los servicios.

En este sentido, y con objeto de conocer las actuaciones realizadas hasta la fecha, en relación con aquella aceptación de la Recomendación de esta Institución, y las causas por las que no han sido incorporadas a las bases de las convocatorias efectuadas durante el presente ejercicio de 2009, aquellos otros medios para acreditar la experiencia laboral por parte de los participantes, promovimos de oficio la **queja 09/4022**, y a la que acumulamos a instancia de parte la **queja 09/3259**, ante la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Dicha petición fue contestada por la Secretaría General para la Administración Pública, por escrito de fecha 18/12/2009, registro de salida núm. 39464, con la remisión de informe de la entonces Dirección General de la Función Pública en el que concluía que, la comentada Resolución de este Comisionado, no es aceptada por considerar que *“(…) las garantías que el procedimiento exige, y los derechos de todos los aspirantes que concurren al mismo, impiden que pueda valorarse el trabajo desempeñado por quienes no presenten contrato de trabajo con la fe de vida laboral, puesto que dichos documentos constituyen el único instrumento que acredita de forma fehaciente la categoría profesional en la que se encuadran los servicios prestados por los interesados...”*.

Ante dicha respuesta, esta Defensoría decide dar cuenta de las actuaciones a la Sra. Consejera titular del Departamento, recordando que, como ya motivamos en nuestra resolución, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 8, prevé que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra y se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

Y, en base a ello, aquella Recomendación se concretaba en el establecimiento de algunas medidas complementarias para acreditar fehacientemente los servicios prestados por el interesado en el sector privado, al no haberse formalizado por escrito el correspondiente contrato de trabajo.

Entre esas medidas complementarias pudieran encontrarse, entre otras, copia de los justificantes de ingreso de las cotizaciones en la Tesorería de la

Seguridad Social, copia auténtica o autenticada de la plantilla del personal de la empresa, ó cualquier otro medio que considere oportuno al efecto. En todo caso, dichas medidas serían complementarias al justificante de vida laboral, ciertamente insuficiente a nuestro entender.

Transcurrido un plazo prudencia sin obtener contestación por parte de dicha autoridad, nos vimos obligados a dar por finalizada nuestras actuaciones con la inclusión del expediente en el presente informe.

## **2.6 CONSTITUCIÓN DE BOLSA DE TRABAJO PARA AUXILIARES DE REPROGRAFÍA EN LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA**

La **queja 09/3534** fue promovida por una ex-trabajadora de la Diputación Provincial de Sevilla por haber sido excluida del proceso de regularización laboral llevado a cabo respecto a trabajadores temporales que venían prestando servicios de forma casi ininterrumpida en los mismos programas de fomento de empleo por los que era contratada la interesada; además, consideró haber sido objeto de una situación de discriminación respecto a otros trabajadores al no ser contratada dentro de los denominados Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA) para la ejecución del PFOEA del año 2009, cuando de forma ininterrumpida había sido contratada desde el ejercicio de 1998 al 2008, inclusive.

En ese sentido, el organismo provincial—en los últimos dos/tres años—ha creado diversas Bolsa de Trabajo para personal técnico forestal, de topografía, auxiliares y otras, en las que se han venido integrando todo el personal que, al igual que la interesada, venía prestando servicios—mediante contrataciones temporales—, y de las que tan sólo ella quedó fuera de Bolsa por cuanto la correspondiente a la categoría y especialidad en la que tendría experiencia —auxiliar de reprografía— no fue creada.

En la tramitación del expediente, solicitamos la colaboración de la Diputación Provincial de Sevilla que, mediante el preceptivo informe emitido por la Dirección de Recursos Humanos, nos comunicó entre otros datos, los siguientes:

*“El tiempo total de servicios prestados ha sido de seis años, tres meses y diez días. La reclamante ha formalizado con la Diputación Provincial de Sevilla, siempre dentro del marco normativo de los denominados Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA) YPROPUESTA DEL SPEE. El último contrato fue el 06/03/2008 al 30/06/2008, Unidad Aepsa Gestión y Seguimiento del PFOEA 2007. Contrato afectado al Convenio INEM-CCLL.*

*El acceso al empleo en la Diputación Provincial se lleva a cabo a través de las distintas pruebas de selección en las diferentes categorías que conforman las distintas bolsas de empleo gestionadas por el Servicio de Contratación del Área de Recursos Humanos.*

*Que en la actualidad la reclamante, una vez que desde el Área nos hemos interesado por esta persona, no está*

*inscrita en ninguna Bolsa de Empleo correspondiente a la categoría profesional de auxiliar de reprografía y sin que hasta la presente exista necesidad de crear una nueva Bolsa de dichas categorías profesionales, por no estar en los parámetros de prioridades en materia de planificación de recursos humanos.”*

A la vista de lo actuado, y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

**Primera.** En la exposición de los hechos advertimos que la actuación administrativa cuestionada responde a criterios de decisión basados en el ejercicio de la potestad autoorganizadora de la Administración, la cual alude al conjunto de poderes que la misma tiene reconocidos para la ordenación de los medios personales y materiales que se le encomienda, con el objeto de que sea posible el ejercicio de determinadas competencias y potestades públicas.

**Segunda.** Como quiera que, sobre la base de dicha potestad autoorganizadora, existe un cierto grado de discrecionalidad que ofrece la elección de distintas alternativas posibles desde la perspectiva del Derecho, la intervención de esta Institución únicamente sería posible si se advirtiera una actuación concreta de la que pudiera deducirse una conducta vulneradora de un derecho fundamental, situación que, conforme al relato fáctico de los hechos que nos aportan, no ha sido posible determinar.

**Tercera.** Por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, ante la demanda formulada por la interesada por despido improcedente, se dictó sentencia núm. 265/09, de fecha de vista de 22 de junio de 2009, absolviendo a la Diputación Provincial de Sevilla, entre otros. No obstante, la contratación formalizada en esos años con la interesada se trataba, tal y como establece la sentencia “de una contratación acogida a la normativa específica contenida en el RD. 939/97 de 20/6, por el que regula la afectación al programa de fomento de empleo agrario, de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas”.

**Cuarta.** Como acertadamente señala el informe del Área de Recursos Humanos del organismo provincial, el Tribunal Supremo en sentencia de 30/04/2001, señala que “el personal contratado por las Administraciones Públicas en función de las asignaciones disponibles no atribuye a dichos trabajadores el carácter de fijos discontinuos”, como pretendió demostrar con su demanda la reclamante.

A la vista de lo actuado, pudimos concluir que, efectivamente, la contratación temporal de la interesada durante esos seis años, seis meses y diez días, en los que prestó servicios en el Departamento de Reprografía –desde 1998 hasta el 2007– (sin interrupción de ningún año), realizando las funciones de Auxiliar de Reprografía –como así tiene acreditados– no le atribuía a la interesada el carácter

de trabajadora fija discontinua, porque su contratación estaba acogida a la normativa específica contenida en el Real Decreto 939/1997, de 20 de junio, y por que así –además– ha sido resuelto en vía judicial.

No obstante, lo anterior si evidenciaba considerar en la planificación de los recursos humanos del organismo provincial, la incorporación de personal de Auxiliar de Reprografía para el citado Departamento, lo que justificaría la creación de una Bolsa de Empleo para dicha categoría, constituida conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad como lo habían sido el resto de Bolsas del Organismo provincial.

**Quinta.** En cuanto a las contrataciones de personal de los Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA), pudiera haber existido un trato discriminatorio por parte del organismo provincial hacia la interesada respecto a otros tantos trabajadores que, al igual que ella, venían prestando sus servicios en estos Programas y que fueron nuevamente contratados para la ejecución del PFOEA del año 2009, mientras que a la interesada se comunicaba verbalmente por la Dirección de Área de Infraestructuras y Desarrollo Rural (área a la que se encontraba adscrita durante los periodos anteriores) que durante ese ejercicio (2009) no contaban con sus servicios –como así sucedió– a pesar de que las funciones que venía realizando seguían existiendo.

**Sexta.** La selección del personal de los Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA) se realiza conforme al ya citado Real Decreto 939/1997, de 20 de junio, por el que se regula la afectación, al programa de fomento de empleo agrario, de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas.

En estos casos, la contratación de estos trabajadores, no es una contratación por obra o servicio determinado vinculada a la realización de una obra determinada, sino que está justificada por una subvención que tiene por objeto “la contratación de trabajadores desempleados para la ejecución de obras o servicios de interés general y social, es decir, la creación de empleo subvencionado, como declara el artículo 1.º de la Orden de 26 de octubre de 1998, que regula la concesión de este tipo de subvenciones por el INEM, hoy Servicio Público Estatal de Empleo, en el ámbito de colaboración con las Corporaciones Locales.

En este sentido, la interesada se encontraba en las mismas condiciones laborales y socio-económicas que los trabajadores que fueron contratados.

Por cuanto antecede, decidimos el traslado a la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla de **Sugerencia** concretada en los siguientes términos:

*“Primera. Que adopte las medidas oportunas para la constitución de Bolsa de Trabajo para la categoría de Auxiliar de Reprografía, conforme al procedimiento seguido por esa Entidad Local y ajustado a los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad.*

*Segunda. Que en las próximas contrataciones temporales de personal que se efectúen por la Diputación Provincial de Sevilla, dentro de los Programas de Fomento de Empleo Agrario –PFOEA– en el marco del Convenio INEM-Corporaciones Locales, se apliquen a la interesada los mismos criterios de selección que al resto de los trabajadores que, de forma sucesiva y anualmente, son contratados desde hace varios años.*

*Lo anterior, sin que ello constituya contratación fija discontinúa, como así fue confirmado por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla en sentencia de fecha 29 de junio de 2009.”*

De la respuesta emitida por el organismo provincial, resultó que no fue aceptada la resolución formulada, por lo que procedemos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual.

No obstante, en nuestra comunicación al Presidente del organismo provincial, dando cuenta de dicha inclusión, le recordábamos que la interesada inició la prestación de sus servicios en el organismo con fecha 23/12/2003, con la categoría de Ayudante incluida dentro del grupo profesional de Oficiales de Tercera y Especialista conforme al convenio colectivo de aplicación, categoría que implicaba desempeñar determinadas tareas auxiliares dentro del grupo profesional y concretamente, en su caso, esas tareas se desarrollaron dentro del ámbito de la reprografía.

Por consiguiente dada la experiencia profesional desarrollada durante todos esos años de servicios en la Diputación, en el Departamento de reprografía, fue motivación suficiente para posibilitar contar con el perfil profesional de la interesada para las contrataciones temporales de personal para la categoría de Especialista 2.ª en Máquinas Reproductoras de Planos (grupo profesional II).

La realidad de los hechos puso de manifiesto que, en el caso de la promotora de este expediente, podría haber resultado una inaplicación efectiva y real el principio de igualdad de trato y oportunidades –respecto al resto de compañeros que accedieron a sus respectivas Bolsas de Empleo– y, además, podríamos encontrarnos ante una situación discriminatoria por edad (45 años) y escasa formación académica, pero suficiente y acreditada experiencia para la actividad profesional que vino desarrollando desde hacía más de seis años.

Y, por otro parte, además, no se habría tenido en cuenta –respecto a la interesada el compromiso de estabilidad para el personal temporal de larga duración contenido en el Anexo IV relativo al Acuerdo para la Estabilidad, la Modernización Organizativa y el Desarrollo Profesional 2007-2009 contemplado en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación (BOP núm. 135 de fecha 13 de junio de 2007, páginas 2531 y 2532), por el que las partes firmantes se comprometen a desarrollar la Estrategia 2.ª sobre Estabilidad Laboral y Promoción la cual contiene el denominado Plan Operativo para la Consolidación del Empleo Temporal.

En conclusión, con la no aceptación de la resolución formulada por esta Institución, consideramos que se ocasiona ciertamente un doble perjuicio a la trabajadora: Pasa a la situación de desempleada y resultará ciertamente difícil su reincorporación a la vida laboral ante las escasas o nulas perspectivas de empleo –dada su condición de mujer y mayor de 45 años. Y, a ello, se agrava aún más si cabe, el que la trabajadora no podría ser beneficiaria del subsidio del Régimen Especial Agrario debido a las modificaciones efectuadas en la normativa reguladora de este Régimen Especial de la Seguridad Social ya que no podría reingresar en el mismo.

## 2.7 BASES REGULADORAS DE CONVOCATORIA DE ACCESO A PLAZAS DE EMPLEADOS MUNICIPALES

Por la publicación aparecida en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 177, de fecha 9 de septiembre de 2009, tuvimos conocimiento del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aracena (Huelva), con fecha 17 de julio de 2009, referente a la aprobación de las Bases Generales de convocatoria para cubrir las plazas vacantes en la Oferta de Empleo Público de 2009.

Del estudio del contenido de las bases reguladoras publicadas, consideramos que existía incumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de acceso a la función pública por lo que iniciamos de oficio la **queja 09/4377**, ante el Ayuntamiento de Aracena (Huelva).

De entre los aspectos que consideramos vulneraban las disposiciones vigentes, y que reseñamos, se encontraban los siguientes:

a) Requisitos exigidos para participar en promoción interna (Base 2.ª apartado f). Debía concretarse que la antigüedad exigida para participar era la de dos años en el Cuerpo o Escala a que se pertenezca y, en todo caso, en el Grupo inmediatamente inferior al ofertado.

b) Sistema de selección previsto para la provisión de las plazas por turno libre y promoción interna: concurso oposición, cuando procede el sistema de oposición libre, conforme al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

El Tribunal Constitucional (STC 27/91) tiene declarado que el concurso oposición no es el sistema que mejor garantiza los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (arts. 23 y 103.3 CE), en detrimento del general de oposición libre, que sólo puede ser obviado cuando por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar sea más adecuada la utilización de los otros dos sistemas citados (art. 2.R.D. 896/91), que en el caso de concurso, debe estar amparado por Ley. Finalmente, el artículo 4 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la

Administración del Estado, de 10 de marzo de 1995, de aplicación supletoria a la Función Pública Local (art. 1.3 del mismo), reitera esta previsión.

c) Fase de concurso oposición: en su caso, valoración superior del 45% en concreto el 75% de la fase de oposición, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, entre otras sentencias en la núm. 148/1986, de 25 de noviembre y núm. 67/1989, de 18 de abril.

d) Temarios: No adecuados, en cuanto al número de temas y materias obligatorias, 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.

No inclusión de 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.

e) Ausencia del calendario previsto de los 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 este sentido, el citado artículo 16 señala que «las convocatorias deberán contener, al menos, la duración máxima del proceso de celebración de los ejercicios». Así, la incorporación del calendario en las bases de selección es una garantía a favor de los opositores, que obliga, además al Tribunal a no dilatar el proceso y finalizar dentro de ese plazo; los participantes saben cuánto va a durar, como máximo, el proceso selectivo. Por ello, debe establecerse esa duración máxima en las bases y la Administración hacer todo lo posible para que se cumpla.

En todo caso, debería incluirse que el comienzo del primer ejercicio no comenzará antes de un día concreto, con lo que los participantes pueden programar su preparación de forma más adecuada.

En consecuencia, la posible no adecuación de dicho proceso selectivo a las citadas disposiciones vigentes, pudiera provocar la nulidad de las mismas y causar con ello perjuicios a las expectativas de la ciudadanía para acceder a la función pública con carácter estable, por lo que trasladamos a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación** para que dichas Bases se adecuasen a las observaciones realizadas.

Recibida la preceptiva respuesta municipal, resultó que la Resolución fue aceptada parcialmente, respecto a los requisitos a exigir para participar en promoción interna y el calendario previsto de los procesos selectivos.

En cuanto al resto de las cuestiones planteadas en la Resolución, por parte de esa Alcaldía motivó su no aceptación por cuanto sigue:

1. Respecto al sistema de selección, se considera que a partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, se establece que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera y de personal laboral fijo serán los de oposición y concurso oposición (art.61 apartados 6 y 7).

2. La puntuación máxima del proceso selectivo es de 35 puntos (20 de los dos ejercicios de que consta la fase de oposición, y 15 puntos por la baremación de los diferentes apartados del concurso, hacen el total de los 35 puntos reseñados. El 45% de 35 es 15,75 puntos, superior a los puntos otorgados en la fase de concurso (en total 15 puntos).

3. Respecto a la no inclusión en el temario materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género, entiende que la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género de Andalucía es discutible su aplicación a las convocatorias equivalentes de la Administración Local por regirse por la normativa de la Administración del Estado.

Sin perjuicio de los argumentos alegados por la Administración Municipal para no aceptar los aspectos reseñados, que no compartimos por cuanto queda fundamentado en la Resolución formulada, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

## 2.8 MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA RED DE OFICINAS DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO

En la **queja 09/5183** se denunciaban los perjuicios profesionales, económicos y sociales que había producido en los funcionarios afectados la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) del Servicio Andaluz de Empleo, llevada a cabo por el Decreto 473/2008, de 14 de octubre.

Este mismo asunto ya fue objeto de reseña en el Informe Anual del pasado ejercicio de 2009, con motivo de la **queja 08/5395**, que incluimos en el Epígrafe I.2.2.9 a la que nos remitimos en su totalidad.

Nos obstante, ante la nueva queja presentada, volvimos a poner en conocimiento de la Consejería de Empleo la resolución formulada con ocasión de la citada queja en la que recomendábamos la modificación de la RPT de la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo teniendo en cuenta los efectos negativos que la aplicación del Decreto 473/2008, de 14 de octubre, habría supuesto para el personal destinado en la red de oficinas de SAE y por las importantes repercusiones que tienen las funciones encomendadas a la red de oficinas de SAE en la ciudadanía en general.

En la respuesta facilitada desde la Consejería considera que ha actuado en el marco de la normativa

legal vigente, salvaguardando los intereses generales y ejerciendo las competencias de autoorganización que tienen conferidas las Administraciones Públicas, con el fin de mejorar los servicios que se prestan desde la red de oficinas de empleo adscritas al Servicio Andaluz de Empleo.

Por ello, concluía el informe de la Administración, la referida modificación pretende ajustar las plantillas de personal creando para ello determinados puestos de trabajo que se entienden necesarios, modificando otros para adaptarlos a las necesidades actuales de funcionamiento y eliminando aquellos otros que quedaron desfasados, respetando los derechos e intereses legítimos de las personas que trabajan por y para la organización, procurando lo mejor para las mismas.

A la vista de la respuesta recibida, entendemos que desde la Consejería de Empleo se mantiene el mismo criterio ya expresado con ocasión de la resolución contenida en la queja 08/5395, por lo que esta Institución ratificándose en la ya comentada recomendación y expediente reseñada en el anterior Informe en el epígrafe indicado, dio por finalizadas las actuaciones, con el archivo del expediente y su inclusión en este Informe.

## 2.9 INCUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE PARIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LAS COMISIONES DE SELECCIÓN

Con motivo de la publicación en *BOJA* núm. 59 de fecha 25 de marzo de 2010, de la Resolución de 12 de marzo de 2010, de la Secretaría General para la Administración Pública, de la convocatoria para el acceso a la condición de personal laboral fijo, por el sistema de concurso oposición, en la categoría profesional de Psicólogo/a (1030), correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2009, se inicia de oficio la **queja 10/2062**, por cuanto la Comisión de Selección incluida en su Anexo I, se constituía en su totalidad de personas del sexo femenino.

La Constitución Española, aunque responde a un momento en el que todavía no se había desarrollado la sensibilidad social presente, proclama en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo.

La promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y su entrada en vigor, tiene una trascendental importancia, no solo por las modificaciones producidas en nuestro ordenamiento jurídico, sino por los cambios sociales y laborales que la misma está favoreciendo para avanzar en el logro de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

El Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en su artículo 60.1 al regular los órganos de selección establece que serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de

imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en el Estatuto de Autonomía para Andalucía un fuerte compromiso en esa dirección, cuando en su artículo 10.2 afirma que "la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquella en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social". A este respecto, el Estatuto de Autonomía para Andalucía incorpora transversalmente el principio de igualdad en 17 artículos

Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están vinculados a lo establecido en los tratados y en las normas constitucionales y estatutarias relacionadas, teniendo la obligación de adoptar las medidas necesarias para promover la igualdad de derechos de las mujeres y de los hombres. Para ello, deben ejercitar las competencias que les corresponden desde una perspectiva de género, formulando y desarrollando una política global de protección de los derechos de las mujeres.

Integrar la perspectiva de género supone incorporar al análisis, diseño y evaluación de las políticas públicas, las diferentes posiciones ocupadas por las mujeres y los hombres que producen desequilibrios de género.

Como ya conocemos, en Andalucía, este hecho se consolida con la entrada en vigor de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, cuyo objetivo es la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

Así, en el Capítulo II de su Título I, establece las medidas para la promoción de la igualdad de género en el ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, entre las que se adopta el principio de representación equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de los órganos directivos y colegiados, recogido en el artículo 11 con el siguiente tenor literal:

«1. Se garantizará la representación equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de titulares de órganos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno.

2. En la composición de los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía deberá respetarse la representación equilibrada de mujeres y hombres».

Asimismo, uno de los instrumentos fundamentales para integrar la perspectiva de género, es decir, incorporar estas diferencias y actuar en base a ellas, ha sido el aún vigente Plan Estadístico de Andalucía 2007-2010, entre cuyos objetivos se encuentra el "*Garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres*".

Siguiendo esta misma línea de actuación y para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 12/2007, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía

aprobó, por Acuerdo de 19 de enero de 2010, el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013. Dicho Plan Estratégico, ha sido elaborado con una filosofía política concretada en seis principios rectores de entre los que reseñamos el de Responsabilidad, que dice:

«Tras la entrada en vigor de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, no sólo se establece el compromiso, por parte de todos los poderes públicos, de aplicar de forma efectiva lo legislado en la misma, sino también la responsabilidad de llevarlo a cabo en los términos y plazos establecidos en dicha Ley».

Por cuanto antecede, procediéndose a abrir de oficio la **queja 10/2062** ante la Secretaria General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, al tiempo que decidimos formular Recordatorio de deberes Legales sobre las disposiciones y trasladamos Recomendación para que la Comisión de Selección se constituyese garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Del examen de la respuesta emitida por la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública, órgano gestor de las pruebas selectivas, se desprende que la anterior Resolución no es aceptada a pesar de compartir lo manifestado en la queja que nos ocupa y sin perjuicio de que para próximas convocatorias adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento del principio de paridad en la composición de dichas Comisiones.

En consecuencia, y como quiera que no se produce una medida adecuada en los términos contenidos en la Resolución formulada, aún siendo posible en el momento en que la misma se trasladó a la autoridad competente, he resuelto dar por finalizadas las actuaciones en el expediente de queja, procediendo a su inclusión en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, de conformidad con lo prevenido por el artículo 29.2 de nuestra ley reguladora por considerar que siendo posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido.

## **2.10 DEMORA EN EL PAGO DE LAS RETRIBUCIONES A LOS EMPLEADOS DEL AYUNTAMIENTO DE HUÉVAR DEL ALJARAFE (SEVILLA)**

En la **queja 10/2220**, un funcionario del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla), se dirigió a esta Institución denunciando la demora en el pago de las nóminas de los empleados públicos de ese Ayuntamiento.

En la tramitación del expediente, solicitamos la colaboración de la Alcaldía-Presidencia que, mediante el informe preceptivo nos comunicó que el motivo de la situación era debido a las circunstancias económicas negativas que atravesaba el Ayuntamiento, lo que motivaba que ningún trabajador ni proveedor de la entidad local estuviese al corriente en sus pagos.

Asimismo, la primera autoridad municipal, nos decía:

*“(…) En cuanto a las medidas que desde esta alcaldía se están adoptando, en primer lugar informarle que esta entidad ha firmado un acuerdo con el OPAEF sobre la deuda pendiente que una empresa de la localidad tiene con este Ayuntamiento y cuyo importe asciende a 980.724,43 €. Dicha cantidad será pagada de forma fraccionada durante los meses de marzo a noviembre del presente ejercicio, debiendo estar liquidada en su totalidad antes de diciembre de 2010.*

*En segundo lugar y para poder disponer en estos momentos de esta cantidad, estamos realizando gestiones con los bancos para que nos adelanten dicho importe. Una vez lo tengamos concedido procederemos a los abonos de las nóminas que se adeudan. (...)”*

Posteriormente, durante la tramitación del expediente, recibimos información de otras personas afectadas alegando que algunos trabajadores sí habrían cobrado algunas cantidades, por lo que a todos no se les adeudaban los mismos periodos; estos afectados, insistían en que se estaban atendiendo otros pagos menos prioritarios –como los gastos de equipos deportivos federados–; se siguen realizando contrataciones de personal temporal, etc.

Como bien sabemos, la normativa vigente establece la obligatoriedad para los entes locales de formular un Plan de Disposición de Fondos a fin de establecer unos criterios que determinen cómo y cuándo van a salir los fondos municipales, criterios que deberán ajustarse a lo dispuesto en dicha normativa en esta materia, que está constituida básicamente por:

a) El artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que dispone:

«La expedición de las órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el Presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores».

b) El artículo 65 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, de desarrollo del capítulo I del Título VI de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, que establece:

«La expedición de órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos que se establezca, con la periodicidad y vigencia que el mismo determine, por el Presidente o por el órgano facultado para ello en el caso de organismos autónomos dependientes.

El plan de disposición de fondos considerará aquellos factores que faciliten una eficiente y eficaz gestión de la tesorería de la entidad y recogerá necesariamente la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.»

El Plan de Disposición de Fondos tiene por objeto conseguir una adecuada distribución temporal de los

pagos acomodándolos a las disponibilidades de efectivo previstas en la Tesorería Municipal que permita una correcta estimación de las necesidades de endeudamiento del Ayuntamiento y la optimización del empleo de los recursos disponibles.

La gestión de los fondos integrantes de la Tesorería, salvo disposición legal en contrario, se realizará bajo el principio de unidad de caja con la centralización de todos los fondos y valores generados por operaciones presupuestarias y por operaciones no presupuestarias.

Dicho Plan constituye la expresión normativa de los criterios para la ordenación del pago, con respeto a los límites de prioridad señalados en el artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y en otras normas de aplicación.

Como acto jurídico reglamentario, el Plan establece normas sobre la priorización de pagos de naturaleza permanente, constituyéndose en un documento de carácter obligatorio, cuya formulación es competencia de la Alcaldía-Presidencia y, su ausencia, supone respetar la prelación de pagos radical del artículo 187 del TRLRHL y, dentro de las obligaciones del ejercicio corriente, la aplicación del artículo 74.2 de la Ley 30/1992, esto es, el despacho de expedientes por riguroso orden de incoación, salvo resolución motivada en contra.

El orden de incoación sería el de producción de la Fase O, verdadero surgimiento de la obligación económica, si bien se entiende que para los gastos de origen contractual se habría de esperar el transcurso de sesenta días desde la fecha de expedición de la certificación o documento acreditativo, si a la fecha del reconocimiento de la obligación este periodo no se hubiera concluido.

Por su carácter normativo, el Plan de Disposición de Fondos, debe ser publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo impugnabile en vía contencioso-administrativa. No puede ser modificado, por tanto, mediante acto singular, ni por el Presidente, ni por el Pleno, por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

Igualmente, el citado Plan es un reglamento interno que sirve para organizar el funcionamiento de un servicio burocrático-administrativo y es uno de los llamados Reglamentos ad intra: es, por lo tanto, un acto jurídico, que va a comportar un conjunto de derechos y obligaciones en su aplicación. Y dentro del acto jurídico es claro que, aunque no tenga unos destinatarios determinados, no se consume al ser cumplido o puesto en práctica, sino todo lo contrario, se perfecciona. Por ello, no es un acto administrativo general, un acto ordenado, sino un acto ordinamental, es decir, un Reglamento, una norma, Derecho objetivo.

El Plan de Disposición de Fondos según el Ordenamiento jurídico tiene unos caracteres determinados, que son:

1. De la redacción del artículo 187 del TRLRHL se desprende que es un documento no discrecional o voluntario. El Presidente de la Corporación está en la obligación de hacerlo, pues así lo impone el TRLRHL al utilizar la expresión de que "la expedición de las órdenes de pago habrá de acomodarse al Plan".

2. Indispensable o necesario. Es un documento indispensable, necesario, que tiene que existir para cumplir su propia finalidad en la expedición de las órdenes de pago.

3. Instrumento de coordinación. El Plan funciona como instrumento de coordinación entre el Presupuesto y la Tesorería, actuando como mecanismo de regulación de los flujos de entrada/salida que ha de soportar la Tesorería (cuánto y cuándo hay que ingresar/pagar).

4. Planificador de los gastos. También en consonancia con su propia finalidad: poner orden.

5. Legítima la expedición de los correspondientes mandamientos u órdenes de pago. Una vez aprobado, será su adecuación al Plan lo que legitimará la expedición de los correspondientes mandamientos u órdenes de pago.

6. Instrumento de control. Es un medio de control en la expedición de las aprobaciones del gasto y de las órdenes de pago, pues marca el ritmo de ellas dentro del ejercicio presupuestario.

7. Instrumento para el eficiente funcionamiento de la Tesorería, pues, poniendo orden, lo conseguirá. Por supuesto, siempre que haya fondos líquidos suficientes para pagar a todos en su debido tiempo y momento.

8. Condiciona el plan y programa de la Tesorería, que confeccione el titular de la misma en consonancia con lo dispuesto en los artículos 196.1 c) del TRLRHL y 5.1 A) del Real Decreto 1174/1987.

9. Como integrante del Ordenamiento jurídico resalta su carácter vinculante y flexible al mismo tiempo. Vinculante, en cuanto que toda norma obliga. Es una consecuencia del Derecho positivo, del Ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho. Flexible, porque aun siendo rígido para su propia aplicación, que no puede ser desviada ni alterada, permite su modificación. Puede ser variado por los mismos cauces de su creación, en función de las variables a las que está o puede estar sometido.

Todo esto lleva a precisar su finalidad: documento de ordenación y de planificación de los gastos, para que se ordene la expedición de los documentos conformadores de ello y el pago correspondiente y, bajo el principio constitucional de la eficacia (art. 103.1 de la Constitución), conseguir resultados eficientes.

En definitiva, el Plan de Disposición de Fondos asegura el nivel de cobertura suficiente para la atención y pago de las obligaciones planificadas, siendo su responsable el Presidente, que es quien lo establece,

debe ser quien lo haga materialmente y decidir cómo quiere que se haga, pues es el ordenador de pagos, sin perjuicio de los informes técnicos, jurídicos y económicos, que quiera solicitar.

En cualquier caso, el Plan de Disposición de Fondos deberá ser elaborado de acuerdo con los criterios de prelación que establece el artículo 187 del TRLRHL, en cuanto que tendrán preferencia los pagos para gastos de personal y las obligaciones de ejercicios cerrados.

En este sentido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 214.2 b) y c) del TRLRHL, el Interventor está obligado a comprobar que se cumplan las prioridades en los pagos, debiendo formular el correspondiente reparo que pusiera de manifiesto el incumplimiento de las prioridades legales en los mismos.

Por su parte, la Tesorería, que es la que debe proponer la Ordenación del Pago al Alcalde, debe garantizar que las propuestas que vayan a ser ordenadas por la Alcaldía se ajustan al Plan de Disposición de Fondos aprobado, sin perjuicio de que la Intervención fiscalice, como es su competencia, dicha propuesta, para ver que se respeta el Plan de Disposición de Fondos.

Por cuanto antecede, este Comisionado decidió formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla), **Recomendación** para que, sin más demora aprobase el correspondiente Plan de Disposición de Fondos.

En la programación mensual de las órdenes de pago a emitir respecto de las obligaciones presupuestarias reconocidas y de pagos de naturaleza no presupuestaria emitidas conforme a la normativa de aplicación, se estará al siguiente orden sucesivo de prelación:

#### A) Prolación de pagos.

Cuando las disponibilidades de fondos estimados no permitan atender el pago de la totalidad de las obligaciones vencidas y exigibles se estará al siguiente orden de prelación:

##### 1. Gastos de personal.

Pagos de todo tipo de retribuciones fijas y variables e indemnizaciones incluidas en los artículos 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del capítulo 1 de la clasificación económica del presupuesto de gastos establecida por la orden EHA/3565/2009, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las Entidades Locales.

##### 2. Pagos no presupuestarios por retenciones practicadas en la nómina.

Impuesto no presupuestarios por retenciones practicadas en la nómina. Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), cotizaciones a la Seguridad Social, retenciones judiciales, embargos y cualquier otra retención legalmente establecida.

##### 3. Cuotas de los seguros sociales a cargo del empleador:

Aportaciones del Ayuntamiento a los regímenes de la Seguridad Social y de previsión (mutualidades de funcionarios) del personal municipal y otros gastos

comprendidos en el concepto 160 de la clasificación económica del presupuesto de gastos.

##### 4. Pagos por obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.

La amortización de la deuda del capítulo 9, operaciones de Tesorería y gastos financieros por intereses derivados de las mismas. Las demás obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, presupuestarias o no, sin incluir los intereses que se pudieran entender devengados a tenor de lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

##### 5. Impuesto sobre el valor añadido: Pagos derivados de las liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido.

##### 6. Otros pagos: Los derivados de sentencias firmes por las que el Ayuntamiento fuera condenado al abono de una cantidad cierta. Las devoluciones de ingresos debidos e indebidos. Las devoluciones de garantías o depósitos constituidos en metálico.

##### 7. Otros pagos tributarios: Pago de otras obligaciones tributarias distintas a las enumeradas en apartados anteriores.

##### 8. Pagos declarados urgentes: Los pagos declarados urgentes por el ordenador de pagos hasta un límite máximo del 5% mensual de los pagos programados del capítulo 2 para ese mes.

##### 9. Anticipos de caja fija: Provisiones de fondos para constitución o reposición de anticipos de caja fija y mandamientos a justificar.

##### 10. Primas de seguros: Pagos de primas de pólizas de seguros.

##### 11. Ayudas sociales: Transferencias para gastos corrientes relacionados con atenciones benéficas y asistenciales incluidos en el artículo 48 del presupuesto de gastos.

##### 12. Los demás pagos presupuestarios y no presupuestarios no incluidos en los apartados anteriores: Se realizarán atendiendo a sus respectivos vencimientos.

Al cierre del presente informe, estamos a la espera de recibir la respuesta de la primera autoridad local de la que daremos cuenta en el próximo ejercicio.

## 2.11. PERSONAL DOCENTE

Como viene siendo habitual, en este apartado del Informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2010 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 2010 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo, han sido los siguientes: la dotación de dos bolsas de sustituciones; la solicitud de que se autorice un permiso para

acompañar al médico a familiares hasta 1.º grado de consanguinidad; la necesidad de que en la normativa que regula las comisiones de servicio se introduzca un nuevo supuesto basado en la conciliación de la vida laboral y familiar; las distintas problemáticas surgidas en el desarrollo de los procesos selectivos, tales como la disconformidad con la baremación de las publicaciones, méritos...; disconformidad con el Decreto 302/2010; reconocimiento del permiso de paternidad en caso de enfermedad grave de la madre; coordinación de las actuaciones que se produzcan en el desarrollo de los procesos selectivos.

Antes de entrar en el análisis de las quejas sobre las que nos proponemos dar cuenta en el presente Informe, nos proponemos, a su vez, y asumiendo nuestro compromiso, a concluir el relato de aquellas quejas que fueron objeto de análisis en el Informe Anual pasado, si bien al momento de su redacción aún se encontraban en fase de tramitación.

Pues bien, en el Informe Anual pasado nos comprometimos a dar cuenta del resultado de la **queja 08/4273**.

Previamente, y para poder situarnos, vamos a hacer una breve referencia a su contenido.

En esta queja el interesado, maestro interino, fue detenido, como consecuencia de una denuncia formulada contra él por la madre de una alumna, en la que se le acusaba de hechos delictivos muy graves, cometidos, supuestamente, durante el ejercicio de sus funciones como docente.

Días más tarde fue cesado en el puesto de trabajo que venía ocupando, por incorporación de su titular. A la vez que le fue notificada una Resolución dictada por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se le excluía temporalmente de la Bolsa de Interinos, hasta tanto en cuanto recayese sentencia judicial.

Sin embargo, el proceso penal finalizó en virtud de Auto judicial en el que se acordaba el sobreseimiento provisional de las diligencias previas. Este Auto devino firme al no haber sido recurrido por ninguna de las partes en el procedimiento.

Por consiguiente, a partir de la firmeza del auto, procedía restituir al interesado en todos los derechos que tenía reconocidos en el momento en que se produjo la denuncia o se dictó la Resolución a partir de la cual se acordó su exclusión de la bolsa de interinos.

Sin embargo, la Administración educativa dictó la oportuna Resolución por la que acuerda incluir al interesado en la bolsa del cuerpo de maestros reconociéndole únicamente el tiempo de servicios que le hubiese correspondido únicamente a efectos de bolsa y no a efectos de sus participaciones en el siguiente concurso de traslados, ni a efectos económicos.

La presente queja fue admitida a trámite, procediéndose, tras la oportuna investigación, a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos,

la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda de forma inmediata, a modificar el apartado segundo de la Resolución de esa Dirección General de fecha 25/02/09, recociendo al interesado el tiempo de servicios durante el que ha estado excluido y/o suspendido en funciones, a todos los efectos – económicos y de participación en los procesos selectivos–, no sólo a efectos de bolsa”.*

La Dirección General afectada, en respuesta a nuestra Recomendación, acordó extender los efectos del reconocimiento del tiempo de servicios prestados “a la fase de concurso en el actual procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros”.

Esta decisión, que suponía una aceptación parcial de la Recomendación, nos obligo a dirigirnos nuevamente a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos con el ánimo de conocer los motivos por los que no se habían reconocido al interesado los efectos económicos.

Fue en éste el último trámite o última actuación producida en la queja de referencia, en el momento de redacción del Informe Anual de 2009.

Pues bien, en respuesta a nuestra petición de información, la Dirección General nos contestó que el interesado había interpuesto recurso contencioso administrativo, por lo que esa Administración quedaba a la espera de la pertinente Resolución Judicial.

La postura adoptada por la Administración educativa a la vista de la decisión adoptada por el interesado de acudir a la vía judicial, en opinión de esta Institución, no constituía un obstáculo legal para el cumplimiento de la Resolución de este Comisionado.

En consecuencia, debiendo concluir que la Administración educativa no compartía nuestra Recomendación, sin que resultase admisible el argumento que justificaba su negativa, acordamos, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley 9/1983 del Defensor del Pueblo Andaluz, dar cuenta a esa Cámara de la presente queja, mediante su inclusión en este Informe.

Otra de las quejas cuyo relato quedó inconcluso en el pasado Informe fue la **queja 09/4548**. En ésta se planteaba el caso de un docente, quien tras el nacimiento de su hija y encontrándose la madre en un estado de salud crítico tras el parto, solicitó que le fuese reconocido el permiso por maternidad.

En el informe emitido por la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, al respecto de la cuestión debatida, dicho organismo manifestaba que en los supuestos en los que la madre no hubiese generado el permiso de maternidad, solo podrá disfrutarlo el padre, con carácter excepcional, en los casos del fallecimiento de la madre. La Administración educativa entendía que no era éste el supuesto del interesado, ni podía aplicarse por analogía la excepción que contemplan los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 49 a) de la Ley 7/2007 de 12 de abril de Estatuto Básico del Empleado Público.

Pues bien, aquí concluimos el relato de la queja en el Informe Anual pasado, comprometiéndonos a dar cuenta a esa Cámara de su resultado, tras la valoración por los técnicos de esta Institución del informe recibido de la Administración educativa y cuyo contenido hemos avanzado en párrafos anteriores.

Tras la valoración y estudio de la posición mantenida por la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, pudimos concluir que efectivamente, desde un punto de vista estrictamente jurídico no podíamos hablar de irregularidad en la decisión adoptada por la Administración educativa al denegar el permiso de paternidad al interesado, ya que en su caso, no se daban los presupuestos exigidos por la normativa vigente en la materia.

No obstante, consideró esta Institución, que en el ejercicio de una interpretación amplia y generosa de la excepción que contempla el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 49 a) de la Ley 7/2007 de 12 de abril de Estatuto Básico del Empleado Público, podría ésta aplicada, por analogía, al supuesto del interesado.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Reguladora de esta Institución, procedimos a formular a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, la siguiente **Sugerencia:**

*“Que se dicten las instrucciones precisas en aras a que en los supuestos en los que la madre, por motivo de enfermedad, se declarase incapaz para hacer frente al cuidado del recién nacido, el padre pueda disfrutar del permiso de maternidad, asimilando pues este caso al supuesto de fallecimiento de la madre.”*

Finalmente, procede informar a esa Cámara, que la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, ratificando la posición mantenida inicialmente en su informe, deniega la aceptación de nuestra Sugerencia.

Tras esta dación de cuenta de aquellas quejas cuya redacción quedo inconclusa el pasado Informe, vamos a pasar a analizar aquellas quejas tramitadas durante este año 2010, cuya problemática, por su interés, relevancia o trascendencia merece ser destacada.

### **2.11.1 DOCENTE QUE NO PODIDO ACCEDER A UNA PLAZA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE, AL NO HABÉRSELE BAREMADO COMO MÉRITOS SUS PUBLICACIONES**

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe lo es la **queja 09/3486**.

En esta queja, la interesada exponía que:

*“Habiéndome presentado al procedimiento selectivo para ingreso al Cuerpo de Maestros por la especialidad de Educación Infantil (Oposiciones) y habiendo aprobado con un 8,96 y teniendo 4,3175 puntos en el baremo, no he cogido plaza.*

*En la web de la Junta de Andalucía podemos observar*

*que hay 298 personas con menor puntuación global que yo a las que sí se les han asignado plaza.*

*Por otra parte reclamo 1,72 puntos del baremo que no se me han reconocido aún habiéndolos reclamado ya que las publicaciones presentadas para baremación cumplían los requisitos exigidos según la orden 09/03/09 y tengo conocimiento de compañeras a las que sí se les ha baremado. Con los puntos que reclamo hubiera accedido a la plaza.”*

La presente queja se admitió a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Recibido el informe emitido por esa Dirección General, del mismo merece ser destacado lo siguiente:

*“Por lo que respecta a su reclamación de la puntuación del Baremo aplicada en la fase de Concurso, se indica igualmente que la citada Orden recoge en su Base 8.ª.6 el procedimiento para presentar las mismas, sin que a la fecha actual conste en el Servicio de Gestión de Personal Docente, que la interesada haya iniciado un procedimiento al respecto”.*

Como puede comprobarse, el informe recibido obviaba cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, alegando únicamente como justificación el hecho de que la interesada no hubiese hecho uso, o al menos así le constaba, de los procedimientos de reclamación que la ley le reconoce.

No obstante, con el ánimo de poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja con las debidas garantías, nos vimos obligados a dirigir al organismo afectado una nueva petición de informe, requiriéndolo en esta ocasión, a fin de que nos justificara los motivos concretos por los que nos se habían baremado las publicaciones de la interesada.

La respuesta obtenida por parte de la Administración educativa se concretaba en la siguiente: *“(...) se comprueba que la Sra. (...) en el mérito publicaciones aparece con el motivo de reparo 23 “no aportar certificados de la editorial dónde conste el número de ejemplares y que la difusión de los mismos ha sido en librerías comerciales”.*

Además, vuelve a insistir una vez más la Dirección General en su informe, en el no ejercicio por parte de la interesada de los mecanismos de reclamación en vía administrativa y/o judicial que la Orden de 9 de marzo de 2009, por la que se convoca el proceso selectivo, le reconoce para la defensa de sus derechos e intereses.

Pues bien, con el ánimo de profundizar en este asunto, trasladamos a la interesada el informe recibido a fin de que nos formulara cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Examinado el escrito de alegaciones de la interesada merecen ser destacados los siguientes aspectos:

*“1.º Con respecto al punto 1.º en el que se hace mención a que los méritos aportados (sobre mis publicaciones) no cumplían con el motivo de reparo núm. 23: “No aportar*

certificados de la editorial donde conste el número de ejemplares y que la difusión de los mismos ha sido en librerías comerciales”, expongo que:

Las publicaciones aportadas eran de dos tipos:

– Publicaciones de libros, en las que se aportó tanto los ejemplares correspondientes, así como la certificación de la editorial en la que consta el número de ejemplares y su difusión en librerías comerciales, cumpliendo con lo establecido en la Orden de 9 de marzo de 2009, por la que se convocó el procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros (BOJA núm. 47, pág. Nº 49). “se presentará un informe oficial por cada publicación en el que el organismo emisor certifica que la publicación aparece en la base de datos bibliográfica, con indicación de la base de datos, el título de la publicación, los autores, la revista, el volumen, el año y la página inicial y final”.

La información recibida de la Administración educativa, junto con las alegaciones de la interesada y la documentación aportada, nos permitía concluir que las publicaciones presentadas por la interesada, en contra de lo manifestado por la Dirección General afectada, reunían los requisitos establecidos en la Orden de 29 de marzo de 2009. Habiéndose acreditado estos extremos ante la Administración educativa, dentro del plazo habilitado al efecto.

Por consiguiente, en defensa de la legalidad vigente, y con el propósito de conseguir la restitución de los derechos de la interesada, de conformidad con el artículo 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre de Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda, sin más demoras, a examinar nuevamente el expediente de la interesada, con el ánimo de comprobar que en el mismo figuran incorporados los documentos acreditativos de los datos o requisitos exigidos en relación con las publicaciones presentadas, procediéndose en este caso, a la baremación de las publicaciones, declarándose los efectos que se deriven de la nueva baremación”.*

Recientemente, se ha recibido la respuesta de la Dirección General a la Recomendación formulada por esta Defensoría, de la que merece ser destacado, lo siguiente:

*“Respecto a la existencia de escritos de reclamación de la interesada en estas dependencias, se indica nuevamente que a fecha de hoy se ha vuelto a comprobar la no existencia de recursos que la interesada hubiese podido presentar en los plazos habilitados”.*

*(...) En el apartado 3.2. de dicho Anexo II se determina que: “Las Comisiones de Baremación tendrán la potestad de decidir si una publicación reúne los requisitos mínimos para tener carácter científico o didáctico, así como los de distribución y publicación”.*

La Comisión de Baremación núm. 3 de Cádiz, actuó en todo momento siguiendo lo dispuesto en la Orden

de Convocatoria, haciéndose públicas sus actuaciones tal y como prevé la mencionada Orden.

La (...), según los datos obrantes en esta Dirección General, no procedió a recurrir las actuaciones de esta Comisión, teniendo habilitado un periodo para ello.

Es por ello, que siendo éste además un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que se ven afectados terceros por las posibles reclamaciones y recursos, se hace preciso ajustarse a los plazos que la legislación de procedimiento administrativo prevé, así como a los determinados en la Orden de convocatoria del procedimiento selectivo.”

Como puede observarse este Centro Directivo, lejos de dar argumentos sólido desde un punto de vista legal, se limita una vez más a justificar su actuación en el no ejercicio por parte de la interesada de las vías de reclamación y recurso que tiene a su alcance, a lo que en esta ocasión se añade, el carácter discrecionalidad en la actuación de los tribunales de selección.

Pues bien, aunque en el momento de redacción de estas líneas, esta Institución aún no ha emitido su pronunciamiento al respecto de la negativa manifestada por la Administración educativa en cuanto a la aceptación de nuestra Recomendación, si podemos avanzar que, de una parte, el hecho de que la interesada no hubiese hecho uso de las vías de reclamación que la Orden de convocatoria le reconoce, no justifica en modo alguno, que la Administración educativa haya incumplido la legalidad vigente en perjuicio de los derechos e intereses de la interesada y, de otra parte, la discrecionalidad que caracteriza la actuación de los Tribunales de Selección, no los exime de obligación de cumplir y someterse escrupulosamente a la legalidad vigente.

### 2.11.2 DISCONFORMIDAD CON EL DECRETO 302/2010

Como cuestión previa, hemos de significar que han sido muy numerosas las quejas recibidas en esta Institución en este año 2010 en las que el colectivo de docentes interinos y sustitutos nos trasladaba su malestar ante el mentado Decreto. De entre las quejas recibida, podemos citar la **queja 10/4111; queja 10/4234; queja 10/4282; queja 10/4579; queja 10/4584; queja 10/4587; queja 10/4589; queja 10/4592; queja 10/4595; queja 10/4597; queja 10/4598; queja 10/4599; queja 10/4608; queja 10/4608; queja 10/4609; queja 10/4610; queja 10/4985.**

Para ilustrar la problemática que titula este epígrafe, vamos a comentar la **queja 10/4985**. En esta queja la interesada manifestaba como aspirante a formar parte del cuerpo de profesora interina de enseñanza secundaria:

*“Que dicha Orden de convocatoria pertenece al anterior Decreto, que regula la ordenación en bolsa del profesorado interino y aspirante según el sistema transitorio, que ha sido derogado por el actual Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la Función Pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes, regula el ordenamiento de*

la bolsa de sustituciones y la permanencia del personal interino en la misma.

Que este Decreto generará un importante problema en este personal ya que, a partir del curso escolar 2010-2011, los interinos estarán ordenados en la bolsa según criterios diferentes, dependiendo de si el inicio de su relación laboral con esta Administración se produjo antes o después del 30 de junio de 2010, lo cual contradice el principio constitucional de igualdad.

Asimismo, con este Decreto, se incumplen los siguientes principios:

– Se crean dos bolsas, con criterios de acceso distintos e injustos, un respecto del otro, lo cual va contra el principio de igualdad.

– Que pueden expulsar de la bolsa a personas que hayan trabajado y que, por tanto, ya han adquirido experiencia y están demostrando o desarrollando su capacidad para el puesto que desempeñan, lo cual va en contra del principio de capacidad, y en contra mismo del concepto de funcionario público.

– Que la formación realizada para el baremo de méritos no sirve para nada, pues caduca en dos años, lo cual va en contra del principio de mérito.

– Los tres principios mencionados, son los que aparecen al inicio de la mencionada Orden de convocatoria de oposiciones, que a su vez se basa en una Ley (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), que asimismo remite a la Constitución, por lo cual, entiendo que este Decreto es inconstitucional.

– Que existen precedentes judiciales al respecto, concretamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia núm. 1246 de 2006. En ella se resuelve el recurso presentado en relación a una ordenación similar de las bolsas de sustituciones en Ceuta. La resolución contenida en la misma obligó a modificar el sistema de “doble bolsa”.

– Que esta medida repercutirá negativamente en el funcionamiento del actual sistema de enseñanza, al desmotivar a un personal docente interino en una situación más que precaria, creando en el mismo una constante incertidumbre, al tener que enfrentarse a cada nuevo proceso selectivo en una considerable situación de desigualdad, y gestando una bolsa de sustituciones tan itinerante, que impedirá que el profesorado incluido en ella pueda conseguir una experiencia laboral más o menos continua que poner en práctica, día a día, en los centros educativos.

Por todo lo expuesto, solicito:

Como aspirante al Cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, interesada en la resolución de la problemática suscitada con objeto de la aprobación por parte de la Junta de Andalucía del decreto 302/2010 de 1 de junio:

1. Que los aspirantes que hemos aprobado las oposiciones reguladas por la Orden de 25 de marzo de 2010, así como los futuros aspirantes que se presenten a próximos sistema de selección, tengamos los mismos derechos que los interinos que hayan entrado en bolsa antes del 30 de junio

de 2010, puesto que, entiendo, que una fecha no puede ser, en absoluto, un criterio que mida la capacidad o mérito de los opositores.

2. Que la ordenación en bolsa de interinos, aspirantes y futuros aspirantes siga un criterio único, justo e igualitario.

3. Que los aspirantes y futuros aspirantes que tengan tiempo de servicio no puedan ser expulsados de la bolsa siguiendo un criterio injusto, puesto que la experiencia debe ser tenida en cuenta también en cuenta como formación permanente, sin que esto suponga, en absoluto, un detrimento en los derechos adquiridos por los interinos que hayan accedido a la bolsa antes del 30 de junio de 2010.

Sea tenida en cuenta esta petición, en la que se respeta y se tenga en cuenta indiscutiblemente la igualdad para todos en la ordenación de la bolsa, esperando que de ella se hagan eco las instituciones y organismos competentes en la materia, así como recibir en su caso comunicación sobre las posibles soluciones que a este problema puedan darse. (...)”.

Esta queja fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Recientemente, y coincidiendo con la redacción del presente Informe, ha tenido entrada en esta Institución el informe solicitado del mentado Centro Directivo, cuyo tenor literal pasamos a transcribir:

“El Decreto 302/2010, de 4 de junio, de ordenación de la función pública docente y regulación de la selección del profesorado no establece en su articulado la formación de dos bolsas de profesorado interino, ya que solo existe una bolsa a la que se puede acceder con los diversos procedimientos que este decreto prevé.

La Disposición Adicional 4.ª establece que “El personal funcionario interino que tenga reconocido tiempo de servicios al día 30 de junio de 2010, se les ordenará en la bolsa de trabajo a la que pertenezca de acuerdo con la normativa de aplicación de la misma”, ya que estos profesores han accedido a las bolsas actualmente vigentes de acuerdo a un procedimiento determinado.

La Sección Segunda de este Decreto establece unas pautas para el mantenimiento en las bolsas del personal seleccionado en virtud de los artículos 19 y 22 del citado decreto, pautas que habrá de concretar en su desarrollo normativo, a través de Orden.”.

Actualmente dicho informe se encuentra en fase de estudio y valoración, sin que por consiguiente en estos momentos se haya adoptado ninguna decisión al respecto.

### **2.11.3 SOLICITUD DE INCLUSIÓN EN LA NORMATIVA QUE REGULA LAS COMISIONES DE SERVICIO DEL PERSONAL DOCENTE UN NUEVO SUPUESTO: “PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR”**

En este aparatado vamos a dar cuenta de la queja **10/2016**. La interesada en su escrito de queja

manifestaba que era profesora, esposa y madre, radicando su domicilio habitual en la localidad de Málaga.

Denunciaba la interesada el hecho de que la normativa que regulaba las comisiones de servicio del personal docente en el ámbito de la comunidad autónoma andaluza no contemplara entre los supuestos que dan derecho a esta situación administrativa, la conciliación de la vida laboral y familiar.

Pues bien, tras estudiar con detenimiento la pretensión que encerraba la queja que la interesada nos trasladaba, consideramos que la misma resultaba de todo punto razonable y por consiguiente lícita.

No parecía lógico, que en unos momentos, en los que se defiende y apoya abiertamente la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, sin restricciones, y para lo que se proponen una serie de medidas de apoyo a la conciliación de la vida familiar y laboral, plasmadas en un texto normativo, no se contemplara esta posibilidad en los docentes, siendo la comisión de servicios la única vía a la que podrían acogerse para conseguir un puesto de trabajo cercano a su lugar de residencia, de manera que la labor docente y las obligaciones familiares resultasen compatibles.

Así, si bien era cierto que la cuestión planteada en la presente queja no encerraba una actuación irregular imputable a ese centro directivo consideraba esta Institución que en aras a garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar, era un buen momento para que la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, en el ámbito de las competencias que eran propias, decidiese introducir un nuevo supuesto en la normativa que reguladora de las comisiones de servicios.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 29.1 de nuestra Ley Reguladora, procedimos a formular a ese Centro Directivo la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se proceda a la modificación de la normativa que actualmente regula las comisiones de servicio, introduciendo en la misma un nuevo supuesto, cual es la necesidad de conciliación de la vida laboral y familiar de las docentes”.*

En respuesta a la anterior Sugerencia, la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se pronunciaba en los siguientes términos:

Pues bien, tras examinar dicho informe, podíamos destacar la buena disposición manifestada por la Administración educativa en aras al cumplimiento de nuestra Sugerencia. Sin embargo, no nos quedaba claro si la misma iba a ser aceptada en sus justos términos o no.

En este sentido, hemos de aclarar que nuestra Sugerencia se concretaba a las actuaciones que esa Dirección General podía llevar a cabo, dentro de su ámbito competencial, por lo que nos centrábamos en la normativa sobre las comisiones de servicio, y no sobre los concursos de traslados.

Así, considerando esta Institución que no existía obstáculo legal para que por esa Administración se

incluyese este nuevo supuesto en la normativa reguladora de las comisiones de servicio, y dado que en su informe se nos adelantaba que dicha normativa iba a ser objeto de actualización en los próximos meses, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, nos vimos en la necesidad de solicitar de la Dirección General afectada la emisión de un nuevo informe en relación con las siguientes cuestiones puntuales:

*“– En primer lugar, deberá indicarnos si en estos momentos ya se ha producido la actualización de la normativa que regula las comisiones de servicio, y si como consecuencia de la misma se ha incluido la conciliación de la vida laboral y familiar como uno de los supuestos que justifican o amparan su solicitud.*

*– De no ser así, deberá informarnos si dicha actualización se ha producido, y por qué motivo no se ha incluido el supuesto solicitado por esta Defensoría.*

*– Para el supuesto de que la actualización aún no haya tenido lugar, deberá informarnos en que plazo de tiempo se tiene previsto acometer dicha actualización. Y más concretamente, si dicha Dirección General tiene previsto plantear formalmente la modificación normativa que desde esta Oficina se propone.”*

Tal y como ocurriera en el supuesto anteriormente comentado, se ha recibido en estos momentos el nuevo informe solicitado a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, del que merece ser destacado lo siguiente:

*“Cabe destacar que el Decreto 302/2010, de 1 de junio, de esta Consejería de Educación, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección de profesorado y la provisión de los puestos docentes, contempla en su Disposición Final Primera, apartado 2 que: “se regularán las medidas en orden a la conciliación de la vida familiar y profesional del referido personal docente”.*

*En este sentido hay que indicar que este decreto está pendiente de desarrollo normativo, estando actualmente empezando a desarrollarse lo que afecta a la selección de profesorado interino, no pudiendo concretar de forma precisa aún, cuando se van a abordar otros aspectos de los que consta este Decreto, entre los que se encuentra lo referente a la citada Disposición Adicional Primera.*

*Cabe concluir que esta Consejería es sensible a la Sugerencia que V.I. formula, como se puede constatar con las medidas que ya contempla la normativa de Comisiones de servicio formula, como se puede constatar con las medidas que ya contempla la normativa de Comisiones de servicio de la que esta Consejería de Educación ha sido pionera en su desarrollo normativo, sino que además en el ámbito de sus competencias ha incluido en el reciente Decreto 302/2010, de 1 de junio, una referencia expresa al aspecto que alude su Sugerencia, indicando que un futuro desarrollo del mismo hará posible concretar las medidas que se adopten en relación a ello.”*

El mentado informe se encuentra en fase de estudio y valoración, si bien podemos advertir que la aceptación

de la Sugerencia formulada por esta Defensoría es algo que se pospone a un futuro algo incierto.

**2.11.4 OPOSICIONES AL CUERPO DE PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA, PROFESORES TÉCNICOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL, PROFESORES DE ESCUELAS OFICIALES DE IDIOMAS: NO BAREMACIÓN COMO MÉRITO DEL EXPEDIENTE ACADÉMICO**

Para ilustrar este apartado merece ser destacada la **queja 08/3718**.

En esta queja el, interesado exponía que era Profesor de Música, en la especialidad de piano, prestando sus servicios como docente interino, en la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, desde hacía más de 10 años.

Explicaba el interesado que se había presentado al concurso oposición convocado para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, publicado por Orden de 25 de febrero de 2008 (BOJA núm. 55 de 19 de marzo de 2008) aportando la siguiente documentación en cumplimiento de las Bases:

- Fotocopia del Título de Profesor (de Piano) por el que me presento a la convocatoria
- Fotocopia del Certificado de Nota Media del expediente académico de dicho Título.
- Diversos Méritos para la fase de Concurso (Cursos, Conciertos, Grupos de Trabajo, Innovación Educativa, Proyectos Especiales de Centro, etc.).

Manifestaba el interesado que había obtenido en la Fase Oposición 6.7148 puntos que lo situaban en el puesto núm. 8 sobre el cupo de 10 plazas asignadas a Almería en cuya provincia me examinó.

Sin embargo, según contaba el interesado, en la fase Concurso no le puntuaron el expediente académico que según el apartado 2.1. del Anexo I correspondiente al baremo de la fase Concurso le hubiese reportado un punto, habiéndose situado en el total del concurso oposición en el 4.º lugar y en consecuencia habría obtenido una plaza.

Denunciaba al interesado, que la no baremación de su expediente académico, lo había situado en el puesto 11, quedando fuera de las 10 plazas que la provincia de Almería otorgaba.

Admitida a trámite la presente queja, se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

El informe emitido por la Dirección General omitía cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto, centrandolo su respuesta en el hecho de que el interesado no había formulado los recursos administrativos y/o judiciales que la Orden de convocatoria contemplaba.

La ausencia de respuesta a nuestra petición de información, nos llevó a dirigir una nueva petición de informe al organismo afectado, a fin de que se nos concretara el motivo o motivos por los que no se había baremado el expediente académico del interesado, así como los argumentos jurídicos que avalaban tal decisión.

En su nuevo informe la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se pronuncia en los siguientes términos:

*“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, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño establece en la base 2, apartado 2.4 los requisitos que debe cumplir el personal aspirante para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas:*

*2.2.4 Cuerpos de Profesores de Música y Artes Escénicas.*

*a) Estar en posesión de la titulación de Doctorado, Licenciatura, Ingeniería, Arquitectura o título de Grado correspondiente y otros títulos equivalentes a efectos de docencia.*

*En aplicación de la Disposición Adicional Única del Real Decreto 276/2007, apartado 3, podrá admitirse en la convocatoria a quienes posean alguna de las titulaciones referidas en el Anexo III de esta Orden”.*

*El Sr. (...) presentó el título de Profesor, expedido al amparo del Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, que es una titulación equivalente a efectos de docencia y viene comprendida en el Anexo III de la citada Orden de 25 de febrero de 2008.*

*Asimismo, en el apartado 2.1 del Anexo I de la Orden de convocatoria: Baremo para ingreso por el Turno Libre y Reserva de Discapacidad Lega se cita textualmente:*

*“2.1 Expediente académico del título alegado. Se valorará exclusivamente la nota media del expediente académico del Título exigido con carácter general y alegado para ingreso en los cuerpos correspondientes...”.*

*La documentación acreditativa para la baremación de este apartado es la fotocopia de la certificación de la nota media del expediente académico del título alegado para ingreso en el cuerpo con carácter general.*

*- Títulos para ingreso en Cuerpos de grupo “A”:* Doctorado, Licenciaturas, Arquitecturas, Ingenierías.

*- Títulos para ingreso en Cuerpos de grupo “B”:* Diplomaturas, Arquitecturas Técnicas, Ingenierías Técnicas”.

*La Orden de 25 de febrero de 2008 se publicó de acuerdo con el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio*

de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley. En el Anexo IV de este Real Decreto: Especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para ingreso en los cuerpos docentes de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de este Real Decreto” se establece:

“II. Formación académica y permanente”.

“2.1 Expediente académico en el título alegado, siempre que el título alegado se corresponda con el nivel de titulación exigido con carácter general para ingreso en el cuerpo (Doctor, Licenciado, Ingeniero o Arquitecto, para cuerpos docentes grupo A, o Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico o Arquitecto Técnico, para cuerpos docentes grupo B”.

El Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas corresponde al grupo A por lo que, según se establece en el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero y en la Orden de 25 de febrero de 2008, la titulación exigida con carácter general es la de Doctor, Licenciado, Ingeniero o Arquitecto.

La titulación que posee (...) le permite presentarse al proceso selectivo, pero no se le puede valorar el expediente académico por no ser una titulación exigida con carácter general para ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.”

Tras analizar el contenido de dicho informe pudimos observar que, en su apartado 1.º se hacía constar que la titulación con la que el interesado tomó parte en el proceso selectivo convocado por Orden de 25 de febrero de 2008, fue el título de Profesor expedido al amparo del Real Decreto 276/2007, apartado 3.º, al considerarse dicha titulación como equivalente a efectos de docencia en los términos expresados en el apartado 2.2.4 del la Orden precitada, en relación con el Anexo III del Cuerpo Legal igualmente citado.

Sin embargo, nos llamaba la atención que considerando la Dirección General citada, la titulación del interesado como una de las titulaciones exigidas con carácter general para el ingreso en el Cuerpo para el que se concursa. Que no se le otorgue el mismo reconocimiento o naturalezas a dicha titulación, a efectos de baremación del expediente académico.

En base a esta circunstancia, y en aras a poder adoptar un a resolución definitiva en la queja con las debidas garantías, nos vimos nuevamente obligados a dirigirnos a la Dirección General afectada, a fin de que nos aclarase esta cuestión concreta.

No obstante, la Dirección General vuelve a insistir en que la titulación de Profesor que posee el interesado, le permite presentarse al proceso selectivo, si bien no se le puede valorar el expediente académico por no ser una titulación exigida con carácter general para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.

Tras un detenido estudio de la cuestión debatida y de la normativa aplicable, RD 276/2007 de 23 de febrero, RD. 15/42/1994 de 8 de junio, y Orden de 25 de febrero de 2008 por la que se convoca el proceso

selectivo en el que tomó parte el interesado, por la especialidad de profesor de piano, concluimos que la tesis que mantenida por la Administración educativa no se sostenía desde un punto de vista jurídico, antes al contrario, de acuerdo con la normativa que se cita, deberá prosperar la tesis que mantiene el interesado, en el sentido de que la titulación de profesor de piano es la exigida con carácter general para poder optar a dicha especialidad y no otra. Por consiguiente dicha titulación debe considerarse equivalente a todos los efectos a la requerida para el acceso al Cuerpo de Profesor en Educación Secundaria: Doctor, licenciado, ingeniero arquitecto o título de grado correspondiente.

Finalmente, cabía significar que está tesis podía deducirse de la mera lectura de la normativa citada, sin que resultase necesario recurrir a criterios interpretativos.

En consecuencia con lo expuesto, y con apoyo en el artículo 29.1 de nuestra Ley Reguladora, procedimos a formulara a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente

#### **Recomendación:**

“Que se proceda a la baremación del expediente académico de la titulación desde la que ha concursado el interesado (profesor de piano)”.

La Recomendación no fue aceptada por la Dirección General, en base a los mismos argumentos que sirvieron de base a los anteriores informes. Posición ésta que igualmente fue ratificada por el Titular de la Consejería de Educación.

## **2.12 PERSONAL SANITARIO**

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2010 a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Servicio Andaluz de Salud.

Los temas que durante este año 2010 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: reconocimiento de servicios prestados durante la baja maternal; no baremación como mérito en los procesos selectivos de los cursos impartidos por los sindicatos; situación de los hospitales ante la no cobertura de las bajas y vacantes; baremación como mérito de la experiencia docente en hospitales de la UE; irregularidades en el funcionamiento de la bolsa única; irregularidades en el desarrollo de los procesos selectivos a los distintos cuerpos sanitarios; denegación sistemática de permiso por antigüedad reconocido ya judicialmente; adaptación de plaza a personal discapacitado; revocación de resolución por la que se autorizaba a un funcionario la exención de guardias...

De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

### 2.12.1 ERRORES EN LA GESTIÓN DE LA BOLSA DE CONTRATACIÓN –CATEGORÍA CELADOR-CONDUCTOR, TURNO MINUSVÁLIDO– DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS)

La **queja 07/2700** fue presentada por una persona minusválida, incluida en la Bolsa de Contratación del Servicio Andaluz de Salud, en la categoría Celador-Conductor, que consecuencia de los errores imputables a los gestores de la Bolsa, le habían impedido acceder a una contratación temporal, en beneficio de otros trabajadores con una menor puntuación.

De la completa y detallada información facilitada por la Dirección de Gestión Económica y Desarrollo Profesional, del Distrito Sanitario de Málaga, del Servicio Andaluz de Salud, se constata se constata el reconocimiento por parte de la Administración de haber incurrido en un error administrativo al no contratarse, en primer lugar, al promotor de esta queja, por la reserva de discapacitado, debido a la falta de actualización de los listados de la Bolsa temporal de celadores conductores.

En consecuencia, procedimos a trasladar a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, del Servicio Andaluz de Salud, recordatorio de deberes legales sobre el cumplimiento de lo establecido al respecto sobre subsanación de errores y en su caso, reparación de perjuicios causados al interesado por la Administración, de conformidad con lo previsto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, al mismo tiempo, Recomendamos la necesidad de adoptar las medidas oportunas para subsanar los errores reconocidos.

La citada Dirección General en su respuesta entiende que de verificarse que efectivamente se produjo una lesión de los derechos al interesado, dos son las vías que debió adoptar:

*“1) Impugnación ante el orden jurisdiccional competente. Siendo el hecho causante del daño un acto administrativo, resalta la circunstancia de que el mismo no fue, tras la desestimación por silencio administrativo, impugnado por el reclamante, ante la jurisdicción competente; esta falta de impugnación del acto administrativo determina la ficción de que el acto ha sido consentido por el interesado y éste viene obligado a soportar las consecuencias de sus propios actos.*

*2) Resarcimiento por la vía de la Responsabilidad Patrimonial. Si el Sr. –entendía que el daño era susceptible de resarcimiento pudo ejercer la acción de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera*

*de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, el daño alegado ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Conforme a este artículo y siguientes se exige la concurrencia de determinados presupuestos para concluir que existe responsabilidad patrimonial de la Administración, entre ellos, el plazo como prevé el artículo 142.5 de la misma Ley cuando establece que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.”*

Finalmente, por el titular de la Dirección General se justificaba la no aceptación de la resolución formulada amparándose en el instituto de la prescripción. Así, señala:

*“Procede, en primer lugar, determinar si en el presente supuesto ha operado o no el instituto de la prescripción. A este respecto, el propio interesado en su escrito de reclamación de 16 de septiembre de 2004, ante la Bolsa de Contratación de la Delegación Provincial de Salud de Málaga, reconociendo las irregularidades administrativas que originan su denuncia, sitúa el inicio del cómputo del plazo prescriptivo, debiendo concluir que la acción para reclamar por la vía de responsabilidad patrimonial ha prescrito. Cabe añadir que el fundamento de la acción de responsabilidad patrimonial en la ilegalidad de una resolución de la administración que ha devenido firme por haber sido consentida por el administrado también impide apreciar la presencia del elemento de la antijuricidad, supuesto asimismo concurrente para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración ”*

### 2.12.2 DENEGACIÓN SISTEMÁTICA DE PERMISO POR ANTIGÜEDAD YA RECONOCIDO JUDICIALMENTE

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado lo es la **queja 09/6183**.

En su escrito de queja la interesada exponía que prestaba sus servicios como médico en un hospital sevillano, (...) con plaza en propiedad como personal estatutario.

Manifestaba la interesada que en base a lo establecido en el artículo 48.2 de la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, solicitó al Servicio Andaluz de Salud, (en adelante SAS) en junio de 2008, la concesión de los seis días adicionales de permiso que por su antigüedad le corresponden.

No obstante, contaba la interesada que el SAS denegó dicho permiso obligándola a presentar recurso contencioso-administrativo.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso de la interesada.

En consecuencia, explicaba la interesada que el SAS, en cumplimiento de la referida sentencia le concedió el permiso que tenía solicitado.

Comentaba la interesada que en el último año se habían producido numerosas sentencias de los distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por recursos similares de otros compañeros a los que también el SAS les había negado dicho permiso y todas ellas habían sido favorables a los recurrentes.

A pesar de ello, denunciaba la interesada que al año siguiente –2009– solicitó al SAS los mismos días adicionales de permiso correspondientes, si bien, igualmente le fueron denegados.

Dicha denegación, exponía la interesada, no le dejaba otra opción que volver a recurrir ante el juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

Finalmente, manifestaba la interesada que actitud denegatoria del SAS se repetía sistemáticamente (...).

La presente queja se admitió a trámite, solicitando el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

En nuestra solicitud de información dirigida al mentado Centro Directivo, interesamos del mismo que se nos indicarán los motivos que justificaban o avalaban la posición mantenida por la Administración del SAS, en el sentido de denegar sistemáticamente los permisos solicitados por su personal en base a la antigüedad reconocida, cuando el derecho a su disfrute ya había sido declarado, si bien en periodos anteriores por los juzgados de lo contencioso administrativo.

Pues bien, en su informe la Dirección General afectada, nos comunicaba lo siguiente:

*“A la vista de la mayoría (que no unanimidad) de sentencias que estimaban los recursos planteados en vía judicial, esta Dirección General ha adoptado el criterio judicial rectificando el criterio hasta entonces mantenido, y mediante Resolución de 2 de febrero del presente año ha incorporado al Manual normas y procedimientos en materia de vacaciones, permisos y licencias del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud este controvertido beneficio de días adicionales por razón de antigüedad, con lo que se debe poner fin a la situación de conflicto generada”.*

De la información recibida cabía deducir que el asunto plantado en queja se encontraba en vías de solución. En consecuencia, procedimos decretar el archivo provisional de las actuaciones.

### **2.12.3 ADAPTACIÓN O REUBICACIÓN DE PUESTO DE TRABAJO POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD**

Ilustra la problemática comentada la **queja 09/6218**. En esta queja la interesada exponía que había solicitado a la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir de Montilla, la necesidad de que se le concediese la plaza de minusvalía de su misma categoría, que al parecer, estaba vacante.

Exponía la interesada que con posterioridad a su ingreso como trabajadora indefinida en la citada Empresa Pública se le diagnosticó una discapacidad del 42%,

por lo que estaba realizando tareas impropias de las patologías que padezco. Este hecho, consideraba la interesada que suponía una vulneración de los derechos que la ley le reconocía en atención a su discapacidad, principalmente, la adaptación en su puesto de trabajo, a la que tan siguiera, denunciaba la interesada, los órganos de la Empresa se había pronunciado para denegar o conceder lo solicitado, sometiéndola a un silencio administrativo, en su opinión, inaceptable.

Esta queja fue admitida a trámite, solicitándose la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir la información necesaria sobre la cuestión denunciada.

Recibido el informe de la citada Empresa Pública, observamos que dicho organismo había llevado a cabo una exhaustiva investigación, en la que habían intervenido el Área de Prevención de Riesgos Laborales y el Área de Medicina Preventiva.

Dada la extensión del mentado informe, a continuación procedemos a transcribir los aspectos más destacados del mismo:

*“(...) Se puede afirmar que a la trabajadora se le ha realizado un seguimiento continuo de su estado de salud, y de la adecuación de su puesto de trabajo, tanto por el Área de Medicina Preventiva como por el de Prevención de Riesgos Laborales de la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir, siguiendo incluso, como sucede con cualquier minusvalía que es comunicada a la empresa Pública el procedimiento establecido en la misma para la Protección de Personal Especialmente Sensible. Han sido valoradas las secuelas que presentaba la trabajadora a nivel de miembros inferiores consecuencia de proceso sufrido en la infancia. Además, se han tenido en cuenta las tareas que realiza en el puesto de trabajo de celador en Consultas Externas, y la evaluación específica de riesgos por carga física realizada por el Área de Prevención de Riesgos Laborales (en el que se objetiva el puesto de Celador de Consultas externas como el puesto de celador de menor carga física y bipedestación existente en el centro), y se ha concluido que dicha trabajadora es apta para el puesto de trabajo que ocupa en el área de Consultas Externas, no estimándose la necesidad de restricción o readaptación del puesto de trabajo, siempre que se sigan las recomendaciones generales dadas para el puesto con objeto de minimizar y prevenir los riesgos de carga física como el empleo de transfer, los medios mecánicos de transporte, así como la solicitud de ayuda a compañeros para la movilización de pacientes más dependientes.*

*Debe advertirse que, dentro del entorno jurídico laboral en que se desenvuelve el trabajo en la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir, la totalidad del seguimiento que ha sido descrito, se ha llevado a cabo con pleno conocimiento de la trabajadora, procediendo a la contestación de las solicitudes que la misma ha realizado por parte de los distintos responsables de las Áreas implicadas, así como sus responsables inmediatos directos (supervisores, directores de enfermería, etc.)*

quienes directamente la han atendido siempre que ha sido solicitado, o ha sido considerado conveniente o preceptivo de oficio a la luz de los hechos de los que la Empresa Pública tenía conocimiento.

En el seguimiento realizado a la trabajadora han intervenido las siguientes Áreas.

– Prevención de Riesgos Laborales

– Área de Medicina Preventiva de la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir.

– Director de Recursos Humanos.”

Finalmente tras un análisis detenido de cuanto se nos trasladaba por la Empresa Pública afectada, hubimos de concluir que de acuerdo con los estudios realizados por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y por el Servicio de Medicina Preventiva el puesto que ocupaba la interesada resultaba adecuado y compatible con la discapacidad que en un porcentaje del 42% tenía reconocida.

Entendía esta Institución que no existían argumentos que viniesen a restar validez a la información que se nos había trasladado por parte de la Empresa Pública. Pero es que además, esta Institución carecía de los medios personales y materiales necesarios en aras a cuestionar los dictámenes emitidos al respecto por los servicios especializados en la materia.

En consecuencia, informamos a la interesada que si era su intención continuar su reclamación en defensa de su pretensión de reubicación de puesto de trabajo en atención a su discapacidad, debía dirigirse a la jurisdicción de lo social, toda vez que es sede jurisdiccional dónde podría valerse de los medios de prueba documentales, testificales y periciales que resultasen necesarios en aras a acreditar su situación, desvirtuando así la posición mantenida por su empresa.

La presente queja fue archivada al no apreciarse irregularidad en la actuación de la Empresa Pública Sanitaria en relación con los hechos que motivaban la queja de la interesada ante esta Institución.

#### **2.12.4 REVOCACIÓN RESOLUCIÓN POR LA QUE ACORDABA LA EXENCIÓN DE GUARDIAS AL INTERESADO**

La problemática que ilustra este epígrafe es fiel reflejo de la **queja 09/159**. En esta queja el interesado denunciaba que presentó solicitud de exención de jornada complementaria (guardias médicas) con motivo de alcanzar en el año 2009 la edad de 55 años, solicitud que fue atendida favorablemente dictándose Resolución por la que se concedía la exención de jornada complementaria y se le eximía de la obligación de realizar la misma con la consiguiente pérdida de retribuciones por este concepto, con efectos del día 5/8/2009, fecha en la que cumplía la edad de 55 años.

Sin embargo, contaba el interesado que por Resolución de fecha (...) se procedió de forma unilateral a revocar la anterior concesión, fundando dicha revo-

cación en necesidades asistenciales y organizativas en base al número de facultativos con que contaba el servicio, la reducción de jornada de otros facultativos con posterioridad a su exención y la falta de disponibilidad de personal en la categoría profesional, lo que en modo alguno justificaba, en opinión del interesado, la resolución dictada.

Citaba el interesado en su queja el Decreto 21/2000, de 31 de mayo, artículo primero que regula la exención de guardias médicas, del tenor literal que a continuación se reproduce:

«Los facultativos de atención especializada del Servicio Andaluz de Salud mayores de 55 años podrán optar entre seguir o no realizando guardias médicas, con la consiguiente pérdida de retribuciones por este concepto en el segundo de los supuestos. Esta exención será autorizada siempre que las necesidades del servicio así lo permitan».

No obstante, manifestaba el interesado que tales necesidades asistenciales habían de condicionar la autorización cuando se solicitaba inicialmente, lo que no cabía era que una vez autorizada por la administración la exención de la jornada, se actuase en contra de sus propios actos, revocando dicha resolución.

En su escrito, el interesado, dejaba señalada la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia Sala de lo Contencioso Administrativo, S 22 de julio de 2009 «las exenciones de guardias no pueden quedar supeditadas a la modificación de las necesidades asistenciales, las cuales deben ser contempladas en el momento de resolver acerca de la concesión o no de la exención, pero que no afectan su subsistencia una vez reconocida” aduciendo además, que el reconocimiento del derecho a la exención por la resolución administrativa no se hace de forma temporal ni supeditada a ninguna condición revocatoria implícita, lo cual además no está previsto en las normas que la regulan»

Admitida a trámite la queja, nos dirigimos a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud solicitando de dicho organismo la emisión del perceptivo informe en relación con la cuestión planteada. Y en particular solicitábamos conocer que amparo legal encontraba la revocación de una Resolución administrativa, en virtud de la cual se acordaba una reducción de jornada a un funcionario, y que ya había surtido sus efectos.

En respuesta a nuestra solicitud de información, el citado Centro Directivo, nos remite su informe, del que merecen ser destacados los siguientes aspectos.

“En el derecho 21/2000, de 31 de enero, sobre régimen jurídico de las guardias médicas (BOJA núm.1, de 5 de enero) y en la Orden de 10 de mayo de 2000, sobre guardias médicas en los centros Hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud (BOJA núm. 65, de 6 de junio), en sus respectivos artículo 1 y artículo 2, se confirió la opción de hacerlas o no a los facultativos mayores de 55 años, regulándose el procedimiento, y

condicionando la autorización de la exención a que las necesidades del servicio así lo permitieran.

(...)

*Subsiste, por tanto, la aplicabilidad de los referidos Decretos 21/2000 y complementaria Orden de 10 de mayo de 2000. Ahora bien, basta una simple lectura de dicha Orden y más concretamente de su artículo 2 para verificar que el simple cumplimiento de la edad de 55 años no genera un derecho absoluto por parte del profesional para la exención de la realización de guardias médicas, hoy de jornada complementaria, sino que para acceder a ello la Dirección Gerencia del Hospital debe tener en cuenta las necesidades del servicio. Y han sido tenidas en cuenta estas necesidades para revocar su concesión.*

*(...) A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta las necesidades asistenciales y organizativas del Servicio de Radiología del Hospital de la Línea (Cádiz), en uso de las competencias atribuidas por el punto 2 del Acuerdo de 30 de diciembre de 2003 anteriormente citado, en su intento de asegurar una mayor calidad en la prestación de los servicios que integran la misma, así como una mayor eficiencia en el uso de los recursos asignados, se revocó con fecha 18 de diciembre de 2009 la exención que había concedido al Sr. (...) concurrir distintas circunstancias en la situación organizativa del servicio que reclamaban su presencia en jornada de guardia.”*

En estos momentos, el informe recibido se encuentra en fase de estudio y valoración.

No obstante podemos avanzar que, en principio, la normativa que se cita por la Administración sanitaria para justificar la revocación de la Resolución por la que se concede al interesado la exención de guardias, resultaría de aplicación a los efectos de la admisión o no de la solicitud de exención, si bien no parece que dicha normativa contemple la posibilidad de revocación de oficio de dicha exención, una vez reconocido el derecho, aunque existan problemas de personal.

Entendemos que en estos casos, existen otros mecanismos para cubrir la falta de personal en momentos determinados, que no supongan la lesión de un derecho ya reconocido a un funcionario.

En todo caso, antes de dictar una resolución en la queja, procede realizar un examen exhaustivo de la normativa aplicable, así como de la doctrina jurisprudencial existente sobre el asunto controvertido.

Dada la relevancia que este asunto podría tener, nos comprometemos a dar cuenta a esa Cámara en el próximo Informe de la Resolución que finalmente se adopte.

### 2.12.5 EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS

Para ilustrar la problemática enunciada, sirva de ejemplo la **queja 10/2503**. En esta queja el interesado manifestaba que trabajaba como celador en la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir (EPHAG) con contrato indefinido.

Contaba el interesado que, por otro lado se encontraba incluido en la bolsa de contratación permanente de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias-061, en la categoría de técnicos de emergencias sanitarias.

Explicaba en su queja que desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, pidió un permiso sin sueldo para trabajar en la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias-061, donde las guardias eran de 12 horas en turnos de día o de noche (10-11 guardias al mes), pudiendo hacerlas de 24 horas. De esta forma, decía, que podía reducir los días de trabajo, lo que facilitaba el cuidado de sus hijos. Continuaba explicando el interesado que al finalizar éste periodo, intento pedir una continuación de dicho permiso y se le denegó.

Manifestaba el interesado que en el mes de abril de 2009, que se reunió con la Dirección de Recursos Humanos, a quien explicó su situación familiar y sus intenciones de trabajar en EPES, planteando la posibilidad de pedir una excedencia voluntaria. A dicha petición, desde el citado servicio se le propuso, según palabras del propio interesado, que se cogiera el tiempo sin sueldo que le quedaba pendiente al no haberlo podido disfrutar en su momento y que luego “ya hablaríamos”.

Desde el 1 de julio de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2009 el interesado, según hacer constar en su queja, disfrutó de permiso sin sueldo para poder firmar un contrato de verano en EPES-061.

A mediados de septiembre, contaba el interesado, que se reunió nuevamente con el director de RRHH, para comunicarle que le habían ofrecido otro contrato de un mes, planteándole la posibilidad de pedir una excedencia por cuidado de hijos. La respuesta, en esta ocasión, e igualmente según comenta el propio interesado, fue que se cogiera una excedencia por incompatibilidad, con el compromiso de no sacar su plaza a concurso hasta septiembre de 2010 aproximadamente, fecha en la cual la empresa haría nuevos contratos indefinidos. Además, dice el interesado que se le informó que tenía la opción de reincorporarse al hospital al término de cada contrato, dependiendo del tiempo que se previera de falta de trabajo, hasta que llegada la fecha tope, tendría que incorporarse definitivamente o no tener ningún “privilegio” ante la excedencia por incompatibilidad.

Desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2009, disfrutó una excedencia por incompatibilidad con EPES-061. Tras finalizar el contrato, estuvo 19 días sin trabajar al no poder incorporarse en el hospital “por comunicación verbal del director de RRHH, –se hizo de mutuo acuerdo– ya que se preveía que volvería a ser contratado en diciembre en EPES”.

Desde el 20 de noviembre de 2009 hasta el 27 de enero de 2010, explicaba el interesado que volvió a pedir una excedencia por incompatibilidad con EPES-061.

El día 11 de enero de 2010, exponía el interesado que solicitó la reincorporación en su puesto de trabajo,

poniéndose en contacto con el director de RR.HH., comunicándole que no tenía a la vista ningún contrato en la EPES.

El 22 de febrero de 2010, contaba el interesado que recibió una llamada del Director de RRHH, interesándose por su situación laboral, a lo que el interesado respondió que era su intención incorporarse en el momento que se lo indicaran.

Explica el interesado que no recibiendo ninguna llamada del hospital indicándole el día de su incorporación, se personó en el centro hospitalario, desde donde se le informó que debía incorporarse a su puesto de trabajo el día 1 de marzo de 2010.

Al final de abril se puso nuevamente en contacto con un representante sindical para que intentase mediar ante el director de recursos humanos de la Empresa Pública Alto Guadalquivir y le concediesen la excedencia por cuidado de hijos y no se le pusiesen trabas para su incorporación al término de la misma, añadía el interesado que su petición no tuvo éxito.

Insistía el interesado que teniendo cuatro hijos y trabajar su esposa fuera de su ciudad de residencia, el trabajo en la EPES-061 sería una solución idónea para la conciliación de su vida laboral y familiar

En su informe la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir nos informa que la solicitud de excedencia cursada por el interesado había sido atendida.

En consecuencia, habiendo quedado solucionado el asunto que motivaba la queja del interesado, procedimos a decretar el archivo del expediente.

## II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

### 1. INTRODUCCIÓN

Incluimos dentro de este capítulo las quejas relacionadas con la ordenación del territorio, el urbanismo, la vivienda, las obras públicas y los transportes, y también aquéllas en las que se denuncia la existencia de barreras arquitectónicas, urbanísticas o en el transporte para personas discapacitadas.

Se trata de un ámbito competencial en el que, año tras año, se presentan numerosas quejas que afectan a los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma. No en vano las cuestiones que se tratan aquí interesan, y mucho, a la ciudadanía.

En lo que se refiere al derecho constitucional a acceder a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), así como a poder exigir de la Administración Autónoma el cumplimiento de su obligación estatutaria de ofertar promociones públicas de viviendas, hay que decir que cada vez se hace más patente la dificultad de un amplio sector de la ciudadanía para acceder a este bien

básico, lo que queda reflejado en la gran cantidad de quejas que se presentan y tramitan por este motivo sin obtener un resultado positivo.

Los esfuerzos de los poderes públicos para alcanzar esa finalidad han sido claramente insuficientes y la desazón por la pérdida de la esperanza en poder disfrutar de una vivienda digna a corto y medio plazo se hace visible en la redacción de las quejas que nos llegan.

En este sentido, la aplicación de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía (BOJA núm. 54, de 19 de marzo), por más que indudablemente contiene aspectos positivos en su articulado, no garantiza, hoy por hoy, en modo alguno, el reconocimiento de un derecho subjetivo exigible como tal ante los Tribunales de Justicia para satisfacer el acceso a este derecho.

En lo que concierne al urbanismo, un año más la mayoría de quejas se refieren a cuestiones relacionadas con la disciplina urbanística y la pasividad con que, salvo excepciones, se comportan los responsables municipales ante tales hechos.

Así, año tras año, junto a la vulneración de las normas de planeamiento, nos encontramos con unos infractores que, en multitud de ocasiones, no reciben la sanción que el Ordenamiento Jurídico prevé para estos casos. La consecuencia la conocemos todos: la visión, muy compartida, de que en urbanismo el hecho consumado se impone a la norma en demasiadas ocasiones y que los Ayuntamientos, por falta de medios pero también por su cercanía al ciudadano, con el que en los pequeños y medianos municipios los responsables municipales se encuentran en el día a día, con frecuencia inciden en que los municipios, como garantes de la legalidad urbanística, mantienen una actitud que no ayuda a que se respete la legalidad.

A veces, son ellos mismos los promotores de regularizaciones que vienen a bendecir el caos urbanístico generado y consolidado por las iniciativas irregulares de tantos y tantos promotores y la desidia de quienes deben tutelar, comprometidamente, el urbanismo.

También tratamos en este capítulo un tipo de queja que cada vez genera, desde esta Institución, más actuaciones de oficio. Se trata de la demanda de la ciudadanía de nuevas y mejores infraestructuras en un mundo en el que la competitividad de la economía, la solidaridad que conlleva el Estado de Bienestar y la calidad de vida, exigen una fuerte presencia de los poderes públicos para dotar de las infraestructuras necesarias a una sociedad por un lado cada vez más diversa y, por otro, cada vez más comunicada y necesitada de integrarse con los distintos agentes. Ese perfil que excede de los ámbitos propios de las empresas y de la ciudadanía debe prestarlo los poderes públicos para garantizar el Estado Democrático y Social de Derecho que garantiza la Constitución.

En fin, en ese escenario de accesibilidad e intervención de los agentes sociales y de los poderes públicos

no es extraño que, también, se hayan presentado distintas quejas relacionadas con los transportes colectivos, cuya mejora en la prestación es una demanda de los usuarios año tras año.

Al mismo tiempo, también han aumentado las quejas cuya motivación es expresar una disfuncionalidad con los expedientes sancionadores de tráfico. En un porcentaje importante de casos detectamos que, tal vez con bastante frecuencia, los Ayuntamientos no dan los pasos necesarios y previos para que los boletines de denuncia lleguen a los domicilios de los posibles infractores pero, justamente, sí podemos verificar la relativa facilidad en encontrar ese domicilio cuando se trata de ejecutar la sanción económica vía ejecutiva, o cuando lo que se pretende es exigir el pago de una multa impuesta por no colaboración del titular del vehículo al no indicar quién es la persona que, real y efectivamente, conducía.

Este año hemos abierto 27 quejas de oficio. De ellas, 14 están relacionadas con la vivienda. Como todos los años, el mayor número de ellas son las que hemos abierto por encontrarse viviendas protegidas vacías o las que son ocupadas de forma ilegal por, justamente, encontrarse en esta situación: 5 quejas. 2 las hemos abierto por retrasos en la entrega de viviendas protegidas y otras 2 cuando hemos tenido conocimiento de que viviendas protegidas se encontraban con desperfectos. También tenemos que destacar este año que 3 quejas las hemos abierto de oficio por los requisitos que imponían las ordenanzas municipales para ser solicitante de viviendas protegidas. Del resto, 1 la abrimos por la falta de información de una empresa municipal encargada de gestionar los contratos de alquiler y otra por falta de disponibilidad presupuestaria para las ayudas de la Junta de Andalucía a los propietarios de viviendas libres que las ofrecían para su alquiler.

En cuanto al urbanismo, hemos abierto de oficio 7 quejas: 2 por problemas de planeamiento urbanístico, otras 2 serían encuadrables en disciplina urbanística, otras 2 por la existencia de barreras urbanísticas y, por último, otra para la evaluación del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces, ante el temporal de lluvias de finales del 2009 y principios de 2010.

Por último, 4 quejas las abrimos en Obras Públicas: en 2 casos, por los perjuicios que estaban sufriendo los vecinos por arreglos de calles, 1 por la demanda vecinal de arreglo de unos caminos que conectaban una barriada con el centro urbano y, por último, la restante por las repetidas inundaciones del municipio sevillano de Écija a finales del año 2010. 2 quejas las abrimos de oficio en transportes, una de ellas por las molestias que estaban sufriendo los vecinos de Sevilla por la mala señalización de tráfico en una calle en la que se había cambiado el sentido de circulación y la otra cuando detectamos que estaban llegando a esta Institución un importante número de quejas por las sanciones que imponía un Ayuntamiento, capital de provincia, por su-

puestamente negarse los titulares de los vehículos a identificar a los conductores reales de estos.

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 disconformidad del interesado con la sanción de tráfico impuesta por el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 07/4600**.

– Resolución relativa a las obras realizadas que no se ajustaban a la licencia de obra menor concedida, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería en el curso de la **queja 07/4699**.

– Resolución relativa a la falta de impulso a los expedientes abiertos por irregularidades urbanísticas en el municipio de Hinojos (Huelva), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 08/2925**.

– Resolución relativa a la denuncia de un particular por la supuesta pasividad municipal ante la masiva invasión de espacios peatonales por vehículos aparcados o veladores, dirigida a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) en el curso de la **queja 09/1208**.

– Resolución relativa a las deficiencias en materia de seguridad vial en la A-408, de Puerto Real a Paterna, dirigida al Director General de Infraestructuras Viarias de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, en el curso de la **queja 09/4861**.

– Resolución relativa a la denegación de una solicitud de licencia de cerramiento en una parcela rústica, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto (Córdoba), en el curso de la **queja 09/5616**.

Destacamos también las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que, aunque tuvieron una respuesta por parte de los organismos a los que se les dirigieron, no fueron aceptadas por estos:

– Resolución relativa a la existencia de viviendas desocupadas en el municipio onubense de San Juan del Puerto, dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 08/1554**.

– Resolución relativa a la forma en que se pintan los pasos compartidos de peatones y ciclistas en el municipio, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) en el curso de la **queja 09/236**.

– Resolución por los desperfectos existentes en una vivienda protegida construida por el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 09/1052**.

– Resolución relativa a la inatención de una solicitud demandando el arreglo del camino público "Olvera al río Salado", dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) en el curso de la **queja 09/2468**.

– Resolución relativa a la falta de resolución expresa en un expediente por responsabilidad patrimonial, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olivares (Sevilla) en el curso de la **queja 09/3230**.

– Resolución relativa a la venta de viviendas protegidas, dentro de un Plan Municipal de Viviendas “de Protección Local”, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhendín (Granada) en el curso de la **queja 09/3588**.

– Resolución relativa a la no consideración de una asociación de vecinos en expedientes sancionador y de restauración de la legalidad urbanística dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla) en el curso de la **queja 10/5260**.

## 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

La **queja 08/4230** la presentó la representante de una asociación ecologista del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, exponiéndonos que la asociación había formulado recurso de reposición contra la Aprobación Definitiva del Plan Parcial del Sector SAU AA-2 de Agua Amarga, del municipio almeriense de Níjar, por diversas razones y que, fundamentalmente, se centraban en que el citado Plan Parcial resultaba incompatible con las medidas de preservación y conservación que establece la normativa comunitaria *Red Natura 2000*. Además, a su juicio, la aprobación definitiva de esta figura de planeamiento debía esperar a que se dictara sentencia en el recurso contencioso-administrativo que habían presentado contra el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Níjar, en su respuesta éste nos daba cuenta, tras exponernos los antecedentes del asunto, de los trámites que habían seguido en orden a la aprobación del Plan Parcial del Sector S.A.U. AA-2, de Agua Amarga, y el posicionamiento municipal acerca de las cuestiones planteadas por la reclamante y señalaban que se había comprobado en el expediente la falta de resolución expresa del recurso de reposición formulado por la interesada, por lo que se procedería a elevar al órgano competente la resolución del mismo.

De acuerdo con ello, interesamos del citado Ayuntamiento que nos mantuviera informados de la resolu-

ción que finalmente se adoptara por parte municipal. Finalmente y después de varias actuaciones, conocimos que el Ayuntamiento había desestimado el recurso de reposición por estimar, en síntesis, de contenido imposible las pretensiones de la asociación ecologista.

Trasladamos esta respuesta a la representante de la asociación ecologista a fin de que presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas, indicándonos qué gestiones consideraba convenientes por esta Institución. A pesar de las actuaciones que realizamos, no recibimos, finalmente, respuesta alguna por su parte, por lo que entendimos que consideraba que no eran precisas nuevas gestiones y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Se dirigieron a esta Institución 38 ciudadanos de Marbella (Málaga) exponiéndonos la, a su juicio, injusticia que se estaba produciendo con el edificio Banana Beach de esta ciudad. Como ejemplo, podemos destacar el caso de la queja 09/4237, en la que la interesada, de nacionalidad inglesa, relataba textualmente lo siguiente:

*“En 2004, compramos un piso en este edificio. Mi marido, que es abogado en Inglaterra, insistió que todo fuera súper legal a través de un abogado de la zona para evitar problemas. En el registro de la propiedad no había nada que indicara su ilegalidad. La compra se efectuó ante notario, y nos dieron licencia de primera ocupación, así como todos los servicios, y hasta este momento, estamos al día con los pagos de IBI, basura, etc.*

*Al año siguiente este edificio fue declarado ilegal por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella. Ahora hablan de demoler el edificio y no ha sido incluido en el Plan General de Ordenación Urbana.*

*La razón por esta exclusión, de acuerdo con la Junta de Andalucía, es que no cumplimos la Ley de Costas. La Junta y el Ayuntamiento saben muy bien que esto no es verdad, y de hecho, en sus documentos está escrito que se cumple con dicha ley.*

*También deseo mencionar que la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella nunca se dirigieron a nosotros durante la compra para mencionar que este edificio tuviera alguna irregularidad, pero cobraron todos los impuestos de compra, en nuestro caso, tres veces, pues somos terceros compradores de buena fe. Esto, en mi opinión, les hace cómplices.*

*En este edificio, habitado por compradores de buena fe, viven personas mayores que necesitan ir a una residencia y no pueden vender el piso para sufragar los gastos. También hay muchas familias jóvenes con hipotecas que tendrán que seguir pagando sin tener donde vivir.*

*En nuestro caso, invertimos nuestros ahorros para comprar el piso y, después de nuestra jubilación, vivir en Andalucía. Nuestros sueños ahora son una pesadilla, yo soy diabética y todo esto me está afectando la salud de forma alarmante. Hay otras muchas personas con depresión que han tenido que ser internadas en hospitales.”*

A todos estos expedientes, podemos unir la queja 09/4796 que presentó el presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio Río Real, asimismo de esta localidad malagueña, en el que mostraba también su disconformidad con el proceso de revisión del planeamiento general de Marbella, que dejaba en situación de fuera de ordenación a cinco de los bloques de la citada urbanización, al que consideraba una injusticia a la vista de los documentos que obraban en poder de los propietarios.

Consideraban que todo ello iba a suponer un acto de absoluta indefensión, agravio comparativo y atropello respecto de los propietarios afectados, ya que ambas Administraciones ignoraban, siempre a juicio del presidente de la citada urbanización, las soluciones técnicas alternativas y compensaciones que aportaban y que, en su día, no fueron exigidas a la empresa promotora. Por ello, pedían una reconsideración y cambio de postura dejando todos los bloques de la urbanización en la situación de suelo urbano, en base a una serie de motivos que exponían en su escrito.

Tras admitir a trámite las quejas, el Ayuntamiento de Marbella nos comunicó lo siguiente:

a) Respecto de la situación urbanística del conjunto residencial Banana Beach, los terrenos estaban clasificados en el PGOU de 1986 como Sistema General de Áreas Libres, con calificación de Parques y Jardines. En la Revisión del PGOU de 2009 se clasificaron los terrenos como una Actuación Aislada en Suelo Urbano No Consolidado, calificándolos como Sistema General de Espacios Libres, incluidos en un Área de Reparto.

En las Normas Subsidiarias del documento de Revisión del PGOU se regulaban las condiciones de estos terrenos, en los que se permitía –aparte del uso principal (parque litoral)– el uso público de servicios y equipamientos, con una ocupación del 3% de la superficie, y usos deportivos, con una ocupación máxima del 6% de la superficie del parque.

En estos terrenos se otorgó licencia urbanística del Ayuntamiento “que es reconocida como de nulidad de pleno derecho por Sentencia firme”. La parcela se localiza en el frente litoral de Marbella, por lo que su posición es irremplazable por otra dotación de espacios libres, por cuanto no cumpliría la misma funcionalidad en una posición diferente de la ciudad que no sea el frente litoral. Las edificaciones no son regularizables y resultan incompatibles con el nuevo Plan, además del enorme impacto paisajístico que presenta en el frente litoral. Se trata de una edificación de más de 25.432 m.<sup>2</sup> de edificabilidad, en un edificio de siete plantas y a menos de 21 metros cuadrados de la línea límite de la ribera del mar.

b) En cuanto a la urbanización Río Real Playa, se componía de 9 edificios plurifamiliares, con un total de 50 viviendas y otro edificio destinado a restaurante y piscina, construidos al amparo de las licencias de obra concedidas sobre suelo dotacional privado de Parques y Jardines, Cultural y Deportivo, dotacional público y suelo residencial de Unifamiliar Exenta con incremento de edificabilidad reconocida.

Continuaba el Ayuntamiento transcribiendo la respuesta que dio a las alegaciones presentadas a la aprobación provisional del PGOU de 2008.

A la vista de toda esta información, trasladamos al Ayuntamiento nuestra postura en base a las siguientes consideraciones:

En relación con el posicionamiento que se nos transmitía, expresamos, en primer lugar, que esta Institución, como no puede ser de otra forma, respeta plenamente el contenido de la sentencia judicial por la que fue declarada la nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística concedida, en su día, por el Ayuntamiento para construir sobre esta parcela que, según el PGOU de 1986, estaba calificada como Sistema General de Espacios Libres. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora no efectuábamos valoración alguna en relación con el contenido de dicha sentencia.

En lo que concierne a la decisión de que, finalmente, la parcela siguiera calificada como Sistema General de Espacios Libres de acuerdo con el nuevo Plan General, no apreciábamos irregularidad alguna por cuanto tanto la ordenación territorial como la urbanística son funciones públicas destinadas a definir el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, correspondiendo a la Administración, en el ejercicio de sus competencias, adoptar la decisión que estime más acorde con dicho interés general. Por tanto, la decisión adoptada no podía ser objeto de un posicionamiento favorable, o no, de esta Institución por exceder igualmente de nuestras competencias de supervisión.

En resumen, la situación era la siguiente: nos encontramos con que, por un lado, se había construido un edificio, amparado en una licencia declarada judicialmente nula de pleno derecho y, por otra parte, se había aprobado el nuevo PGOU que mantenía la calificación de esta parcela como Sistema General de Espacios Libres vinculados al litoral.

La consecuencia de ello, a nuestro juicio, era la de que, si la sentencia finalmente se ejecutaba, se causaría una efectiva lesión patrimonial a los adquirentes de buena fe de viviendas en este inmueble, lesión que derivaría del otorgamiento irregular de una licencia de obras y otra de primera ocupación por parte municipal. Ello, en principio, debería dar lugar a la correspondiente indemnización a tenor de lo establecido en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y en el artículo 16.3 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955. Indemnización que, a la hora de determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, se debería fijar en los términos que establece la aludida normativa procedimental y el artículo 223 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante, ROFCL).

En el supuesto de que, en el trámite procesal de ejecución de sentencia, no resultará obligada la demolición del inmueble por considerarlo así el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, nos encontraríamos ante un inmueble que vendría a encontrarse en situación fáctica de fuera de ordenación, al destinarse la parcela donde se ubica aquél a un uso residencial no ajustado a las previsiones del planeamiento municipal. En este sentido, por el Ayuntamiento se nos informó que la RPGOU asignaba un aprovechamiento urbanístico (a satisfacer mediante prestación económica sustitutoria en base a la aplicación del artículo 103 de la Ley 7/2002, de 17 de noviembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, LOUA) a los propietarios de los terrenos, y por tanto de los inmuebles en ellos construidos, del conjunto Banana Beach, al estar incluidos en un área de reparto de suelo urbano no consolidado. En cualquier caso, desconocíamos la valoración concreta del aprovechamiento patrimonializable de los propietarios de las viviendas y si el mismo podía resultar suficiente para compensar por la lesión patrimonial que pudiera ser causada.

Por otro lado, debía reseñarse que, entre los supuestos indemnizatorios recogidos por la legislación urbanística, no se encontraban las situaciones de fuera de ordenación.

Ahora bien, llegados a este punto es preciso tener en consideración que, de acuerdo con una continuada línea doctrinal y jurisprudencial, la situación administrativa de fuera de ordenación es aquélla en la que pasan a encontrarse las edificaciones y usos que, como consecuencia del legítimo ejercicio al «ius variandi» en la potestad de planeamiento urbanístico por parte municipal, no se ajustan a las determinaciones del nuevo planeamiento. Sin embargo, en los casos que nos que ocupan, se trataría de una situación singular, toda vez que tanto el edificio Banana Beach, como la urbanización Río Real, fueron construidos contando con la preceptiva licencia (aunque posteriormente se hubiera anulado la misma), concedida irregularmente por la misma persona jurídica (el Ayuntamiento) que, en un breve plazo posterior, consideraba la edificación incompatible con el planeamiento urbanístico que el propio Ayuntamiento aprobó provisionalmente y que, al parecer, había sido aprobado definitivamente por la, entonces, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Para esta Institución, la voluntad del legislador al incluir estas previsiones era dar respuesta a problemas que surgen al ejercer la potestad de planeamiento cuando su ejecución viene dificultada por la realidad de la ciudad heredada, pero no eludir una posible responsabilidad patrimonial derivada de una reciente actuación ilegal administrativa.

Esta situación preocupaba seriamente a la Institución, toda vez que, al aprobarse, en estos términos, definitivamente el PGOU y sin perjuicio de que –insistimos– respetábamos, lógicamente, la decisión que se

adoptara, podían resultar lesionados los derechos de los propietarios de estos inmuebles, sin que conociéramos si se les ofrecía una compensación totalmente resarcitoria de la posible lesión patrimonial sufrida como consecuencia de las ilegales licencias de obra y de primera ocupación otorgadas por el Ayuntamiento de Marbella y declaradas nulas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Debía reseñarse que nos encontrábamos con ciudadanos que adquirieron sus viviendas, comprometiendo sus ahorros y patrimonio, en la confianza de que la Administración Municipal, a la que corresponde velar y tutelar la observancia de la legalidad urbanística, había dado su autorización para construir y ocupar el inmueble.

Adquisición que, además, parecía ser que se inscribió en el Registro de la Propiedad sin que, según los afectados, constara ninguna salvedad acerca de la posible irregularidad en cuanto a la concesión de las licencias aludidas y, en consecuencia, sin ninguna advertencia sobre la irregularidad en que, como judicialmente se había dictaminado, se incurrió por el Ayuntamiento.

Por otro lado, nos preocupaba –y así se lo trasladamos al Ayuntamiento– que la Alcaldía-Presidentencia manifestara que *“las circunstancias que concurren en este caso resultarían, sino idénticas, al menos similares a otras que sí han sido tenidas en cuenta para propiciar la normalización de ilícitos cometidos con anterioridad a la Revisión del Plan en trámite”*.

Sobre esta segunda cuestión, y sin perjuicio de, una vez más, mostrar nuestro respeto por el ejercicio de la potestad urbanística, entendíamos que dicho ejercicio, en todo caso, siempre debía estar condicionado, en un Estado de Derecho, por la racionalidad técnica de la decisión que se adoptara y por el respeto al principio de igualdad ante situaciones iguales, por lo que el trato diferencial a la hora de normalizar los ilícitos cometidos con anterioridad al Plan que se tramitaba, debía estar plenamente justificado en aras al respeto pleno al contenido de los ya mencionados artículos 9.1 y 2, 14 y 103.1 CE.

Por todo ello, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) **Sugerencia** en el sentido de que, tanto en el supuesto de demolición, como en el de que los inmuebles quedaran en situación de fuera de ordenación, se adoptaran las medidas oportunas para dejar a salvo el principio de indemnidad que, como garantía compensatoria de toda lesión patrimonial que se produjera en los bienes y derechos de la ciudadanía, debía asegurar el Ayuntamiento. A ello entendíamos que obligaba la observancia de los artículos 9.3, 33.3, 103.1 y 106 CE, y los principios generales del derecho que deben presidir las relaciones jurídicas entre las Administraciones y los particulares, tales como el de equidad, buena fe y confianza legítima, recogidos en los artículo 9.3 CE y 3.1 LRJPAC, en el

marco del Estado de Derecho contemplado constitucionalmente (art. 1.1 CE).

Y es que no se podía decir que el Ayuntamiento hubiera hecho un uso adecuado del «iuris variandi», por cuanto el Pleno había modificado, en tres ocasiones y en un corto lapso de tiempo, el uso de las parcelas en cuestión para destinarlas, primero a espacios libres, después a uso residencial (en este caso sin la aprobación de la Administración autonómica) y posteriormente de nuevo a espacios libres en la revisión última, e incluso se permitía otorgar licencias con base a un plan no aprobado y, posteriormente, proponía (aunque su intención fuera otra, según se desprendía del escrito de la Alcaldía-Presidencia) que se mantuviera el mismo destino que ya el PGOU de 1986 daba a las parcelas. Todo ello parecía que no encajaba con la idea un uso racional y ponderado del «ius variandi» en el ámbito urbanístico.

Por tanto, cualquiera que fuera la decisión que finalmente se adoptara sobre los inmuebles, ya fuera en vía judicial o administrativa, si de ello se derivaba una lesión patrimonial, como consecuencia del otorgamiento irregular de la licencia de obras por parte del Ayuntamiento, se deberían, previos los trámites legales oportunos, adoptar las medidas que procedieran para compensar adecuadamente a los afectados, garantizando la estricta observancia del mencionado principio constitucional de indemnidad.

Ello, sin perjuicio de que, en tal caso, se valorara, a su vez, si se daban las circunstancias y requisitos necesarios para que, en los términos establecidos en el artículo 145 LRJPAC y artículo 225 ROFCL, se exigiera la responsabilidad de las autoridades y demás personal al servicio del Ayuntamiento que procedieron al otorgamiento irregular de dichas licencias, causando tantos y tantos perjuicios a los intereses públicos y privados que convergen en la ordenación urbanística del suelo y de la edificación.

La respuesta que nos facilitó el Ayuntamiento en las dos resoluciones que le remitimos fue darnos cuenta, en síntesis, de la voluntad municipal de afrontar de modo decidido la problemática derivada de los años de incuria urbanística en el municipio, derivada de la actuación de anteriores Corporaciones Municipales, a fin de que discurriera por los más estrictos cauces legales. Señalaba que tomaba “buena nota de la sugerencia que formula esta Institución y, como no podría ser de otra forma, esta Corporación manifiesta su decidido propósito de, desde el ámbito de sus competencias, y en el momento procesal oportuno, adoptar cuantas medidas fueren necesarias para reparar los perjuicios antijurídicos que, en su caso, pudieren reportar a terceros las concretas decisiones de planificación”.

Y finalizaba su respuesta reseñando la apuesta decidida por la introducción en el PGOU de mecanismos tendentes a garantizar los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

De acuerdo con todo ello, esta Institución no entendía necesarias nuevas gestiones en torno a este asunto, suspendiendo nuestra intervención en el mismo, ya que entendimos que el Ayuntamiento de Marbella había aceptado nuestra resolución conforme al compromiso expresado que permitiría garantizar la adecuada reparación de los perjuicios antijurídicos que se hubieran podido causar a los adquirentes de buena fe de estas viviendas.

Dado que en la queja 09/4796 también nos habíamos dirigido a la, entonces, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, ésta nos indicó que la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía había aprobado, como paso previo a la aprobación definitiva del Consejero, la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, en el que se había tenido en cuenta el caso concreto de esta urbanización.

En todo caso, añadía, entre otras consideraciones, que el Ordenamiento no “deja indefenso al comprador de buena fe; antes al contrario, uno de sus postulados fundamentales es la indemnidad patrimonial del adquirente de buena fe, al que el Derecho positivo ofrece una amplia panoplia de acciones frente a los transmitentes en el caso de que el inmueble adquirido se vea incurso en una regularización sobrevenida, por ejemplo por la aprobación de un planeamiento urbanístico”.

Asimismo, continuaba su informe la Consejería, se habían “analizado los 27 supuestos de actuaciones análogas a la del “interesado señaladas en el dossier aportado por el representante de la Comunidad de Propietarios, resultando que de las 27 actuaciones sólo tres tienen analogía con la de referencia, al haberse ejecutado edificaciones destinadas a usos lucrativos sobre suelos del borde litoral calificados por el PGOU 1986 como equipamientos públicos o espacios libres”. Para estos ámbitos, se propuso la suspensión de la aprobación definitiva.

También con la respuesta que nos facilitó esta Consejería entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte.

De acuerdo con lo publicado por varios medios de comunicación, tuvimos conocimiento –y por ello abrimos de oficio la **queja 10/587**– de que, al menos 35 pequeños municipios de la provincia de Málaga, no contaban con normativa de planeamiento urbanístico, generando problemas de adecuado control de la legalidad urbanística e inseguridad jurídica a la hora de pronunciarse sobre las solicitudes de autorizaciones de obras en sus respectivos términos municipales. Se señalaba en estas crónicas periodísticas que la mayoría de los municipios afectados se encontraban en las zonas de La Axarquía y de la Serranía de Ronda. Zonas a las que, precisamente por sus valores naturales, habría que estimar como prioritarias en orden a dotarlas de normativa de planeamiento urbanístico general a fin de poder preservar con mayor eficacia dichos valores y en las que se estarían registrando mayores problemas de control urbanístico.

Como quiera que esta Institución considera, y así lo ha venido expresando en sus diversas actuaciones

e informes, la necesidad y conveniencia de que todos los municipios de nuestra Comunidad Autónoma cuenten con su respectivo Plan General de Ordenación Urbana, de acuerdo con las previsiones recogidas en el artículo 8 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y que, a tal efecto, por parte de la Administración Autonómica se adopten las medidas efectivas con tal finalidad, nos dirigimos a la, entonces, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para conocer el número de municipios, por provincia, que carecieran de cualquier instrumento de ordenación urbanística, así como el número de municipios, también por provincia, que, aun contando con instrumento de ordenación urbanística, aún no hubieran ajustado sus determinaciones a la LOUA. También queríamos conocer las medidas que, parte de la Consejería, se estuvieran adoptando en orden a conseguir que la situación expresada en las noticias mencionadas, en caso de atenerse a lo cierto, se viera subsanada a la mayor brevedad posible, dotando a los municipios de su respectivo Plan General de Ordenación Urbana.

La respuesta recibida aclaraba satisfactoriamente todas las cuestiones que planteábamos. Así, por ejemplo, sólo existían en Andalucía 63 municipios sin planeamiento municipal (3 en Córdoba, 24 en Granada, 7 en Huelva y 29 en Málaga). De los municipios que, aún contando con instrumento de ordenación, no hubieran ajustado sus determinaciones a la LOUA, 115 eran con delimitación del suelo urbano (51 en Almería, 8 en Córdoba, 17 en Granada, 10 en Huelva, 16 en Jaén, 8 en Málaga y 5 en Sevilla) y 305 que, aunque contaban con planes, no estaban adaptados a la LOUA (12 en Almería, 15 en Cádiz, 37 en Córdoba, 87 en Granada, 24 en Huelva, 59 en Jaén, 39 en Málaga y 32 en Sevilla).

Respecto de las medidas e iniciativas adoptadas por la Consejería con la mencionada finalidad (la puesta en marcha de las Oficinas Territoriales de Asesoramiento Urbanístico, la aprobación del Decreto 11/2008, de 22 de enero, acompañada de la creación de "equipos de campo" para el asesoramiento en la adaptación del planeamiento general y, finalmente, la Orden de 8 de julio de 2008, por la que se regula la concesión de ayudas a los Ayuntamientos para la financiación de actuaciones en materia de urbanismo) no podían ser sino objeto de una positiva valoración. Y ello por cuanto debía reconocerse que tales medidas habían conllevado que la poco satisfactoria posición inicial (importante número de municipios sin planeamiento general y elevado número de planes no adaptados a la LOUA), variaran sustancialmente al abrirse un dinámico proceso de redacción de planes y adaptación a la LOUA.

Por tanto, no cabía por parte de esta Institución sino instar a que este dinámico proceso siguiera siendo objeto del mayor impulso posible, de manera que, en el menor plazo posible, la situación urbanística de los municipios, en cuanto a contar con un planeamiento general adaptado a la LOUA, se encontrara plenamente normalizada.

Por último y concretamente en lo que se refería a los municipios de La Axarquía de Málaga, origen de la incoación de oficio de este expediente de queja, también debían reputarse como positivas las iniciativas adoptadas en colaboración con la Diputación Provincial de Málaga, por lo que esperábamos —y así se lo comunicamos a la Consejería en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones— que concluyeran favorablemente con la aprobación definitiva, en el menor plazo posible, del planeamiento general de todos los pequeños municipios que aún no contaban con el mismo, de forma que quedaran adecuadamente protegidos los importantes valores territoriales y ambientales de la zona.

### 2.1.1.2 Planeamiento urbanístico

En la **queja 09/1593**, el interesado nos indicaba que era propietario de un solar de 190,78 m.<sup>2</sup>, ubicado en una parcela del Polígono 1 del Plan Parcial "El Portichuelo", de Arcos de la Frontera (Cádiz), para el que había solicitado Licencia de Obras destinada a la construcción de un edificio de locales comerciales en septiembre de 2007, pero el Ayuntamiento, transcurridos dos años, no le había respondido a esta solicitud. Siempre según el interesado, cuando se había puesto en contacto con personal del Ayuntamiento, se le manifestaba verbalmente que no se le iba a conceder licencia para ningún tipo de edificación en dicho solar.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en la respuesta de éste se indicaba que, efectivamente, se habían concedido licencias de obras para viviendas en parcelas de la misma manzana, calificadas de uso comercial exclusivo, pero por la denuncia del presidente de una asociación de vecinos, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arcos de la Frontera había incoado Diligencias Previas. Estas circunstancias eran conocidas por el interesado que, por su profesión, conocía sobradamente las circunstancias urbanísticas que impedían al Ayuntamiento conceder la licencia de obras para construir viviendas ni autorizar otras construcciones de uso comercial "por no reunir el solar en cuestión las condiciones de parcela mínima".

El interesado había solicitado licencia para la construcción de 5 locales comerciales y garajes en la parcela. El informe técnico municipal resultó desfavorable y el expediente se encontraba, en aquellos momentos, en trámite de audiencia. Terminaba su escrito el Ayuntamiento indicando que resolver la situación urbanística de los solares debía hacerse "en el marco de una revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Arcos de la Frontera, cuyos trabajos ya se han iniciado habiéndose elaborado el informe diagnóstico del mismo".

Finalmente y después de habernos dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento, conocimos que, al igual que todos los solares y edificaciones afectados por las mismas circunstancias, el solar del interesado tendría

una normativa urbanística amparada en el documento de Revisión que debería dotarlo del uso residencial y edificabilidades similares a las predominantes en el entorno en el se que ubicaba.

Por tanto, consideramos que, efectivamente, la manera más inmediata que se apreciaba para solucionar el problema que afectaba al solar del interesado pasaba por la Revisión del Planeamiento en marcha, y solamente cabía esperar que dicha Revisión recogiera las determinaciones expuestas por el Ayuntamiento y que fuera aprobada definitivamente a la mayor brevedad posible, por lo que no advertimos razones que aconsejaran nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto.

## 2.1.2 GESTIÓN URBANÍSTICA

### 2.1.2.1 Discrepancias en la gestión de los sistemas urbanísticos

La reclamante de la **queja 09/54**, en su propio nombre y en representación de otros propietarios, nos exponía que sus viviendas se habían visto afectadas por una Unidad de Ejecución Urbanística, aprobada por el Ayuntamiento de Córdoba en julio de 2001, que se desarrollaba por el sistema de cooperación. En tal sentido, consideraban los proponentes de la queja que se estaban produciendo diversas anomalías en la gestión de este instrumento urbanístico, a las que la Gerencia Municipal de Urbanismo del citado Ayuntamiento—siempre a su juicio— no les estaba dando respuesta.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, nos respondió el Servicio de Planeamiento de la misma indicándonos que sobre estas cuestiones debían pronunciarse hasta tres órganos más de dicho organismo. Finalmente y después de varias actuaciones, pudimos concluir que, sin perjuicio de la complejidad del asunto, la Gerencia Municipal de Urbanismo estaba llevando a cabo actuaciones encaminadas a la recuperación de los espacios verdes ocupados. Así y, por ejemplo, tras acuerdo con el detentador de la parcela 122, se había procedido a la recuperación del terreno ocupado que restaba.

La dificultad había estado, según la Gerencia, en que, en el sistema de cooperación, son los técnicos de la Gerencia los que deben decidir, dependiendo de los tiempos en los que se desarrolle cada expediente, quién se hace cargo de estos gastos, para lo que la coordinación entre los órganos administrativos es imprescindible.

Por tanto, entendimos que nos encontrábamos ante un problema que considerábamos solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por las carencias en las infraestructuras básicas de una urbanización, que la interesada consideraba que se debían a la inejecución de un plan parcial, se presentó la **queja 09/1168**. En ella, la interesada nos decía que, por el Ayuntamiento de Las Gabias (Granada) se

les había prometido, desde hacía años, la aprobación de un Plan Parcial para su urbanización. El problema concreto era que las vías de acceso a la urbanización se encontraban sin asfaltar y en un lamentable estado de conservación desde hacía más de una década. Los vecinos pagaban puntualmente sus impuestos, incluido el IBI, pero no gozaban de *“las infraestructuras mínimas establecidas por la Ley en cuanto a servicios de alumbrado, agua, alcantarillado, vías públicas, etc.”*.

Los compromisos verbales del Ayuntamiento no se habían llevado a cabo y el tan necesario Plan Parcial seguía sin aprobarse por dificultades que los vecinos no entendían, pues ni siquiera con las cantidades que los planes estatales y autonómicos habían inyectado al Ayuntamiento para la realización de obras públicas por la crisis habían servido para solucionar estas deficiencias.

De las diferentes actuaciones que realizamos, podemos extraer que el Ayuntamiento estaba realizando diversas actuaciones para impulsar la tramitación y aprobación de un plan parcial que solucionara las carencias y deficiencias de la urbanización: en el año 2008 se redactó un nuevo Plan Parcial sobre la Unidad de Ejecución, y en aquellos momentos estaban recabando diversos informes preceptivos (técnicos y jurídicos) para su aprobación inicial, para presentarlo después a los representantes vecinales e incorporar sus alegaciones y sugerencias.

Puesto que, en el caso concreto de la interesada, el Ayuntamiento nos indicó que todos los vecinos podían acceder al texto refundido del Plan Parcial, interesamos de ella que si ya había examinado su contenido, nos señalara las actuaciones concretas que, en su caso, demandara de esta Institución sobre la situación de la urbanización. Sin embargo y pese a nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta por parte de la interesada.

Por ello, entendimos que no consideraba necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, pues el Ayuntamiento, como ya hemos indicado, estaba realizando las gestiones oportunas para aprobar el Plan Parcial y, entre ellas, se incluían expresamente las reuniones con los representantes vecinales.

El interesado de la **queja 09/5595** denunciaba que había adquirido una vivienda en el municipio cordobés de La Carlota y que, cuando requirieron al Ayuntamiento que realizara los servicios de limpieza y mantenimiento de la urbanización, denominada *“Las Lomas”*, se encontraron con la respuesta de que la misma no estaba recepcionada y que el promotor no había subsanado los defectos que presentaba. Siempre según el interesado, las condiciones de la urbanización eran lamentables, pues, por ejemplo, las arquetas de las aceras estaban sin tapas (él había sufrido por ello un accidente), la limpieza de las calles no se realizaba (se acumulaban las basuras detrás de los contenedores), la carretera de acceso estaba deteriorada por el paso de camiones, no existía ningún tipo de paso de peatones (la

urbanización tenía 20 cruces de calles), no existía un solo badén que hiciera disminuir la velocidad de los vehículos (algunos pasaban a más de 80 kilómetros/hora, lo que se agravaba debido a que la urbanización servía para evitar los controles de alcoholemia que, en otras carreteras, realizaban los servicios de tráfico), los olores que llegaban de un arroyo o de las alcantarillas eran nauseabundos, sobre todo en verano.

Cuando interesamos del Ayuntamiento que nos indicara las razones de las deficiencias y problemas que denunciaba el interesado y, sobre todo, de las medidas que hubiera adoptado para compeler a la entidad promotora a concluir las obras de urbanización, de forma que fuera posible proceder a su recepción, conocimos que estaba llevando a cabo actuaciones efectivas en orden a subsanar las deficiencias de la urbanización.

Entendimos con ello que el problema estaba en vías de solución, aunque dimos traslado de esta respuesta al interesado para que éste nos indicara si creía convenientes nuevas actuaciones por nuestra parte. Dado que no recibimos respuesta por su parte, dimos por concluido el expediente de queja.

La interesada de la **queja 09/4099** nos exponía que había adquirido una vivienda en el municipio sevillano de Alcalá del Río, pero no podía contar con los suministros básicos de energía eléctrica y agua potable pues no tenía la "cédula de habitabilidad". Al parecer, el promotor debía instalar previamente un transformador eléctrico, pero de forma verbal conocía que el promotor no tenía dinero para ello y el Ayuntamiento no le obligaba, por lo que ella continuaba sin esos servicios básicos.

Tras varias actuaciones y después de recibir la respuesta municipal, pudimos conocer, en síntesis, que no se le había concedido la licencia de primera ocupación solicitada debido a la no coincidencia entre los datos de identificación de la vivienda aportados por su parte y los datos obrantes en el Ayuntamiento. El Ayuntamiento había solicitado documentación para subsanar este error.

Por consiguiente, cabía entender que el problema que motivó la presentación del escrito de queja se encontraba en vías de solución, dada la expresada voluntad municipal de subsanar el error existente, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### **2.1.2.2 Urbanizaciones ilegales**

Abrimos de oficio la **queja 09/4002** cuando tuvimos conocimiento, por información recibida de la Fiscalía de Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico de la Audiencia de Sevilla, de la denuncia que les trasladó el Ayuntamiento de Carmona (Sevilla) acerca de la existencia de obras de parcelación y construcción, sin licencia urbanística, en una zona del municipio conocida como "Las Loberas" o "Siegaliebres" de dicho municipio, calificada por el PGOU de la localidad como suelo no urbanizable común. Las obras consistían

en la delimitación de parcelas, colocación de postes y un contenedor, así como un módulo prefabricado con ventanas en una de las parcelas delimitadas.

Por parte de la Fiscalía se concluyó que las actuaciones carecían de una mínima entidad constructiva que justificara, en este caso concreto, la intervención de la jurisdicción penal, sin perjuicio de que pudieran ser constitutivas de infracción urbanística, de lo que dio cuenta al citado Ayuntamiento para que supiera que quedaba expedita la vía administrativa sancionadora y continuara ejerciendo las funciones que le competen en materia de disciplina urbanística.

Dado que, por las respuestas municipales apreciamos que el Ayuntamiento de Carmona estaba actuando con la diligencia necesaria para evitar la consolidación de esta parcelación ilegal y proceder a la restauración de la legalidad urbanística, entendimos que no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte. No obstante, interesamos del mismo, en el momento de dar por concluidas nuestra intervención, que continuara con celeridad y eficacia cuantas diligencias y trámites fueran precisos con tal finalidad. Finalmente, conocimos también que la Fiscalía había interpuesto varias querellas contra adquirentes de estas sub-parcelas, lo que, además, nos obligaba, de acuerdo con nuestra Ley reguladora, a suspender nuestras actuaciones en el expediente de queja.

En la **queja 08/2126** el interesado nos denunciaba la situación de una incipiente parcelación ilegal en el término municipal de Loja (Granada), que él situaba en una zona de alto riesgo de incendio, como también lo había hecho ante el Ayuntamiento de Loja, la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente y el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA).

Tras dirigirnos al Ayuntamiento y después de varias actuaciones, finalmente conocimos que las obras denunciadas ya contaban con la preceptiva licencia municipal, sometida a un importante número de condicionantes, añadiendo que las obras se encontraban paralizadas. El Ayuntamiento aclaraba que no tenían constancia del anuncio por Internet de casas, aunque el uso residencial de los "bungalows" estaba expresamente prohibido. También proseguían con la tramitación del expediente sancionador. También nos señaló el Ayuntamiento que se había requerido al promotor que aportara documentación que permitiera la continuidad de la actividad autorizada por la licencia de apertura. Tras varias actuaciones, conocimos que, aún cuando el promotor no había aportado la documentación necesaria para el inicio de la actividad, ni las instalaciones contaban con licencia de primera ocupación, ni, por tanto, estaban en funcionamiento.

Por ello, consideramos que no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta Institución, aunque, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, interesamos del Ayuntamiento una estricta vigilancia a

fin de que las instalaciones no fueran utilizadas hasta que, en su caso, se les otorgara licencia de primera ocupación, ponderando a la hora de valorar su concesión si, en aplicación del principio de proporcionalidad, cabía entender que se atenían en lo sustancial a las exigencias del planeamiento urbanístico o, en caso contrario, no resultaban autorizables o eran necesarias determinadas medidas correctoras para su posible legalización.

### 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 07/1634**, la interesada nos indicaba que ella y otros vecinos del barrio conocido como Juan XXIII, del municipio granadino de Salobreña, estaban afectados por la obstrucción del alcantarillado que –según ella, contando con la autorización municipal– unos vecinos del barrio de abajo habían realizado al permitirseles ampliar su vivienda. Como consecuencia de ello, estaban sufriendo humedad en sus viviendas y temían que terminara afectando a los cimientos de las mismas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste nos comunicó que habían pedido documentación para aclarar la titularidad pública o privada de los terrenos por los que discurría la tubería de saneamiento. Tras varias actuaciones posteriores, pues el Ayuntamiento seguía indicándonos que continuaba con sus gestiones para conocer esta cuestión, por lo que se había dirigido a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda y a las notarías de Motril y Almuñécar, fuimos nosotros los que optamos por dirigirnos a todos ellos para conocer la situación de los terrenos, aunque al Ayuntamiento le trasladamos nuestra valoración sobre las actuaciones que venía realizando.

La situación que se estaba produciendo preocupaba gravemente a esta Institución, pues debido a la indefinición acerca de la titularidad de unos terrenos (cuestión sobre la que se debían seguir haciendo cuantas gestiones fueran necesarias para su aclaración), lo cierto era que debido a la situación de una red de saneamiento (de la que se ignoraba su pertenencia al alcantarillado público o a la red de saneamiento privada propia de las viviendas), se estaban originando unos gravísimos perjuicios a viviendas de terceros que, según el Informe Urbanístico emitido por el Arquitecto Responsable del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento *“sin duda evolucionará hacia una situación de ruina para el conjunto de viviendas dada la gravedad de la patología y su seguro deterioro”*.

No debía olvidarse que dicho informe era de julio de 2007 por lo que, transcurrido un año y medio, cabía

temer que la patología de las viviendas hubiera seguido evolucionando a peor. La consecuencia era que nos encontrábamos ante un grave riesgo para la seguridad y salubridad de vecinos del municipio.

Por otra parte, en las conclusiones del Informe Urbanístico al que nos hemos referido, se señalaba asimismo que *“no se puede afirmar que el espacio objeto de litigio sea de titularidad pública, es más, parece más bien, de titularidad privada. En base a esto, el Ayuntamiento no puede actuar sobre la propiedad de un tercero sin su consentimiento expreso”*.

Si el Ayuntamiento hizo suyas estas conclusiones, ante la gravedad del problema y partiendo de la, en principio, titularidad privada de los terrenos y asimismo de la red de saneamiento, procedería la inmediata aplicación del artículo 9.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que establece que el derecho de propiedad del suelo comprende los deberes, entre otros, de conservarlo en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato exigibles, así como de realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación. En similar sentido, se pronuncia el artículo 51.1 A) a) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que extiende dichas obligaciones de conservación a las edificaciones e instalaciones existentes. Por su parte, el artículo 155 de esta misma Ley dispone, entre otras cosas, que los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones.

Por tanto, creíamos que, sin demora, al amparo de los preceptos citados, el Ayuntamiento debía ordenar a los propietarios de los patios por los que discurría la controvertida red de saneamiento origen de las filtraciones y humedades en otras viviendas, su debida reparación y conservación, solicitando, en caso de incumplimiento, autorización judicial de entrada en domicilio para la ejecución subsidiaria de las obras necesarias.

En caso de que dichos propietarios negaran su propiedad sobre tales terrenos por considerarlos de titularidad pública dominical, entendíamos que el Ayuntamiento podría acometer las obras ante la gravedad de la situación creada sin perjuicio de que, una vez que se dirimiera la cuestión relativa a la titularidad de los terrenos, exigiera, en caso de resultar de titularidad privada, a los propietarios los gastos derivados de la ejecución de tales obras. Si, por el contrario, tales propietarios solamente reconocían la titularidad pública de la red de saneamiento, pero no de los terrenos sobre la que discurría, cabría solicitarles autorización de entrada en domicilio para proceder a los arreglos necesarios y solicitar autorización judicial para ello en caso de negativa.

Lo que no resultaba de recibo era que esta situación se perpetuara de forma indefinida y que, en un futuro más o menos próximo, se llegara a una situación de ruina de las viviendas afectadas. Máxime teniendo en cuenta

la responsabilidad patrimonial en que podía incurrir el Ayuntamiento si, finalmente, se llegará a dicha situación de ruina y, tras las gestiones pertinentes, se concluyera que la red de saneamiento es de titularidad pública.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Salobreña **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 9.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y 51.1.A.a) y 155 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y **Recomendación** de que, al amparo de los preceptos citados, se ordenara a los propietarios de los patios por los que discurría la controvertida red de saneamiento origen de las filtraciones y humedades en otras viviendas, su debida reparación y conservación, solicitando en caso de incumplimiento autorización judicial de entrada en domicilio para la ejecución subsidiaria de las obras necesarias.

Finalmente, de la información que fuimos recabando de los diversos organismos a los que nos dirigimos resultó lo siguiente:

– De las notarias a las que nos dirigimos resultó que la de Almuñécar había realizado el protocolo y que ya había informado al Ayuntamiento de que la misma se encontraba en el Archivo Comarcal de Notarías.

– En cuanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Granada, nos indicó que debido a diversos problemas sobre la situación de las viviendas –que ya habían aclarado con el Ayuntamiento– resultaba que las mismas eran viviendas privadas de renta limitada, calificadas en el año 1962, por lo que continuaban comprobando en sus archivos la documentación requerida por el Ayuntamiento.

– En cuanto al Ayuntamiento de Salobreña, nos dio cuenta de una serie de actuaciones para solucionar el problema que entendimos que suponían la aceptación de la resolución formulada por esta Institución, aunque continuamos con nuestras actuaciones para conocer si se habían dictado las órdenes de ejecución a que se refiere la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y, en tal caso, si se había dado cumplimiento a las mismas.

Finalmente, el Arquitecto Municipal emitió informe en el que señalaba, en síntesis, que la zona interior entre viviendas objeto del expediente de queja era de titularidad privada y con tal carácter se recogía en el planeamiento urbanístico municipal. Igualmente lo sería la red de saneamiento interior, correspondiendo, por tanto, a los propietarios su mantenimiento y conservación. En cualquier caso, añadía que no se observaban patologías que denotaran afección de las edificaciones y que pudieran suponer riesgo para su estabilidad y seguridad de las personas.

Así las cosas, dado el carácter privado de la red de saneamiento y la ausencia de patologías según el Arquitecto Municipal, entendimos que aunque no resultaban procedentes nuevas gestiones por parte de esta Institución en torno a este asunto, optamos por dar

traslado de la respuesta municipal a la reclamante para que, si lo estimaba oportuno, formulara las alegaciones que creyera convenientes sobre este posicionamiento del Ayuntamiento. Dado que, en su respuesta, la interesada no aportó nuevas consideraciones relevantes, que permitieran desvirtuar nuestro posicionamiento, dimos por concluidas nuestras actuaciones en este asunto.

Los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite de la **queja 09/2472** se debieron a que el interesado nos decía que hacía aproximadamente tres años se le contestó que se iban a arreglar unas viviendas propiedad del Ayuntamiento de Sevilla sitas en la calle Pagés del Corro de esta ciudad. Sin embargo, aún no se había procedido en dicho sentido. También nos decía que, en su día, solicitó que se arreglara y se adjudicara un piso vacío propiedad también del citado Ayuntamiento sito en C/ Ardilla, pero tampoco esto se había hecho.

De la información que recibimos del Ayuntamiento de Sevilla cabía deducir que reconocían que el estado de conservación del edificio de viviendas municipales que nos ocupa y el piso también de propiedad municipal sito en la calle Ardilla no era el adecuado. Por ello y teniendo en cuenta 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, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados, así como **Recomendación** para que, por parte del Ayuntamiento, como propietario del inmueble en el que se ubicaban las viviendas municipales, sito en calle Pagés del Corro, y el piso sito en calle Ardilla, se procediera, previos trámites legales oportunos, a subsanar las deficiencias de las que adolecían los mismos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y demás normativa de Régimen Local, mediante el procedimiento que se estimara más adecuado, iniciando para ello, si así se viera oportuno y aún no se hubiera hecho, nuevo procedimiento de contratación de las obras de reparación.

Elo por cuanto la Corporación Municipal no podía desentenderse de sus obligaciones como propietario del inmueble donde residía el interesado, debiendo dotar al mismo de las condiciones de habitabilidad en los términos establecidos en el artículo 155 LOUA antes mencionado. 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, sí exige a otros titulares de inmuebles.

Así mismo, también formulamos **Recomendación** para que, una vez se hubiera arreglado el piso municipal sito en la calle Ardilla se procediera a su inmediata adjudicación, con la finalidad de que el mismo no permaneciera desocupado, al mismo tiempo que con ello se daría satisfacción a la necesidad de vivienda de alguna unidad familiar que así lo solicitara.

Tras varias actuaciones, al final recibimos la respuesta del Ayuntamiento de Sevilla en la que nos daba cuenta de las actuaciones que venía realizando para conservar las viviendas de su propiedad. Así, entre los años 2004 a 2001, había invertido 140.334,98 euros en reparaciones diversas en los edificios y para el año 2011, la mitad de la partida presupuestaria se iba a destinar a la reparación de una vivienda sita en el edificio de calle Pagés del Corro, pero se había rechazado por la Intervención Municipal por cuanto que consideraban que se trataba de una inversión –para lo que no había consignación presupuestaria– y no de una reparación.

Con esta respuesta entendimos que no se había aceptado nuestra resolución, por lo que trasladamos, en el momento de cerrar la queja, nuestras valoraciones al Ayuntamiento de Sevilla:

*“En primer lugar, esta Institución no puede entrar a valorar si la cantidad invertida entre los años 2004-2010 en los edificios en cuestión es suficiente, toda vez que desconocemos el estado en el que los mismos se encontraban al tiempo de acometerse y/o presupuestarse las distintas reparaciones. Precisamente por esta misma razón, tampoco podemos entrar a valorar si es o no adecuada o suficiente la cantidad destinada para el ejercicio 2011 como presupuesto total disponible para reparaciones en viviendas.*

*En cualquier caso, con la circunstancia que nos comenta según la cual, en la reparación de la vivienda del bajo 1 de la C/ Pagés del Corro, 176, se necesita la cantidad de 18.958,53 euros (más de la mitad del presupuesto para 2011), por lo que el interventor municipal ha efectuado un reparo al considerarlo una inversión y no una reparación, lo que se viene a poner de manifiesto es la necesidad de adoptar las medidas oportunas a nivel presupuestario, bien vía modificación del presupuesto, bien dotando una partida presupuestaria para ello en el próximo o próximos ejercicios, para evitar el mencionado reparo de la intervención municipal.*

*Consideramos, en este sentido, que la falta de consignación presupuestaria no puede atenuar, cuando menos eximir, el cumplimiento del deber de conservación de un inmueble, por lo que deben tomarse las decisiones oportunas encaminadas al cumplimiento de esta obligación, tal y como el propio Ayuntamiento exige del resto de propietarios.*

*Con todo ello, entendiendo que no ha sido aceptada nuestra Resolución, damos por concluidas nuestras actuaciones en la tramitación de la presente queja. Confiamos, no obstante, en que desde esa Delegación municipal se adopten cuanto antes las medidas oportunas*

*a nivel presupuestario que permitan en el menor plazo de tiempo posible, ejecutar las obras de reparación en la vivienda antes mencionada y, en consecuencia, adjudicarla a la unidad familiar que proceda”.*

El interesado de la **queja 09/2680** nos denunciaba la situación en la que se encontraba la vivienda en la que residía su madre, vivienda que el propio interesado calificaba como “*de la infravivienda en la que vive en régimen de alquiler de renta antigua. Por el acoso del propietario de la finca y la dejadez tanto del Ayuntamiento de Cádiz como de la Junta de Andalucía por haber permitido que la finca llegue a ese estado de abandono*”.

La vivienda, según la descripción que él hacía, estaba apuntalada desde el año 2008, con los techos destrozados a consecuencia de las catas y la retirada de la bañera del cuarto de baño con la peligrosidad y mala higiene que ello conllevaba para su madre, más la salida de insectos y ratas.

Tras varias actuaciones en la citada queja, finalmente conocimos que el Ayuntamiento de Cádiz había realizado diversas actuaciones ante la propiedad del inmueble a fin de que lo mantuviera en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato, imponiendo multa coercitiva tras el incumplimiento de la orden de obras que se le remitió. Finalmente, comenzaron las obras requeridas a la propiedad del inmueble por el Ayuntamiento, estando prevista su finalización para el día 19 de mayo de 2010. Por ello, consideramos que el problema estaba en vías de solución.

Abrimos de oficio la **queja 10/3048** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, la situación en la que se encontraban seis bloques situados entre las calles Ter, Talgo, TAF y Maimónides, de la ciudad de Sevilla, cuyos vecinos tuvieron que ser desalojados por la aparición de grietas y detectarse grave peligro de derrumbe y caída de una grúa de una obra próxima. Siempre según estas noticias, el origen de las grietas se atribuía a las obras de excavación para construir un aparcamiento subterráneo que estaba construyendo la Universidad de Sevilla en la calle Abulcasis. También se apuntaba a que se había podido producir una acumulación de agua en el solar donde se estaba construyendo el aparcamiento, lo que habría podido provocar el movimiento de tierras.

Ya se habían iniciado actuaciones tendentes a la estabilización de la grúa, para proceder a su posterior desmontaje y, por parte municipal, se habían adoptado medidas para garantizar el realojo provisional de los afectados que no dispusieran de alojamiento alternativo en hoteles de esta capital.

Las noticias se completaban señalando que las obras del aparcamiento habían permanecido paralizadas desde hacía 14 meses, estando en práctica situación de abandono del solar. Citando fuentes de una asociación del barrio, se señalaba que ya los vecinos venían denunciando, desde el mes de enero de 2009,

ante la Gerencia Municipal de Urbanismo, la aparición de grietas, pero estas reclamaciones no habían sido debidamente atendidas, ni habían motivado actuaciones en orden a exigir al titular de las obras la adopción de las medidas que pudieran resultar aconsejables.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia, ésta nos comunicó que la situación provocada por la aparición de grietas en los bloques estaba totalmente resuelta en colaboración con la Universidad de Sevilla, entidad promotora de las obras que provocaron los daños en los bloques colindantes, que se había comprometido a reparar las mismas hasta conseguir que las viviendas afectadas volvieran a contar con las condiciones de habitabilidad originales, previo el realojo provisional de las personas afectadas.

Así las cosas, entendimos que el asunto estaba en vías solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### **2.1.3.2 Obras sin ajustarse a la licencia concedida**

Los interesados de la **queja 07/610** nos denunciaban la realización de obras por parte de sus vecinos colindantes, que estaban amparadas en una licencia caducada. Las obras que se estaban realizando no respetaban *“los 2 m. dictado por la Ley en las medianeras, recreciendo unos muros de cerramiento para una ampliación del interior y a la vez la construcción de una terraza con barandales rompiendo la intimidad de los tres vecinos colindantes. Aún así las medianeras no están preparadas para soportar el peso que le ha echado encima provocando a su vez unas grietas con peligro de que se venga abajo dicho muro”*.

Siempre según los interesados, los técnicos municipales les habían dicho que la licencia de obra se solicitó en 2003 *“estando por ello caducada y además tampoco la pagó en su día”*. Sin embargo, las obras continuaron, rompiendo acerado y el letrero de la calle, sin que el Ayuntamiento paralizara las mismas al parecer porque todos los intentos de notificación de las resoluciones municipales habían sido rechazados.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe (Sevilla), éste nos confirmó que se habían ejecutado obras excediéndose de la licencia concedida, pero no nos daba cuenta de las medidas adoptadas para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Después conocimos que había abierto un expediente de infracción urbanística y de restitución de la legalidad, aunque durante su tramitación la vivienda cambió de titular por lo que fue necesario dar traslado al mismo de las actuaciones disciplinarias para que pudiera formular alegaciones.

Finalmente, conocimos que el promotor de las obras denunciadas había rectificado las mismas, ya que se habían eliminado las vistas directas desde la azotea al sustituir el hueco de puerta existente por un hueco de ventana, se había eliminado también la ubicación de

la máquina de aire acondicionado en la fachada (eliminando los posibles ruidos y vibraciones a la vivienda contigua) y se evitaban las vistas directas a los predios contiguos *“existiendo una distancia entre el hueco de ventana y el lindero trasero de 3,30 m. que supera lo establecido en el artículo 582 del Código Civil como distancia mínima a respetar”*.

Aunque dimos traslado de esta información a los interesados en la queja para que presentaran sus alegaciones y consideraciones, no respondieron por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que consideraban que ya no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte.

En la **queja 07/4699**, el interesado nos denunciaba, en relación a unas obras ejecutadas por un particular en la cubierta del edificio donde se encontraba su vivienda, que las mismas estaban produciendo graves problemas por filtraciones de agua y apertura de huecos.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería, de la respuesta se desprendería que las dos actuaciones llevadas a cabo en el inmueble previa obtención de la necesaria licencia de obras, las relativas a la instalación de los ascensores por parte de la Comunidad de Propietarios y la de obra menor solicitada a título particular por el presidente de la misma, se encontraban paralizadas al no ajustarse a las licencias concedidas, habiéndose adoptado medidas cautelares, añadiéndose que la Gerencia se encontraba pendiente de los informes técnicos que permitieran dirigir los procedimientos conforme a la normativa urbanística vigente.

Pues bien, nos volvimos a dirigir a la Gerencia con objeto de que nos mantuviera informados de las medidas que adoptara en orden a la restauración de la legalidad urbanística en este asunto. Tras diferentes actuaciones por nuestra parte y después de casi cinco meses después, recibimos una respuesta similar a la primera que nos envió la Gerencia, en la que nos indicaba que los expedientes de disciplina urbanística se encontraban pendientes de la emisión de preceptivos informes técnicos por parte de la Sección Técnica, añadiendo que se había instado al Jefe de la citada Sección para que procediera a ordenar la emisión de los informes solicitados a la mayor brevedad.

Es decir, pasados más de cuatro meses, no se registraban avances sustanciales en tal asunto y, lo que era más grave, seguíamos sin conocer, a pesar de nuestras reiteradas peticiones de información, la resolución dictada en los expedientes municipales.

La demora en la emisión de los informes solicitados a la Sección Técnica, a salvo de las explicaciones que nos trasladaran, suponía un flagrante incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento

to del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor. El párrafo siguiente del mismo artículo alude a la posible responsabilidad en la que puede incurrir el responsable de la demora.

Por su parte, el artículo 41 de la misma Ley dispone que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

Por todo ello, ante la demora observada en la emisión de los informes solicitados y en el resto de los trámites preceptivos en los procedimientos de la Gerencia, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de lo dispuesto en los artículos 41 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar las anomalías y retrasos que se vienen observando en la emisión de los informes técnicos solicitados.

Sin embargo y a pesar de las actuaciones posteriores que realizamos, no recibimos respuesta alguna ni del Gerente Municipal de Urbanismo, ni del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento—en su calidad de máxima autoridad—. Por ello, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución por parte del Ayuntamiento de Almería, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

### 2.1.3.3 Obras sin licencia

El interesado de la **queja 06/4815** nos indicaba, en síntesis, que había denunciado ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla las obras que se estaban ejecutando en los portales del bloque donde se encontraba su vivienda, consistentes en el cerramiento del acerado para construir unos trasteros de uso privativo, que se habían convertido en garajes de motos, al entender que no estaban amparadas en licencia urbanística. Siempre según el interesado, la Gerencia le comunicó que, efectivamente, no contaban con licencia y, además, se estaban realizando sobre el viario público.

Tras dirigirnos a la Gerencia, ésta nos indicó que, tras iniciar el oportuno expediente sancionador, la última actuación que se había realizado en éste fue desestimar el recurso de alzada interpuesto por el infractor, por lo que, una vez comprobado que se había incumplido la orden de suspensión de las obras, se procedería a imponer la primera multa coercitiva.

Tras ello y durante esos cuatro años que duró el expediente de queja, fuimos siguiendo las sucesivas fases del expediente sancionador abierto para la restauración de la realidad física alterada por la ejecución de obras sin licencia y en el que, hasta en cuatro ocasiones, tuvimos que remitir al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal que tienen los poderes público de Andalucía de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, así como de responder a nuestros escritos con la máxima celeridad posible.

Finalmente conocimos que un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla había suspendido la resolución de la Gerencia que acordó la reposición de la realidad física alterada en la finca, ordenando la demolición de determinadas obras, en tanto no se resolviera el fondo de asunto. Por ello y dado que todas estas cuestiones se estaban viendo afectadas por resoluciones judiciales, suspendimos nosotros nuestra intervención en cumplimiento del artículo 17 de nuestra Ley reguladora.

La **queja 06/5359** la presentaron los propietarios de una parcela, que ellos calificaban como de terreno rústico, del municipio sevillano de Morón de la Frontera indicando que habían denunciado en el citado Ayuntamiento la construcción de un chalet que invadía su propiedad, pero de esta denuncia no habían obtenido respuesta alguna.

En la comunicación que se hacía llegar a la Alcaldía por parte de la Dirección General antes citada, que compartimos plenamente, se recordaba que el Ayuntamiento era competente para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística que correspondieran en relación con los hechos denunciados, según se dispone en el artículo 92.2 a del Estatuto de Autonomía para Andalucía en relación con el artículo 25.2 d de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y 171, 190, 181 y siguientes y 195.1 a de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

A la vista de que se trataba de obras de construcción de vivienda tipo chalet y una piscina aneja en suelo no urbanizable, sin proyecto de actuación y sin licencia, manifestamos al Ayuntamiento que ello podría constituir un delito contra la ordenación del territorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 319.2 del Código Penal, disponiendo el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la obligación de, los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal o autoridad judicial competente.

Además, el hecho de haber permitido que se produjera esta grave infracción urbanística, que suponía una manifiesta vulneración del planeamiento municipal, y de que no se apreciara el adecuado impulso a la tramitación del expediente sancionador incoado, suponía además incurrir por parte del Ayuntamiento en vulneración del artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que, textualmente, dispone:

«Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.»

En cumplimiento de este precepto, entendíamos que la Alcaldía debía dictar las instrucciones oportunas para que cesaran las anomalías que se observaban en la tramitación de este expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística, evitando nuevas situaciones de paralización injustificada del mismo. De no obrar en tal sentido, además de ignorar el precepto procedimental antes descrito, se estaría asimismo ante la inobservancia del resto de los preceptos legales antes citados.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morón de la Frontera **Recordatorio** legal del deber de observar el artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 92.2 a del Estatuto de Autonomía para Andalucía en relación con el artículo 25.2 d de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y 171, 190, 181 y siguientes y 195.1 a de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como 319.2 del Código Penal y 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, en cumplimiento de estos preceptos, la Alcaldía dictara las instrucciones oportunas para que cesaran las anomalías que se observaban en la tramitación de este expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística, evitando nuevas situaciones de paralización injustificada del mismo. De no obrar en tal sentido, además de ignorar el precepto procedimental antes descrito, se estaría asimismo ante la inobservancia del resto de los preceptos legales citados en el cuerpo de este escrito. También recomendábamos que en caso de estimar que se podría haber incurrido en un presunto delito contra la ordenación del territorio regulado en el artículo 319.2 del Código Penal, la Alcaldía debería poner en conocimiento del Ministerio Fiscal estos hechos con carácter inmediato.

El Ayuntamiento nos comunicó que aceptaba nuestra resolución y que tramitaría el expediente de restauración de la legalidad urbanística y sancionador adecuadamente, por lo que interesamos que nos mantuviera informados de la resolución que se dictara en el mismo. Así conocimos que, tras las alegaciones que había formulado el denunciado, se dictó la oportuna

propuesta de resolución, que hubo de ser paralizada a la espera de que un juzgado comunicara unas diligencias previas que, al parecer, tenía incoadas sobre este mismo asunto, por lo que, finalmente y también en esta queja, tuvimos que suspender nuestras actuaciones al entender que la cuestión de fondo estaba sometida a conocimiento de un órgano judicial.

El interesado de la **queja 09/2076** nos indicaba que residía en una barriada de Sevilla. El problema que denunciaba era que su vecino colindante se había apropiado de parte de la fachada trasera del bloque, lo que le impedía que entrara adecuadamente la luz e impedía la ventilación de su vivienda, además de que no podía acceder a su fachada trasera para, por ejemplo, adecentarla, arreglarla o pintarla. Además, los servicios de EMASESA no podía revisar adecuadamente su contador del agua, con lo que su consumo de agua no era, en la mayoría de los casos, real. Tras varios intentos de solucionar la cuestión por la vía privada, tuvo que denunciar los hechos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, que dictaminó que la construcción era ilegal y que su vecino había invadido la vía pública, aunque después le comunicaron desde la Gerencia que la información urbanística había prescrito. Continuaba el interesado textualmente diciéndonos lo siguiente *“Esto nos dejó perplejo, ¿es que la gente puede apropiarse de algo y si pasan cuatro años ya es suyo? La verdad que no entiendo esta injusticia, este vecino no sólo ha cogido terreno de la vía pública, además ha montado una sombrilla de grandes dimensiones, que las tiene las 24 horas día y noche, con mesas y sillas justo debajo de mi ventana, imagine el infierno que tenemos que soportar, por último la inspectora de urbanismo que lo único que podíamos hacer es denunciar por la vía judicial”*.

Tras varias actuaciones con la Gerencia y después de recopilar toda la información que teníamos, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 51.1 y 66.2 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de las Entidades Locales de Andalucía, así como de los artículos 85 y 141 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, preceptos que establecen la obligación de las citadas Entidades Locales de conservar, proteger y mejorar sus bienes y las habilitan para la recuperación de sus bienes patrimoniales, señalando que, en el caso de haber transcurrido más de un año desde la usurpación, como había ocurrido en el presente supuesto, «deberá ejercitarse la correspondiente acción judicial para conseguir la recuperación del bien».

Además, también formulamos **Recomendación** al objeto de que se instara a la dependencia municipal que correspondiera el ejercicio de la acción judicial que procediera en orden a la recuperación del citado espacio libre, de forma que cesara de forma efectiva la usurpación de que había sido objeto y los perjuicios

ocasionados al reclamante, así como al resto de los vecinos y transeúntes que pudieran desear hacer un uso común general del mismo.

Finalmente, la Gerencia nos comunicó que había trasladado nuestra Recomendación al Servicio de Patrimonio del Ayuntamiento de Sevilla. Ya, y después de varias actuaciones por nuestra parte, finalmente conocimos que se habían iniciado actuaciones judiciales para la recuperación de los bienes patrimoniales usurpados, por lo que consideramos que se había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el asunto estaba en vías de solución.

#### 2.1.3.4 Obras en suelo no urbanizable

Destacamos especialmente la **queja 08/2925**, que abrimos de oficio cuando conocimos que el Ayuntamiento de Hinojos (Huelva) había abierto 35 expedientes por irregularidades urbanísticas desde el año 2003, pero que –siempre según las noticias de prensa que llegaron a esta Institución– carecía de medios personales y materiales para dar el debido impulso a tales expedientes.

Al parecer, tales expedientes se habían incoado ante la proliferación de construcciones irregulares sobre suelo no urbanizable en el término municipal, tratándose, en su mayor parte, de viviendas de segunda residencia de personas ajenas a la localidad. Se añadía que, aunque existían construcciones irregulares en todo el término municipal, la mayoría se concentraban en la zona conocida como “*Las Posturas*” y en los terrenos cercanos al municipio de Villamanrique de la Condesa (Sevilla). En la mayoría de los casos, se trataba de parcelas de entre 2.000 y 3.000 m.<sup>2</sup>, donde se situaban casas prefabricadas de madera de unos 60 m.<sup>2</sup>, levantadas sobre una losa de hormigón, a pesar del propósito municipal de ser inflexibles con estos casos y evitar estas agresiones contra la ordenación del territorio.

En la respuesta del Ayuntamiento de Hinojos se señalaba que, efectivamente, carecían de los medios adecuados para dar el debido impulso a los expedientes de disciplina urbanística, lo que había conllevado, en muchos casos, la caducidad de los mismos, procediéndose de nuevo a su incoación. A continuación, se relacionaban los 32 expedientes incoados durante los últimos cuatro años.

Examinado el informe, verificamos que la negligencia en el ejercicio de las funciones urbanísticas disciplinarias podía conllevar, a nuestro juicio, un daño irreversible para el medio ambiente y la adecuada ordenación urbanística del municipio. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Hinojos **Recordatorio** de los artículos 181 a 187 y 195 LOUA, así como del artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También formulamos **Recomendación** para que:

– La Corporación Municipal realizara un esfuerzo acentuado para dotarse de los medios necesarios que permi-

tieran incoar, instruir, resolver y ejecutar los expedientes de restauración de la legalidad urbanística que resultaran procedentes para poder sancionar las construcciones ilegales que se detectaran en el término municipal.

– En caso preciso y con dicha finalidad, recabara la ayuda y asistencia de los correspondientes servicios de la Diputación Provincial de Huelva o de la, entonces, Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

– Con carácter inmediato diera cuenta al Ministerio Fiscal, por ser una obligación legal, no necesitar especiales medios para ello y porque, en caso contrario, podría incurrir en una conducta dolosa, de aquellos comportamientos de este tipo sobre los que se advirtieran indicios de delito o falta.

Tras varias actuaciones con el Ayuntamiento, finalmente conocimos que se habían dirigido a la Diputación Provincial de Huelva solicitando colaboración en la materia al carecer el Ayuntamiento de los medios materiales y personales necesarios para llevar a cabo la labor de investigación e instrucción de los correspondientes expedientes sancionadores, pero también nos indicaba el Ayuntamiento que después de tres meses y medio de esta solicitud, no habían recibido respuesta alguna por parte de la Diputación Provincial de Huelva.

Tras dirigirnos nosotros a esta última, su Presidenta nos informó que habían recibido la solicitud del Ayuntamiento de Hinojos y que, desde entonces, se habían mantenido diversas reuniones entre los servicios jurídicos provinciales y del Ayuntamiento para estudiar en qué expedientes era necesaria la asistencia jurídica de la Diputación Provincial, pues “*el ente provincial no realiza con carácter general la tramitación de expedientes y sí la asistencia en aquellos de especial complejidad*”.

Finalmente y tras estudiar toda la documentación del expediente de queja, tuvimos que incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía pues consideramos que el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Hinojos, como máxima autoridad del mismo, no se había pronunciado respecto a los dos últimos párrafos de la Recomendación formulada, no había recabado adecuadamente la ayuda y asistencia de los correspondientes servicios provinciales o autonómicos, ni tampoco conocimos que hubiera dado cuenta al Ministerio Fiscal de los comportamientos que pudieran ser indicativos de delito o falta. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja de oficio.

Abrimos de oficio la **queja 09/1536** cuando, a través de los medios de comunicación, conocimos que hasta en 19 puntos del término municipal de Estepona (Málaga) no era posible llegar a las playas a través de los accesos públicos que se reflejaban en los mapas del litoral. Siempre según estas noticias, diversas urbanizaciones privadas se habían ido apropiando de dichos pasos, vallándolos o, incluso, habilitando instalaciones de obra más complejas, para impedir el tránsito público por ellos y, consiguientemente, el libre acceso a las zonas

de playas. La mayoría de estas actuaciones irregulares se habrían producido en urbanizaciones del extrarradio donde las playas son menos frecuentadas, tales como El Saladillo, Playa Bella, Alcazaba Beach, María Luisa Garden, Victoria Beach, Playa Azul, Riviera Andaluza y los alrededores del Hotel Kempinski.

Los responsables municipales habían puesto estos hechos en conocimiento del Departamento de Disciplina Urbanística a fin de que adoptaran las medidas que procedieran al objeto de restituir el libre tránsito por tales accesos. Se concluía señalando que se había concedido un plazo de veinte días para que, voluntariamente, se restituyeran estos accesos, advirtiendo de su ejecución subsidiaria en caso de negativa.

Aunque en un primer momento, el Ayuntamiento nos comunicó que se encontraban abiertos todos los accesos públicos a las playas del municipio, a excepción de los de Rivera Andaluza y Victoria Beach, tras diversas actuaciones de esta Institución finalmente conocimos que tras culminar la tramitación de un expediente de ejecución subsidiaria, otro más se había abierto.

Dada la expresa voluntad municipal de culminar este proceso de reapertura de accesos que, con las dificultades que conllevaba, venía dando resultados positivos, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que esta cuestión estaba en vías de solución.

En la **queja 09/4223**, la interesada denunciaba que en la parte trasera de su vivienda se estaban realizando diversos movimientos de tierra que presumían advertir el inicio de una parcelación ilegal en el municipio sevillano de Valencina de la Concepción. El problema concreto para la interesada era que la *“la cota de terreno trasera es mucho más alta que la de mi vivienda, produciéndose determinados inconvenientes desde el momento en que la zanja que existía y por la que corría el agua de lluvia fue tapada al producirse dichas parcelaciones. Actualmente esa zanja ha vuelto a ser tapada por el vecino actual, por lo que el discurrir normal del agua no se produce, además de tener un metro de tierra empujando el muro trasero de la casa, por lo que resulta peligroso al no ser este un muro de contención”*.

Había denunciado los hechos ante el Ayuntamiento pero éste, desde la primera denuncia en el año 2006, no le había dado ninguna solución.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento de Valencina de la Concepción afirmaba que iba a proceder a la ejecución subsidiaria y para ello había dado instrucciones a la Secretaría General del Ayuntamiento. De las respuestas se deducía que gran parte de los propietarios que realizaron actuaciones sin licencia se habían comprometido voluntariamente a reponer los terrenos a su situación física anterior y que, en los casos en que dicho compromiso no se asumiera, el Ayuntamiento iba a ejecutar las obras por el medio de ejecución forzosa.

Entendimos, con ello, que el problema se encontraba solucionado, o en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Una asociación ciudadana del municipio sevillano de Morón de la Frontera acudió a esta Institución, en la **queja 10/5260**, para mostrar su disconformidad con diversas actuaciones del Ayuntamiento de dicha localidad, tales como la denegación de su personación en un procedimiento sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado incoado, siempre según el reclamante, por una construcción irregular en una parcela propiedad del Alcalde de la ciudad, aunque los procedimientos estaban a nombre de su esposa.

Pues bien, examinada la diversa documentación remitida por los reclamantes en torno a este asunto y, en especial, el Decreto de la Alcaldía por el que se desestimaban sus pretensiones, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morón de la Frontera **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 4 f) del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que proclama que todos los ciudadanos tienen derecho a ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística en los términos dispuestos por su legislación reguladora y, consecuentemente, que se tenga por personada y parte interesada a la asociación proponente de la queja en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado iniciado por la Alcaldía mediante Decreto.

En base a ello, dando cuenta a esta Institución, instamos a la Alcaldía a que, mediante el procedimiento que legalmente resultara procedente, se procediera a la revisión del Decreto de Alcaldía de 14 de septiembre de 2010 y teniendo por parte a la asociación en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado iniciado por la Alcaldía mediante Decreto, se resolviera acerca de todas y cada una de las peticiones formuladas por la misma en el escrito que tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento, en especial a las referidas a la recusación de diversos cargos municipales para participar en este procedimiento.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento nos trasladaba los Decretos de Alcaldía por los que se desestimaron las peticiones efectuadas por la asociación en los procedimientos sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado. Finalmente, el Alcalde nos comunicaba, textualmente, lo siguiente:

*“Esta Alcaldía entiende que los expedientes “sancionador por presunta infracción urbanística” y “restablecimiento de la legalidad urbanística” incoados a dña. ... se han iniciado y se están tramitando por iniciativa del Ayuntamiento y no por el ejercicio de la acción pública de .X. [la asociación proponente de la queja], siendo este el motivo que dio lugar a los dos decretos arriba referidos.*

*Asimismo, le comunico, en aras a la transparencia que ha de regir toda la actuación pública, que se dará traslado a la .X. de los Decretos de resolución de los expedientes citados”.*

Entendiendo que esta respuesta significaba que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera no había acep-

tado nuestra resolución, dimos por concluidas nuestras actuaciones incluyendo la queja en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando esta falta de aceptación de nuestra resolución.

En la **queja 09/2660** se dirigió a nosotros el Alcalde-Presidente del municipio granadino de Caratunas exponiéndonos, textualmente, lo siguiente:

*“PRIMERO. Que con fecha 11 de abril de 2008, se recibieron en esta Corporación escritos de la Dirección General de Inspección Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, Referencias ..., mediante los que se solicitaba informe municipal sobre, respectivamente, las siguientes edificaciones de este término municipal:*

*– Vivienda unifamiliar de 120 m.<sup>2</sup> en parcela 84 (subparcela a) polígono 1; vivienda de 80 m<sup>2</sup> en parcela 84 (subparcela a) polígono 1, y vivienda en parcela 102 polígono 1.*

*– Edificación en Bancal de la Cordera, parcela 43 del polígono 1.*

*– Carril asfaltado Barranco Castaños o Cortijuelos Bajos.*

*Todos ellos fueron cumplimentados por el Ayuntamiento.*

*SEGUNDO. Posteriormente, el 20 de junio de 2008, la antedicha Dirección General requirió al Ayuntamiento de Caratunas para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística en relación con las actuaciones en cuestión. A este respecto, el Ayuntamiento de Caratunas solicitó que fuese la propia Comunidad Autónoma la que adoptara las medidas de disciplina, por insuficiencia de medios del Ayuntamiento y por tratarse de uno de los supuestos del artículo 188 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).*

*TERCERO. Después, el 23 de julio de 2008, la DG de Inspección comunicó que el Ayuntamiento, previa solicitud de actuación del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación, debería solicitar convenio de encomienda de gestión a través de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda. Siguiendo estas instrucciones, el Ayuntamiento de Caratunas, pidió la actuación del expresado Servicio de Asistencia a Municipios; copia de la misma también se remitió a la Dirección General de Inspección.*

*CUARTO. Luego, habiendo contestado la Diputación de Granada que no podía atender la petición del Ayuntamiento, éste, el 11 de noviembre, se solicitó a la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.*

*QUINTO. Por último, y después de todo lo actuado, la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, el día 3 de marzo último, termina comunicando al Ayuntamiento que éste “deberá tramitar los correspondientes expedientes sancionador y de protección de la legalidad” y que una vez tramitados “esta Dirección General podría llevar a cabo la ejecución...”*

*A nuestro juicio, la DGI en esta ocasión y con este municipio, no está colaborando. A nuestro parecer, además, no se está cumpliendo la normativa de la función*

*inspectora de la Junta de Andalucía ni los artículos 188 y 195 de la LOUA.”*

Terminaba su escrito el Alcalde solicitando que esta Dirección General interviniera en la tramitación e impulso de los expedientes de disciplina urbanística que pudieran resultar procedentes en torno a los referidas construcciones, por considerar que ello resultaba procedente de acuerdo con el artículo 188 de la LOUA y toda vez que el Ayuntamiento afectado carecía de los suficientes y adecuados medios personales y materiales para su impulso.

Tras dirigirnos a la referida Dirección General, ésta, en su respuesta, abundaba en las consideraciones, ya expuestas al Ayuntamiento, por las que no considera procedente acceder a la petición formulada para que procediera a subrogarse en las competencias que, en materia de disciplina urbanística, corresponden al municipio.

Por ello, formulamos a la, entonces, Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda **Sugerencia** al objeto de que, dada la situación carencial y precaria que, en cuanto a la disponibilidad de medios materiales y personales, afectaba al Ayuntamiento de Caratunas y a que, según el mismo, se trataba de expedientes que entraban de lleno en los supuestos recogidos en los artículos 188 y 195 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, con independencia de cualquier valoración del posicionamiento municipal en este asunto tras el requerimiento formulado por el Centro Directivo, se estudiara la posibilidad de prestar una colaboración concreta, temporal y «ad hoc» para impulsar la tramitación de las presuntas infracciones urbanísticas objeto de este expediente de queja.

Por otro lado, después de recordar al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Caratunas que las competencias son irrenunciables, le comunicamos que si, tal y como nos manifestaba, el Ayuntamiento padecía una carencia importante de medios personales y materiales a tales efectos, tendría que agotar cuantas posibilidades existieran para dotarse de los mismos, ya fuera insistiendo ante la citada Dirección General, ante la Diputación Provincial de Granada, o bien dotándose con cargo al presupuesto municipal, al menos temporalmente, de personal cualificado para llevar a término la tramitación de los citados procedimientos.

De la respuesta que nos remitió la Dirección General se deducía que había aceptado nuestra resolución, por cuanto que dentro del Plan de Inspección 2009-2012, la Dirección General había ejercitado sus potestades en el municipio, impugnando jurisdiccionalmente determinadas licencias de segregación y de obras, así como remitiendo las denuncias recibidas al SEPRONA. Además, se iba a prestar asesoramiento puntual para la *“tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores y de protección de la legalidad urbanística que sean tramitados por el Ayuntamiento de Caratunas*

y cumplimentados los trámites y recaída la correspondiente resolución, esta Dirección General podría llevar a cabo la ejecución material de la misma, en colaboración con los servicios de este Ayuntamiento”.

Dimos traslado de esta respuesta al Ayuntamiento de Carataunas, con lo que procedimos a archivar el expediente de queja.

## 2.1.4 OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE URBANISMO

### 2.1.4.1 Supuesta denegación arbitraria de una licencia de cerramiento

En la **queja 09/5616**, el interesado nos exponía que adquirió una casa en el municipio cordobés de Villaralto. Posteriormente, adquirió un terreno de 300 m.<sup>2</sup>, donde su intención era colocar la leña necesaria para el invierno y plantar algunos árboles. Para ello, comenzó las obras de cerramiento con una cerca metálica pero rápidamente llegó el Concejal de Caminos. A partir de aquí, trascribimos literalmente lo que nos relataba el interesado en su queja:

*“... iniciados los trabajos de cerramiento, se persona en él el Concejal de Caminos, indicándome verbalmente que por uno de los caminos que lindan con el corralón hay previsto construir una pista. Para informarme sobre la futura pista, pido cita con el Alcalde ..., que me dice que el proyecto para tal pista no existe, pero que se va a construir y que se afectará a tres o cuatro metros a lo largo de todo el camino, y que la idea es que yo los ceda gratuitamente. Ante esto yo le comenté que para que el proyecto de construcción de tal pista se ejecute, debe existir un previo expediente de expropiación de la parte de mi finca que se vea afectada.”*

El interesado añadía que, tras ello, el Ayuntamiento se negaba injustificadamente a resolver acerca de la solicitud de licencia de cerramiento que presentó en abril de 2008, resultando que, a pesar del plazo transcurrido, aún no se había dictado la preceptiva resolución.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento se nos indicaba, en síntesis, que existía una ordenanza municipal que regulaba el vallado y alambrado de las fincas, en la que se establecía que debía distanciarse cuatro metros del centro del camino. También se añadía que el Ayuntamiento tenía previsto hacer una *“redonda del pueblo”* por el camino que afectaba al terreno del solicitante y que, hasta tanto se tramitaran los expedientes de expropiación, en su caso, se debía abstener de realizar ninguna instalación. El Ayuntamiento se encontraba a la espera de que la Diputación de Córdoba tramitara dichos expedientes expropiatorios.

Pues bien, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto que esta Institución no compartía que, en base a la futura aprobación de unos expedientes expropiatorios, aún por definir y que se ignoraba en qué medida afectarían al citado camino, ni

cuándo se encontrarían en aplicación, el Ayuntamiento dejara sin resolver una solicitud de licencia para vallado que el interesado tenía solicitada desde abril de 2008. Las licencias constituían un acto reglado y debían concederse o denegarse en base al planeamiento urbanístico o legislación sectorial que, en el momento de presentación de la solicitud, se encontrara en vigor. Una actuación distinta supondría una vulneración de los derechos de los administrados y del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que establecen los artículos 9.3 CE y 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que, en aras a garantizar el derecho a una buena administración, establece el derecho de todos a que sus asuntos sean tratados de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.

Es más, si existía una ordenanza que establecía unas determinadas distancias para el vallado desde el centro del camino, habría que pronunciarse en la resolución de la solicitud de licencia, concretándose que, en todo caso, la misma debería atenerse a las prescripciones de dicha ordenanza.

En resumen, de la respuesta municipal no se desprende voluntad de actuar en tal sentido, por lo que formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados de la Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece el deber de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, en aplicación de los citados preceptos, el Ayuntamiento se pronunciara, sin más demoras y en el sentido que resultara procedente, acerca de la solicitud de licencia para vallado formulada por el reclamante en abril de 2008.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones, no recibimos respuesta alguna por parte de la citada Autoridad. Por ello, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto a nuestra resolución, dando así por concluidas nuestras gestiones.

### 2.1.4.2 Solicitud de información urbanística no contestada de forma adecuada

En la **queja 08/3675**, el interesado nos exponía que consideraba que sus intereses se habían visto afectados por las actuaciones del Ayuntamiento de Arriate (Málaga). Siempre según el interesado, en junio de 2008 solicitó, al amparo de los artículos 4.d) de la Ley del Suelo y 165 del Reglamento de Planeamiento (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio), que se le facilitaran una serie de da-

tos relacionados con el planeamiento, amparado en su derecho a obtener información urbanística, sin que, hasta el momento de presentar la queja, se le hubiera suministrado la misma.

En su respuesta, el Ayuntamiento, amparándose en que convocó al interesado a una reunión a la que éste no concurrió, entendía que se había atendido a lo dispuesto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber convocado al interesado para poner a su disposición el estado de tramitación del expediente y, en su caso, obtener las copias que fuesen de su interés.

Sin embargo, para esta Institución y así se lo trasladamos al Ayuntamiento de Arriate, la convocatoria al interesado para una reunión informativa, en caso de haberse celebrado, hubiera podido resultar positiva, pero ello no eximía de la obligación municipal de dictar una respuesta escrita y expresa acerca de lo solicitado por el reclamante. Así el interesado solicitaba por escrito, en síntesis, que se le tuviera por personado en un concreto expediente de concesión de licencia de obras, que se le remitieran copias de los informes técnico y jurídico previos, así como que se le notificara la concesión de dicha licencia, con expresión de los medios que procedieran contra la misma. Por su parte, el escrito de los vecinos planteaba una serie de alegaciones contra dicha licencia. Se trata de cuestiones claramente concretadas y que deben ser objeto de la preceptiva respuesta.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arriate **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación y, en consecuencia, interesábamos que emitiera una respuesta escrita y expresa en el sentido que se estimara procedente y que resultara comprensiva de todas las cuestiones planteadas en los escritos del interesado presentados ante el Ayuntamiento.

Aunque en una primera respuesta el Ayuntamiento no se atenía a nuestra resolución, tras varias actuaciones conocimos que ya había facilitado al interesado la información urbanística a la que pretendía acceder.

Sin embargo, se dirigió a nosotros el interesado para indicarnos que discrepaba de que el Ayuntamiento le hubiera facilitado toda la información urbanística a la que quería acceder, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento con objeto de que nos indicara si era posible facilitar al reclamante la totalidad de la información urbanística por la que se había interesado y, en caso de denegación total o parcial de la misma, que nos trasladara las razones por las que ello no se estimaba procedente.

En la nueva respuesta municipal, se nos indicaba que el Arquitecto Técnico municipal había emitido informe considerando que las obras cuestionadas se ajustaban a la licencia concedida, por lo que se acordó el archivo del expediente incoado, lo que le fue notificado al reclamante en junio de 2009. Nuevamente, el interesado insistía en que se le facilitara determinada información urbanística, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento. En su nueva respuesta, éste nos indicaba que nunca se había denegado la información urbanística solicitada por el reclamante, estando la misma a su disposición en el Departamento Técnico del Ayuntamiento cuantas veces fuera requerida. Sin embargo, no consideraban conveniente acceder a la solicitud de copia de la licencia de obras urbanística por no ser persona interesada en dicha licencia.

Esta Institución discrepaba de ello, por cuanto la acción en materia de urbanismo está configurada como pública, lo que conlleva un derecho de acceso e información en tal materia, tal como el Ayuntamiento afirma reconocer al interesado cuantas veces sea requerido. Pero es que, de acuerdo con el artículo 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común «el derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas».

Por consiguiente, en cumplimiento de dicho precepto legal, formulamos al Ayuntamiento **Recomendación** con objeto de que emitiera una respuesta escrita a la pretensión del reclamante, acompañada de copia de la licencia urbanística solicitada y con expresión de los recursos que, en su caso, procedieran contra la misma, a fin de que pudiera ejercer, si resultaba posible, las acciones administrativas o judiciales que tuviera por convenientes en defensa de sus derechos.

Finalmente, el Ayuntamiento nos comunicó que había remitido al interesado fotocopia de la licencia de obras otorgada a una sociedad mercantil para la construcción, en las parcelas que él indicaba, de cuatro viviendas y sótano garaje. Con ello, entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## 2.2 VIVIENDA

### 2.2.1 NECESIDAD DE VIVIENDA

En la **queja 09/3926**, la interesada, casada y con cinco hijos, nos exponía que su unidad familiar tenía que vivir alternativamente con sus suegros o sus padres pues no tenían vivienda. Llevaban ya tres años solicitándola y aún no habían conseguido este bien

básico. En aquellos momentos vivían con sus suegros, los siete durmiendo en una sola habitación.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos informe a la Gerencia Provincial de la Empresa Pública de Suelo en Andalucía (EPSA) en Córdoba, que nos indicó, en un primer momento, que no había viviendas de promoción pública vacantes para poder adjudicar una a la unidad familiar, estimando esta Gerencia Provincial que en la ciudad de Córdoba había alrededor de 3.000 solicitudes en la misma o parecida situación de necesidad que esta unidad familiar.

A la vista de esta respuesta, nos volvimos a dirigir a EPSA para conocer si se estaban construyendo, o se tenía previsto construir, viviendas de promoción pública para atender las necesidades de la población en situación de exclusión y si a juicio de EPSA existían previsiones de suelo destinado a vivienda protegida suficiente para atender las necesidades de las tres mil demandantes de vivienda que mencionaban en su escrito.

En su última respuesta, se nos confirmaba que en aquellos momentos no había viviendas vacantes, si bien se esperaba paliar, al menos en parte, la necesidad actual con las viviendas protegidas que se estaban construyendo y con las que, en un futuro a medio plazo, se podrían edificar en actuaciones urbanísticas destinadas mayoritariamente a vivienda protegida.

Por nuestra parte, trasladamos al Director de EPSA que esperábamos, y deseábamos, que esta situación dramática se corrigiera a medio plazo en el marco de la nueva Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho de Acceso a la Vivienda en Andalucía, de las reformas abordadas en la normativa urbanística y, desde luego, de la conciencia plasmada en los planes de vivienda y suelo. En todo caso, no nos cabía la menor duda de que sin el compromiso, a corto y medio plazo, de los poderes públicos, integrado con el de los agentes sociales y entidades financieras, no será posible llegar a paliar siquiera en parte esta grave situación. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

El interesado de la **queja 10/451**, separado y con 60 años, había sido intervenido quirúrgicamente. Tras salir del hospital y dado que no tenía vivienda, se tuvo que recuperar en casa de su exmujer y de su hija, aunque debía abandonar la vivienda en el plazo de un mes y no tenía donde vivir. Aunque le estaban tramitando el Salario Social, sólo cobraba en aquellos momentos una pensión por discapacidad de 336,36 euros mensuales y que, debido a su delicado estado de salud, eran insuficientes para subsistir y, mucho menos, para poder acceder a una vivienda.

Tras dirigirnos a la Oficina Técnica de Asesoramiento a Inquilinos en Situación de Abuso (OTAINSA, adscrita a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla), encargada de gestionar el Parque Social de Viviendas de este Ayuntamiento, se nos informó que el interesado se había dirigido a ésta por su necesidad

de vivienda y que, al cumplir todos y cada uno de los criterios y requisitos contemplados en las "Normas de adjudicación del Parque Social de Viviendas para los casos de Emergencia Social" se le había adjudicado en precario una vivienda hasta su concesión definitiva por el procedimiento ordinario descrito en las Normas de Adjudicación del Parque Social de Viviendas, para los casos de Emergencia Social (BOP núm. 133, de 10 de junio de 2008), por lo que en el mes de marzo de 2010 se le entregaron las llaves de una vivienda de estas características.

Con ello entendimos que se había estimado la pretensión del interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Aunque la interesada de la **queja 10/2002** sí contaba con vivienda, su situación también era desesperada: se encontraba enferma por insuficiencia respiratoria, por lo que debía estar conectada a una máquina de oxígeno todo el día. La vivienda que constituía su domicilio, en la que vivía en situación de precario con el consentimiento de su propietario, se encontraba llena de puntales, recibiendo presiones para que la abandonara, sin tener medios para poder acceder a otra vivienda pues su pensión difícilmente le alcanzaba para la subsistencia diaria, recibiendo incluso la ayuda de una ONG.

Tras admitir a trámite la queja nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de conocer las actuaciones que los Servicios Sociales Comunitarios estuvieran realizando, pues la interesada nos decía que tenía abierto un expediente en los mismos, así como con la OTAINSA, adscrita a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

De la respuesta que recibimos del Ayuntamiento de Sevilla se deducía, tal y como nos indicaban, que en este caso se cumplían todos y cada uno de los criterios y requisitos contemplados en las "Normas de Adjudicación del Parque Social de Viviendas, para los casos de Emergencia Social" (BOP núm. 133, de 10 de junio de 2008). Por ello, y siguiendo el procedimiento de urgencia que se regula en las citadas Normas para supuestos de Emergencia Social, se había convocado la Comisión de Valoración y Concesión, órgano decisorio de la urgencia de la concesión de uso.

Posteriormente nos informaron que se había adjudicado una vivienda, propiedad de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Sevilla, a la interesada, a la que ya se le habían entregado las llaves. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al encontrarse el problema solucionado.

También la interesada de la **queja 10/2931** nos exponía que se encontraba sin trabajo, ni percibía ningún tipo de ingresos por desempleo. Vivía con su hijo en una habitación de la vivienda de su madre en el municipio malagueño de Coín, en la que habitaban otras seis personas más, cada una de ellas con distinta problemática. Aunque acudía regularmente a los Servicios Sociales Comunitarios, sobre todo en demanda de una vivienda

social –la única que se ajustaba a sus posibilidades económicas–, sin que le dieran solución a su problema, pues le aseguraban que el Ayuntamiento no podía hacer nada ya que la gestión de las viviendas protegidas que hay en el municipio para alquilar depende de EPSA.

Nos indicaba que en una barriada de Coín, cuyas viviendas son propiedad de EPSA, ya se habían ocupado irregularmente 15 viviendas; además, denunciaba que en esta barriada se habían producido diversas cesiones irregulares de las viviendas. Había denunciado estos hechos ante la Gerencia Provincial de EPSA en Málaga.

Tras dirigirnos a EPSA y al Ayuntamiento de Coín, ambos nos dijeron que ya conocían la necesidad de vivienda de la interesada, que se encontraba en la lista de espera para segundas ocupaciones de viviendas. EPSA también nos indicó que tenían constancia de las situaciones irregulares que se daban en la promoción de viviendas protegidas de la barriada, que estaban actuando en colaboración con el Ayuntamiento para salvaguardar el destino de las viviendas a todas aquellas personas que resultaran adjudicatarias de las mismas tras el pertinente procedimiento.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte pues, en definitiva, nos encontramos que no existía actuación irregular por parte de ambos organismos.

## 2.2.2 PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS

A través de los datos que nos suministró un ciudadano, tuvimos conocimiento –y por ello iniciamos nuestras actuaciones de oficio en la **queja 10/4519**– de que el Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga) exigía, entre los criterios para la selección de demandantes de vivienda protegida, un mínimo de antigüedad de empadronamiento en el municipio de cinco años. Así, en el artículo 10.1 d) de la Ordenanza por la que se regula el funcionamiento del registro público municipal de demandantes de vivienda protegida de Torremolinos (cuya aprobación definitiva está publicada en el *BOP* de Málaga, número 68, de 13 de abril de 2010), se decía que «1. Para la selección de los demandantes a los que se adjudicará vivienda protegida, se han de cumplir las siguientes condiciones: ... d) El demandante deberá tener un mínimo de antigüedad de empadronamiento en el municipio de Torremolinos de cinco años», añadiendo el apartado 2 de este mismo artículo que «Los requisitos habrán de cumplirse durante todo el proceso de inscripción así como en el momento de la adjudicación de la vivienda (a excepción del empadronamiento que sólo será exigible para la adjudicación de vivienda)».

La exigencia de empadronamiento es uno de los requisitos habitualmente exigido por los Ayuntamientos para resultar adjudicatario de vivienda protegida en cada municipio. Esta condición ha sido contempla-

da en el artículo 5 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, siendo el periodo exigible legalmente, en cuanto a la vecindad administrativa, de tres años, o menor cuando así lo establezcan los Ayuntamientos de forma motivada, pero en ningún caso mayor. Con ello, la Ordenanza por la que se regula el funcionamiento del registro público municipal de demandantes de vivienda protegida de Torremolinos, vulneraba, a nuestro juicio, la citada Ley en cuanto a la exigencia de los años de empadronamiento, y si bien una Ordenanza municipal no puede ir en contra de la Ley, en virtud del principio de jerarquía normativa, de forma que debe aplicarse directamente la exigencia de tres años en lugar de la de cinco de la Ordenanza.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en cuanto al principio de legalidad en los artículos 9.3 y 103 CE y 3.1 de la LRJPAC, así como **Recomendación** para que, previos trámites legales oportunos, se modificara la Ordenanza por la que se regulaba el funcionamiento del registro público municipal de demandantes de vivienda protegida de Torremolinos, eliminando la exigencia del artículo 10.1 d) del mínimo de antigüedad de cinco años de empadronamiento en el municipio, por el plazo de tres años previsto en el artículo 5 b) de la Ley 1/2010. También formulamos **Recomendación**, para el supuesto de que se hubieran iniciado expedientes de selección de adjudicatarios o de adjudicación de viviendas protegidas tras la entrada en vigor de la Ley 1/2010, para que, previos trámites legales oportunos, se retrotrajeran las actuaciones administrativas hasta el trámite de verificar el cumplimiento de los requisitos de los demandantes, procediendo a realizar una nueva relación de demandantes con plena conformidad a las exigencias legales.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento nos indicó que a pesar de que el Reglamento fue aprobado por la propia Junta de Andalucía “*tomamos nota de su Recomendación para proceder a aplicar el plazo máximo de tres años*”, por lo que entendimos que habían aceptado nuestra resolución, sin perjuicio de lo cual volvimos a insistir en la necesidad de modificar la Ordenanza y publicar esta adaptación en el *BOP* correspondiente.

La interesada de la **queja 10/1653**, con dos hijos de 6 y 3 años de edad, nos indicaba que se encontraba sin vivienda –llevaba solicitando la adjudicación de una vivienda protegida al Ayuntamiento de Archidona (Málaga) desde hacía ocho años sin resultado alguno–, por lo que decidió ocupar, sin título para ello, una vivienda propiedad de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA). Esta circunstancia –constitutiva de una situación irregular que esta Institución no ampara– había sido la causa de que posteriormente se le hubiera excluido del proceso de adjudicación de una vivienda social, propiedad de la Junta de Andalucía.

En julio de 2007, el Ayuntamiento, en la publicación de los resultados de la baremación, indicó que, en su caso, concreto, *“No se admite a trámite su solicitud por ocupar violentamente otra vivienda”*.

Esta Institución ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso de ocupación irregular de vivienda protegida similar al que nos ocupa, en concreto a raíz de la tramitación de la queja 09/14, destacada en nuestro Informe Anual del año 2009, dentro de la Sección II, Análisis de las cuestiones planteadas en las quejas; apartado II. Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes; Subapartado 2.2.3.2 Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente y procesos de desahucio de ellas.

Con este antecedente formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Archidona **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad y proporcionalidad a tenor de lo previsto en los artículos 9.1 y 3, 103.1 y 106.1 de la CE; y de los principios legales de tipicidad y responsabilidad previsto en los artículos 129 y 130 de la LRJPAC. Asimismo, también formulamos **Recomendación** en orden a que, a partir de este momento, el Ayuntamiento dejara de aplicar la decisión adoptada, relativa a no admitir a trámite las solicitudes de vivienda protegida de aquellas personas que ocupan, o habían ocupado, viviendas calificadas de Promoción Pública sin tener título jurídico que les habilite para su ocupación, es decir, que hayan accedido a la misma de forma presuntamente irregular, como en el caso de esta queja, aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública, quedando la solicitud inactiva, mientras la ocupen de dicha forma.

Ello, salvo en el supuesto de que la ocupación ilegal del inmueble hubiera sido previamente declarada tras la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos o judiciales que fueran procedentes y no hubiera transcurrido el plazo de inhabilitación para participar en promociones de viviendas protegidas que como sanción accesoria, en su caso, se hubiese impuesto y siempre y cuando este tipo de conductas estén previstas en la normativa de aplicación como posible causa de exclusión para acceder a vivienda protegidas.

Única forma, a nuestro entender, de que hechos como los que hemos analizados, puedan ser causa legal de exclusión y/o archivo de las solicitudes de los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública en régimen de arrendamiento.

También formulamos **Recomendación** para que, de acuerdo con ello y en el caso de que, en el futuro, se iniciara procedimiento de adjudicación de vivienda de promoción pública, bien de nueva construcción, bien de segunda ocupación, en el supuesto de que hubiera viviendas de estas características disponibles en ese municipio, la solicitud de vivienda formulada por la interesada, se tuviera en cuenta para participar en el correspondiente procedimiento selectivo, tras la actualización, en su caso, de los datos y documentación

necesaria que acredite el cumplimiento de los requisitos para acceder a las viviendas así calificadas, en condiciones de igualdad con el resto de demandantes de viviendas de estas características que, en el primer caso, concurren y, en el segundo, que pueda haber en lista de espera en esa Administración Municipal.

Dado que también trasladamos nuestra resolución a EPSA, hicimos extensiva nuestra resolución a su Director en lo que atañe a sus relaciones con los municipios en los que radican promociones públicas de vivienda en régimen de arrendamiento que formen parte de su patrimonio residencial.

Respecto a la interesada, y en lo que afectaba a su situación concreta, ésta se puso en contacto con nosotros posteriormente para indicarnos que estaba la primera en la lista de espera para solicitantes de viviendas protegidas.

En cuanto al Ayuntamiento de Archidona, éste nos comunicó, textualmente, lo siguiente:

*“Se acepta la Recomendación primera conforme a la cual debe dejar de aplicarse la decisión adoptada de no admitir a trámite solicitudes presentadas para la adjudicación de viviendas sociales de aquellas personas que ocupan viviendas de promoción pública careciendo de título jurídico que las habilite para su ocupación.*

*Se acepta igualmente la recomendación segunda de admitir la solicitud de la interesada en futuros procedimientos de adjudicación de viviendas sociales, informándole de la aplicación efectiva de dicha recomendación en el actual procedimiento que se sigue y en el que se ha procedido a la baremación de la solicitud de la interesada y cuya lista de admitidos se encuentra en período de información pública desde el pasado 3 de septiembre de 2010, habiéndose contemplado en dicha baremación entre otras las circunstancias, aquellas de índole socio-económica y familiar que afectan a la interesada”*.

Por ello, entendimos que había aceptado nuestra resolución, por lo que, en lo que respecta a este organismo, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a EPSA, nos comunicó que son los propios Ayuntamientos los que reciben, gestionan y bareman las solicitudes de vivienda, entre las que se encuentran las de titularidad de EPSA, procediendo a su tramitación conforme al procedimiento que legalmente se establezca. Nos decían igualmente que EPSA no participa ni interviene en la admisión de las solicitudes ni en la definición de los criterios que habían de regir la baremación, así como tampoco interviene en el procedimiento de adjudicación seguido por el Ayuntamiento. Añadían que no es hasta la culminación del procedimiento y a propuesta de cada Ayuntamiento, cuando EPSA, en calidad de titular de la vivienda, verificaba que en la unidad familiar adjudicataria propuesta concurrían los requisitos para ser adjudicataria de vivienda de protección oficial o de promoción pública, emitiendo la correspondiente Resolución accediendo o denegando la adjudicación propuesta.

Por último, nos decían que, “*Sobre la base y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía tomará nota de las consideraciones y recomendaciones realizadas por el Defensor del Pueblo Andaluz*”.

Aunque también entendimos que habían aceptado nuestra resolución, quisimos trasladar a su Director nuestro criterio en el sentido de que “*En cualquier caso, consideramos que EPSA debe conocer este tipo de situaciones de las que esta Institución tiene conocimiento, dada su condición de titular de las viviendas, y a fin de que se adopten las medidas oportunas para garantizar que las adjudicaciones propuestas –y, en su caso, resueltas– no están vulnerando los derechos de terceras personas solicitantes*”.

### 2.2.3 VIVIENDAS DESOCUPADAS Y OCUPADAS SIN TÍTULO LEGAL

#### 2.2.3.1 Viviendas desocupadas

Abrimos de oficio la **queja 08/1554** cuando conocimos, a raíz de la denuncia de un particular, que existían seis viviendas, calificadas de protección oficial, desocupadas en el municipio onubense de San Juan del Puerto que, según la citada denuncia, se situaban en las calles Antonio Machado, Miguel Hernández y Pablo Neruda, de barriada Juan Carlos I de este municipio.

Tras realizar diversas gestiones ante EPSA, la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva y el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, resultaba que, desde nuestra primera petición de informe, en abril de 2008, hasta el último escrito de respuesta del Ayuntamiento, que tuvo entrada en esta Institución en enero de 2010, el único dato que conocíamos era que, según los archivos informáticos de GHIASA y según el certificado de la responsable de atención al cliente de esta empresa, en una vivienda (de las seis que se nos denunciaron) no había registrada ninguna póliza de uso doméstico de suministro de agua potable, mientras que en las restantes viviendas sí estaban contratadas, facilitándonos los nombres y apellidos de los contratantes. Es decir, no se nos decía nada respecto de otros datos tales como los consumos de los contratantes, o si se habían realizado visitas de inspección a las viviendas para comprobar su destino a domicilio habitual y permanente y su ocupación por sus legales adjudicatarios.

Es decir, tras un año y nueve meses de tramitación de la queja, no habíamos logrado saber siquiera cuál era el régimen (alquiler, compraventa, alquiler con opción a compra) en que habían sido adjudicadas las viviendas protegidas mencionadas en nuestros escritos, o si las mismas se encontraban ocupadas por sus adjudicatarios y si estaban siendo destinadas a domicilio habitual y permanente por los mismos, ni cuál era el organismo titular (suponíamos, después de todo,

que era la Delegación Provincial de ya Consejería de Obras Públicas y Vivienda). Y lo que era peor, desde la Delegación Provincial se nos decía, y así se reiteraba al Ayuntamiento, que no se tenía intención de iniciar actividad inspectora sobre las viviendas, al no tener “*indicios razonables suficientes que justifiquen el inicio de las mismas*”.

Tampoco teníamos constancia de que por parte del Ayuntamiento se hubieran realizado, tal y como se le había sugerido por la Delegación Provincial, las comprobaciones oportunas sobre la efectiva ocupación de las viviendas y su destino a domicilio habitual y permanente, y se hubieran remitido las denuncias para que se iniciaran, si procediera, los correspondientes expedientes sancionadores.

Ante estos hechos, se interesaron nuevos informes que continuaban sin arrojar luz sobre si las viviendas estaban, o no, ocupadas de manera efectiva y, en lo que concernía a la vivienda que sabíamos con certeza que no estaba siendo utilizada como residencia habitual, tampoco llegábamos a saber si se iban a adoptar las medidas previstas en el ordenamiento jurídico que en estos casos están previstas.

Todas estas circunstancias suponían, a juicio de esta Institución –y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, que es quien tiene la competencia inspectora y sancionadora– una actitud de pasividad tanto por la Delegación Provincial como por parte del Ayuntamiento de San Juan del Puerto: tras casi dos años y medio de tramitación de la queja, aún desconocíamos algunos elementos de juicio suficientes para determinar si se estaba, o no, dando cumplimiento a la vigente normativa en materia de vivienda protegida. Ello, más grave aún si se tiene en cuenta la delicada situación de crisis económica generalizada por la que atravesamos, y la creciente necesidad de vivienda protegida de ciudadanos y ciudadanas andaluces que no han podido hacer efectivo su derecho a la vivienda, motivo por el cual no era de recibo que siquiera una sola vivienda de esta naturaleza se encuentre desocupada en nuestra Comunidad Autónoma.

En definitiva, lo que venía a producirse, a todas luces, era una actuación administrativa irregular que redundaba en una pésima gestión del parque público de viviendas, y que dificultaba el derecho de muchos ciudadanos a ejercer su derecho a una vivienda digna y adecuada, más aún tras la promulgación de la reciente Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, que tiene por objeto garantizar, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma y al amparo de lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía, el derecho constitucional (47 CE) y estatutario a una vivienda digna y adecuada, del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía en las condiciones establecidas en la misma.

Por todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Huelva **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los artículos 47 CE; 56.1 del Estatuto de Autonomía, 3, 15, 19 y 20 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; 2 y 19 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía; 6 del Decreto 135/2010, de 13 de abril, de Reestructuración de Consejerías; 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

También formulamos **Recomendación** para que se procediera a la constatación de que una de las viviendas afectadas, de la que había constancia que no tenía contratada póliza de suministro de agua, se encontraba o no desocupada, procediéndose en consecuencia.

Formulamos **Sugerencia** para que, desde la Delegación Provincial, se dieran las instrucciones que procedieran para que a la mayor brevedad posible, la inspección llevara a cabo las comprobaciones en aras a determinar si las viviendas en cuestión estaban siendo destinadas a domicilio habitual y permanente por sus adjudicatarios designados conforme al procedimiento legalmente previsto, con el objeto de adoptar las medidas que correspondieran e iniciar, si procediera, expedientes sancionadores y expedientes de desahucio, informándonos al respecto.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** para que se valorara la conveniencia, en el marco de cooperación y colaboración entre Administraciones, de suscribir convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, a los efectos de la asistencia en la labor inspectora, pudiendo resultar del mismo la creación de un órgano de colaboración para el mejor desarrollo de las labores inspectores.

Respecto al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a fin de cooperar en la observancia de los artículos 47 CE; 56.1 del Estatuto de Autonomía, 3, 15, 19 y 20 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; 2 y 19 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía; 6 del Decreto 135/2010, de 13 de abril, de Reestructuración de Consejerías.

También formulamos **Recomendación** para que desde el Ayuntamiento se dieran las instrucciones oportunas a la Policía Local para que, a la mayor bre-

vedad posible, se llevaran a cabo las comprobaciones en aras a determinar si las viviendas estaban siendo destinadas a domicilio habitual y permanente por sus adjudicatarios designados conforme al procedimiento legalmente previsto, con el objeto de adoptar las medidas que correspondan e iniciar, si procede, expedientes sancionadores y expedientes de desahucio, informándonos al respecto.

Por último, también formulamos **Sugerencia** para que se valorara la conveniencia, en el marco de cooperación y colaboración entre Administraciones, de suscribir convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, a los efectos de la asistencia en la labor inspectora, pudiendo resultar del mismo la creación de un órgano de colaboración para el mejor desarrollo de las labores inspectores.

De la respuesta que recibimos de la Delegación Provincial entendimos que había aceptado nuestra resolución, aunque, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, volvimos a trasladarle algunas consideraciones respecto del escrito de respuesta a nuestra resolución:

*“En primer lugar, en relación a la aclaración que hacen a esta Institución relativa a que “no todos los supuestos de no ocupación de las viviendas protegidas dan lugar a una situación ilícita que genere un expediente sancionador, y ello por cuanto que, si bien éstas deben de destinarse a residencia habitual y permanente existen supuestos en los que es posible autorizar, no sólo la ocupación sino también en algunos casos el alquiler, a los propietarios de viviendas protegidas en venta, cuando concurran circunstancias sobrevenidas... y siempre con carácter provisional...”*

*A este respecto, queremos significarle que esta Institución conoce estos supuestos a los que se refiere en su aclaración. Sin embargo, y pese a que desde esa Delegación se nos ha remitido un total de 4 informes en respuesta a nuestras peticiones, en ninguno de ellos –salvo en el último, con registro de salida de fecha 15 de octubre de 2010–, se hacía mención a que las viviendas objeto de esta queja son de promoción privada, de modo que, usando los términos de su último informe “lo cual supone sólo podrían dar lugar, en caso de proceder, a expedientes sancionadores y sin que en ningún caso proceda tramitar desahucio administrativo que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, están reservadas a las de titularidad pública”.*

*Del mismo modo, y al hilo, precisamente, de que no se nos facilitaba el dato relativo a su condición de vivienda protegida de promoción privada, quisiéramos aclarar que esta Institución no ha solicitado en ninguna de sus comunicaciones la realización de actuaciones encaminadas a tramitar un desahucio administrativo. Únicamente, y en nuestra Resolución, nos referíamos con carácter general al desahucio administrativo como una de las consecuencias de la infracción consistente en la falta de ocupación de una vivienda protegida. De ahí que en la*

*Sugerencia de nuestra Resolución, dijéramos que, previa la actividad inspectora oportuna para determinar si las viviendas estaban siendo ocupadas a domicilio habitual y permanente, se adoptaran las medidas correspondientes y se iniciara, si procede, los expedientes sancionadores y de desahucio.*

*En tercer lugar, entendemos que, en todo caso, el hecho de que se trate de viviendas protegidas de promoción privada y que ello sólo pueda dar lugar al inicio de expedientes sancionadores, no es impedimento alguno para que por parte de esa Delegación Provincial se ponga en conocimiento de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, a fin de que su Cuerpo de Inspectores adopte las medidas oportunas. Creemos, en este sentido, que por el solo hecho de que estas viviendas protegidas se beneficiaran en su momento de los recursos públicos, aunque solo fuera parcialmente, las hace merecedores de una actividad inspectora suficiente y adecuada para garantizar que se destinan al uso para el que fueron construidas, evitando así que las ayudas y subvenciones públicas tengan un destino final alejado del que se pretendió, pues la carga de tales ayudas y recursos recae, en última instancia, sobre el común de la ciudadanía que con sus impuestos contribuye a posibilitar la construcción de viviendas protegidas.*

*No es de recibo que en la actualidad, con la situación de crisis económica generalizada, viviendas protegidas que han sido parcialmente financiadas por los poderes públicos se encuentren desocupadas, más aún si se tiene en cuenta que el derecho de acceso a la vivienda es, hoy día, uno de los que más dificultades presenta para su efectivo ejercicio no sólo para aquellos ciudadanos que aún no han accedido al mismo, sino también para aquellos que actualmente no pueden hacer frente al pago de sus hipotecas o alquileres.*

*Por último, creemos que, a efectos de garantizar que las viviendas protegidas se destinan a domicilio habitual y permanente, resulta indiferente la vía de la que procedan las denuncias, y el contenido de tales denuncias, pues como se ha demostrado en la tramitación de este expediente de queja, hay suficientes indicios para, al menos, poner en marcha el mecanismo de la inspección y comprobación, que será el que determine si procede, o no, tramitar los correspondientes expedientes sancionadores. No en vano, una de las viviendas a las que nos hemos venido refiriendo (c/ Antonio Machado, ..), no tiene contratada póliza de suministro de agua, lo que parece suficientemente indicativo de que, al menos en apariencia, no se destinaría a domicilio habitual y permanente. Y, por otra parte, como bien nos dice en su último escrito, los informes que emite el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, adolece de los datos necesarios para que se pueda iniciar alguna actuación, pero no creemos que impida, ante la apariencia de posible infracción, que por esa Delegación se articulen todos los medios a su alcance para las averiguaciones que procedan.*

*En cualquier caso, y sin perjuicio de que por parte de esa Delegación se adopten y se lleven a cabo cuantas*

*medidas procedan a fin de garantizar que las viviendas protegidas se destinen a su finalidad, entendemos, como ya le hemos significado, que ha sido aceptada nuestra Resolución, por lo que con esta misma fecha suspendemos nuestra intervención en la tramitación de la presente queja, sin perjuicio de que más adelante podamos volver a interesarnos por las actuaciones llevadas a cabo en relación con estas viviendas, así como si se ha logrado la cooperación del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, tal y como nos dicen.*

*Por último, y para su conocimiento, le adjuntamos fotocopia del último informe recibido del mencionado Ayuntamiento, en el que constan los datos del Padrón Municipal de Habitantes en relación con las viviendas en cuestión. Como puede comprobar, en dicho informe se dice, punto 3.º, que “En este Ayuntamiento no consta cuál es el régimen en que han sido adjudicadas las viviendas protegidas objeto de la presente queja ni los adjudicatarios/as de las mismas, toda vez que la tramitación de estos expedientes no corresponde a las Entidades Locales”, motivo por el que hemos venido insistiendo en que la Delegación Provincial, en tanto que tramitara en su momento los expedientes correspondientes a la promoción y construcción de estas viviendas, tenía datos suficientes para determinar si podía o no haber vulneración de la normativa en materia de vivienda protegida.*

*Respecto del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, nos trasladaba que en 3 de las viviendas se encontraban empadronadas tres unidades familiares, mientras que en las otras tres no se encontraba empadronada ninguna persona, aunque en la vivienda que no existía contador de agua potable, la Policía Local, tras las averiguaciones oportunas, informó que en ella residía la viuda del adjudicatario legal, pero que por las noches se trasladaba a dormir con sus hijos.*

*A la vista de esta respuesta, entendimos que no aceptaban nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en este apartado, aunque sí se produjo una respuesta a la resolución formulada. También trasladamos al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento nuestra valoración:*

*“En todo caso, nos parece de todo punto rechazable la falta de colaboración que, por parte de ese Ayuntamiento, se ha puesto de manifiesto a lo largo de la tramitación de la presente queja, facilitando datos parciales o insuficientes para que por parte de la Administración autonómica pueda tomarse una determinación sobre si procede o no adoptar las medidas previstas en la normativa. Tanto es así que la Delegación Provincial de Huelva, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, menciona en su última comunicación a esta Institución que la remisión por parte de ese Ayuntamiento de los informes de consumos medios de suministro de agua, “adolece, al igual que en escritos anteriores, de los datos necesarios para cualquier actuación de oficio por parte*

de este Organismo...”

También durante la tramitación de la **queja 09/1557** detectamos una extraordinaria pasividad del Ayuntamiento de Santaella (Córdoba) en aras a conseguir el objetivo de que las viviendas de titularidad de la Administración cubran la necesidad de acceder a una vivienda de las personas que no pueden acceder en el mercado libre a este bien básico, tal y como lo configura el artículo 47 CE. En esta queja, que también iniciamos de oficio, fue una ciudadana la que denunció, a través de un escrito dirigido a la Institución, la existencia de dos viviendas desocupadas, que eran de titularidad de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, concretamente en el grupo conocido como “Veinticinco viviendas”, en la C/ Almería.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los siguientes preceptos:

– artículo 103.1 CE, según el cual la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

– artículo 3, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC) según los cuales las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo, entre otros, con los principios de eficacia y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, así como que, en sus relaciones, las Administraciones Públicas se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

– artículo 4 de la LRJPAC, que contempla los principios de las relaciones ente Administraciones Públicas, en especial en lo que respecta al deber de prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

– artículo 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, según el cual, para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas, en sus relaciones recíprocas las Administraciones deberán prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

Asimismo, para el caso de que aún no se hubiera efectuado, formulamos **Recomendación** en el sentido de que por la Alcaldía se dieran las instrucciones oportunas para que a la mayor brevedad posible y por parte de la Policía Local del municipio, se llevaran a cabo las comprobaciones oportunas para determinar si estaba siendo destinada a domicilio habitual y permanente una de las viviendas, con el objeto de comu-

nicar su resultado a la Gerencia Provincial de EPSA en Córdoba.

En lo que concierne a EPSA, formulamos a su Director **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 48 y 128 CE, ya que habíamos observado que no se había actuado con la debida diligencia en orden a tutelar el parque público de vivienda para que sirva, en todo momento, al objetivo para el que fue creado, debiendo, imperativamente, conforme al primero de los preceptos citados, los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

También formulamos **Recomendación** en el sentido de que, a iniciativa de EPSA, se enviara un escrito a todos los municipios de la provincia de Córdoba en los que existieran viviendas de promoción pública adscritas a la misma recordándoles la obligación legal que tienen todos los adjudicatarios de las mismas de residir habitualmente en ellas, debiendo comunicar con carácter inmediato los supuestos en los que tuvieran conocimiento de que se estaba infringiendo esta obligación legal, cuya inobservancia suponía la comisión de una infracción muy grave a tenor de lo establecido en el artículo 20. f de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

De las respuestas que obtuvimos pudimos conocer que una de ellas estaba desocupada por fallecimiento de su adjudicatario –que tuvo lugar en julio de 2007– y ya la EPSA se había puesto en contacto con el Ayuntamiento para que procedieran a su adjudicación de nuevo. En cuanto a la otra vivienda desocupada, habían iniciado una investigación para conocer la situación en que se encontraba la vivienda, por lo que se habían dirigido al Ayuntamiento para que informara sobre la ocupación de la vivienda y certificado de empadronamiento de su titular.

Posteriormente, conocimos que la vivienda primera se había adjudicado ya a otro titular, aunque el Ayuntamiento nos aclaró que en septiembre de 2007 acordó el Pleno Municipal el baremo para proceder a la adjudicación de la vivienda y que en noviembre de 2007 se propuso a EPSA a una posible adjudicataria. Posteriormente, esta adjudicataria solicitó la permuta de la vivienda por otra, que fue autorizada por el Ayuntamiento, por lo que posteriormente se inició el procedimiento para adjudicar de nuevo la vivienda que había quedado vacante, que en mayo de 2009 propuso a otra adjudicataria.

Fue el Ayuntamiento de Santaella el que, en su respuesta, nos indicaba que eran cuatro las viviendas vacantes, una de la que ya hemos hablado en el párrafo anterior, otra que aunque fue adjudicada a una persona después fue ocupada por sus hijos, otra que ya había sido adjudicada y, por último, la que segunda que citaba EPSA que, según el Ayuntamiento, era ocupada por su titular, pero estaban pendientes de que la Policía Local comprobara si estaba habitada realmente.

Finalmente EPSA nos comunicó que habían comprobado que la vivienda estaba ocupada por su titular

y su familia, que todos estaban empadronados en la vivienda y que los consumos de agua y electricidad probaban que residían habitualmente en ella, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja al entender que habían aceptado nuestra resolución.

Abrimos de oficio la **queja 10/4605** cuando conocimos, por los datos facilitados por un ciudadano en su escrito de queja, de la posible existencia en el municipio de Morón de la Frontera (Sevilla), de dos viviendas protegidas deshabitadas propiedad de EPSA. En concreto, una de las dos viviendas desocupadas estaba ubicada, siempre según la denuncia del ciudadano, en la barriada Polígono el Rancho, bloque 1, 4.ª Fase, que llevaría unos diez años deshabitada, sin suministros de agua ni electricidad, y en estado de abandono, y que, incluso, estaría sirviendo para albergar animales domésticos de otra vecina. En cuanto al adjudicatario de esta vivienda, parece ser que tenía otra vivienda en propiedad en la ciudad de Huelva, donde residía. La segunda vivienda en cuestión estaba ubicada en la misma barriada, 3.ª Fase, Bloque 3, y llevaría deshabitada desde hacía unos 8 años por encontrarse sus adjudicatarios residiendo en Palma de Mallorca.

Tras dirigirnos a EPSA para conocer si había iniciado algún proceso de investigación de estas denuncias, conocimos que en uno de los casos, la viuda del adjudicatario había solicitado la subrogación contractual, cumpliendo los requisitos para ello; las ausencias del domicilio –siempre según EPSA– estaban justificadas por razones laborales y no constaban en el Registro de la Propiedad inmuebles a su nombre.

En cuanto a la otra vivienda, las ausencias de los propietarios se debían a la condición de fijo discontinuo del adjudicatario, que trabajaba en Mallorca, sin que tuviera viviendas en propiedad a su nombre.

Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no existía irregularidad en la actuación de EPSA.

### 2.2.3.2 Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente

Abrimos de oficio la **queja 10/2753** cuando conocimos, a través de las informaciones aparecidas en distintos medios de comunicación, los problemas acaecidos en un bloque de 50 viviendas sociales del municipio cordobés de Puente Genil, construido hace 12 años, y que, según estos medios de comunicación, estaba gestionado por EPSA. Según estas noticias, el edificio se había convertido en objeto de ocupaciones irregulares por familias de nacionalidad rumanas que, aprovechando que alguna vivienda quedaba libre o desocupada, procedía inmediatamente a su ocupación, para lo cual llamaban a otros familiares de la misma nacionalidad procedentes de otros municipios. También, según constaba en las informaciones, las ocupaciones de estas familias procedían, en algunos casos, de arrendamientos o subarrendamien-

tos irregulares efectuados, al parecer, por los primitivos adjudicatarios o posteriores ocupantes.

A resultas de ello, la Policía Local del municipio había podido comprobar que la mayoría de personas que habitaban en el edificio pertenecían todas a la misma familia y sólo quedaban 24 de los originarios arrendatarios de las viviendas, ya que el resto habían abandonado el inmueble por distintas razones.

En definitiva, esta situación había dado lugar a que este edificio de viviendas sociales se hubiera convertido en un foco de conflicto sobre el que la Policía del municipio efectuaba una vigilancia permanente, tapiando la puertas de entrada de las viviendas que quedaban desocupadas para evitar que volvieran a ocuparse de inmediato de forma irregular, evitando así posteriores y complicados desalojos, para los que habría que tramitar los correspondientes procedimientos.

Tras las actuaciones oportunas y después de la inspección e identificación de todas las viviendas y los ocupantes, e iniciados y finalizados los oportunos expedientes de desahucio nos encontrábamos, en el momento de remitir su respuesta EPSA, en la siguiente situación: de las 50 viviendas que formaban el bloque, 27 estaban ocupadas legalmente; del resto (23 viviendas), 5 estaban en aquellos momentos ocupadas ilegalmente, 10 estaban desocupadas y pendientes de adjudicar, 4 tenían abierto un expediente de desahucio, en 2 se había solicitado un cambio de titularidad y 2 habían sido adjudicadas recientemente. Las viviendas vacías estaban tapiadas para evitar su ocupación (según la respuesta de EPSA, un alto índice de ocupación irregular era por parte de “familias rumanas, desestructuradas y con evidentes problemas socioeconómicos”).

Asimismo, también nos indicaban que frente al bloque había un solar con unas edificaciones en ruinas, donde existía un asentamiento ilegal que facilitaba que las viviendas vacías fueran ocupadas. Por ello, habían solicitado del Ayuntamiento que identificara al titular del solar con objeto de que realizara su limpieza y vallado para dificultar, en lo posible, el acceso irregular de estas familias a las viviendas.

A la vista de esta respuesta y de las actuaciones que había realizado EPSA para conocer qué viviendas estaban, en realidad, desocupadas y posteriormente adjudicarlas a las unidades familiares que resultaran con mayor derecho después del proceso de baremación oportuno, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte, por lo que dimos por concluida nuestra actuación.

## 2.2.4 VIVIENDAS PROTEGIDAS

### 2.2.4.1 Viviendas protegidas en mal estado

En la **queja 10/874**, la interesada nos exponía que vivía con sus dos hijos –con una minusvalía del 33%

y el 35%— y su marido en una vivienda propiedad de la Junta de Andalucía en una barriada del municipio granadino de Motril. Nos decía que el año 2009, el temporal de viento se llevó la canal de desagüe, por lo que enviaron una carta para que la arreglaran, sin que hasta el momento hubieran arreglado el desperfecto. En el verano fueron a ver los bajos de los bloques que estaban inundados, pero sólo habían abierto unas puertas en las esquinas de éstos y habían puesto unas rejillas que desprendían olor a aguas fecales, de manera que no podían abrir las ventanas, hasta el extremo que tenía precintadas las persianas para evitar que entrara el olor, situación que temía que se agravara cuando llegara el verano. Nos decía además que tenían humedad de no poder abrir las ventanas y del agua de las tejas. Por ello, sólo quería que cerraran las rejillas que habían colocado y repusieran la canal.

Tras dirigirnos a la Secretaría General de Vivienda, Suelo, Arquitectura e Instituto de Cartografía, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, ésta nos indicó, entre otras cuestiones, que tras la visita realizada por el Departamento Técnico de EPSA el 20 de julio, se apreció un atranque en la red de saneamiento situada en la cámara sanitaria del edificio, así como desperfectos en las canales y bajantes de las aguas pluviales del mismo, por lo que se *“concluye llevar a cabo las actuaciones necesarias para solucionar las patologías”*, consistentes en *“la limpieza y reparación de la red de saneamiento en cámara sanitaria y limpieza y reparación de los tramos deficientes de canales y bajantes del edificio”*, lo que *“supondrá una inversión estimada de 6.500 euros, habiéndose acordado su realización por la Empresa Pública del Suelo de Andalucía”*.

Por su parte y después de dirigirnos a EPSA, conocimos que *“Una vez efectuado el oportuno presupuesto, se procederá en breve a su reparación, estimándose que las mismas estén finalizadas dentro del próximo mes de agosto”*. Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 10/1958** cuando conocimos, a través de distintos medios de comunicación, que en las conocidas como “624 viviendas”, de la barriada hispalense de Martínez Montañés, popularmente denominadas “Las Vegas”, había ocho bloques de viviendas cuyos bajos se encontraban inundados de aguas fecales que, incluso, se habían expandido a las zonas aledañas de los bloques. Una asociación de vecinos de la zona había puesto esta circunstancia en conocimiento de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, al objeto de que procediera a su arreglo inmediato, que se agravaría si con la próxima llegada del verano continuaba sin resolverse, poniendo en grave riesgo la salud de las personas que habitaban las viviendas, puesto que constituía un foco de infección de gran magnitud que podía acarrear consecuencias epidemiológicas.

En concreto, según la información de la que habíamos tenido conocimiento, se trataba de los bloques

que se encontraban en el conjunto 5 (bloques 3, 4 y 5), en el conjunto 7 (bloque 8), y en el conjunto 4 (bloques 1, 3, 4 y 7). Este último bloque, al parecer, tenía además un bajante del que no cesaba de caer al suelo aguas fecales.

Siempre según estas noticias, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía comunicó al presidente de la asociación de vecinos, entre otras cuestiones, que se iba a proceder al arreglo del bloque 7 del conjunto 4 —sin que hasta aquella fecha se hubiera efectuado este arreglo—, y que era obligación de LIPASAM la limpieza de los bajos de los edificios afectados, empresa esta última que, al parecer, no iba a proceder a la limpieza hasta que no se arreglaran las deficiencias que provocaban la caída de las aguas fecales.

EPSA, en su respuesta, nos indicó que la competencia de la barriada era de la Oficina de Rehabilitación Integral de la barriada del Polígono Sur. Nos daban cuenta de las actuaciones realizadas en la barriada, que aunque era conocida como las “625 viviendas” eran, en realidad, 880. En cuanto al problema concreto que planteábamos en la queja de oficio, los bajos habían sido demolidos y limpiados por EPSA y el problema era la acumulación de basuras de los vecinos y viandantes, unido a la acumulación puntual de aguas por atascos en los saneamientos, a lo que se unía que no había acuerdo de la comunidad en soportar los gastos de un desatasco, por lo que en alguna ocasión eran los propios vecinos los que rompían los bajantes para evitar que los atascos revirtieran en sus viviendas.

La problemática sólo se había localizado en el bloque 7 del conjunto 4, pues el resto de los bloques no tenían este problema. Por ello, el Gerente de la Oficina de Rehabilitación mantuvo una entrevista con los vecinos, acordándose la solución a la problemática creada: una vez que ellos limpiaron las basuras, EPSA arregló las tuberías rotas, previo desatasco de las mismas, pues debía existir una responsabilidad compartida.

Terminaban su escrito indicando que *“Desde ese instante y en una constante que se prolongará el tiempo que sea necesario, seguiremos acompañando a las distintas comunidades afectadas, tratando de evitar el gasto reparador urgente del corto plazo y caminando hacia la consolidación de estas comunidades y del resto de la barriada, pues entendemos que es un proceso en el que otras comunidades sí están respondiendo”*.

Con ello, y dado que el problema en cuestión estaba solventado, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

También abrimos de oficio la **queja 10/2673** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que unas viviendas promovidas por PROCASA (dependiente del Ayuntamiento de Cádiz) adolecían de diversas deficiencias. A este respecto, según las informaciones de las que nos hicimos eco, estas deficiencias consistían esencialmente en humedades, goteras y filtraciones de agua, tanto por ventanas como por techos, y se venían padeciendo, prácticamente, desde la entrega de las vi-

viendas, hacía dos años. Debido a las condiciones climatológicas del último invierno y a las abundantes lluvias, estas deficiencias se habían visto agravadas.

En este sentido, pese a que se trataba de una promoción reciente y que había transcurrido poco tiempo desde su entrega, los vecinos se habían quejado de que si no se subsanaban, el mantenimiento del edificio se haría mucho más gravoso para ellos y redundaría en un deterioro del inmueble.

Tras dirigirnos a PROCASA, ésta nos remitió informe en el que, en síntesis, se consideraba que habían sido ya atendidas todas las reclamaciones de los propietarios de las viviendas, así como que se había dado solución a las filtraciones de agua producidas en tres de las viviendas de la promoción. En consecuencia y dado que nos indicaban que el problema había quedado resuelto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### 2.2.4.2 Deficiencias constructivas

El interesado de la **queja 09/1774**, en una larga carta, nos denunciaba, en síntesis, las humedades que tenía su vivienda debido, siempre según él, a las filtraciones de una canalización subterránea de aguas que discurría por la urbanización en la que se situaba la vivienda, en el municipio granadino de Baza.

Tras recibir el informe del Ayuntamiento formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Baza **Recordatorio** del deber legal de observar el principio de eficacia en la actuación administrativa contemplado en los artículos 103.1 CE y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Siendo así que, además, el correcto mantenimiento de la red de saneamiento es una clara competencia municipal y que el problema se arrastraba desde hacía años, por lo que no tenía sentido que después de las gestiones que llevaba realizando el interesado y esta Institución, se volviera a la situación de hacía meses, limitándose el Ayuntamiento a realizar una nueva inspección a través de la cámara de vídeo.

Del mismo modo, también formulamos **Recomendación** al Alcalde-Presidente que si tras la nueva inspección de la red de alcantarillado se confirmaba –como era más que probable por haberse detectado ya anteriormente– que existía una rotura de tubos diera, con carácter urgente, las instrucciones oportunas para subsanar las deficiencias del servicio y evitar, de esta forma, los efectos que las mismas estaban produciendo en las viviendas.

De la respuesta que nos facilitó el Ayuntamiento a nuestra resolución se entendía que ésta había sido aceptada puesto que las obras ya se habían ejecutado. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones. Posteriormente, el interesado se volvió a dirigir a nosotros para indicarnos que las obras ya habían finalizado.

La interesada de la **queja 08/2083** nos indicaba que tras archivar la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía su solicitud de reparación de los desperfectos constructivos de su vivienda, acudía a la Institución con objeto de que le ayudáramos a solventar su problema: tenía medio metro de agua en la cámara de aire de la cimentación de su vivienda, que estaba anegada y que se agravaba en época de lluvias. Esto estaba afectando a la estabilidad de la vivienda, así como de los muros medianeros con las otras casas. Según el informe técnico expedido por un arquitecto, las viviendas tenían defectos constructivos graves y se creía que la casa estaba construida sobre una balsa de agua subterránea, pues el análisis del agua puso de manifiesto que no eran aguas fecales, ni agua potable. La vivienda era de protección oficial y fue promovida por PROJUNSA, empresa municipal del Ayuntamiento de Jun, Granada, aunque construida por una empresa constructora privada.

Durante la tramitación de esta queja, fue preciso realizar diversas gestiones tanto ante el Ayuntamiento de Jun, como ante la interesada. Ya en el año 2010, el Ayuntamiento nos solicitó que mediáramos para que se pudiera concretar en fecha y hora la visita de los técnicos municipales en la vivienda de la interesada con objeto de realizar las obras de instalación de una autobomba de extracción del agua, pues la interesada había vuelto a impedir a los operarios municipales la entrada en su domicilio para dicho cometido.

Después de varias actuaciones, finalmente el Ayuntamiento nos indicó que el 4 de junio se iban a personar en la vivienda de la reclamante operarios del Ayuntamiento para instalar la moto bomba de agua que eliminara el agua que se acumulaba en el subsuelo de su vivienda, con lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja.

La interesada de la **queja 09/1052** nos exponía que desde que le entregaron la vivienda, por parte del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), en el año 2003, venía denunciando ante éste los desperfectos que presentaba la misma, sin que obtuviera una respuesta favorable a su petición.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos informó que la Comunidad de Propietarios del bloque interpuso demanda, entre otros, contra el propio Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe. En el escrito presentado por los demandantes, figuraba, entre otras, la reclamación de la interesada. Por ello, terminaba su respuesta el Ayuntamiento “*se estará a lo determinado en la Sentencia de fecha 30 de abril de 2008 dictada por el Juzgado anteriormente referido*”.

A la vista de esta respuesta, trasladamos al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe nuestras consideraciones, pues en nuestra petición de informe anterior decíamos que la interesada exponía en su escrito de queja que ese Ayuntamiento no había respondido a sus solicitudes escritas de reparación de desperfectos en su vivienda protegida. Tales solicitudes habían sido

presentadas con fechas 19 de noviembre de 2003 y, ante la falta de respuesta a la misma, se interpuso una reclamación con fecha 27 de noviembre de 2008, igualmente sin responder.

Ante tal situación, la queja de la reclamante fue admitida a trámite para que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora y sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, se resolviera expresamente y sin más dilaciones la petición efectuada por la interesada, informándonos al respecto.

Sin embargo, en el informe remitido por el Ayuntamiento a esta Institución nos decían únicamente que la Comunidad de Propietarios interpuso demanda contra, entre otros, el Ayuntamiento, que fue sustanciado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla. Adicionalmente, nos comentaban que en el escrito de demanda presentado por la Comunidad figuraban una serie de reclamaciones, entre las que se encontraban las del marido de la reclamante. Finalmente, nos decían que *“Por todo ello se estará a lo determinado en la Sentencia de fecha 30 de abril de 2008 dictada por el Juzgado anteriormente referido”*.

No constaba en el informe, por tanto, tal y como interesábamos, que por el Ayuntamiento se resolviera expresamente la petición formulada por la reclamante, dándonos cuenta al respecto. Ante esta falta de información, esta Institución no pudo sino entender que nuestro requerimiento no se había producido. Ello suponía un notorio incumplimiento del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea la forma de su iniciación.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, interesando que diera las instrucciones oportunas para que, sin nuevas demoras, se diera expresa respuesta a la petición formulada al Ayuntamiento por la reclamante, dando cuenta de su contenido a esta Institución.

Por otra parte, habida cuenta que se mencionaba en el escrito del Ayuntamiento la Sentencia recaída en los autos, si bien no adjuntaba copia, interesábamos nos remitieran copia de dicha Sentencia, en el entendimiento de que la misma era firme. En el supuesto de que dicha Sentencia no fuera la única dictada en el procedimiento, interesábamos nos informaran al respecto y nos remitieran adicionalmente copia de la Sentencia que, en su caso, se hubiera dictado en la segunda instancia.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento fue que estaban *“... a la espera de acuerdo entre este Ayuntamiento y la Empresa Constructora de las viviendas*

*para acometer las obras”*, obviando nuevamente la necesidad que hacíamos constar de resolver expresamente la petición de la interesada y notificársela, así como de informarnos al respecto. Por ello y dado que entendimos que no se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, procedimos a incluir la queja en el presente Informe Anual, dando cuenta expresamente de este hecho. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la misma.

La **queja 09/3398** la presentó el presidente de una comunidad de propietarios de una promoción de 57 viviendas de protección oficial construidas en el municipio sevillano de Écija, promovidas por EPSA. Siempre según éste, en febrero de 2007, y en febrero y octubre de 2008, habían denunciado a EPSA diferentes desperfectos existentes en las viviendas, sin que la misma adoptara solución alguna.

Añadía que pese a lo evidente de los daños y de que éstos habían sido inspeccionados en varias ocasiones por personal facultativo de EPSA, hasta aquel momento no habían recibido respuesta alguna por parte de la unidad administrativa que debía resolver las reclamaciones presentadas, ni se había notificado la resolución que pusiera fin al expediente, pese a la obligación de resolver que tiene toda Administración.

Seguía relatándonos el interesado que los propietarios temían por su seguridad personal, dado que el aspecto de las grietas que, en gran número, se observaban por todo el edificio, hacían suponer que la estabilidad del mismo pudiera estar comprometida, suposición que no había sido nunca descartada por los arquitectos que habían visitado el mismo; además, se acercaba el otoño y la temporada de lluvias, por lo que con la inevitable entrada de agua a través de dichas grietas, el edificio resultaría inhabitable.

Por su propia naturaleza, continuaba exponiendo el interesado, estas viviendas se habían vendido a personas con escasos recursos, por lo que la inacción de la Administración, agravaba una situación de indefensión de hecho, dado que como Comunidad de Propietarios no tenían acceso a la justicia gratuita y la reclamación de forma individual complicaba especialmente el procedimiento.

Tras varias actuaciones, finalmente conocimos que desde que aparecieron las fisuras, EPSA había iniciado un procedimiento para seguir su incidencia en las viviendas y había encargado un estudio más detallado para conocer sus orígenes. Cuando la empresa encargada de las obras presentó un presupuesto para arreglar las figuras, se estaba gestionando el acuerdo de cesión de acciones por parte de la comunidad de propietarios a EPSA, que pudieran corresponderle contra los agentes de la edificación que hubieran intervenido en la construcción del edificio al objeto de que fuera EPSA quien abonara los honorarios que correspondieran a las reparaciones.

Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### **2.2.4.3 Comunidades de propietarios o de usuarios en viviendas protegidas**

Abrimos de oficio la **queja 09/3587** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que un bloque de viviendas en régimen de alquiler, situado en Málaga ciudad, se había quedado sin suministro eléctrico en las zonas comunes debido a que casi la mitad de sus inquilinos no habían abonado las cuotas de la comunidad. Como consecuencia, también se habían quedado sin agua en sus domicilios ya que los motores habían quedado inutilizados al no tener suministro eléctrico, así como el ascensor, cuando gran parte de los inquilinos eran personas mayores o con movilidad reducida.

Siempre según estas noticias, la deuda de los morosos ascendía a 7.000 euros, habiendo algunos vecinos que no pagaban desde hacía 13 años y cada vez había más gente que no pagaba. El recibo mensual de la comunidad era de 11,20 euros y el de alquiler 40 euros. Desde hacía varios meses los residentes del bloque venían denunciando una situación que se había tornado trágica: primero, trataron de resolver el problema a través de cartas a los morosos para que hicieran frente a sus deudas y ante la negativa de estos, decidieron tomar medidas judiciales contra ellos; medidas que nunca se realizaron debido a que estos vecinos no eran propietarios.

EPSA, propietaria de las viviendas, se mostraba dispuesta a colaborar en el conflicto aunque no fuera su responsabilidad: *“es un problema interno y es la comunidad de arrendamiento la que debe pedir el pago de los recibos”* citaba la crónica periodística.

La respuesta que nos remitió EPSA indicaba que el bloque estaba constituido por 52 viviendas, 1 local comercial y 42 plazas de garaje y aunque la titularidad del mismo correspondía a EPSA, la gestión y administración era competencia del Instituto Municipal de la Vivienda de Málaga. EPSA no había tenido conocimiento de la morosidad de los vecinos ni se había solicitado el inicio de acciones legales contra los arrendatarios que no abonaran las cuotas de comunidad impagadas.

A pesar de esta respuesta y dado el objeto por el que abrimos la queja de oficio, formulamos al Director Gerente de EPSA **Recomendación** con objeto de que, con carácter urgente, se enviara a los servicios técnicos de inspección que correspondiera a verificar los hechos que motivaron la queja, informándonos al respecto, así como de las medidas que se tuviera previsto adoptar para garantizar la dignidad y adecuación de las viviendas. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, respecto de la dación de cuenta que el IMV debía hacer a EPSA al entregar la gestión de las viviendas, se interesara que, en relación con este asunto, se adoptaran las medidas que legalmente correspondiera en tales casos.

Como respuesta, EPSA nos comunicó que habían dado las instrucciones oportunas para realizar con

carácter de urgencia una visita técnica al edificio en cuestión, y por otro lado, se estudiaba la posibilidad de adoptar las medidas oportunas sobre la obligación de rendir cuentas del IMV del Ayuntamiento de Málaga, en su gestión del grupo de viviendas entre el que se encontraba el bloque objeto de la presente queja.

Con ello, entendimos que se había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque posteriormente EPSA nos dio cuenta del informe técnico que habían realizado tras la visita técnica. A la vista del mismo, trasladamos al Director de EPSA que confiábamos en que se pudiera mantener la situación de normalidad en el bloque en cuanto al suministro eléctrico y al uso de los servicios de que se disponía, puesto que el suministro eléctrico había vuelto a los elementos comunes del bloque, así como esperábamos que se regularizara la situación de impago de aquellos inquilinos que no afrontaban sus obligaciones de pago, ya que redundaba en el estado del edificio en general y en el bienestar del resto de inquilinos que sí cumplían con sus obligaciones.

### **2.2.4.4 Irregularidades en la ocupación de viviendas protegidas**

Abrimos de oficio la **queja 08/2748** cuando conocimos, a través de una queja presentada a instancia de parte, que se denunció, ante la entonces Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Almería, diversas infracciones al régimen legal de viviendas protegidas por los propietarios de una vivienda de este carácter en Aguadulce, dentro del término municipal de Roquetas de Mar, Almería. La denuncia consistía en que la citada vivienda no estaba destinada a domicilio habitual y permanente de sus propietarios, pues la misma sólo se ocupaba en período vacacional. Además y siempre según los datos que llegaron a esta Institución, la misma estaba en proceso de venta a un precio superior al establecido para este tipo de viviendas.

A la vista de la denuncia que nos llegó y con la intención de velar por que las viviendas calificadas como protegidas cumplan con la finalidad social que preside su construcción –facilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda asequible, cuando no pueden acceder, mediante esfuerzos razonables, al mercado de vivienda libre, todo ello con el objetivo último de la satisfacción del derecho consagrado en el artículo 47 de la Constitución– procedimos a interesar el preceptivo informe a la citada Delegación Provincial de Almería.

Tras varias actuaciones con la Delegación Provincial y la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, pudimos conocer que, tras concluir los procesos judiciales abiertos y el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se iban a realizar las actuaciones previas al inicio del procedimiento sancionador que determinarían, con

carácter preliminar, si concurrían las circunstancias que justificaran tal iniciación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del RD 1.398/1993, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Con ello, entendimos que la Administración estaba actuando conforme a la legislación de aplicación, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja, aunque, posteriormente, la Delegación Provincial nos remitió copia de la resolución que se había dictado en el procedimiento sancionador abierto.

Abrimos de oficio la **queja 09/3588** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que el Ayuntamiento de Alhendín (Granada) había aprobado en octubre de 2005 una Ordenanza no fiscal que regulaba las Viviendas de Protección Local (VPL), una especie de vivienda protegida más flexible para el comprador y supervisada directamente por el municipio. Continuaba relatando la crónica periodística que la Ordenanza fijaba unos criterios muy estrictos para poder acceder a estos inmuebles de precio contenido y que iban destinadas a jóvenes de 18 a 35 años que llevaran empadronados en Alhendín como mínimo 5 años. A cambio, el precio máximo del metro cuadrado no podía exceder del 50% del referenciado para la VPO territorial. La obligación que asumía el comprador de las VPL era la no transmisión del piso en un plazo inferior a 5 años y que las posteriores fueran autorizadas por el Ayuntamiento. La Ordenanza encomendaba al Ayuntamiento de Alhendín y al promotor de la VPL la constitución de una Comisión de Seguimiento cuya finalidad era verificar el cumplimiento en las adjudicaciones de todas las condiciones y requisitos que se determinan en esta ordenanza.

De esta forma se regulaba un tipo de viviendas que vio la luz en Alhendín gracias al promotor de unas 2.000 viviendas que se construyeron en Alhendín, entre ellas 233 de VPL.

Añadían las crónicas periodísticas que el Ayuntamiento recibió en una semana 26 solicitudes, de las que 14 fueron aceptadas y 12 excluidas de la promoción por no cumplir el requisito de la edad (de 18 a 35 años) o la antigüedad en el empadronamiento (más de cinco años). De los 14 solicitantes admitidos, sólo 3 formalizaron el contrato de compraventa, pero –y ésta era la denuncia– se habían vendido más de 100 inmuebles de VPL, habiendo entregado la promotora que los ejecutó inmuebles de protección local, cuyo acceso estaba regulado por una Ordenanza, a personas que no cumplían con los requisitos establecidos en la normativa. Así lo habían hecho al menos con el 97% de los contratos suscritos.

La promotora había justificado este hecho ante el Ayuntamiento alegando que inicialmente cumplieron con la obligación de ofrecer las viviendas a los solicitantes que reunieran los requisitos y, una vez cubierta la demanda (sólo hubo 3), el resto de pisos podían

adjudicarse a quien estuviera interesado. Siempre según estas noticias, la promotora consideraba que en este último caso, el que los adjudicatarios cumplieran o no con la Ordenanza que regulaba esta edificación ya era una cuestión sin trascendencia.

El Ayuntamiento de Alhendín, cinco meses después de interesar informe, nos decía, entre otras informaciones relativas a la naturaleza de estas viviendas, que desconocían si existían Viviendas de Protección Local que, después de haber sido adquiridas, no estuvieran ocupadas por sus titulares o que se hubieran transferido a terceros sin la preceptiva autorización del Ayuntamiento y que no reunieran los requisitos correspondientes. En todo caso, las viviendas ni contaron con ayudas de naturaleza pública, ni el Ayuntamiento firmó ningún convenio ni había adjudicado terrenos para la construcción de tales viviendas.

La Ordenanza no fiscal reguladora de las viviendas de protección local dedica la mayor parte de su articulado a regular los requisitos que han de reunir este tipo de viviendas. El control de su cumplimiento, a tenor de lo previsto en el artículo 11 de dicha Ordenanza, quedaba reservado a una Comisión de Seguimiento constituida entre el Ayuntamiento de Alhendín y el promotor de las viviendas de protección local, «... que tendrá como finalidad verificar el cumplimiento en las adjudicaciones de todas las condiciones y requisitos que se determinan en esta Ordenanza». Desconocíamos si se habían construido otras promociones de viviendas de protección local y, en consecuencia, si se habían constituido las pertinentes Comisiones de Seguimiento.

A este respecto, según el dato que nos había facilitado el Ayuntamiento en su escrito de 1 de diciembre de 2009, *“En sesión plenaria de fecha 4 de febrero de 2009 se acordó “Constituir la Comisión de control de seguimiento entre ese Ayuntamiento y ... S.L. que tendrá como finalidad verificar el cumplimiento de todas las condiciones y requisitos que se determinan en la Ordenanza no fiscal reguladora de las Viviendas de Protección Local, en las adjudicaciones de las Viviendas de Protección Local de la UE-1 del Sector Sub-03”*.

A tenor de lo anterior y dado que se había constituido la Comisión de Seguimiento, no alcanzábamos a entender las razones de por qué, por un lado *“El actual equipo de gobierno del Ayuntamiento de Alhendín desconoce si durante el mandato del anterior equipo de gobierno de este Ayuntamiento se adjudicaron viviendas de Protección Local a personas que no cumplieran con los requisitos establecidos en la Ordenanza...”*, así como que se nos dijera que *“El actual equipo de gobierno del Ayuntamiento de Alhendín desconoce si actualmente el promotor de las viviendas de protección local está vendiendo las mismas a personas que no cumplan con los mencionados requisitos”*, ello por cuanto considerábamos que de haberse constituido en todos los casos las correspondientes Comisiones de Seguimiento, habría constancia, en principio, de si se cumplieron o no los requisitos en cuestión; además de

que se nos estaba confirmando, lo que se nos decía, que el Ayuntamiento no había cumplido con las funciones que le encomienda la propia Ordenanza.

Por otra parte, considerábamos que el hecho de que la Ordenanza creara esta Comisión de Seguimiento y le encomendara la verificación del cumplimiento de condiciones y requisitos, no eximía al Ayuntamiento de su deber de vigilancia y fiscalización, toda vez que, insistimos, las viviendas de protección local son viviendas sometidas a un régimen de protección pública reguladas por Ordenanza municipal.

En este sentido, la normativa sobre vivienda protegida en nuestra Comunidad Autónoma viene fundamentalmente constituida por la Ley 13/2005, de 11 de enero, de Medidas para la vivienda protegida y el suelo; por el Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y por la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho de acceso a la vivienda en Andalucía. Por tanto y a nuestro juicio, era a esta normativa, así como a la restante de desarrollo, a la que se estaba haciendo referencia en el artículo 1 de la Ordenanza que nos ocupa («normativa reguladora de las viviendas de protección oficial»).

Se entiende por vivienda protegida, según el artículo 2 de la Ley 13/2005, y a efectos de la misma, «la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en esta Ley y demás disposiciones que resulten de aplicación y sean calificadas como tales por la Consejería competente en materia de vivienda». A tenor de este último inciso del precepto transcrito, las viviendas de protección local no podrían considerarse, en principio, viviendas protegidas, ya que su «*calificación provisional*» (desconocíamos si se otorgaba una calificación definitiva) se obtenía con la licencia de edificación, según el artículo 4, primer párrafo, de la Ordenanza. Es decir, la calificación provisional como V.P.L. es una consecuencia aneja a la obtención de la licencia de edificación.

Y, por otra parte, al hilo de estos comentarios, no parecía ajustado a la realidad que «*El precio máximo de venta de vivienda por metro cuadrado útil de vivienda se referenciara al del módulo V.P.O. correspondiente al ámbito territorial primero, con un incremento no superior al 50% sobre dicho módulo*». Considerábamos que la posibilidad de incrementar hasta un 50% respecto al módulo de V.P.O., sin más justificación ni motivación en la propia ordenanza, convertía estas viviendas, en la práctica, en viviendas libres.

Sin embargo, lo cierto era que la regulación de la Ordenanza de Alhendín, como venimos insistiendo, no hacía pensar sino que las V.P.L. son viviendas sometidas a régimen de protección pública, pese a las carencias y defectos de los que adolece su regulación.

A la vista de todo ello, sin quedar justificada la naturaleza de vivienda protegida de manera clara y firme,

podría hacer pensar que se trataba de viviendas libres para las que el Ayuntamiento había asumido unos deberes de control que había incumplido reiteradamente, por lo que, en definitiva, el beneficiario aparente de esa supuesta protección pública de las viviendas no habían sido otros que los promotores de las mismas, que se habían servido de unos medios públicos para promocionar y publicitar sus viviendas bajo la apariencia de protegidas, asegurándose así el éxito de las ventas bajo la aplicación de unas condiciones, supuestamente, más ventajosas.

Por todo lo expuesto, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhendín **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de seguridad jurídica y eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, previstos en los artículos 9.3 y 103.1 CE, y de eficiencia, buena fe y confianza legítima, previstos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, formulamos también **Recomendación** para que, y previos los trámites legales oportunos, aunque con carácter urgente:

– Se convocara reunión de las Comisiones de Seguimiento que se hubiera constituido entre el Ayuntamiento de Alhendín y los promotores de estas viviendas, para cumplir con su finalidad y, especialmente, con objeto de poner en marcha un plan de inspección a fin de verificar si se habían cumplido y estaban cumpliendo por las empresas promotoras que han debido o deban someterse a la Ordenanza no fiscal reguladora de las Viviendas de Protección Local, la estricta observancia de todos los requisitos exigidos por esta normativa a la hora de seleccionar los posibles beneficiarios de las viviendas.

– Se confeccionara un plan de inspección de las adjudicaciones efectuadas sobre este tipo de viviendas de protección local, «*calificadas*» como tal por el Ayuntamiento, para determinar si las mismas continuaban ocupadas por sus adjudicatarios originarios o si, por el contrario, habían sido enajenadas sin la preceptiva autorización del Ayuntamiento a terceras personas, con independencia de que éstas eventualmente cumplieran o no los requisitos exigidos por la Ordenanza.

– Se completara la regulación de la Ordenanza en cuestión en todos aquellos aspectos de estas viviendas no contemplados (tales como régimen sancionador, etc.), bien sea por remisión expresa a la normativa reguladora de viviendas protegidas en nuestra Comunidad Autónoma, bien con articulado propio incorporado a la Ordenanza, dentro del marco normativo preestablecido por la Administración del Estado y por la Comunidad Autónoma.

Tras varias actuaciones posteriores, finalmente la citada Autoridad no respondió a esta resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, desta-

cando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhendín a nuestra resolución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### **2.2.4.5 Retrasos en la construcción y entrega de viviendas protegidas**

Abrimos de oficio la **queja 10/2732** cuando conocimos, a través de las informaciones publicadas en diversos medios de comunicación, del retraso sufrido en la construcción de una promoción conocida como Residencial “Jacaranda” en la que se ubicaban, aproximadamente, 30 viviendas protegidas en el municipio jiennense de Linares, por una entidad mercantil.

Tras dirigirnos a la citada Delegación Provincial, pudimos conocer que la entidad promotora se encontraba en situación de concurso de acreedores, de forma que se supeditaban las posibles soluciones a la decisión que se adoptara desde el Juzgado competente. Pese a ello, se nos decía, la Delegación Provincial había mantenido diversas reuniones entre los promotores y los adjudicatarios durante los últimos meses de 2009 y primeros de 2010, así como con el Ayuntamiento de Linares, concediendo finalmente una prórroga del plazo de ejecución de obras de quince meses, plazo que aún se encontraba vigente.

Por tanto, suspendimos nuestras actuaciones al considerar que el asunto estaba pendiente de resolución judicial. No obstante ello, a finales de este año 2010 nos hemos vuelto a dirigir a la Delegación Provincial con objeto de conocer las actuaciones que estuviera realizando sin perjuicio de la situación concursal del promotor, pues la promoción de estas 30 viviendas protegidas se encontraba en situación de retraso y, con ello, se dificultaba el acceso al derecho de vivienda de sus adjudicatarios.

También abrimos de oficio la **queja 10/2264** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, el retraso sufrido en la entrega de una promoción de 40 viviendas protegidas en el barrio hispalense de San Lorenzo, concretamente entre las calles Mendi-gorría, Guadalquivir, Santa Clara y Clavijo, por parte de EMVISESA.

Tras dirigirnos a EMVISESA, ésta, en su respuesta, nos indicó que la promoción de las 40 viviendas era parte de una actuación integral que contemplaba la construcción de un parking de 647 plazas y un polideportivo cubierto. La actuación, que era en el centro de la ciudad con viviendas aledañas con deficiente cimentación, añadía a la ejecución de las obras una extraordinaria complejidad y había provocado imprevistos por la inestabilidad del subsuelo, lo que había determinado que se ampliara el plazo de ejecución hasta el mes de diciembre de 2010. De todas estas cuestiones se había ido informando, en todo momento, a los adjudicatarios e, incluso, con reuniones personalizadas con ellos.

Ante las circunstancias extraordinarias de la promoción, EMVISESA ya había comunicado que se iba a encargar de los gastos de notaría y registro correspondientes al comprador en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa. En las reuniones mantenidas con los adjudicatarios, estos habían solicitado que se entregaran las viviendas con anterioridad a la ejecución de las obras del parking y del polideportivo, pero según EMVISESA eso no era posible al ser un solo proyecto de construcción y no era posible, hasta su terminación, solicitar la licencia de ocupación, que era única para toda la actuación, necesaria para la entrega de llaves. En todo caso, se había informado a los adjudicatarios de las medidas reales de los pisos, color de los elementos de decoración de estos, etc., con objeto de que pudieran agilizar la ocupación de las viviendas cuando se les entregaran las llaves. También EMVISESA se comprometía a estudiar las necesidades de vivienda de las unidades familiares adjudicatarias en tanto no se entregaran las llaves de la promoción. Con ello, entendimos que no había existido actuación irregular por parte de EMVISESA y dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja.

Como ejemplo de las quejas que se presentan a instancia de la ciudadanía sobre esta cuestión, podemos citar la **queja 09/3098**, en la que el interesado nos denunciaba la desidia de EPSA en entregar una promoción de 100 viviendas protegidas en el Polígono Aeropuerto de Sevilla. Siempre según el interesado, aunque las viviendas estaban ya finalizadas desde septiembre de 2008, aún no se habían entregado y sólo restaban unos defectos leves detectados por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

Tras varias actuaciones con EPSA, finalmente conocimos que en diciembre de 2009 el interesado había firmado su escritura de compra de la vivienda una vez finalizadas las obras y obtenida la licencia de primera ocupación y la calificación definitiva, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

Incluimos en este apartado la **queja 09/1938** aunque, en realidad, el problema no devenía del retraso en la entrega de las viviendas, pues era una promoción de autoconstrucción, sino de la descoordinación entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía. La queja la presentaron las 25 familias adjudicatarias de la segunda y tercera fase de una promoción de viviendas de autoconstrucción en la ciudad onubense de Valverde del Camino, exponiéndonos la situación por la que estaban atravesando. Siempre según este escrito de queja, en el año 2000 empezó la construcción de las citadas viviendas y durante siete años, los adjudicatarios estuvieron construyendo las viviendas. El problema estaba en que, a partir de 2007, se paralizaron las obras, única y exclusivamente –según los interesados–, por la falta de pago por parte del Ayuntamiento de las facturas

correspondientes a los materiales de construcción a los diferentes suministradores, con lo que se cortó el envío de suministros y, por tanto, no podían continuar con la ejecución de las viviendas.

Tras recibir los informes tanto del Ayuntamiento de Valverde del Camino como de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Huelva, manifestamos que en este caso nos encontrábamos –según se ponía de manifiesto en la tramitación del expediente de queja– con un evidente desacuerdo entre las dos Administraciones implicadas, tanto en cuanto a las causas y origen de la paralización de la ejecución de las viviendas en régimen de autoconstrucción, como en lo que se refería a la responsabilidad que debía asumir cada una de ellas respecto a la situación creada.

Ante ello, formulamos a ambos organismos **Sugerencia**, en cuanto implicados y obligados por el Convenio que suscribieron en su día, para que se pusieran de acuerdo en cuanto a la búsqueda de una solución a la situación descrita que venían denunciando los afectados, para lo que, de ser necesario, se debía llevar a cabo visita de inspección conjunta de los Servicios Técnicos de cada uno, a fin de valorar las obras que quedarán por ejecutar hasta la total terminación de las dos promociones de Autoconstrucción, todo ello de acuerdo con los principios de cooperación, colaboración y lealtad institucional que han de regir las relaciones entre las Administraciones Públicas y, a resultas de la misma, actuar en función las competencias respectivas y de los compromisos en su día asumidos.

En este sentido, entendíamos que ambas Administraciones deberían adoptar una decisión y compromiso serio que diera lugar a la total ejecución de las viviendas y la continuación y finalización del programa, para lo que considerábamos imprescindible que se fijara una fecha de reanudación de los trabajos de ejecución y, en su caso, de ser necesario, compromisos presupuestarios concretos.

También formulamos **Sugerencia** para que, paralelamente a estas actuaciones, se procediera a informar a los adjudicatarios de estas viviendas de las decisiones que se adoptaran al respecto. Ello, por cuanto que, a juicio de esta Institución, la interpretación que ha de tener la satisfacción del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada consagrado en el artículo 47 CE abarca no sólo a la intervención pública promoviendo las condiciones necesarias y estableciendo las normas pertinentes encaminadas a propiciar el acceso a este bien básico, fundamentalmente a las familias más necesitadas de nuestra sociedad, sino también para garantizar el disfrute del mismo en las debidas condiciones de dignidad y adecuación y en un plazo razonable. No nos parecía de recibo el que por la inhibición respectiva de las dos Administraciones con competencia en materia de vivienda, la municipal y la autonómica, se produjera la paralización y/o no continuación del programa que dio lugar a la resolución del Convenio suscrito en su día entre ambas,

debiéndose tener en cuenta, además, el considerable esfuerzo con cargo a toda la sociedad en su conjunto que lleva aparejado este tipo de actuaciones, dada la eminente financiación pública de las mismas.

El Ayuntamiento de Valverde del Camino nos comunicó que, siguiendo nuestra Sugerencia, se habían mantenido contactos y reuniones con miembros de la Delegación Provincial, encontrándose, en aquellos momentos, en negociaciones para poder dar, en breve, una solución que permitiera terminar la construcción de las viviendas y así poder satisfacer las necesidades de los autoconstructores, solución que, según las conversaciones mantenidas, estaba a punto de ser una realidad.

Por otra parte, la Delegación nos informó también de estas conversaciones y contactos, así como que asumían el compromiso de informar al Ayuntamiento y a los autoconstructores de los avances que se lograran en este asunto.

Por ello, entendimos que habían aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones pues se habían habilitado los medios oportunos para desbloquear la situación que motivó la queja de los interesados, adoptando las medidas necesarias para reactivar la autoconstrucción de las viviendas.

## 2.2.5 MEDIDAS DE FOMENTO Y AYUDAS PARA EL ACCESO A LA VIVIENDA

### 2.2.5.1 Ayudas a la adquisición de viviendas protegidas

En el caso de la **queja 10/2335**, la interesada nos exponía que mediante resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Granada, de diciembre de 2008, se le reconoció el derecho a obtener un préstamo convenido para la adquisición de una vivienda protegida, a la subsidiación del mismo (por importe de 69 euros al año por cada 10.000 euros de préstamo, durante cinco años prorrogables por otros cinco años), la ayuda estatal directa a la entrada, por un importe de 10.300 euros, y la ayuda de 1.200 euros destinada a hacer frente a los gastos inherentes a la adquisición de la vivienda, prevista en el artículo 52 del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012 (actual artículo 49 del Texto Refundido de dicho Plan).

Esta última ayuda, de 1.200 euros, aún no se le había abonado, pese al tiempo transcurrido desde que efectuó la compra de la vivienda. Al respecto, según nos contaba, había realizado numerosas llamadas a la Delegación Provincial y de lo único que le informaban era que, en aquellos momentos, no había disponibilidad presupuestaria para abonar estas ayudas, sin que se supiera cuándo se dispondría de crédito.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a la citada Delegación Provincial, en un primer informe nos comu-

nicó, en síntesis, que la causa del retraso en el abono era que la concesión de estas ayudas estaba limitada por las disponibilidades presupuestarias existentes. En un segundo informe, la Delegación nos comunicó que aún no se había resuelto, ni por tanto concedida, ninguna de las solicitudes de ayuda de 1.200 euros para sufragar los gastos inherentes a la adquisición de la vivienda, toda vez que era requisito necesario para ello que existiera disponibilidad presupuestaria, que en aquellos momentos no había. En efecto, de acuerdo con el artículo 13, párrafo 1, de la Orden de 10 de marzo de 2006, de Desarrollo y Tramitación del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, aplicable a la solicitud de la interesada, la concesión de las ayudas «estará sujeta a disponibilidad presupuestaria», hecho éste, según constaba en el informe, que se les informó a la hora de presentar la solicitud.

Por ello y aunque comprendíamos la preocupación de la interesada, al no podernos dar una fecha concreta en la que contarían con las disponibilidades presupuestarias necesarias, tuvimos que dar por concluidas nuestras actuaciones, aunque le trasladamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Granada que la falta de información a las personas solicitantes de estas ayudas generaba una sensación de inseguridad jurídica, pues podían considerar que su solicitud, en atención a las reglas del silencio administrativo, había sido desestimada, con independencia de que, una vez se dispusiera de la consignación suficiente, le fuera concedida.

En cuanto a la **queja 09/3242**, el interesado se dirigió a esta Institución denunciando que inició en el año 2005 el proceso para descalificar una vivienda protegida. Por tal motivo ingresó en la Tesorería de la Junta de Andalucía la cantidad que le indicaron, pero debido a un error aritmético de la entidad bancaria que computó como subsidiación de intereses la ayuda económica personal que había recibido, abonó 6.847,66 euros de más. Venía reclamando la devolución de esta cantidad desde junio de 2008, pero no terminaban de abonársela.

En esta queja y después de varias actuaciones, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Cádiz nos informó que habían tramitado el expediente para que se procediera a la devolución de la cantidad reclamada. Tras un seguimiento de este expediente, finalmente el interesado nos comunicó, en agosto de 2010, que ya le habían efectuado en su cuenta corriente el abono de la cantidad indebidamente ingresada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al haberse solucionado el problema.

#### **2.2.5.2 Ayudas a la rehabilitación de viviendas**

En la **queja 06/3407**, la interesada nos indicaba que hacía cuatro meses que solicitó a su Ayuntamiento que pintara la fachada de la vivienda que ocupaba en una barriada del municipio gaditano de La Línea de la Con-

cepción. Aunque el problema que planteó la interesada era, sencillamente, el retraso en la ejecución de las obras de conservación de estos bloques, el problema de fondo en que se convirtió fue la descoordinación de las dos Administraciones implicadas (Ayuntamiento, como gestor y administrador de la barriada, y Junta de Andalucía, como propietaria) en la resolución del problema.

A la vista de las respuestas contradictorias que recibimos, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de La Línea de la Concepción como a la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, formulándoles **Sugerencia** en el sentido de que, dada la ya larga tramitación del presente expediente de queja, más de dos años y medio, sin que la interesada desconociera las causas de que su vivienda aún no se hubiera pintado, tanto el Ayuntamiento, como encargado de la gestión y administración del grupo de viviendas –en virtud del convenio suscrito en su día–, y la Delegación Provincial, como titular de las mismas, se pusieran de acuerdo en cuanto a cuál iba a satisfacer la pretensión de la interesada encaminada a que se le pintara la fachada de la vivienda, al igual que a muchos de sus vecinos.

Todo ello, de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración institucional y servicio al ciudadano que han de regir las relaciones entre las Administraciones Públicas y de éstas con los ciudadanos.

A este respecto, también formulamos **Sugerencia** para que ambas Administraciones adoptaran una decisión y compromiso serio al respecto, para lo que consideramos imprescindible que se fijara fecha de ejecución y se notificara expresamente a la interesada la decisión que se adoptara o, en su caso, se argumentaran motivadamente las razones para no hacerlo.

Para esta Institución –y así se lo trasladamos a ambos organismos– no era admisible que tras más de dos años y medio desde que la interesada se dirigió a nosotros exponiéndonos su caso, ni siquiera aún se hubieran puesto de acuerdo sobre a quién correspondería llevar a cabo esta actuación según sus respectivas competencias.

Ello, por cuanto que a juicio de esta Institución, la interpretación que ha de tener la satisfacción del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada consagrado en el artículo 47 CE abarca no sólo a la intervención pública promoviendo las condiciones necesarias y estableciendo las normas pertinentes encaminadas a propiciar el acceso a este bien básico, fundamentalmente a las familias más necesitadas de nuestra sociedad, sino también para garantizar la permanencia en el disfrute del mismo en las debidas condiciones de dignidad y adecuación. Para esta Institución, la inhibición respectiva de las dos Administraciones con competencia en materia de vivienda, la municipal y la autonómica, podía dar lugar al paulatino deterioro de las viviendas de promoción pública; sin perjuicio de que los adjudicatarios también tuvieran que asumir el cumplimiento de sus obligatorias contraprestaciones.

La Delegación Provincial nos comunicó que estaban manteniendo reuniones periódicas entre ellos y el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción sobre las intervenciones en la barriada. Fruto de estas reuniones se había establecido que:

1. Respecto de las obras de rehabilitación de la barriada, los proyectos de reurbanización redactados, definidos por los técnicos municipales, se iban a licitar en el año 2009 la primera y segunda fase, con un presupuesto aproximado de 2.300.000 euros.

2. En cuanto a la rehabilitación de las viviendas, el Ayuntamiento había asumido continuar las reparaciones puntuales previstas en el convenio firmado en su día.

3. En cuanto a los procesos de regularización y oferta de venta, la Delegación iba a remitir a cada vecino *“la propuesta del Ayuntamiento y éste formulará la propuesta cuando los inquilinos tengan suscritos, con el Ayuntamiento, el correspondiente contrato de uso y ocupación y no adeude la cantidad que se les exige como contraprestación a los servicios responsabilidad del Ayuntamiento”*.

En cuanto al Ayuntamiento, nos indicó que en aquel momento no tenía partida presupuestaria para pintar el grupo de viviendas y que, por ello, pintar sólo la vivienda de la interesada sería, a su juicio, un agravio para el resto de las viviendas. La intención del Ayuntamiento era, junto con la Junta de Andalucía, mejorar el grupo y que cuando dispusiera de partida presupuestaria continuaría con las mejoras de las viviendas. Para ello, estaban en proceso de recaudación el alquiler que mantenían las viviendas con el Ayuntamiento y que, en aquellos momentos, era de más de 62.000 euros, cantidad que pensaban reinvertir en el mantenimiento de las viviendas.

Finalmente y después de varias actuaciones por parte de la Institución, en mayo de 2010 conocimos que se iba a proceder a reparar y pintar el inmueble en el que la interesada tenía su domicilio, con lo que entendimos que el problema se había solucionado, dando así por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

La **queja 10/3256** la presentó una comunidad de propietarios de un edificio de Granada pues en junio de 2007 solicitaron a EPSA las ayudas para la rehabilitación del edificio, en base a las ayudas que otorgan para rehabilitación de edificios residenciales y mejora de sus dotaciones e instalaciones, firmándose la redacción del proyecto en octubre de 2007, cuando también les comunicaron la viabilidad del proyecto.

Desde entonces, habían contacto en varias ocasiones con EPSA pero no observaban que su expediente avanzara, por lo que habían interpuesto varias reclamaciones que no habían tenido respuesta. En abril de 2010 recibieron en su edificio la visita de los técnicos de EPSA que comprobaron la degradación del inmueble en general, de más de 50 años de antigüedad, y de las viviendas en particular, agravada por las lluvias del último invierno, ante lo cual se comprometieron a tramitar el proyecto hasta su aprobación para posteriormente suscribir con la comunidad de propietarios el convenio que permitiera ejecutar la rehabilitación.

Sin embargo, a fecha de remisión de su escrito de queja, en junio de 2010, dicho convenio ni se había suscrito ni habían vuelto a tener noticias de EPSA, por lo que contactaron telefónicamente con dicha empresa pública comunicándoles que durante este año no se había suscrito ningún convenio para acometer rehabilitaciones por falta de disponibilidad presupuestaria.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a EPSA, se nos comunicó que el proyecto técnico contratado por la Oficina de Rehabilitación Singular (ORS) de EPSA había sido objeto de redacción y se había aprobado en abril de 2010 por el Departamento Técnico. De esta aprobación se iba a dar conocimiento a la Comunidad de Propietarios y al arquitecto a fin de que éste procediera a presentar el proyecto técnico de rehabilitación singular del edificio, no debiendo solicitar la Comunidad de Propietarios la licencia de obras ni abonar la misma ni las demás tasas, hasta que no fuera comunicado mediante escrito emitido por la ORS, la realización de los trámites correspondientes a esa fase.

Por otra parte, a la vista de los datos económicos de la comunidad de propietarios y de la documentación aportada, le correspondería percibir una subvención equivalente al 75% del presupuesto protegible. No obstante, había que tener en cuenta *“que la solicitud de subvención alegada, en ningún caso puede ser excusa al cumplimiento del deber de conservación del inmueble y sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales de habitabilidad, estanqueidad y seguridad”*.

Por último, nos indicaban que *“De acuerdo con la normativa vigente, la Oficina de Rehabilitación Singular procederá a la firma del convenio de rehabilitación singular una vez se emita el Certificado de Actuación Protegible, estando condicionada la concesión de la subvención por la existencia de disponibilidad presupuestaria de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda para dicho fin, tal y como establece la Orden de 9 de agosto de 2005”*.

A la vista de esta respuesta, consideramos que no era justificado llevar a cabo actuaciones adicionales a las ya efectuadas por parte de la Institución, por cuanto que la tramitación del expediente de subvención de la comunidad de propietarios seguía su curso. En todo caso, informamos a la comunidad de propietarios proponente de la queja que debía tener en cuenta en todo momento que la concesión de la subvención estaba condicionada a la existencia de disponibilidad presupuestaria para dicho fin. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### **2.2.5.3 Ayudas al alquiler de viviendas**

#### **2.2.5.3.1 Ayudas a los propietarios de viviendas libres cedidas en alquiler**

El interesado de la **queja 09/3244** nos manifestaba que en noviembre del 2008 solicitó una subvención con cargo al programa de ayudas de viviendas en alquiler a

la que tenía derecho como propietario de una vivienda sita en el municipio gaditano de Jerez de la Frontera. Sin embargo, ocho meses después, no había recibido la subvención.

Tras diversas actuaciones con la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Cádiz, conocimos que el volumen de expedientes de solicitud de subvención a personas propietarias de viviendas libres que las destinan a arrendamiento había provocado un retraso en la tramitación de los mismos, estándose tramitando, en la fecha de emisión del informe, expedientes del año 2007 y del 2008, pero anteriores a noviembre. Asimismo y conforme a lo establecido en el artículo 112.4 de la Orden de 10 de marzo de 2006, «transcurrido el plazo de dos meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiese dictado resolución expresa, las solicitudes podrán entenderse desestimadas por silencio administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras».

Por otra parte, se nos trasladaba que el artículo 17 de la Orden de 10 de noviembre de 2008, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, disponía que «Las solicitudes de las ayudas reguladas en la presente Orden se entenderán desestimadas por silencio administrativo si, transcurrido el plazo máximo que se haya establecido para cada procedimiento, no se hubiera dictado y notificado resolución expresa, de conformidad con el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre».

A la vista de estas respuestas, a juicio de esta Institución se trataba de valorar cuestiones de carácter procedimental relativas a si se habían dado los presupuestos necesarios para considerar que se había producido una desestimación presunta de la solicitud de subvención formulada por el interesado y, en tal caso, si hubiera sido procedente la formulación por parte del mismo de los recursos pertinentes en defensa de sus intereses.

Esta valoración inicial era necesaria por cuanto que de su resultado iba a depender, no ya sólo la existencia de una posible indefensión o no de aquél, sino también la consideración de posibles vulneraciones de principios constitucionales como son, fundamentalmente, los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y eficacia.

– Así, en primer lugar, tras más de un año desde que el interesado presentó su solicitud de subvención, parecía que al mismo no se le había notificado formalmente, conforme a 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, decisión o resolución alguna al respecto.

– Se alegaba por parte de la Delegación Provincial que se estaban resolviendo expedientes correspondientes a 2007 y 2008, pero anteriores a noviembre, reconociéndose el retraso que se estaba produciendo en la tramitación de los mismos, según cabía deducir, de más de un año, si bien a causa del gran volumen de expedientes existentes.

No obstante, en este punto, desconocíamos si se trataba de expedientes del mismo tipo o correspondientes también a otras líneas de ayudas económicas en materia de vivienda, ya que no se nos especificaba nada al respecto.

– Que a tenor de la normativa que se citaba, la Delegación consideraba que una vez transcurrido el plazo de dos meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiese dictado resolución expresa, podrían entenderse desestimadas por silencio administrativo.

– Que, efectivamente, la citada Ley 3/2004, de la Junta de Andalucía, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, en el Título III, Capítulo I, dedicado a las Normas reguladoras de las Subvenciones, en su artículo 31.4 prevé que el vencimiento del plazo máximo previsto sin haberse notificado resolución legítima a los interesados, dará lugar a entender desestimada por silencio administrativo la solicitud de concesión de subvención, cualquiera que sea su naturaleza o el procedimiento de concesión de que se trate.

– Que la modalidad de subvención que nos ocupa, estaba prevista en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprobó el Plan Estatal de Vivienda 2005-2008, artículo 43, así como en el artículo 53, del Texto Integrado del Plan Andaluz de Vivienda 2003-2007, Decreto 149/2003, la cual ha desaparecido del vigente Plan Concertado de Vivienda 2009-2012, no siéndole por tanto de aplicación la Orden Andaluza de Desarrollo de éste último, de fecha 17 de noviembre de 2008.

– Que la Orden aplicable es la de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, artículos 106 a 112 inclusive, ya que es en el artículo 53 del texto integrado de éste, donde se contempla y regula este tipo de ayudas.

A los efectos que nos ocupan, la norma citada establece en su artículo 112.4, en relación al 112.1, que una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la solicitud, sin haberse emitido y notificado resolución expresa, la misma podría entenderse desestimada por silencio administrativo de conformidad con lo previsto en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

A nuestro juicio, y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial, la expresión “podrá” no significa que, necesariamente, el transcurso del plazo sin haberse emitido y notificado la resolución correspondiente dé lugar de forma inmediata a que se produzca un acto

presunto de carácter desestimatorio, sino que deja la puerta abierta a que la persona solicitante pueda, o bien considerar que efectivamente se ha producido el silencio administrativo negativo –con la posibilidad de interponer los recursos que sean procedentes contra el acto presunto de que se trate–, o bien considerar que se produce retraso en la resolución, decidiendo esperar a que se emita y notifique expresamente la misma, aunque fuera de plazo.

En este sentido, el artículo 43.3, párrafo segundo, de la citada Ley 30/1992, establece que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

– En cualquier caso, y como esta Institución mantiene en sus actuaciones, la previsión normativa sobre el juego del silencio administrativo no exime a la Administración de la obligación de dictar resolución expresa y a notificarla, en todos los procedimientos –artículo 42.1 de la Ley 30/1992–, derivándose de esta obligación las responsabilidades que por su incumplimiento prevé el artículo 42.7 del mismo texto legal.

– Asimismo, el apartado 6 del precepto citado, da la solución a la alegación efectuada por la Delegación Provincial fundada en que el número de expedientes era el causante del retraso que se estaba produciendo en su tramitación, pues contemplaba que en caso de que se presentara un número de solicitudes que pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, o su superior jerárquico, podrá habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo, pudiendo acordarse, excepcionalmente, la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, cuando se den las circunstancias y con arreglo a los requisitos que regula el precepto y párrafo que comentamos.

– En todo caso, las personas interesadas en este tipo de procedimientos tienen derecho a conocer las consecuencias de la no resolución y notificación en plazo de los mismos, para lo que la Ley procedimental a la que nos venimos refiriendo prevé unas determinadas formas de actuación para satisfacer este derecho, en el párrafo cuatro «in fine», del artículo 42 al que reiteradamente nos estamos remitiendo.

Por todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Cádiz **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 9, apartados 1 y 2, y 103, apartado 1, de la Constitución, así como el artículo 42, apartados 1, 2, 4 in fine, 6 y 7; 43, apartado 1, apartado 2 párrafo segundo y apartado 4, letra b), de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999.

Asimismo, formulamos **Recomendación** para que, conforme al artículo 42.1, de la Ley 30/1992, se diera

cumplimiento a la obligación de resolver y notificar, expresamente al interesado del presente expediente de queja, sobre su solicitud de subvención como propietario de vivienda libre que la ha ofrecido en arrendamiento, según el mismo manifestaba, conforme a la normativa de aplicación, debiéndonos informar de la resolución que se emitiera, una vez que la misma se produjera. También formulamos **Recomendación** encaminada a que dado el retraso que se reconocía que se estaba produciendo en la tramitación de expedientes de ayudas, suponíamos que de la misma clase que la solicitada por el interesado, se dotara al servicio o unidad administrativa competente de la Delegación, de los medios personales y materiales que se estimaran oportunos, encaminados a cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

También formulamos **Recomendación** para que, en el caso de que no se pudiera dotar de los medios personales y materiales necesarios para cumplir con la obligación legal de resolver y notificar en plazo este tipo de expedientes, se propusiera a la persona titular de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, con carácter excepcional, la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, mediante motivación clara y una vez agotados todos los medios a disposición posibles. El acuerdo que resolviera al respecto debería ser notificado, en legal forma, a todas las personas interesadas.

Finalmente, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, tal y como dispone el artículo 42.4 de la citada Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en su nueva redacción por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en todo caso se informara a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para resolver y notificar, respecto de las solicitudes de subvención a los propietarios de viviendas libres que las destinen a arrendamiento, así como de los efectos que pudiera producir el silencio administrativo, bien mediante comunicación enviada dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación –en cuyo caso la comunicación indicará además la fecha en la que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente–; o bien incluyendo dicha información en el modelo impreso normalizado de solicitud que pudiera venir utilizándose en la Delegación.

En su respuesta a la resolución formulada, la Delegación nos indicó que los objetivos convenidos con el Ministerio de Vivienda fueron 2.157 actuaciones, que se habían superado ampliamente pues se habían dictado resoluciones favorables para 6.537 solicitudes. Reconocían que aunque el retraso en la resolución de las solicitudes pendientes el silencio se podría considerar negativo, no era óbice para que la Administración resolviera expresamente las solicitudes.

En cuanto a la situación en aquellos momentos, el artículo 13.1 de la Orden de 10 de marzo de 2006 y el

artículo 14.1 de la Orden de 10 de noviembre de 2008, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo 2008-2012, limitaban la concesión de las ayudas y subvenciones a las disponibilidades presupuestarias. En aquellos momentos no existía presupuesto para estas ayudas y nos indicaban que *“el artículo 28 del Decreto 266/2009, de 9 de junio, por el que se modifica el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, deja sin contenido el artículo 50 de dicho Plan, en que se recogía la ayuda prevista en el Plan Estatal 2005-2008 para los propietarios de viviendas libres desocupadas que las pudieran en arrendamiento”*.

En cuanto a la cuestión concreta del interesado, ya habían procedido a dictar resolución expresa denegándole la ayuda.

Con esta respuesta, volvimos a interesar un nuevo informe para conocer si era cierto que 4.380 solicitudes que, a pesar de cumplir con los requisitos, no podrían contar con la subvención al no haber disponibilidades presupuestarias para ello y si se había respetado estrictamente el orden de antigüedad en la presentación de solicitudes y el reconocimiento formal de acceso a estas ayudas. Del mismo modo y dado que de la respuesta no se deducía que quedara absolutamente descartada a futuro que estas subvenciones contarán con la debida asignación presupuestaria, queríamos conocer si se estaba poniendo en conocimiento de los solicitantes, por escrito, el hecho de que no se contaba con disponibilidad presupuestaria para atender las ayudas reconocidas a partir de una determinada fecha y que, asimismo, desconocían si se podría contar con una nueva dotación presupuestaria para esta finalidad.

En su último informe, la Delegación Provincial nos indicó que eran 4.830 solicitudes ayudas de diferencia respecto del número conveniado con el Ministerio de Vivienda, habían sido estimadas. En cuanto al orden de tramitación, nos indicaban que el artículo 6.2 de la Orden de 10 de marzo de 2006, señala que *«sin que sea necesario establecer la comparación de las solicitudes ni la prelación entre las mismas»*.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque informamos a la Delegación Provincial que íbamos a abrir una queja de oficio ante la Consejería de Obras Públicas y Vivienda a fin de que adoptaran las medidas oportunas ante la situación creada, toda vez que un buen número de solicitantes de estas ayudas, pese a cumplir los requisitos exigidos y pese a poner su vivienda en alquiler a través de una Agencia de Fomento del Alquiler, asumiendo y sometiéndose a las exigencias normativas preestablecidas en cuanto a las condiciones contractuales con la expectativa de ser beneficiario de la subvención, no se les había concedido la misma *“por falta de disponibilidad presupuestaria”*, generándose así, a tenor de los escritos de queja que nos estaban llegando, un clima de desconfianza, tanto por el sentido de la resolución, como por el tiempo

transcurrido para que se dictara desde la fecha de registro de la solicitud.

Llegados a este punto y dado que seguíamos recibiendo quejas por la denegación por falta de disponibilidad presupuestaria de la subvención a los propietarios de viviendas libres desocupadas cedidas en alquiler a través de Agencias de Fomento del Alquiler, decidimos abrir de oficio la **queja 10/2487**, por cuanto los ciudadanos y ciudadanas reclamantes, solicitantes de estas subvenciones, habían visto defraudadas sus expectativas al haberse denegado sus solicitudes por la razón indicada.

La subvención que nos ocupa fue incluida, por primera vez, en la regulación del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprobó el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

En concreto, el artículo 43 de dicho Real Decreto señalaba que *«Podrán obtener una subvención del Ministerio de Vivienda aquellos propietarios de viviendas libres desocupadas cuya superficie útil no exceda de 120 metros cuadrados y las ofrezcan, por un período mínimo de cinco años, en arrendamiento mediante cualquiera de las siguientes formas: a) Arrendamiento directo; b) Cesión por cualquier otro título a la Comunidad Autónoma donde esté situada ... ; c) A través de agencias, sociedades públicas o entidades colaboradoras, ...»*.

La cuantía de la subvención, según el mencionado precepto, sería de 6.000 euros, y se destinaría en parte a cubrir los gastos que se ocasionaran para asegurar contra posibles impagos y desperfectos, salvo aquellos originados por el desgaste del uso ordinario de la vivienda. A cambio, el titular de la vivienda, además de ceder la misma en alquiler por el plazo mínimo mencionado de cinco años, debía fijar una renta máxima anual inicial del 5,5% del precio máximo legal de referencia de la vivienda, determinable aplicando a una superficie útil que no podría exceder de 90 metros cuadrados, el precio legal de referencia de las viviendas protegidas de nueva construcción para arrendamientos de renta concertada.

Este tipo de ayudas previstas en el Plan Estatal 2005-2008 fueron incorporadas a nuestra normativa autonómica, en primer lugar, al entonces vigente Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, aprobado por Decreto 149/2003, de 10 de junio, según la modificación introducida en el mismo por el Decreto 180/2005, de 26 de julio, que dio nueva redacción al artículo 53 del mencionado Plan Andaluz 2003-2007, y en cuya virtud *«Las condiciones, requisitos e importe de las ayudas a propietarios de viviendas destinadas al alquiler, son los establecidos en el artículo 43 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio»*.

Por su parte, en lo que respecta a la regulación de estas ayudas, la misma fue prevista, en primera instancia, en la Orden de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de vivienda y suelo 2003-2007, artículos 106 a 112.

Posteriormente, con ocasión de la redacción del nuevo Plan autonómico de vivienda, estas subvenciones, entonces aún vigentes, fueron incorporadas al Decreto 395/2008, de 24 de junio, por el que se aprobó el vigente Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. En concreto, el artículo 50 de dicho Plan Concertado señalaba en su redacción originaria que las personas propietarias de viviendas libres podrían acceder a la subvención prevista en el Plan estatal 2005-2008, siempre que la renta máxima anual no superara 5,5 veces el precio máximo de referencia en el momento de la celebración del contrato, a determinar según los parámetros del apartado 2 de ese mismo precepto.

Por otra parte, la tramitación autonómica de estas ayudas, como quiera que el artículo 43 del Plan Estatal remitía a «las condiciones y con los requisitos que determinen las Comunidades Autónomas», fue nuevamente regulada en la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, de 10 de noviembre de 2008, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, en concreto en sus artículos 68 a 71.

Por lo que afectaba al objeto de la queja abierta de oficio, resulta de interés destacar que, conforme al artículo 69.2 de la mencionada Orden de 10 de noviembre de 2008 –traída aquí a colación por ser la normativa más reciente– las solicitudes de las subvenciones habrían de presentarse por la Agencia de Fomento del Alquiler que hubiera intermediado, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de firma del contrato de arrendamiento, contrato en cuya virtud el propietario solicitante de la subvención asumía todas las condiciones contractuales de plazo y limitaciones de renta máxima previstas en las normas anteriormente referidas. Por su parte, las Agencias de Fomento trasladarían estas solicitudes al Registro de los Servicios Centrales o al de la correspondiente Gerencia Provincial de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

A partir de ahí, según el artículo 70.1 de la Orden citada de 10 de noviembre de 2008, informada favorablemente la solicitud por el correspondiente departamento de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, el Director de dicha empresa pública u órgano delegado, dictarían y notificarían resolución de concesión en el plazo de tres meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

Toda esta normativa relativa a la materia que nos ocupa, analizada en su conjunto y desde la perspectiva de que esta subvención venía a ser una medida de fomento del alquiler del parque residencial desocupado en nuestro país, a través de medidas que facilitaban la puesta en el mercado de viviendas libres desocupadas para alquiler con una renta tasada, había servido para generar en la ciudadanía una apariencia de continuidad, de permanencia de la ayuda, lo que unido a la considerable cuantía de la subvención –6.000 euros–, había

dado lugar a que se presentaran, durante el tiempo en que estuvo vigente, un gran número de solicitudes. Esta apariencia de continuidad venía refrendada, además, por el hecho de que las empresas intermediarias, Agencias de Fomento del Alquiler, seguían, al parecer, intermediando en los alquileres que, a su juicio, tendrían derecho a recibir la subvención, toda vez que, a priori, los titulares de la vivienda cumplían todos los requisitos para ello y en este sentido se informaba a los ciudadanos y ciudadanas.

Si a esto le unimos, además, las campañas publicitarias de ámbito estatal y autonómico para dar a conocer esta subvención, difundidas con profusión en medios de comunicación de distinta naturaleza, es lógico que se generara una confianza para todo aquél solicitante que, cumpliendo los requisitos de antemano, esperaba recibir la ayuda. Ello, en consecuencia, había dado lugar a que un buen número de propietarios hubiera puesto a disposición de las Agencias de Fomento del Alquiler sus viviendas, y las comprometieron en alquiler por un determinado número de años –mínimo de cinco–, con unas condiciones predeterminadas y que sólo resultarían ventajosas, en principio, de serles abonada la subvención de 6.000 euros que nos ocupa.

No obstante ello, también es cierto que estas subvenciones habían estado siempre limitadas por las disponibilidades presupuestarias. A este respecto, y según se nos había informado desde las distintas Delegaciones Provinciales, con cargo al Plan Estatal 2005-2008, y con la sucesiva regulación autonómica reseñada, los objetivos convenidos entre el Ministerio de Vivienda y nuestra Comunidad autónoma, fueron de 2.157 actuaciones, las cuales quedaron, al parecer, ampliamente superadas con las resoluciones dictadas concediendo las ayudas otorgadas hasta fechas recientes, pues el número total de las mismas ascendió a 6.537.

Nos informaron también que se habían excedido ampliamente los 2.800 objetivos previstos para los programas 2008 y 2009 en el anexo I del Decreto 395/2008, de 24 de junio, del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, que recogía la ayuda estatal, antes de la modificación introducida en el vigente Plan Concertado por el Decreto 266/2009.

Sin embargo, pese a esa apariencia de permanencia que se había generado en el común de la ciudadanía, el Plan Estatal 2005-2008, que contemplaba estas subvenciones, fue derogado en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria única del Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, que regula el vigente Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, que no incluyó entre sus programas este tipo de ayudas a propietarios de viviendas libres cedidas en alquiler. En consecuencia, habida cuenta que se trataba de ayudas estatales, aunque gestionadas desde las Comunidades Autónomas, fueron igualmente suprimidas de las previsiones normativas de nuestra Comunidad Autónoma y, en concreto, el artículo veintiocho del Decreto 266/2009,

de 9 de junio, que modificaba el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, dejaba sin contenido el artículo 50 del Plan Concertado, artículo que contemplaba las ayudas a personas propietarias de viviendas libres destinadas al alquiler.

Por lo tanto, la regulación de las ayudas que nos ocupan, y su existencia misma, una vez derogadas en la normativa estatal, fueron posteriormente derogadas en la normativa autonómica. Sin embargo, pese a ello, lo cierto es que el gran número de solicitudes presentadas mientras han estado vigentes estas ayudas, y probablemente una vez derogadas formalmente, ha provocado, lamentablemente, un importante desajuste entre los fondos destinados a esta finalidad y el total de las ayudas solicitadas.

Desajuste que las mismas Delegaciones Provinciales nos confirmaron con los datos que nos han facilitado, pues no cabe duda de que, si se convenieron 2.157 actuaciones y finalmente se han otorgado 6.537, la diferencia sólo obedece a una causa, que no es otra que unas previsiones a la baja que quedaron ampliamente desfasadas o, dicho de otra forma, quedaron muy por debajo de lo que los hechos han demostrado. Por tanto, no puede decirse que este desajuste obedezca a una simple percepción de este Comisionado parlamentario, o a un análisis simplificado por las quejas recibidas de un buen número de propietarios que han solicitado estas ayudas; todo lo contrario, consideramos que este desajuste tiene su origen en diferentes causas, y entre otras, en no haber adoptado en su momento las medidas oportunas para que desde las Agencias de Fomento del Alquiler no se siguieran realizando gestiones y recepcionando solicitudes toda vez que las partidas presupuestarias para este fin se habían agotado.

Este desfase no sólo ha afectado a las previsiones de la Administración autonómica, que ha tenido que asumir en buena parte la concesión de las subvenciones en la diferencia entre las solicitudes presentadas y las convenidas con la Administración central, sino también a la ciudadanía en general, con un gran número de solicitudes presentadas, cumpliendo todos los requisitos para ser beneficiarios de las subvenciones, pese a lo cual han visto cómo resultaban denegadas sus solicitudes *“por falta de disponibilidad presupuestaria”*.

Al respecto, esta Institución era consciente de que esta situación, y que previamente nos habían expuesto los ciudadanos en sus escritos de queja, no constituía, en principio, una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico.

En este sentido, el motivo por el que, en principio, no observábamos irregularidad en la denegación de las ayudas a que se referían las quejas sobre estas subvenciones, era el hecho de que las mismas, tal y como hemos dicho, habían estado siempre limitadas por las disponibilidades presupuestarias destinadas a esta finalidad. Así lo confirmaba la redacción del artículo 13.1 de la Orden de 10 de marzo de 2006, y

el tenor literal del artículo 14.1 de la Orden de 10 de noviembre de 2008. Sin embargo, esta circunstancia, que no por conocida debía ser olvidada en las campañas publicitarias, en la información a facilitar a los potenciales solicitantes y/o beneficiarios o en los modelos de solicitud de la ayuda, unida al gran número de solicitudes presentadas desde que las ayudas se encuentran en vigor, ha provocado lamentablemente un grave desajuste entre los fondos destinados a esta finalidad y las ayudas solicitadas.

A resultas de esta situación, se ha generado un clima de desconfianza generalizada y sorpresa entre el colectivo de ciudadanos y ciudadanas que ha presentado esta solicitud de subvención y que se ha encontrado con que la causa de denegación no es otra que la falta de presupuesto. Todo ello, con el agravante de que, una vez firmados los contratos, se encuentran con el problema de que no van a recibir la subvención prevista por los motivos mencionados pese a que ellos han cumplido las condiciones exigidas de antemano. Circunstancia ésta que, sin perjuicio de que se encuentra en el articulado de la normativa reguladora, no se menciona en los modelos de solicitudes que como Anexos se incorporaron, primero, a la Orden de 10 de marzo de 2006 (Anexo IV, Modelo 1), y después a la Orden de 10 de noviembre de 2008 (Anexo III, Modelo 4), solicitudes que, en la práctica cotidiana, son los únicos documentos que los ciudadanos, en la mayoría de los casos, suelen revisar en el momento en el que lo cumplimentan.

Además de a través de escritos de queja, hemos tenido ocasión de conocer esta situación por comparencias personales de ciudadanos y ciudadanas en esta Institución. De éstas, destacamos una en la que un ciudadano nos decía que, con la esperanza y, prácticamente, seguridad, de recibir la subvención, decidió ceder su vivienda en alquiler a través de una Agencia de Fomento, celebrándose finalmente el contrato por plazo mínimo de cinco años y con la renta mensual establecida. Según nos decía, como tenía la práctica seguridad de que recibiría la subvención, al cumplir los requisitos –y así le habían informado en la Agencia de Fomento del Alquiler– aprovechó para hacer unas obras previas en la vivienda, por importe aproximado de 6.000 euros que posteriormente, pensaba, iba a recuperar cuando le ingresaran la ayuda. Sin embargo, se encuentra a día de hoy con que tiene su vivienda alquilada por cinco años percibiendo una renta mensual que, en apariencia, está por debajo de la de mercado, habiendo efectuado un desembolso previo de aproximadamente 6.000 euros en obras, que no va a recuperar al no recibir la subvención, a lo que habría que añadir los gastos de intermediación. A resultas, manifestaba este ciudadano, este asunto sólo le había generado complicaciones, gastos, problemas y una gran decepción.

De toda esta situación que venimos exponiendo se derivaba, en términos generales, la necesidad de

que en un futuro se informe con la máxima claridad y transparencia sobre la posibilidad de que, pese a reunir los requisitos legales para resultar beneficiarios, los propietarios solicitantes no puedan acceder a estas subvenciones por los motivos aludidos, destacando esta información de forma clara y visible en los impresos, o bien se arbitrara un mecanismo que permitiera, al tiempo de ofertar la vivienda y firmar el contrato, conocer, con una antelación mínima, si el arrendador iba a poder recibir las ayudas previstas en la norma, vinculando de alguna manera la formalización del contrato que se realizara a través de estas agencias con el compromiso de pago por parte de la Administración de las ayudas concebidas con esta finalidad.

Por todo ello, formulamos a la Consejera de Obras Públicas y Vivienda **Sugerencia** consistente en:

1. Incluir en las campañas publicitarias de los diferentes medios de comunicación a través de las cuales se divulgan las ayudas de este tipo, de gran impacto social, así como en las campañas de cualesquiera otras ayudas con finalidades análogas, una mención expresa, referencia o advertencia de que, en todo caso, las ayudas se encuentran limitadas por las disponibilidades presupuestarias.

2. En consonancia con estas limitaciones presupuestarias, articular mecanismos de publicidad a través de los cuales los potenciales solicitantes de estas ayudas puedan conocer cuál es el número de actuaciones conveniadas entre la Administración autonómica y el Ministerio competente, una vez se haya alcanzado el acuerdo oportuno entre ambos, toda vez que de este número va a depender, en principio, el número de solicitudes estimadas. Se trataría, en este sentido, y salvando las diferencias de regulación entre ambas, de lograr una difusión parecida a la alcanzada con la vigencia de las ayudas directas para la compra de vehículos del denominado "Plan 2000 E de apoyo a la renovación del parque de vehículos" (Real Decreto 2031/2009).

3. Exigir de las Agencias de Fomento del Alquiler colaboradoras que, entre la información que faciliten a los potenciales solicitantes de estas ayudas, se encuentre obligatoriamente una mención a las limitaciones presupuestarias y a la existencia de un acuerdo entre la Administración autonómica y el Ministerio competente sobre las actuaciones a ejecutar que, en principio, limitan el número de solicitudes que pueden resultar concedidas.

4. Incluir en los modelos de solicitudes de estas subvenciones, una mención expresa y en lugar fácilmente visible de las mismas, de que las disponibilidades presupuestarias limitan la concesión de estas ayudas, así como una mención a la normativa en la que así se establece. En este sentido, sugerimos que el conocimiento de esta mención pueda incluso ser objeto de declaración expresa por el propio solicitante, de modo que la Administración se asegurara que el ciudadano o la ciudadana solicitante conoce, al tiempo de presentar su solicitud, estas limitaciones.

5. Articular mecanismos que, a modo de reconocimiento previo o preliminar, permitan, al tiempo de ofertar la vivienda y antes de firmar el contrato, conocer, con una antelación mínima, si el arrendador va a poder recibir las ayudas previstas en la norma, vinculando de alguna manera la formalización del contrato que se realice a través de las Agencias de Fomento del Alquiler, con el compromiso de concesión y pago por parte de la Administración de las ayudas concebidas con esta finalidad, siempre que se cumplan el resto de requisitos exigidos por la norma.

6. Una vez que estas ayudas hayan sido agotadas o no se encuentre vigente la normativa que las regula, adoptar las medidas necesarias para dar a conocer esta circunstancia a la ciudadanía, con carácter general y a través de los medios que se estimen oportunos, evitando en todo caso el que las Agencias de Fomento del Alquiler continúen tramitando estas ayudas pese a la ausencia de cobertura legal.

7. En todo caso y dada la gran cantidad de contratos celebrados en la creencia, por los motivos expuestos, de que al cumplir los requisitos exigibles los propietarios iban a ser destinatarios de las ayudas previstas en las normas hasta hace poco vigentes, previos los trámites legales oportunos, ya sea por cuenta de la Comunidad Autónoma de Andalucía o, con la colaboración del Ministerio de Vivienda (actualmente Ministerio de Fomento), plantear el grave problema existente y los efectos que han tenido, no sólo en los propietarios sino en la credibilidad de una las medidas puestas en marcha para agilizar el mercado de alquiler —uno de los pilares de la nueva política de vivienda—, se ponga en conocimiento de la Comisión correspondiente Estado-Comunidades Autónomas con objeto de que, previos los trámites legales oportunos, se genere un crédito suficiente destinado a asumir, hasta la fecha en que se determine y dándole la publicidad adecuada, las subvenciones que correspondan para cumplir todos los requisitos y que hasta ahora estén reconocidos.

Para esta Institución, si no se adoptaban estas medidas —y así se lo trasladamos a la Consejera de Obras Públicas y Vivienda—, dada la existencia de un gran número de propietarios que han alquilado sus viviendas en la falsa creencia de que se les iba a entregar en todo caso una subvención de 6.000 euros, es más que probable que la adopción de nuevas medidas destinadas a potenciar el mercado de viviendas en alquiler, uno de los pilares de la política de vivienda, puedan terminar fracasando al haberse creado una imagen de falta de seriedad en la manera en que se han gestionado estas ayudas con la intermediación de Agencias de Fomento del Alquiler. Al menos, esto es lo que se desprende de los escritos de queja que en buen número está recibiendo este Comisionado Parlamentario. Y, de hecho, en la mayoría de los casos, los ciudadanos y ciudadanas reclamantes todavía creen que, con la intervención de esta Institución, podrán cobrar la subvención que, pese

a cumplir todos los requisitos, ya les ha sido denegada por falta de disponibilidad presupuestaria.

En su respuesta, el Secretario General de Vivienda, Suelo y Arquitectura de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda nos comunicó, textualmente, lo siguiente:

*“Sobre la apariencia de continuidad de la ayuda, dejar constancia en primer lugar de que si bien la difusión de la inexistencia de crédito presupuestario para atender a todas las solicitudes presentadas ha sido escasa, la causa directa del desajuste entre dicho crédito y el número de solicitantes no parece que haya sido ninguna campaña publicitaria institucional para dar a conocer esta subvención, ya que la misma data del año 2005 y las solicitudes que no están pudiendo ser atendidas por este motivo son las del ejercicio 2008 en adelante. De hecho la segunda parte de la campaña que estaba prevista llevar a cabo nunca llegó a realizar, en un primer momento en previsión de un desbordamiento de demandas de la ayuda y posteriormente tras la confirmación de este dato.*

*En relación con otro de los motivos que su informe esgrime como causante de este desfase, el no haber adoptado las medidas oportunas para que desde las Agencias de Fomento del Alquiler no se siguiera realizando gestiones y recepcionando solicitudes, le informamos que en el mismo mes de diciembre de 2008 desde este Departamento se llevó a cabo una campaña masiva vía mail a todas las AFAs [Agencias de Fomento del Alquiler] informándoles de la no inclusión de esta ayuda en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 con la advertencia precisamente de que transcurrido un mes desde la publicación de esta norma las solicitudes presentadas serían inadmitidas. Tenemos constancia de que la mayoría de ellas acataron esta instrucción y de que algunas otras no lo hicieron, a pesar de que han sido advertidas en varias ocasiones para que cesen en la publicación de estas ayudas.*

*Sobre las sugerencias que en su escrito nos proponen, agradecemos el hecho de hacérselas llegar y le comunicamos las medidas que en respuesta a las mismas de van a adoptar, si bien no para las ayudas a los propietarios como mencionan en su escrito, pues ya no están incluidas ni en el Plan Estatal ni en el Autonómico, si se van a acometer para las subvenciones a inquilinos y para el resto de ayudas contenidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2009-2012 cuyas concesiones estén sujetas a limitaciones presupuestarias:*

*– Aviso en la página web de esta Consejería aclaratorio de esta limitación.*

*– Inclusión en los modelos de solicitudes de las ayudas en el momento que se vaya a proceder a la modificación de los mismos.*

*– Instrucción a las Agencias de Fomento de Alquiler para que publiquen dicho aviso en relación con las ayudas al inquilino en lugar claramente visible.*

*– Contador telemático en el sistema integrado de tramitación de estas ayudas al arrendatario que comparten las AFAs y la Empresa Pública de Suelo de Andalucía a fin*

*de que conozcan a tiempo real la proximidad con el límite de objetivos fijados para un determinado periodo.*

*– Mail masivo a todas las agencias avisándoles de la proximidad de dicho límite con suficiente antelación.*

Con esta respuesta entendimos que se habían asumido las resoluciones formuladas por esta Institución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, valorando positivamente que aquellas fueran a ser aplicadas a las subvenciones a inquilinos y para el resto de ayudas contenidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2009-2012 cuyas concesiones estaban sujetas a disponibilidad presupuestaria.

#### **2.2.5.3.2 Ayudas a los inquilinos de viviendas en alquiler**

En la **queja 10/361**, la interesada nos exponía que vivía en una vivienda en régimen de alquiler con derecho a subvención del pago según lo dispuesto en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. Solicitó la subvención en enero de 2009, sin que tuviera, desde entonces, noticias respecto de ella: había intentando obtener información sobre el expediente solicitando una entrevista personal con responsables de EPSA, pero siempre había obtenido la negativa a ser recibida y a conocer el estado de la tramitación. Únicamente le decían que su expediente estaba “*en revisión*”. Cuando firmó el contrato de alquiler y abonó a la agencia de fomento la cantidad de 438 euros para tramitar la subvención le dijeron que el plazo de respuesta era, aproximadamente, 3 meses, plazo que ya había sido superado con creces.

Tras solicitar informe a EPSA, ésta nos comunicó que ya habían sido autorizadas para su abono todas las solicitudes de subvención presentadas por la reclamante, así como que por transferencia bancaria se le había remitido el pago correspondiente a cuatro trimestres por un importe total de 2.160 euros. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que el problema planteado por la interesada estaba solucionado.

También la interesada de la **queja 10/1829** denunciaba el retraso en el abono de la subvención que había solicitado para hacer frente al alquiler de la vivienda que ocupaba. Igual que en el caso anterior, había reclamado el pago de esta subvención y, en concreto y debido a la difícil situación económica que tenía, solicitaba que se le abonaran al menos dos trimestres.

Tras dirigirnos a EPSA, también nos comunicaron que ya habían abonado las cantidades de los dos trimestres correspondientes al año 2009 (720 euros en total), quedando pendiente de pago el primer trimestre de 2010. Con ello, entendimos que el problema también estaba solucionado y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por último y como ejemplo de este tipo de quejas, la interesada de la **queja 10/2350** también denunciaba el retraso en el abono de la subvención para personas arrendatarias de viviendas no protegidas, solicitó que presentó en julio de 2009 y de la que aún no había recibido la notificación de la resolución del expediente.

Tras dirigirnos a EPSA, ésta nos informó que habían revisado la solicitud de la interesada y había sido necesario requerirle determinada documentación (en concreto, el informe favorable de la agencia de fomento del alquiler y declaración responsable relativa al cumplimiento de las circunstancias exigidas) y que una vez aportara esta documentación se resolvería la solicitud con la máxima celeridad posible. Poco después nos comunicaron que se había autorizado el pago de la subvención para el período comprendido entre el 4 de septiembre de 2009 y el 3 de diciembre de 2009, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones toda vez que su inicio obedecía, precisamente, a la falta de respuesta de la Administración a la solicitud de subvención para el pago del alquiler.

En la **queja 10/877**, la interesada nos indicaba que en julio de 2009 le concedieron la renta básica de emancipación, pero desde entonces no había recibido cantidad alguna.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Granada, ésta nos indicó, entre otras cuestiones, que para que la interesada cobrara la ayuda concedida “... es preciso hacer una diligencia de rectificación en la que se indique el importe exacto de las rentas abonadas. Dicho trámite ya se ha efectuado y se le notificará a la interesada para que, tal y como se le ha indicado, pueda trasladarlo al Ministerio para que se ordenen los pagos”.

Por ello, entendimos que el problema por el que acudió a nosotros se encontraba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 10/1467** cuando conocimos, a través de quejas planteadas por personas menores de 35 años, que en los contratos de alquiler que celebraba este colectivo de jóvenes con EMVISESA sobre viviendas de iniciativa pública, no se hacía mención al incremento que experimentarían la renta anual una vez que se alcanzaran los 35 años de edad.

De esta forma, en aquellos casos en los que se desconocía esta circunstancia a causa de que no se había solicitado por parte de los arrendatarios esta información, o la misma no se había facilitado por EMVISESA previamente, el incremento experimentado se convertía en una novedad no prevista en el contrato ni conocida por los arrendatarios, que no podía ser evaluada en su momento. Del mismo modo, aquellos arrendatarios que sí conocían este incremento, se quejaban de que se les había informado a posteriori, por lo que no habían tenido la posibilidad de evaluar las implicaciones económicas antes de firmar el contrato.

En este sentido, la cuestión que nos ocupaba no era otra que la aplicación del Decreto 83/1999, de 6 de abril, de iniciativas de futuro para jóvenes andaluces, cuyas medidas se aplicaban, entre otros requisitos, mientras la edad no alcanza los 35 años, por aplicación de lo previsto en su artículo 21.2.b). En concreto, en lo que respecta al acceso a la vivienda en régimen de arrendamiento, el artículo 22 del citado Decreto contempla

en su apartado 3 que «En todo caso, la renta anual que se fije, en las viviendas públicas, no será superior al 3% del precio máximo a que, según la normativa aplicable, se hubiera podido vender la vivienda en la fecha de celebración del contrato de arrendamiento».

Al respecto, esta Institución no desconocía que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1 del Código Civil, «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», así como que, conforme al artículo 1.089 de dicho cuerpo normativo, las obligaciones nacen, además de los contratos, de la Ley, motivo por el cual, en puridad, no resultaría estrictamente necesaria la mención o referencia a que las medidas del Decreto 83/1999, se aplican mientras la edad no alcanza los 35 años. Más aún, como hemos podido comprobar, se recoge en los contratos una cláusula residual de derecho supletorio según la cual “*En lo no previsto en el presente contrato se estará a lo dispuesto en la normativa de Viviendas de Protección Oficial y Legislación de Arrendamientos Urbanos, y en su defecto se aplicarán las normas del Derecho Común*”. Por ello, no se apreciaba, en principio, irregularidad en la actividad de esta empresa pública en cuanto al contenido de los contratos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, señala en su artículo 16.a que a los efectos de dar protección al derecho de información, las Administraciones Públicas de Andalucía adoptarán medidas eficaces dirigidas a, entre otras cuestiones, «Facilitar a los consumidores toda clase de información sobre materias o aspectos que les afecten o interesen directamente ...»; más en concreto, el Decreto 218/2005, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas en Andalucía, contempla en su artículo 11.1.g) que quien ofrezca, aun a título de simple intermediario, el arrendamiento de viviendas tendrá a disposición de los consumidores un Documento Informativo Abreviado que incluirá, entre otros extremos, el relativo a la renta contractual de la vivienda y, «en su caso, período de validez; ... la fórmula de revisión, si procede».

No cabe duda que el asunto que planteábamos constituye un aspecto de gran trascendencia del contrato, de forma que afectaba e interesaba de manera directa a los arrendatarios de viviendas de promoción pública. Por ello, desde el punto de vista informativo, y en línea con las previsiones legales autonómicas aplicables a la información de consumidores y usuarios, sería deseable que para completar el contenido del contrato, permitiendo así que los arrendatarios conocieran sus derechos y obligaciones no sólo para el plazo inicialmente previsto en el contrato, sino también para el supuesto de que se prorrogaran, el que se consignara en estos contratos la norma mencionada en los casos en que pudiera resultar de aplicación, haciendo expresa referencia a que una vez que se alcancen los 35 años, la renta anual dejará de ser

la prevista en el artículo 22.3 del citado Decreto, experimentando un incremento. Con ello se alcanza, utilizando los términos de la Exposición de Motivos del mencionado Decreto 218/2005, «... una completa información al consumidor, que podrá así adoptar sus decisiones con un mejor conocimiento, lo que redundará, sin duda, en la protección de sus intereses económicos».

Por todo ello, formulamos al Director Gerente de EMVISESA **Sugerencia** a fin de que incluyera expresamente en los contratos de alquiler que celebre con menores de 35 años y en los casos en que resultara de aplicación, mención relativa a que la renta anual consignada mientras no se alcance esa edad es la prevista en el artículo 22.3 del Decreto 83/1999, concretando que en tal supuesto dicha renta no es superior al 3% del precio máximo a que, según la normativa aplicable, se hubiera podido vender la vivienda en la fecha de celebración del contrato de arrendamiento; adicionalmente sugerimos, del mismo modo, que se incluyera expresamente en los contratos que nos ocupan mención relativa a que una vez alcanzada la edad de 35 años, ya sea constante el plazo inicial previsto en el contrato, ya sea en alguna de sus prórrogas, la renta abonada por el arrendatario experimentará un incremento, procediendo entonces la aplicación del porcentaje que corresponda para su contrato de arrendamiento.

En la respuesta que nos remitió EMVISESA ponían en nuestro conocimiento que *“... en todo caso por parte de esta Empresa se informaba de esta circunstancia a todos los adjudicatarios en el acto de formalización del contrato de arrendamiento”*.

También nos indicaban que *“No obstante lo anterior, y siendo nuestro interés mejorar en la información y servicio a los ciudadanos, le comunicamos que ya se había procedido a la modificación de alguno de ellos tras atender varias peticiones de adjudicatarios en las que solicitaban la inclusión expresa de dicha cláusula en la redacción de nuestros contratos, procediéndose asimismo posteriormente a la inclusión con carácter general en nuestros contratos de arrendamiento”*.

Por último, nos informaban que, por parte de EMVISESA, se habían adoptado las medidas oportunas para la efectividad de la Sugerencia formulada.

Con ello, entendimos que esta empresa municipal aceptaba la Sugerencia formulada y que se habían adoptado las medidas oportunas para su efectividad, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja de oficio abierta.

## 2.2.6 OTRAS CUESTIONES

### 2.2.6.1 Consumo: Garantías en las entregas de compraventa de viviendas

Abrimos de oficio la **queja 08/4177** cuando conocimos la problemática que se había suscitado en las entregas

de las viviendas de una urbanización del municipio sevillano de Gerena, compuesta por más de 1.000 viviendas y dividida en 11 fases. Siempre según nuestras noticias, en los casos de algunos compradores de la 5.ª fase, que tenían entregados más de 30.000 euros para la compra, aún no se había producido la entrega de las viviendas, que llevaban varios meses de retraso. Además, había vencido el plazo para la constitución del Aval o Seguro de Caución que deben realizar los promotores cuando se entregan cantidades anticipadas a cuenta del precio, por parte de los compradores, mientras se construye la edificación.

Teniendo en cuenta que esta problemática afectaba a las relaciones entre compradores y entidad promotora de las viviendas, de carácter jurídico-privado, a esta Institución le preocupaba que, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, se produjeran hechos de esta naturaleza, consistentes en la promoción y venta de viviendas sin que los promotores cumplan con la obligación legal que tienen de garantizar las cantidades entregadas a cuenta, antes de iniciarse la construcción o durante la misma, conforme a la normativa vigente al respecto.

Ello por cuanto que el incumplimiento de esta normativa deja al adquirente en una situación de desprotección, frente a la eventual incidencia de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. Y es que las garantías establecidas tienen como finalidad que se puedan devolver las cantidades entregadas más los intereses legales que correspondan. La omisión de esa obligación, además, podría suponer una presunta infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

Estos hechos son más graves aún si cabe en épocas de crisis del sector inmobiliario, como la actual, en las que la alarma social que crea este tipo de situaciones hace aconsejable una especial atención por parte de las Administraciones Públicas con responsabilidades en la materia.

Por ello y con objeto de investigar si los promotores cumplían las obligaciones que la Ley 57/1968, de 27 de julio, Reguladora de las Percepciones de Cantidades Anticipadas en la Construcción y Venta de Viviendas, impone a las personas físicas y jurídicas que promueven la construcción y venta de viviendas que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante el curso de la misma, así como de las modificaciones operadas por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su Disposición Adicional Primera, y teniendo en cuenta los derechos reconocidos a los Consumidores y Usuarios en el artículo 51 CE y los recogidos en el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, abrimos de oficio esta queja a fin de dirigimos a la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía con objeto de conocer, en síntesis, las reclamaciones y/o denuncias que se hubieran presentado por los incumplimientos de la obligación de garantizar las cantidades entregadas a cuenta antes

de iniciar la construcción o durante su ejecución o por falta de información a las personas consumidoras que se hubieran formulado en los últimos tres años, así como los procedimientos sancionadores que se hubieran incoado y los planes o campañas de inspección que se hubieran realizado en esta materia y resultado de las mismas.

De la completa información que nos remitió esta Dirección General, primero adscrita a la Consejería de Gobernación y después a la Consejería de Salud, podemos extraer las siguientes conclusiones:

– Reclamaciones y denuncias formuladas en el ámbito de la vivienda: Desde el 1 de octubre de 2005 al 17 de diciembre de 2008 se habían recibido 6.561 reclamaciones o denuncias, de las que 343 estaban referidas al ámbito del aseguramiento de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en realidad, 305) y 38 a incumplimientos en la entrega del documento informativo (Documento Informativo Abreviado, DIA, según el Decreto 218/2005, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Información al Consumidor en la Compraventa y Arrendamiento de Viviendas en Andalucía).

– Expedientes sancionadores en materia de avales: se habían incoado, en las fechas indicadas, 72 expedientes sancionadores, en los que 46 había recaído resolución sancionadora –con una sanción total de 839.010 euros, es decir 18.239 euros de sanción media–.

En este caso, la Dirección General nos reseñaba que en ocasiones la tramitación de las denuncias recibidas se había realizado a través de campañas de inspección, relacionándose las actas “no con el propio expediente de la denuncia, sino con el expediente de inspección abierto en la campaña”. Teniendo en cuenta este dato, se habían iniciado 201 expedientes sanciones en materia de vivienda por infracciones relativas a no formalizar seguros, avales u otras garantías, con una sanción prevista de 3.705.682 euros, y una media de 18.436 euros de sanción.

Las principales infracciones sancionadas en la tramitación de los expedientes derivados de reclamaciones/denuncias recibidas habían sido el 30% referentes a avales; 8% por incumplimiento de información en la venta de bienes y 3% por incumplimiento de requisitos, informaciones o funciones establecidas en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre; 32% por introducir cláusulas abusivas en los contratos; 8% por incumplir las medidas o requerimientos de la Administración y 19% por diversos incumplimientos.

– Campañas de inspección realizadas en el ámbito de la vivienda: Desde 1996 se venían haciendo campañas de inspección anuales, dirigidas a inspeccionar a empresas y gestores inmobiliarios, promotoras y constructoras, en la venta, promoción y publicidad en el arrendamiento y compraventa de viviendas, independientemente de que estas se encuentren en proyecto, en construcción o ya construidas, con los objetivos de conocer la situación del sector y las características de las ofertas, conocer el grado de cumplimiento de las autorizaciones y control de documentos administrativos, conocer el grado de cumpli-

miento de la normativa sobre información que se facilita a los consumidores, conocer el contenido de los contratos de compraventa y comprobar que el bien que se vende corresponde efectivamente a la oferta que se realiza.

Incluían en su informe una muy detallada casuística de los resultados de las inspecciones realizadas. Con objeto de no alargarnos demasiado en este resumen, sólo indicaremos que en 2008 se habían realizado 560 actuaciones, de las que 306 resultaron positivas (55%), se habían incoado 44 expedientes y las infracciones que aparecían con mayor incidencia eran las siguientes:

- Incumplimiento de la información en la venta de bienes: 37,50%.
- Incumplimiento de la información en cartelería o folletos publicitarios: 19,30%.
- Introducir cláusulas abusivas en contratos: 10,80%.
- No formalizar seguros, avales u otras garantías: 5,50%.
- Otros incumplimientos: 28,70%.

A la vista de estos datos, quisimos que la Dirección General concretara los mismos, respondiéndonos que de las denuncias-reclamaciones recibidas por incumplimientos de avales, se habían abierto 79 expedientes (el dato anterior era 72), en los que se habían resuelto con sanciones 69 (46 en la información anterior) y se habían hecho efectiva la sanción en 5 expedientes, estando los demás en diversas situaciones de tramitación de recursos, ya fueran administrativos o judiciales.

Sobre los expedientes sancionadores iniciados por no formalizar seguros, avales u otras garantías, en la segunda respuesta que nos remitieron eran 204 y en 185 casos se habían resuelto con sanción. De ellas, se habían abonado ya 24 y 93 estaban en vía de apremio, encontrándose el resto en vía de recurso administrativo o judicial.

En cuanto a si se habían impuesto sanciones complementarias, en 5 se adoptó la medida preventiva de prohibir la recepción de cantidades a cuenta mientras no se constituyeran los avales y en 12 se remitieron expedientes a la fiscalía por si pudieran determinar la existencia de ilícitos penales.

Como también les preguntamos si, en el caso de viviendas de protección oficial, se ponían en conocimiento de las Delegaciones Provinciales de la Consejería con competencia en materia de viviendas, nos indicaron que todas las promociones a las que se había abierto expediente eran de venta libre.

Con esta respuesta finalizamos nuestra intervención al entender que no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, aunque comunicamos al Viceconsejero de Salud que valorábamos positivamente los esfuerzos realizados, aunque, ante el amplio número de situaciones que hemos conocido por otras vías, creíamos necesario que se duplicaran los esfuerzos de inspección en una materia de tanta trascendencia para la ciudadanía como es la compra de una vivienda –posiblemente la inversión más importante a lo largo de la vida de una persona–.

Ello, sobre todo, al encontrarnos en un sector de la economía que tantos avatares está sufriendo en los últimos tiempos, todo lo cual está llevando a prácticas irregulares de promotores que pueden causar, y de hecho están causando, graves daños y perjuicios en los adquirentes de viviendas que ven no sólo frustradas sus expectativas de poseer una vivienda, sino que además han podido perder todos los ahorros de que disponían, en el mejor de los casos, o haber perdido las cantidades para las que han tenido que solicitar créditos a entidades financieras. Además, los consumidores se encuentran en una clara situación fáctica de desigualdad, por cuanto la necesidad de acceder a una vivienda les condiciona para exigir de los promotores privados el cumplimiento de la legalidad. Por ello, considerábamos necesario que se reforzaran las inspecciones de oficio por parte de los servicios de consumo, con objeto de proteger los derechos de la ciudadanía en este ámbito.

Y es que, para esta Institución, pese a la naturaleza jurídico privada que tiene el asunto que nos ocupa, no por ello los poderes públicos pueden obviar su relevante papel, dentro de las competencias que legalmente tienen atribuidas, para disuadir de prácticas ilícitas para con el conjunto de consumidores y usuarios.

Por ello y a nuestro juicio, dentro de los planes de inspección de la Dirección General de Consumo se debía prestar especial atención y dedicación a la vulneración que de esta normativa puedan realizar, en este u otros aspectos, los promotores privados, puesto que esta vulneración no viene sino a impedir el ejercicio del derecho previsto en el artículo 47 CE, que reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

A este escrito de cierre nos contestó el Viceconsejero de Salud compartiendo la necesidad de desarrollar los esfuerzos de inspección en la materia, informándonos que en el marco de ello se estaba desarrollando el Plan de Inspección de Vivienda 2010, de cuyos objetivos nos informaba, en el que se incluía realizar 450 controles dirigidos a inspeccionar a empresas y gestores inmobiliarios, promotoras y constructoras, en la venta, promoción y publicidad en el arrendamiento y compraventa de viviendas, que ponía en evidencia que desde la Administración de Consumo de la Junta de Andalucía *“se continúa con la vigilancia del sector relacionado con la compra de viviendas y se toman medidas encaminadas a lograr una adecuada defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias andaluzas”*.

#### **2.2.6.2 Ejecución hipotecaria sobre vivienda propiedad de la Junta a causa de error en la escritura de compraventa del piso contiguo**

La interesada de la **queja 09/6106** nos exponía que su padre adquirió mediante contrato de compraventa, en 1983, al entonces Instituto Nacional de la Vivienda (INV) una vivienda en el municipio cordobés de La Carlota (Córdoba), ubicada concretamente en el bloque núm. 2, 1.º Izqda. de una calle del municipio. El precio

de la vivienda se financió mediante préstamo concertado durante el plazo de 25 años, que finalizó en el año 2008 y que fue cumplido por el comprador en su integridad. Según la estipulación XI del contrato de compraventa, el comprador autorizaba al INV para que sin su intervención practicara división material del inmueble así como cuantas escrituras fueran necesarias para la constitución del régimen de propiedad horizontal a los efectos registrales. Tras practicarse dicha división, se formalizaría escritura pública de compraventa a favor del comprador.

Sin embargo, tras reiteradas gestiones no se le había otorgado la correspondiente escritura pública de compraventa, habiendo tenido conocimiento que la vivienda de su propiedad fue también adjudicada, de forma errónea, (ya que en realidad se entregaba la propiedad y posesión del 1.º derecha) a otras personas.

A juicio de la interesada, en la primera transmisión y, por tanto, en las siguientes, se cometió un error, consistente en que la vivienda que ocupaban estas otras personas (que a su vez fue transmitida a otra unidad familiar) no debía haber la del 1.º izquierda –que era la de sus padres–, sino la del 1.º derecha. Es decir, los padres de la interesada eran propietarios, mediante contrato privado, del piso 1.º izquierda, mientras que el mismo piso, por un error, pertenecía, según escritura pública de compraventa, a otra unidad familiar.

El problema es que la vivienda sobre la que se había realizado la escritura pública se encontraba gravada con una hipoteca a favor de una entidad bancaria y que, ante la falta de pago de la misma, existía un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en un Juzgado de Posadas, a instancia de la mencionada entidad financiera y contra los inquilinos de la vivienda, que, insistía, no era el 1.º izquierda sino el 1.º derecha.

Todas estas circunstancias se las habían comunicado a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio mediante escrito presentado en diciembre de 2009, sin que le hubieran dado solución en cuanto al problema suscitado, ya que además de no conseguir que se otorgara escritura pública de compraventa de su vivienda, continuaba la tramitación de la ejecución hipotecaria que se dirigía contra su propia vivienda por un error en la transmisión del primero derecha.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Córdoba, que era la titular de la vivienda, ésta nos confirmó, en su respuesta, el error padecido por el reclamante en cuanto a la identificación de la vivienda, relatándonos las actuaciones que había realizado para solventar el problema: habían realizado las actuaciones oportunas para rectificar la escritura formalizada de la vivienda 1.º Dcha, que era sobre la que se había escriturado la hipoteca.

Tras numerosas gestiones realizadas para localizar a las partes implicadas, explicarles el error cometido y convencerles de la necesaria subsanación, se consiguió concretar un día para la firma en una notaría de La Carlota con todos los afectados, aunque la notaría les

informó de la negativa de la entidad bancaria, *“acreedor hipotecario en este expediente, alegando que existe un Procedimiento Ejecutivo iniciado por falta de pago de la hipoteca que grava la vivienda”*.

A la vista de esta respuesta y aunque la Delegación continuaba con sus actuaciones, fuimos nosotros los que nos dirigimos a la entidad bancaria para conocer, por vía de colaboración, las gestiones que estuvieran llevando a cabo en el asunto planteado, así como si se había puesto en conocimiento del Juzgado competente el error existente sobre la vivienda a ejecutar, para que éste, tal y como nos informó la Delegación, *“... se pronuncie al respecto en la Sentencia que resuelva el Procedimiento. Entendiendo ésta título suficiente para subsanar en el registro el error cometido, sin necesidad de comparecencia del resto de las partes afectadas”*.

El Director de Asesoría Legal de la entidad financiera nos dio cuenta de las gestiones que, por medio de su letrado externo y con el letrado del reclamante, habían efectuado para solucionar el problema creado. Nos decían que, *“en este sentido, según parece, la Junta de Andalucía está dispuesta a solucionar el problema creado, dado que la finca real que le corresponde al Sr. ... [padre de la interesada] está aún inscrita a nombre de la Junta y sin cargas, así como que todos los titulares registrales previos de la misma finca también están predispuestos a colaborar”*, de forma que se está intentando *“buscar una solución amistosa al asunto”*.

Por otra parte, nos participaban que habían encargado al letrado externo de la entidad bancaria, que era quien estaba tramitando el proceso hipotecario, a que buscara una posible vía de arreglo de dicha incidencia, remarcándonos que estaban en colaboración con el letrado del interesado y con la Junta de Andalucía, intentando solucionar el conflicto.

Ante estos argumentos, entendimos que el problema estaba en vías de solución, toda vez que, según se nos informaba, todas las partes implicadas estaban buscando una solución al problema creado, además de que la entidad bancaria entendía que *“Siendo una cuestión sumamente compleja pero que, reúne todos los indicios de veracidad, hemos considerado conveniente buscar entre todos la solución más práctica”*. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

## 2.3 OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

### 2.3.1 OBRAS PÚBLICAS

#### 2.3.1.1 Deficiencias en carreteras y caminos públicos

Cuando tuvimos conocimiento de que una línea de autobús escolar estaba circulando por una carretera en mal estado abrimos de oficio la **queja 09/2703**. Según nuestras noticias, desde la población de Arbuniel a la

de Huelma (ambas en la provincia de Jaén) existía una línea escolar, que transportaba aproximadamente a 23 menores diariamente, en viajes de ida y vuelta, que discurría por la carretera JA-3205, en tan lamentables condiciones que cada día la vida de esos niños se exponía a un accidente mortal. La Asociación de Madres y Padres de Alumnos del colegio al que asistían los menores expuso esta situación ante la Diputación Provincial de Jaén, a lo que ésta contestó que ni tenían idea de que por esa carretera circulara un servicio escolar y los remitió a la Consejería de Educación, donde les dijeron que el asunto no era competencia suya.

Aunque la carretera había sido objeto de diversas operaciones de bacheo por parte de la Diputación Provincial, su estado continuaba siendo intransitable por la grava suelta, con el peligro de deslizamiento para los vehículos. La asociación de madres y padres consideraba que era necesario hacer un firme nuevo, ensanchando la carretera.

Tras diferentes actuaciones con la Diputación Provincial de Jaén, finalmente conocimos que se estaban realizando obras de reparación de emergencia por el temporal de lluvias del invierno 2009 y 2010, de reparación de calzada, aprovechando las mismas para aumentar la anchura de la calzada en los puntos en los que se estaban realizando las obras. En cuanto al resto de la carretera, no disponían de recursos presupuestarios para llevar a cabo, en aquel momento, su ensanche, aunque la Diputación se comprometía a redactar en un futuro el estudio de viabilidad técnico económica de las posibles soluciones de actuación. Con ello, entendimos que el asunto estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque advertimos, en el escrito de cierre, que debían tener en cuenta, en todo momento que, pese a las mencionadas obras de mejora que se acometían, debía primar la seguridad del tráfico sobre esta vía, ya que sobre la misma circulaban diariamente autobuses escolares. Por ello, instábamos a que, una vez que culminaran las obras, se reforzaran las inspecciones y revisiones del estado de esta carretera a fin de mantener, en todo momento, la seguridad de sus usuarios, reforzando la señalización e, incluso, proponiendo rutas alternativas en coordinación con los restantes Organismos implicados; todo ello en aras de evitar cualquier factor de riesgo, por mínimo que fuera.

En la **queja 10/4965**, el interesado nos exponía que era usuario de la carretera A-379 (Casariche-La Carlota). Siempre según él, desde el mes de agosto de 2010 y debido a las riadas causadas en Aguilar de la Frontera (Córdoba), se desbordó *“el río Cabra que se encuentra entre Santaella y Puente Genil. La Carretera A-379 lleva cortada desde ese mismo día y ya va para un mes y medio, y no se han realizado ningún trabajo al respecto. Me he puesto en contacto con la Consejería de transportes y no saben precisarme cuando estará arreglada dicha vía. Yo entiendo que al tratarse de unos desperfectos por causas meteorológicas la ley*

de contratos recoge la tramitación de emergencia por lo que la tramitación de la licitación no es excusa para el retraso de dichas obras. Para salvar ese corte de la carretera, debía utilizar diariamente un camino de servicio que sólo estaba habilitado para el personal de un canal que hay en la zona y esta vía, aparte de estar restringida para los particulares, se encontraba en muy mal estado de conservación y si no fuera por ese camino, debía dar un rodeo por otros municipios, aumentando los kilómetros diarios y el tiempo en carretera.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Córdoba, ésta nos informó que aunque habían dado traslado de nuestro escrito a GIASA, Gestión de Infraestructuras de Andalucía, a la que se le había asignado la gestión de las obras, declaradas de emergencia, la Delegación, ante la proximidad de la campaña de recogida de aceituna comenzó los trabajos de restauración de la calzada sobre el puente del río Cabra –lugar donde se produjo el corte de la carretera–, que fue arrastrada por la acción del agua. Dichas obras finalizaron el 20 de noviembre, día en el que se abrió al tráfico la carretera A-379, de Casariche a La Carlota, por Puente Genil.

Por ello y dado que el problema estaba ya solucionado, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/4861**, el interesado nos denunciaba distintas deficiencias que afectaban a la seguridad vial de la carretera A-408, Puerto Real – Paterna, en la provincia de Cádiz. En concreto, consideraba que para mejorar la seguridad vial en esta vía pública era aconsejable:

*“1.º El arcén no tiene el ancho mínimo que corresponde a una carretera convencional de calzada única con límite de velocidad superior a 80 km/h e inferior a 100 km/h, caso de la A-408 (Norma 3.1-IC Trazado, de la Instrucción de Carreteras), el cual debería ser de 1.5m (ó 1m si es de baja intensidad circulatoria, ya que no es un terreno accidentado). En caso de no estar en lo cierto, me gustaría me respondieran la norma técnica exacta que le es de aplicación y a la que se ajusta.*

*2.º Numerosas señales verticales han sido sustituidas recientemente de tal modo que ha empeorado su visibilidad, ya que al ser de mayor altura, han quedado totalmente ocultas por la vegetación, que sigue intacta tal cual estaba previamente. Es razonable que se realicen las tareas de desbroce que sean necesarias.*

*3.º No se ha corregido sin embargo la deficiente señalización, a mi modesto entender, con riesgos para la seguridad vial, en 2 puntos concretos de visibilidad limitada en los que está permitido el adelantamiento y considero que no debiera:*

*a) Punto kilométrico 6.700 aprox. sentido ascendente: ligero cambio de rasante en cuyo punto más bajo un conductor de un turismo como yo no tiene visibilidad.*

*b) Punto kilométrico 9.500 aprox. sentido ascendente: curva parcialmente oculta por el arbolado y posterior cambio de rasante en el que un conductor de un turismo*

*como yo no ve a los turismos que se acercan en sentido contrario desde el punto más bajo del desnivel.*

*4.º Deficiente estado de conservación del firme, y deficiente reparación del mismo con ‘parchado’ de alquitrán en numerosas curvas que no está enrasado con la calzada, y que coinciden con zonas de mayor accidentalidad”.*

Nos dirigimos a la Dirección General de Infraestructuras Viarias de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda. Transcurridos tres meses sin recibir respuesta, fue el interesado el que se dirigió a nosotros para comunicarnos que se estaban atendiendo sus sugerencias en lo que concernía a la señalización vertical, pues, al parecer, en lo que respecta al ancho de la vía era el adecuado para su tipología.

También nos informaba que respecto al resto de las cuestiones, la visibilidad de los cambios de rasante y deficiente estado de conservación del firme, aunque no habían sido subsanadas todavía, se encontraba próxima la ejecución de un refuerzo de firme, en cuya obra se incluirían las modificaciones oportunas para que la situación quedara subsanada.

Aunque con ello entendimos que su problema estaba en vías de solución, nos dirigimos a la Dirección General de Infraestructuras Viarias trasladándole nuestro rechazo ante la tardanza en informar a esta Institución, de las que ya había sido informado el interesado. Por ello, formulamos al Director General de Infraestructuras Viarias **Recordatorio** legal del deber de responder a los escritos de los interesados de acuerdo con lo establecido en los artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de informar a esta Institución a tenor de lo previsto en el artículo 19 de nuestra ley reguladora.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que se adoptaran las medidas oportunas para que, en un futuro, se contestara con la adecuada celeridad los escritos que formulen los interesados, así como se preste la preceptiva colaboración a esta Institución en los términos establecidos por su legislación reguladora. También formulamos **Recomendación** para que se hiciera un seguimiento de la ejecución de obras a realizar a fin de que, a la mayor brevedad posible, se corrigieran el resto de las deficiencias que se mencionan en el escrito enviado al interesado, informándonos del momento en que finalizaran las obras.

Como respuesta, la citada Dirección General nos comunicó que, sobre el mínimo de anchura del arcén, consideraban que era tolerable por la legislación vigente, pues cuando se ejecutó la carretera estaba vigente la anterior IC-3.1, que establecía en su cuadro 1.4 que «En carreteras convencionales de tráfico ligero, grupo 11, el ancho mínimo tolerable en arcenes es de 0,25 m.». En cuanto a la señalización vertical nos daban los puntos en los que había quedado parcialmente oculta por la vegetación, al aumentar la altura de las mismas, pero

que cuando se desbrozara la vegetación —en la época en que fuera permitido por la Consejería de Medio Ambiente— se harían visibles.

Respecto a los puntos de escasa visibilidad en cambios de rasante y deficiente estado de conservación del firme, no habían sido subsanados porque se encontraba próxima la ejecución de un refuerzo del firme, con el que se iban a realizar las modificaciones puntuales para que la situación existente quedara subsanada.

Para esta Institución, esta respuesta no atendía a la resolución formulada, pues el informe enviado era idéntico, excepto en la fecha, al que nos había hecho llegar el interesado y del que ya hacíamos mención en nuestra resolución. Por ello, consideramos que no se había respondido a nuestra resolución y, por tanto, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Director General de Infraestructuras Viarias a nuestra resolución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/3427** la presentó la Alcaldesa Pedánea de la aldea de Las Veletas, del término municipal de Fuensanta de Martos (Jaén), para exponernos la, a su juicio, reiterada injusticia que vienen sufriendo los vecinos de dicha Entidad Local Autónoma. En concreto, la Alcaldesa Pedánea nos denunciaba el mal estado en que se encontraba la carretera que une a la aldea con Fuensanta de Martos y a ello se unía que ciertos propietarios estaban aprovechando los márgenes de la calzada para plantar más plantas, lo que estaba deteriorando la comunicación, pues los vehículos no tenían suficiente visibilidad. Por ese camino circulaba el autobús escolar que llevaba a los alumnos a diversos centros educativos del núcleo de población, en unas condiciones lamentables por el estado de la calzada.

Añadía que las últimas riadas habían deteriorado los puentes existentes en la misma y, al parecer, iban a arreglar uno de ellos, pero no sabían en qué forma lo harían, preguntándose que pasaba con los demás.

Finalmente nos trasladaba que no era hora de valorar, si no de ejecutar las acciones que les tenían prometido y de solucionar, de una vez por todas, este asunto antes de que hubiera una catástrofe. Manifestaba que debería visitarse el paraje por los diversos responsables a fin de comprobar in situ el problema pues, en algunos tramos, la carretera no llegaba a 2,8 metros de anchura, lo que hacía inviable la comunicación. Por ello, consideraban los vecinos que no era suficiente arreglar la calzada, sino que necesitaban una ampliación y mejora de la vía de comunicación, para que, al menos, circularan por la misma un vehículo en cada sentido sin traba alguna.

Sobre este mismo problema se tramitó ya, en su día, la queja 98/4087, que cerramos el 9 de julio de 1999 por encontrarse, en aquellos momentos, en vías de solución, pues se nos comunicó entonces que se iba a acometer la ampliación de la carretera en uno de los puntos más conflictivos, habiéndose instado por la Delegación del Gobierno de Andalucía en Jaén a la Diputación Provin-

cial a prestar el apoyo técnico necesario al Ayuntamiento de Fuensanta de Martos para iniciar los expedientes de expropiación y la financiación de las obras de ensanche de la carretera en varias anualidades.

No obstante ello, del nuevo escrito de la interesada parece desprenderse que no se había ejecutado obra alguna de ensanche de la carretera mencionada, persistiendo la situación de la citada vía desde aquella fecha hasta la actualidad.

Durante la tramitación de este expediente de queja, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Fuensanta de Martos, como a la Diputación Provincial de Jaén y a la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de esta provincia.

El Ayuntamiento nos comunicó que se habían reunido en varias ocasiones con los vecinos y la Alcaldesa Pedánea para tratar este asunto, explicándoles que debido al importe de las obras, los propietarios debían ayudar a la financiación de las obras y ceder parte de sus terrenos para poder ampliar la carretera, cosa a la que se negaban algunos. Aunque iban a iniciar nuevamente las actuaciones para ver si se llegaba a un acuerdo, también se estaban manteniendo reuniones con otras Administraciones (en concreto, la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca y la Diputación Provincial de Jaén) para que colaboraran en la financiación del arreglo del camino.

En cuanto a la citada Delegación Provincial, se nos indicó que el Ayuntamiento de Fuensanta de Martos seguramente habría propuesto que las obras se ejecutaran en base a las ayudas a las infraestructuras agrarias que anualmente convoca la Consejería.

En cuanto a la Diputación Provincial, en su último escrito, nos comunicó que el camino que une la pedanía de Las Veletas con el núcleo de Fuensanta de Martos es de titularidad municipal. En aquellos momentos, la Diputación Provincial estaba a la espera de que se firme, con la Consejería de Agricultura y Pesca, una Adenda al protocolo entre la Junta de Andalucía y las Diputaciones Provinciales para la mejora de los caminos rurales, así como que se le concedan diferentes subvenciones para el arreglo de infraestructuras agrarias. A ello se unía que era voluntad del Ayuntamiento de Fuensanta de Martos, la Diputación Provincial de Jaén y la Consejería de Agricultura y Pesca la elaboración del proyecto técnico de acondicionamiento del citado camino y la tramitación del correspondiente expediente para su inclusión en la próxima convocatoria de ayudas a las infraestructuras agrarias en el Marco de Desarrollo Rural 2207-2013 de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Con esta respuesta, entendimos que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque comunicamos a ésta que si observaba dilaciones en la redacción de los proyectos y en la ejecución de las obras, nos lo comunicara con objeto de iniciar, en su caso, nuevas gestiones.

Abrimos de oficio la **queja 10/2597** cuando, a través de diversos escritos que nos hicieron llegar vecinos de la zona, conocimos las penosas condiciones en las que se encontraban los vecinos de la barriada de Las Moras del municipio malagueño de Almogía por el deficiente estado de los carriles por los que se comunicaban con el resto del municipio y con el municipio de Campanillas, también de la provincia malagueña. En uno de esos escritos, se indicaba textualmente lo siguiente:

“– Carril por La Fresneda: el paso del carril discurre con un tramo de arroyo con la consecuencia de que, cuando llueve, desaparece el camino y se convierte en arroyo, sin que se disponga de puente con el consiguiente peligro.

– Carril por El Sexmo: este carril se convierte en un peligro por desprendimientos de rocas pequeñas y gigantes y encontrarse en muy mal estado.

– Carril por Almogía: este carril va de Almogía a Las Moras. Aparte de que es un recorrido muy largo y resulta peligroso, porque su tramo final se está arreglando y se inunda igualmente en caso de lluvias.”

Los vecinos querían que se celebrara un acuerdo entre el Ayuntamiento de Almogía y el de Málaga para conseguir el arreglo y pavimentación del Carril de La Fresneda de manera que, a través de Campanillas, se acabara la práctica situación de aislamiento en que se consideran que se encontraba la citada barriada.

En la respuesta que nos facilitó el Ayuntamiento de Almogía se exponían las intervenciones que, para el arreglo de los carriles de la barriada, ya se habían llevado a cabo y del proyecto de asfaltado que, para el año 2011, se tenía previsto en desarrollo del Programa de Concertación con la Diputación Provincial de Málaga.

A la vista de las actuaciones programadas para el año 2011, entendimos que los problemas de comunicación de la barriada se iban a solucionar, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en torno a este asunto.

En la **queja 09/5374**, el interesado nos exponía que en junio de 2009 se dirigió a la, entonces, Consejería de Obras Públicas solicitando que se soterrara la Autovía del Olivar a su paso por Doña Mencía, tal y como estaba demandando una plataforma vecinal. Sin embargo, no había recibido respuesta a tal solicitud.

La respuesta que nos remitió la citada Consejería nos informaba que se habían celebrado diversas reuniones con la plataforma vecinal y el Ayuntamiento de Doña Mencía, en las que se había llegado a un acuerdo entre las partes consensuando las condiciones que debía tener el paso de la autovía del Olivar por el municipio cordobés de Doña Mencía, entre los que se incluían 2 tramos por un “falso túnel de 300 metros más 190 metros de la autovía”.

Aunque entendimos que con este acuerdo se podían dar por concluidas nuestras actuaciones con el interesado, transmitimos a éste la información con

objeto de conocer su posición y si demandaba alguna otra actuación por parte de esta Institución. Como no recibimos respuesta, finalmente entendimos que consideraba que no eran necesarias nuevas actuaciones y procedimos a archivar el expediente de queja.

También se dirigen a esta Institución ciudadanos denunciando el mal estado en que se encuentran los caminos públicos, dependientes de los Ayuntamientos. Como ejemplo, podemos citar las dos quejas siguientes.

En la **queja 09/2468**, el interesado nos indicaba que solicitó, en noviembre de 2008, la mejora del carril, de titularidad pública, denominado “Carril 495 del inventario municipal camino de Olvera al río salado”, incluso proponiendo que los gastos corrieran a cargo de los vecinos. El Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) le requirió que concretara el carril, detallando “la titularidad del carril, croquis de la actuación acotada, descripción detallada de la actuación, presupuesto estimado y plano de situación”.

Tras conseguir reunir toda la documentación, el Ayuntamiento y después de varias actuaciones, reunió a los vecinos para informarles de la intención de arreglar el camino y de las actuaciones que iban a realizar para devolver el camino a su estado primigenio, pues en algunos puntos se había producido una usurpación del mismo. En estas reuniones, un vecino dijo que él mostraba su disconformidad al arreglo del camino pues no le afectada el estado en que se encontraba él. Continuaba el interesado su escrito indicando, textualmente, lo siguiente:

“En el inventario de bienes del Ayuntamiento nos informan que la anchura del camino es de 5'99 metros de los que nosotros los vecinos sólo necesitamos aproximadamente unos 3 metros, que es la anchura mínima para poder pasar con un coche, ya que actualmente tiene una anchura aproximada de 2'00 metros por el trayecto que discurre a lo largo del terreno del vecino que no está de acuerdo con las obras, porque al ampliar la anchura del camino de 2'00 metros a 3 metros piensa que ese 1'00 metro se le va a quitar de su propiedad.

El Ayuntamiento a partir de la disconformidad de este vecino nos comunica que no se pueden realizar las obras, entonces los vecinos le comunicamos al Ayuntamiento que nos delimitara el camino para poder actuar sin tener que ocupar el terreno de este vecino y el Ayuntamiento nos vuelve a contestar que no es posible realizar las obras.”

Tras distintas actuaciones, quedó claro que el Ayuntamiento no estaba dispuesto a que se atendiera la petición del reclamante, ni siquiera sufragando los gastos éste y otros afectados. Lógicamente, la Institución no podía determinar si el camino de dominio público que, con las mencionadas dimensiones, aparecía recogido en el inventario municipal había sido objeto de alguna usurpación en parte de su recorrido, pero creíamos que ante la demanda de los vecinos, con la excepción del que podría verse afectado por el ensanchamiento del camino y los datos que figuraban en la documen-

tación existente en el Ayuntamiento, existían motivos suficientes para que desde el Ayuntamiento se iniciara una investigación a fin de concretar la situación de este bien de dominio público, ejerciendo para ello la potestad prevista en el artículo 64 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (en lo sucesivo LBEL).

El Ayuntamiento, de acuerdo con los artículos 65 y 66 de la LBEL posee la potestad de deslinde y la de recuperación por sí mismo de la tenencia de sus bienes de dominio público, debiendo ejercitar las acciones que correspondan cuando considere que se ha producido una usurpación de los bienes de dominio público. Tales acciones a tenor de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, pueden ser ejercidas, como recuerda, en su artículo 72.3 la LBEL, a tenor del artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, por «cualquier vecino que se encuentre en pleno uso de sus derechos podrá requerir a la entidad interesada para que ejercite las acciones y recursos citados en este artículo»

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olvera **Sugerencia** en el sentido de que se iniciaran las actuaciones necesarias para que, previo trámites legales oportunos, el Ayuntamiento investigara si se había producido en algún momento una usurpación del dominio público en el tramo a que se refería la queja y que hacía que la anchura media de este bien de dominio público denominado “Camino de Olvera al Río Salado” se redujera ostensiblemente en este lugar.

Para caso de que, a resultas de esa investigación, se llegara a la conclusión de que, efectivamente, en algún momento del pasado se había producido tal usurpación, formulamos **Recomendación** para que se ejercieran las acciones necesarias para, a la mayor brevedad posible, se recuperara el dominio público que, en su caso, hubiera sido usurpado y se procediera a entablar conversaciones con los vecinos para dotar de la finalidad necesaria al camino para que pudieran transitar vehículos, habida cuenta de que parecía que estaban dispuestos a asumir los costes que ello pudiera representar.

Aunque el Ayuntamiento tardó en responder –para lo que aducía que era un municipio pequeño, con kilómetros y kilómetros de caminos públicos y que se habían visto seriamente afectados con las lluvias de finales del año 2009 y que no recibían subvenciones para el arreglo de caminos–, nos indicó que eran plenamente conscientes de su responsabilidad en el mantenimiento de los caminos públicos, pero que en este caso concreto no habían podido intervenir por varios motivos:

– No se traba de un simple mantenimiento del carril, pues lo que pretendía el interesado era dotarlo de mayor anchura, para lo que habría que mover tierras de la parcela del vecino.

– Para el Ayuntamiento, la zona que pretendía ensanchar era una curva con mucha pendiente, en la

que sólo cabía una persona andando y la obra era por tanto muy costosa.

En cuanto a la necesidad de iniciar una investigación de oficio por la usurpación del carril, el Ayuntamiento volvía a considerar que no era necesaria por encontrarse con el mismo problema: elevado coste del proceso, falta de personal e innecesariedad de su tramitación dado lo abrupto del terreno cuando lo que pretendía el interesado era posibilitar el acceso a su finca.

Por todo ello y comprendiendo las dificultades del Ayuntamiento para afrontar determinados gastos, entendimos que debería haber estudiado otras vías para poner en marcha el procedimiento de investigación y recuperación de oficio del bien en cuestión, solicitando, en su caso, la ayuda de la Diputación Provincial de Cádiz, pues entendimos que con la que respuesta que no remitió no se aceptada nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

### **2.3.1.2 Deficiencias en barrios y otros núcleos de población**

Una asociación de consumidores presentó la **queja 08/2337** en nombre de uno de sus asociados ante la denuncia que había formulado éste al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) por el estado de dejadez de las calles Arcipreste y Fuente Clara de dicho municipio, sin que hubiera recibido respuesta ni solución al problema. Siempre según la denuncia, las aceras presentaban suciedad y malezas y los árboles y arbustos estaban descuidados.

En la respuesta que nos remitió el citado Ayuntamiento, que tardó 11 meses en llegarnos, nos decía que las calles, situadas en la zona de Simón Verde de dicho municipio, cuya población era, aproximadamente, 3.200 habitantes, el Ayuntamiento realizaba los servicios de recogida de residuos, limpieza viaria y mantenimiento de zonas verdes.

Después el Ayuntamiento nos relataba las actuaciones que venía haciendo respecto al mantenimiento del arbolado urbano (que era muy abundante en la zona), de las sendas que unían las calles de la urbanización, para mantenerlas despejadas de vegetación, de un total de 7,5 kilómetros y, por último, del arreglo y mantenimiento de las rotondas.

Dimos traslado de esta información a la asociación proponente de la queja. Como respuesta, su asociado nos comunicó su desacuerdo con la información facilitada por el Ayuntamiento y nos remitió diversas pruebas de ello. Por ello, volvimos a interesar un nuevo informe al Ayuntamiento.

Tras varias actuaciones, el Ayuntamiento acreditaba los distintos servicios que se venían prestando en esta urbanización pero, a nuestro juicio, en modo alguno había desvirtuado, a través de los mismos, la situación en que se encontraban los espacios de titularidad pú-

blica, según las fotografías aportadas en su día por el asociado de la asociación de consumidores.

Evidentemente, había algunos parterres que se encontraban en perfectas condiciones gracias al cuidado y mantenimiento que había asumido, voluntariamente, la iniciativa privada sin que, de ninguna manera, supusiera ello una obligación de los propietarios de las viviendas, siendo una respuesta particular a la necesidad de evitar el deterioro y pésima imagen que provocaba el incumplimiento y pasividad en el ejercicio de sus competencias por parte del Ayuntamiento.

Era verdad que, a veces, se diseñaban por los promotores y se asumían en la planificación urbanística modelos de urbanizaciones que, posteriormente, suponían un coste difícil de asumir para los Ayuntamientos que, sin embargo, dieron facilidades en su día para que tales urbanizaciones se ejecutaran, recaudando, por este motivo, los distintos impuestos, tasas previstos en la Ley y recibiendo, asimismo, las cesiones de los aprovechamientos urbanísticos contemplados en las normas urbanísticas y en función de éstas en los planes, de acuerdo con los convenios previamente firmados por los promotores y los responsables públicos. Todo ello, sin valorar, en toda su amplitud, la carga que, posteriormente, los modelos urbanísticos asumidos en el Plan pueden suponer para las arcas municipales.

Esta realidad no puede obviar la exigencia legal de que la competencia es irrenunciable y se debe ejercer precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia, como de manera clara y precisa establece el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, es preciso recordar que el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local establece en el apartado 2, con toda claridad que:

«El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) "c) Protección civil, prevención y extinción de incendios. "d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales. (...) h) Protección de la salubridad pública. (...) l. Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.»

Finalmente, el artículo 51. de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía establece que: «1. Las entidades locales tienen la obligación de conservar, proteger y mejorar sus bienes.»

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 51 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, por motivos estéticos, de prevención de incendios, sanitarios, de seguridad, y para evitar el riesgo de caídas para los peatones, etc., se dieran las instrucciones oportunas para que se confeccionara un programa de adecentamiento, limpieza y mantenimiento de aceras y parterres y otros espacios de dominio público relacionados con el viario de esta urbanización que se pudieran encontrar en similares condiciones a las que presentaba la calle a que se refería la queja. Todo ello, con la finalidad de que el viario público se mantuviera en las condiciones en que fue concebido al asumir el Ayuntamiento este modelo de urbanización en su planeamiento y en el proyecto de urbanización que, asimismo, debió ser aprobado con carácter previo a su ejecución.

Por último, también formulamos **Sugerencia** para que, en lo sucesivo, tuviera el Ayuntamiento en cuenta las consecuencias que pudiera tener para el municipio, en términos económicos, la aprobación e incorporación al suelo urbano del municipio de urbanizaciones que, por sus características, tenían una gravosa repercusión en las arcas municipales, por más que, a corto plazo, las cesiones de suelo, los aprovechamientos conveniados y el abono de los tributos que correspondieran pudieran suponer un ingreso de entidad para el sostenimiento de las siempre deficitarias arcas municipales.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que tomaban nota de nuestra resolución, por lo que entendimos que habían aceptado la misma y dimos, por tanto, por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

La **queja 09/968** la presentó el presidente de una asociación de vecinos del anejo de San José del municipio almeriense de Níjar. En ella, el interesado nos indicaba que desde el año 2003 venía denunciando al Ayuntamiento de Níjar la ocupación, que él consideraba ilegal, de unos terrenos comunales por los vecinos de las viviendas colindantes. Nunca había recibido respuesta del Ayuntamiento.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento y después de varias actuaciones, conocimos, finalmente, que la denuncia formulada por la asociación de vecinos se correspondía con la realidad, puesto que la zona se encontraba ocupada por construcciones y plantaciones privadas que impedían su uso público. El Ayuntamiento estaba realizando diversas actuaciones conducentes a la restitución de la legalidad, añadiendo que se había incoado un expediente de disciplina urbanística.

Dado que el Ayuntamiento estaba realizando los pasos necesarios para la recuperación de las zonas verdes que fueron irregularmente ocupadas, entendimos

que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/2926** la abrimos de oficio cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que un tramo del paseo marítimo de la playa de El Manantial, dentro del término municipal de El Puerto de Santa María (Cádiz), había quedado cerrado al paso de personas a raíz del derrumbe de parte del acantilado, hechos ocurridos el sábado 28 de junio de 2008. Esta decisión fue adoptada por la Demarcación de Costas, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, ante el posible riesgo de nuevos desprendimientos. Al parecer, según testigos presenciales, el hecho de que el suceso ocurriera a las nueve de la mañana evitó desgracias personales, al tratarse de un lugar utilizado por multitud de familias para acceder a la playa.

Siempre según estas noticias, los vecinos residentes en una urbanización cercana estimaban que, aunque las causas del suceso estaban por determinar, consideraban que en los hechos había podido incidir la circunstancia de que, en la zona, se habían construido en los últimos años diversas viviendas que contravenían la normativa urbanística. En especial, se denunciaba un chalet absolutamente desproporcionado para la zona, con tres alturas, cuando solamente se permitía una y que se consideraba que podría haber tenido incidencia en el derrumbe sucedido.

Estas construcciones habían sido objeto de protestas de colectivos ecologistas que habrían denunciado la construcción de dos viviendas ocupando una zona verde, con alto impacto paisajístico y vulnerando la normativa urbanística.

Iniciamos nuestras actuaciones tanto con el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María como con la citada Demarcación de Costas de Andalucía Atlántico.

Ésta última nos informó que se produjo un deslizamiento de tierras procedente de una parcela colindante con la zona marítimo terrestre en la zona, al ceder un antiguo murete de contención de la plataforma de un jardín y piscina de esta parcela. El talud se encontraba en peligro, ya que en su parte superior aún quedaban dos o tres bloques del muro que no se deslizaron, además de que un poco más allá existía un antiguo muro de contención que también tiene un potencial riesgo de desplome. En cuanto a las actuaciones que debían realizarse en la zona, la Demarcación había encomendado a una empresa especializada un estudio geotécnico y estaba redactando un proyecto de recuperación del tramo de costa entre Fuentebravía y Las Redes en el que se realizará un sendero litoral.

En cuanto al Ayuntamiento, nos dio cuenta de todas las actuaciones de las que tenía conocimiento sobre esta cuestión.

Tras las actuaciones realizadas, finalmente conocimos que se autorizó al particular las obras de conservación del tramo y para la realización del muro de contención, con objeto de que se permitiera el tránsito por el borde litoral.

La Demarcación de Costas nos comunicó que las obras del muro de contención finalmente dieron comienzo en mayo, teniendo prevista su finalización en la última semana de junio, formando parte de ellas las labores de limpieza del sendero que quedó afectado por el derrumbe.

Por ello, aunque entendimos que el problema que motivó la incoación de este expediente de queja iba a quedar solucionado, interesamos que nos confirmaran la finalización de las obras. Cuando la Demarcación de Costas nos comunicó que así había sido, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por el mal estado en que se encontraba la urbanización Las Cumbres, en el municipio almeriense de Huércal de Almería, se presentó la **queja 09/4634**. En ella, la interesada nos denunciaba que contaban con un pozo para el suministro de agua, no tenían ni semáforo ni arcones para cruzar la carretera que les unía al centro de la ciudad, ni cualquier otro servicio, excepto el de recogida de basura o alumbrado público, como por ejemplo un parque infantil. Además, también denunciaba que, a menos de 100 metros de la urbanización, había un vertedero, lleno de restos de obras, que nadie controlaba ni limpiaba. Las aceras estaban levantadas, con hierbas y arbustos.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos indicó que, cuando se construyó la urbanización, el municipio carecía de planeamiento urbanístico, lo que había dado lugar a diversas deficiencias en su ejecución, aunque desde 1996 estaban tratando de mejorar las infraestructuras de la misma. Tenían intención de dotarla con espacios públicos y un acceso más adecuado, con las cantidades que habían solicitado al Fondo Estatal de Inversión Local (FIEL) del año 2010. Por lo demás, también afirmaban que se había interesado a los propietarios de los terrenos donde se encontraban los pozos que adoptaran medidas para evitar los riesgos a los que aludía el interesado.

Trasladamos toda esta información al reclamante para que presentara sus alegaciones y consideraciones sobre ellas. Cuando recibimos su respuesta, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte, pues consideramos que el Ayuntamiento estaba realizando las actuaciones oportunas para dotar de infraestructuras adecuadas a la urbanización y, respecto de las denuncias del interesado, le aconsejamos que presentara las mismas ante los organismos adecuados, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 09/3474** se dirigió a esta Institución en su calidad de Administrador de la comunidad de propietarios de una urbanización de Torrox (Málaga) indicándonos que desde hacía varios días venía reclamando al Ayuntamiento de este municipio que solucionara la rotura de diversas tuberías de aguas fecales que había provocado una empresa, concesionaria de la instalación de tuberías de agua potable desde el

Pantano de La Viñuela hacia el límite del municipio de Torrox, lindando con el de Nerja. Siempre según este vecino, debido a estos trabajos y al paso de maquinaria de gran tonelaje, se estaba rompiendo la tubería de aguas fecales que estaba instalada al margen de la carretera N-340 y que evacuaba una urbanización cuya tubería *“al estar dentro de una Entidad de Conservación aun pendiente de constituir definitivamente se supone que debe arreglar por las averías normales de uso o del paso del tiempo, pero no porque una maquina al pasar constantemente por dicha zona este rompiéndola, habiéndose arreglado ya en 5 ocasiones, y sigue sin parar de romperse. El tema es complicado, pero sencillo a la vez según creemos nosotros, ya que quien rompe se supone que tiene que pagar, pero en este caso, ninguna administración de las que intervienen en el caso esta haciendo nada por remediarlo”*.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Torrox, éste nos comunicó que la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas había detectado y exigido el arreglo de las reparaciones de las averías –reparaciones que ya habían finalizado–, aunque la empresa concesionaria de las obras de instalación de agua potable consideraba que ella no era la responsable de los daños de esta tubería.

Tras dar traslado de esta respuesta al Administrador de la comunidad de propietarios, éste difería de lo informado por el Ingeniero director de la asistencia técnica de las obras de la tubería de agua potable, por lo que formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Torrox **Sugerencia** a fin de que, a instancia del Ayuntamiento, se convocara a una reunión a todas las partes con objeto de que, mediando en la controversia que se mantenía sobre el origen de los daños en la tubería, se buscara una alternativa que resolviera el conflicto de intereses entre las partes.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que estaban realizando las gestiones oportunas para celebrar esta reunión, para lo que ya había invitado a la Dirección de las obras (Agencia Andaluza del Agua), a la Dirección de asistencia técnica y a la Comunidad de propietarios de la urbanización. Entendimos, por tanto, que se había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, pues la cuestión, en cuanto al fondo de la misma, estaba ya solucionada.

Cuando tuvimos conocimiento de que una asociación de vecinos del municipio gaditano de Algeciras había reclamado al Ayuntamiento de la localidad que se diera solución al problema de desprendimientos de rocas y piedras que, cada cierto tiempo, se producían en la Avenida de San Bernabé, abrimos de oficio la **queja 10/1066**. Se añadía en las noticias a las que tuvo acceso esta Institución que el último de los desprendimientos propició el corte de la vía paralela a un centro comercial existente en la misma. Al parecer, tras tener conocimiento de ello, técnicos municipales habían examinado la zona y habían dado cuenta a una empresa para la retirada del barro acumulado como consecuencia de las lluvias.

Sin embargo, lo que la asociación demandaba era una solución del problema con carácter definitivo, toda vez que los desprendimientos se producían casi todos los años y procedían de una zona verde, cuyo mantenimiento atribuían al Ayuntamiento. Durante el año 2010 y debido al mal tiempo, los desprendimientos habían sido varios y, a juicio vecinal, suponían un grave riesgo de accidente para peatones y vehículos, peligro que se agravaba cuando tardaba en instalarse la señalización vertical que advertía de la situación de peligro existente.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Algeciras, conocimos que, para determinar el origen del problema, el Ingeniero de Caminos municipal aconsejaba realizar un estudio geotécnico. Después conocimos que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 29 de julio de 2010, incluyó en el Plan PROTEJA 2010 las obras consistentes en *“sostenimiento de talud y recogida de pluviales en zona verde adyacente a la Avenida de Asia”*.

Con ello, entendimos que el problema por el que abrimos la queja de oficio se encontraba en vías de solución, por cuanto el Ayuntamiento iba a realizar las obras necesarias para el sostenimiento del talud que lo originaba, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja.

El interesado de la **queja 09/3849** nos indicaba que en el anejo de Torre del Mar, dependiente del municipio malagueño de Vélez-Málaga, existía una plaza bajo la que se encontraban unos aparcamientos para vehículos que, según el interesado, por *“dejadez en el cuidado de dicha plaza por parte del Ayuntamiento, todo el conjunto de cocheras se encuentra en pésimas condiciones de utilización”*. Al parecer, existía un procedimiento contencioso administrativo en el que se había ordenado al Ayuntamiento la reparación de todos los daños, pero la sentencia seguía sin cumplirse.

Tras recibir la oportuna información del Ayuntamiento, resultaba que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso que condenó al Ayuntamiento a realizar la reparación de los daños producidos era de 2001 y, además, esta sentencia traía causa en una resolución de la Alcaldía del año 1995 que había ordenado a la Comunidad de Propietarios de las plazas de garaje a que ejecutara diversas obras de reparación de los aparcamientos. Por tanto –y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vélez-Málaga– después de ocho años desde que se dictó la Sentencia, era un problema que el Ayuntamiento arrastraba y no había adoptado medidas para subsanar las deficiencias.

No nos parecía adecuado que un modelo de Administración de servicio al ciudadano, como infiere el artículo 103.1 de la Constitución, y que debe actuar con el principio de eficacia y eficiencia, no se estuviera dando respuesta adecuada ante los perjuicios que se estaban causando a los propietarios y usuarios de este garaje. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, **Recordatorio** del

deber legal de observar el contenido del artículo 103.1 CE (recogido también el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), así como **Recomendación** en el sentido de que se agilizaran los trámites para hacer posible la subsanación de estas deficiencias de los garajes, habida cuenta de que, del contenido de la respuesta del Ayuntamiento, se desprendería que, para la ejecución de las obras, era preciso ultimar un procedimiento de enajenación de bienes en tramitación, por lo que suponíamos que posteriormente sería necesario realizar un proceso de licitación de las obras, salvo que el Ayuntamiento asumiera directamente la ejecución de las mismas, por lo que era previsible que todavía se tardara bastante tiempo (no podíamos dimensionar cuánto) en llevar a término tales obras.

En todo caso, dadas las dilaciones que se habían observado en la Administración municipal para atender las justas peticiones de unos ciudadanos, íbamos a hacer un seguimiento de las actuaciones hasta tener conocimiento de que, al menos, se habían comenzado a ejecutar las obras.

Además, también formulamos **Recomendación** con objeto de que todos los daños que fueran reclamados por los interesados y se demostrara que efectivamente habían sido causados por las dilaciones injustificadas en términos legales del Ayuntamiento en realizar las obras, fueran indemnizados siempre que se cumplieran los requisitos legales exigibles para ello (art. 139 de la Ley citada 30/1992, de 26 de noviembre) y la reclamación se hubiera presentado en tiempo y forma.

Por último, formulamos **Recomendación** para que se dieran las instrucciones oportunas para que se informara a esta Institución del modo en el que se iban ejecutar las obras (contratación de un tercero o el propio Ayuntamiento) y plazo aproximado en el que se tenía previsto el inicio de las mencionadas obras, así como su plazo de ejecución.

Tras varias actuaciones por parte de esta Institución, finalmente conocimos que, respecto de la primera de nuestras Recomendaciones, el Ayuntamiento estaba haciendo todas las gestiones para disponer del crédito suficiente para acometer las obras; en cuanto a la segunda, el Ayuntamiento iba a asumir —“*como no podía ser menos*” nos indicaban— todas las reclamaciones que se le hicieran y, como respuesta a la tercera, que la contratación se iba a hacer a un tercero mediante el procedimiento legalmente establecido, por lo que no podían presuponer el tiempo exacto para realizarlo.

Entendimos que se habían aceptado nuestras resoluciones, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Abrimos de oficio la **queja 10/1063** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que las obras de construcción del túnel de la Avenida Bueno Monreal que atraviesa las Avenidas de La

Palmera y de Manuel Siurot de Sevilla, podrían estar incurriendo en incumplimiento de los plazos previstos en el contrato suscrito con la empresa adjudicataria, toda vez que, transcurridos más de tres meses desde su inicio, las obras ejecutadas no habrían sido otras, fundamentalmente, que algunos desvíos de servicios, el levantamiento del pavimento y la retirada muy lenta de sus escombros.

El problema, según se indicaba, era que el corte de arterias tan fundamentales en el tránsito de vehículos de esta capital, necesaria evidentemente para la ejecución de las obras, origina innumerables molestias a los vecinos y demás conductores de vehículos que deben transitar por la zona, ya que se producen atascos y retenciones de tráfico que les perjudican de forma cotidiana. Por tal motivo, demandaban que el Ayuntamiento hiciera observar de forma estricta los plazos de ejecución que estén previstos en el pliego de condiciones y, en su caso, imponga las penalizaciones que puedan resultar procedentes.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento de Sevilla se nos informaba que la dilación de las obras se debió a las inclemencias meteorológicas, habiéndose explicado ello a la Junta de Andalucía para proceder a la prórroga del contrato. Por ello solicitamos, en un nuevo informe, que se nos indicara la fecha prevista para la conclusión de las obras tras la prórroga del contrato de la que se nos daba cuenta.

En la nueva respuesta municipal se nos indicó que, en aquellos momentos, las obras llevaban un ritmo de trabajo adecuado para concluir en plazo, siendo así que formalmente la ejecución de la obra concluía el 30 de diciembre de 2010, aunque admitían un margen de seis meses con posterioridad.

De acuerdo con ello, entendimos que nos encontramos ante un problema en vías de solución, aunque en nuestro escrito de cierre instamos a que, en todo caso, las obras se desarrollaran sin nuevas dilaciones, de forma que todos los vecinos y ciudadanos afectados pudieran circular sin las dificultades que estas obras conllevaban a la mayor brevedad posible.

### **2.3.1.3 Obras públicas para la mejora y ordenación del tráfico**

El interesado de la **queja 10/2590** nos relataba en su escrito que en el kilómetro 1,5 de la carretera AL-7107, en la zona de la urbanización Veramar I y en dirección a Garrucha, se habían colocado una bandas sonoras para que los vehículos frenaran por la proximidad de una rotonda que quedaba a la altura del hotel Reina. La velocidad en ese punto estaba limitada a 40 km/h., pero debido que a los vehículos circulaban a una velocidad muy superior, estas bandas estaban provocando tres problemas: “1.º *Grave riesgo de accidente (ha habido varios accidente, incluso víctimas, en dicha rotonda)*. 2.º *Grave riesgo de atropellos. Ahora que se acercan las*

fechas vacacionales y la cantidad de gente que pasa por ese punto es elevada (no existiendo paso de cebra). 3.º Elevado ruido de las bandas sonoras, al pasar los coches a gran velocidad, que molestan a las casas que se encuentran cerca de la carretera”.

Por ello, entendía que era mejor cambiar estas bandas sonoras por un badén elevado (previa señalización del mismo) que tuviera un paso de cebra para peatones. De esta manera, siempre según él, “el conductor realmente disminuiría la velocidad a la recomendada, los peatones estarían más seguros y el nivel de ruido descendería, molestando mucho menos a los vecinos de la zona”.

Tras dirigirnos a la Diputación Provincial de Almería, titular de la carretera, ésta nos indicó que las bandas sonoras que originaban ruido y molestias habían sido ya eliminadas y que, en el tramo en cuestión, se contaba con paso de peatones señalizado y regulado por semáforo.

Por ello, entendimos que el problema estaba solucionado al haberse eliminado las bandas sonoras que originaban los molestos ruidos y salvaguardando la seguridad de los peatones ante la existencia del citado semáforo en el tramo, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 08/521** nos exponía que se había dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Sevilla por la excesiva velocidad que, a su juicio, circulaban los vehículos por las calles Codorniz, Gaviota, Zorzal, Perdiz y Cruz del Sur, así como por la Ronda del Tamarguillo y Avenida de Andalucía. Por ello y con objeto de evitar la peligrosidad que se ocasionaba a los peatones, había solicitado la instalación de badenes reductores de velocidad en los mencionados viarios. En todas las ocasiones, se le había respondido por la Delegación Municipal de Movilidad que su petición se había remitido al Servicio Técnico correspondiente para su estudio, pero no se le comunicaba si se aceptaba, o no, su petición.

Tras dirigirnos en un primer momento a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla, nos respondió la Delegación de Movilidad indicándonos que había requerido al Servicio de Proyectos y Obras informe al respecto. Después conocimos que este Servicio había informado que la petición “será recogida en el listado de instalaciones solicitadas para su estudio y colocación si procede”. Cuando volvimos a interesarnos por la cuestión, el Área de Movilidad vuelve a informarnos que había requerido informe al Servicio de Proyectos y Obras, lo que nos vuelve a repetir cuando volvemos a interesarnos por la cuestión.

Por ello, trasladamos al Teniente Alcalde Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla lo siguiente:

*“Nuevamente se nos indica que, una vez dispongan de la información interesada al Servicio de Proyectos y Obras, se nos facilitará respuesta en relación a la petición de interesado relativa a la instalación de badenes reductores de velocidad en diversas calles de esta capital. Una respuesta*

*similar se nos ha remitido con fechas 2 de abril de 2008, 3 de diciembre de 2008 y 16 de enero de 2009, sin que hasta el momento el Servicio de Proyectos y Obras, dependiente de esa Delegación de Movilidad, haya emitido el informe tan reiteradamente ordenado, a pesar de las instrucciones específicas que, en tal sentido, se le han formulado por esa misma Delegación Municipal.*

*Ello supone un notorio incumplimiento del artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que obliga a evacuar los informes en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.*

Por ello, formulamos a la citada Autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, interesando que diera las instrucciones oportunas para que, sin nuevas demoras, se emitiera el informe recabado por el Servicio de Proyectos y Obras del Ayuntamiento, dando cuenta de su contenido a esta Institución. Todo ello bajo la premisa que en su día se nos indicó que la petición del interesado sería recogida en el listado de instalaciones similares solicitada para su estudio y colocación si procedía, y transcurridos casi nueve meses de esta información, ya no resultaban justificados, para esta Institución, nuevos retrasos en la emisión del pronunciamiento que resultara procedente acerca de la petición formulada por el reclamante.

Después de nuestra resolución conocimos que el Servicio de Proyectos y Obras había emitido informe, del que se nos daba cuenta, señalando que el contrato para instalar badenes expiró en 2007 y que carecían de disponibilidad presupuestaria para instalar nuevos reductores. Entonces interesamos informe para conocer las causas por las que no se había dispuesto lo necesario para firmar un nuevo contrato.

El Director General del Área de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla nos aclaró que sí existía partida presupuestaria para instalar elementos reductores de velocidad y, finalmente, conocimos, mediante un informe bastante fundamentado, que solamente había podido atender parcialmente la petición del interesado de instalar badenes reductores de velocidad, descartando la instalación en otras calles. Además, también aducía la necesidad de adaptar todos los badenes existentes para que resultaran conformes a las determinaciones del Ministerio de Fomento, de acuerdo con el requerimiento a tal efecto de la Fiscalía de Seguridad Vial.

Por ello, entendimos que ya no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte y dimos por archivado el expediente de queja.

Aunque en la **queja 09/236** el interesado planteaba una cuestión relacionada con unos badenes en una calle del barrio de Montequinto, del término municipal de Dos Hermanas (Sevilla), finalmente la cuestión derivó

a una disconformidad con la señalización horizontal de los pasos de peatones, que habilitaban, también, el paso de bicicletas.

En definitiva, el interesado decía que la forma en que se habían señalado los pasos de peatones no era la correcta y podía inducir a accidentes pues, en síntesis, los pasos de peatones se habían señalado como marca viales de paso de ciclistas y no como establece el artículo 168 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, que distingue la marca de paso de peatones de la marca de paso de ciclistas.

Cuando nos dirigimos al Ayuntamiento, éste defendía la idoneidad del pintado de paso realizado por entender que contribuía a la disminución de la siniestralidad. Dimos traslado de esta respuesta al interesado para que presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas, que volvimos a trasladar —cuando las recibimos— al Ayuntamiento para que se pronunciara sobre ellas.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos remitía a anteriores contestaciones y argumentos, añadiendo que el paso se pintaba como considera el Departamento de Policía Local por ostentar las competencias al respecto y ajustarse a la legalidad vigente.

A la vista de la documentación existente en el expediente, esta Institución entendía que, aunque los Ayuntamientos efectivamente pueden actuar en el ámbito de sus competencias, en todo caso deben hacerlo ateniéndose a la legalidad vigente. Es decir, en este ámbito, de acuerdo con lo preceptuado en el Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre) que, en su artículo 168, regula cómo deben ser las marcas blancas transversales sobre la calzada, diferenciando marcas de paso para peatones y marcas de paso para ciclistas. La consecuencia era que no resultaba conforme a lo reglamentado un uso simultáneo de tales pasos por parte de ciclistas y peatones. Ni los ciclistas deben transitar por los pasos para peatones, ni los peatones por los pasos para ciclistas. Ello venía corroborado por el Anexo I, apartado 6.2 del citado Real Decreto 1428/2003, que aclaraba cómo deben pintarse estas marcas, diferenciando las que permiten el uso por ciclistas y el uso por peatones. Por tanto, cabía concluir que, en este caso, se había pintado un paso de ciclistas, perfectamente ajustado a la legalidad, pero que no podía ser usado por los peatones por las razones expuestas.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Dos Hermanas **Recordatorio** legal de observar el artículo 168 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, así como del apartado 6.2 de su Anexo I, y **Recomendación** para que el Ayuntamiento, en el marco de sus competencias y ajustándose a la legalidad, señalizara los pasos de la calzada diferenciando el espacio destinado para paso de peatones y para paso de ciclistas, ya que no podían

compartir un mismo espacio por resultar contrario a la reglamentación citada y por las situaciones de peligrosidad y conflicto que ello podía generar.

La respuesta que recibimos del Ayuntamiento señalaba que se habían delimitado espacios no compartidos entre peatones y ciclistas en el paso en cuestión (lo que era cierto), por lo que estimaban que la señalización horizontal se atenía a la reglamentación vigente. Sin embargo, el apartado C del mencionado artículo 168 del Reglamento General de Circulación señala que la marca de paso para peatones (posteriormente dibujada en el apartado 6.2 de su Anexo I), venía constituida por «una serie de líneas de gran anchura, dispuestas sobre el pavimento de la calzada en bandas paralelas al eje de ésta y que forman un conjunto transversal a la calzada ...».

Observadas las fotografías que nos remitió el Ayuntamiento no cabía entender que la señalización horizontal trazada, en lo que se refería al paso de peatones, se atuviera a la reglamentación vigente, aunque en el informe se defendía que sí lo hacía. En definitiva y aunque de forma argumentada, el Ayuntamiento venía a discrepar con la Resolución antes transcrita, formulada por esta Institución. Por ello y ante la discrepancia expuesta, en cumplimiento del artículo 29.2 de nuestra Ley reguladora, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando que el Ayuntamiento de Dos Hermanas no aceptaba nuestra resolución.

### **2.3.1.4 Otras cuestiones en materia de obras públicas**

#### **2.3.1.4.1 Obras por las secuelas del temporal de lluvias del otoño e invierno de finales de 2009 y principios de 2010**

Debido a las importantes secuelas y daños derivados del continuado temporal de lluvias que, de forma muy acusada, afectó a la Comunidad Autónoma en el otoño de 2009 e invierno de 2010, abrimos de oficio la **queja 10/1509** pues los perjuicios y destrozos en muchas infraestructuras y zonas agrícolas se habían producido en la práctica totalidad de las provincias, en mayor o menor grado, y en lo que afectaba al objeto de este expediente, en muchas zonas urbanas o que, sin serlo, se encontraban habitadas y destinadas, en muchos supuestos de forma irregular, a un uso residencial.

Ello había conllevado que resultaran inundadas muchas viviendas y que, preventivamente, se hubiera necesitado efectuar el desalojo de sus ocupantes que, al regresar a sus hogares, debían afrontar importantes tareas de rehabilitación y limpieza, así como la pérdida de muchos de sus enseres y bienes.

Se trataba de situaciones que habían afectado de forma singular a capitales y poblaciones como Córdoba, Jerez de la Frontera, Andujar, Lora del Río, Tocina, Cantillana, etc.

En este orden de cosas, cabe recordar que, en la presentación del Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, se señalaba textualmente lo siguiente.

*“Ante las inundaciones solamente es eficaz una estrategia preventiva que trate de minimizar e incluso eliminar la presión de la actividad humana sobre el río y actúe sobre el mismo medio físico restaurando los cauces de avenida y corrigiendo los puntos que impiden el desagüe. El objetivo final es la integración de la ciudad y el río estableciendo una convivencia útil, restaurando equilibrios propios de sistemas con multiplicidad de interacciones.*

*El Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces tiene como objetivo general la prevención y minimización de riesgos de inundación en los núcleos urbanos andaluces. Para ello se propone intervenir a través de la planificación territorial y urbanística, aumentando la adaptación de los asentamientos a los cursos fluviales. Para ello es fundamental la delimitación de los cauces públicos y de las zonas inundables.*

*Complementariamente, se impulsa la realización de actuaciones sobre los cauces que reduzcan la magnitud de las avenidas en zona urbana, lo que contempla una intervención integral en la cuenca que contempla actuaciones desarrolladas en suelo no urbano, en la medida en que la prevención de los riesgos en las zonas urbanas depende también de las circunstancias existentes aguas arriba.”*

Finalizaba esta presentación manifestando que el Plan de Prevención era una oportunidad a corto y medio plazo para corregir los riesgos graves de inundaciones de nuestros pueblos y ciudades.

Ante la preocupación social generada por estos hechos, esta Institución, a fin de conocer el grado de aplicación y eficacia del Plan de Prevención, consideró conveniente abrir de oficio este expediente de queja.

La respuesta que nos remitió la Agencia Andaluza del Agua –un completo informe sobre la cuestión difícil aquí de resumir por su extensión– recogía las actuaciones desarrolladas en el marco del Plan de Prevención. A la vista del mismo, dimos por concluidas nuestra intervención en este asunto, sin perjuicio de realizar algunas consideraciones en el escrito de cierre que remitimos a dicho organismo.

*“En primer lugar, debemos agradecerle la amplia y pormenorizada documentación que nos remite y que nos permite conocer, provincia por provincia de nuestra Comunidad Autónoma, la acción que, durante la vigencia del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones que se extiende hasta el año 2015, ha venido desarrollando la Junta de Andalucía, así como las Administraciones Central y locales, en materia de obras hidráulicas y, más concretamente, de aquellas encaminadas a la prevención de inundaciones.*

*Catalogados en niveles de riesgo entre A y D (de mayor a menor gravedad), se nos expone que, en Andalucía, se inventariaron 1.099 puntos de riesgo que afectan a 428 municipios y al 60% de población andaluza. Para abordar la cuestión, el Plan incorpora 8 programas de actuación, con la participación de todas las Administraciones y una inversión total de 1.235 millones de euros.*

*Pues bien, aunque aún restan unos años de vigencia del Plan, lo cierto es que los niveles de inversión previstos distan mucho de haberse completado, persistiendo muchas actuaciones pendientes de proyectar y ejecutar. No obstante, en la información que nos remite se indica que los puntos de riesgo inventariados en los que se han producido episodios de avenidas han resultado escasos durante el reciente temporal, resultando que los daños de más relevancia se han producido fuera de las zonas urbanas objeto del plan y por razones ajenas a problemas existentes en los propios cauces. Principalmente los puntos de riesgo inventariados en los que se han producido problemas se encuentran en las provincias de Almería (Fondón, El Ejido y Roquetas), Córdoba (Almedinilla, Cabra, Castro del Río, Córdoba, Monturque, Priego de Córdoba, La Rambla y Santaella), Jaén (Andújar) y Sevilla (afectando a 14 municipios con puntos de riesgo inventariados).*

*Por tanto, puede deducirse que se necesita seguir implementando y completando las inversiones previstas en el Plan, principalmente en las actuaciones consideradas prioritarias, con objeto de evitar nuevos episodios como los acaecidos en 2010. Y ello, al margen de valorar positivamente las actuaciones ya ejecutadas, en marcha o en proyecto de las que nos ofrece asimismo una pormenorizada información en su respuesta. Por otra parte, la constancia de problemas en zonas urbanas no recogidas en el Plan de Prevención advierte de la necesidad de hacer una constante tarea de seguimiento y actualización del mismo con objeto de afrontar la solución de los nuevos y numerosos puntos de riesgo detectados (situados en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla).*

*En este sentido, la tarea desarrollada por la Comisión de Seguimiento del Plan debe, en la medida de las posibilidades y medios disponibles, impulsarse y reforzarse, tanto en sus funciones de coordinación e información a las Administraciones y ciudadanía, como de aquellas desarrolladas para delimitar las zonas inundables en aras a conseguir la máxima actualización de los datos disponibles que permita realizar una eficaz gestión de la Revisión del Plan actualmente iniciada.*

*Esta situación determina la necesidad de seguir desarrollando la actual política preventiva de la Junta de Andalucía destinada a evitar la ocupación de zonas inundables con actividades que no sean compatibles con la evacuación de las avenidas, incidiendo en ello desde la triple perspectiva de ordenación del territorio, urbanística y medioambiental.*

*Con ello, en principio, damos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja, aunque esta Institución sigue interesada en conocer cuantas iniciativas*

y medidas lleve a cabo esa Agencia Andaluza del Agua en orden a evitar nuevos episodios de avenidas e inundaciones como las que afectaron a Andalucía durante el último temporal de lluvias del invierno 2009-2010”.

#### 2.3.1.4.2 Responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Silencio administrativo negativo

La interesada de la **queja 09/3230** nos denunciaba que sufrió un accidente por la existencia de un agujero en el acerado, cuyas secuelas aún duraban. Por este motivo presentó reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Olivares (Sevilla) en junio de 2005. Éste comenzó a tramitar el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial pero, cuatro años después, ni se había producido resolución expresa por parte del Ayuntamiento, ni se le había expedido la certificación administrativa de Acto Presunto.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Olivares, éste nos comunicó que había procedido a emitir certificado de silencio negativo conforme a lo estipulado en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En nuestra petición de informe inicial nos habíamos dirigido al Ayuntamiento indicándole lo siguiente:

*“En todo caso, debemos dejar claro que el hecho de que en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se contemple la posibilidad de solicitar el certificado de acto presunto y ejercitar, a la vista del mismo, las acciones que se consideren oportunas, tal opción es una garantía del ciudadano y no una facultad de la administración para resolver por silencio en lugar de dictar resolución expresa. Ello, por cuanto el artículo 42.1 del mencionado Texto Legal establece que «La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado»”.*

Por ello y a la vista de la respuesta recibida, trasladamos al Ayuntamiento nuestra valoración: era preciso manifestar que los términos “*resolución expresa*” ofrecen pocas dudas sobre su significado y, aún menos, si el destinatario del escrito era una Administración pública, pues el objeto del mencionado escrito no era otro que, en relación con la pretensión de la interesada, se dictará una resolución expresa.

En lugar de proceder de ese modo, se nos decía que se había expedido una certificación de acto presunto, lo cual era una posibilidad que, efectivamente, está prevista en la Ley 30/1992, ya citada, pero que no excluía la obligatoriedad legal de dictar resolución expresa debidamente motivada respecto de los escritos que hubieran presentado los interesados haciendo llegar a la Administración sus pretensiones.

A la vista de lo que se desprendía del escrito del Ayuntamiento y pese a preverlo la Ley y las aclaraciones realizadas, no se había dictado una resolución que

respondiera de manera expresa a la pretensión de la interesada. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olivares **Recordatorio** del deber legal de observar lo previsto en los siguientes apartados del artículo 42 de la LRJPAC:

«1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

(...)

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

(...)

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente».

Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, a la mayor urgencia y previo trámite legal oportuno, se dictara resolución expresa debidamente motivada sobre la pretensión que, en su día, presentó la interesada de que fuera atendida su reclamación de responsabilidad patrimonial por los motivos expuestos ante el Ayuntamiento.

La respuesta del Ayuntamiento fue remitirnos copia de la nueva certificación de silencio negativo que habían remitido a la interesada y que, para esta Institución, significaba que no se había aceptado nuestra resolución, por cuanto se negaba a dar cumplimiento con ella al contenido del artículo 42 de la Ley procedimental mencionada, sin que hubiera justificación legal alguna. Por ello, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, mencionando expresamente la falta de aceptación de nuestra resolución.

#### 2.3.1.4.3 Inaplicación, en los aparcamientos públicos de Sevilla, de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento

Una asociación de consumidores y usuarios denunciaba, en la **queja 09/5436**, la forma en que se habían tramitado dos expedientes realizados con motivo de la aplicación indebida de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento de Sevilla por parte de las empresas concesionarias de los aparcamientos subterráneos de Avenida de Roma, Plaza de Cuba y Paseo Colón de Sevilla, al aplicar tarifas superiores a las aprobadas.

En la respuesta que nos remitió la Delegación de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla, nos comunicó

que cuando tuvo entrada en el Ayuntamiento la denuncia de la asociación de consumidores contra los concesionarios de los aparcamientos subterráneos citados incoaron los correspondientes expedientes contra los concesionarios –pues eran empresas diferentes–. En la tramitación de estos expedientes requirieron determinada documentación a la asociación denunciante. Dado que la asociación no entregó esta documentación, archivaron los expedientes por desistimiento.

De acuerdo con ello y a la vista del tiempo transcurrido desde que acontecieron los hechos, no consideramos procedente realizar nuevas actuaciones por parte de esta Institución en relación con el contenido concreto de la queja. No obstante ello, sí quisimos trasladar a la Delegación de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla nuestra posición al respecto al objeto de que la tuviera en cuenta en futuras ocasiones en las que se pudiera plantear una situación similar a la que había motivado esta queja:

Para esta Institución, la no cumplimentación de unos documentos requeridos por la Administración y no incluidos entre los requisitos contemplados en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), no necesariamente tenía que implicar el archivo de las actuaciones.

Es más, en el caso que nos ocupa, el relevante interés público que existía en verificar la certeza de lo denunciado por el interesado sobre cobros y tarifas abusivas en determinados aparcamientos públicos de la ciudad de Sevilla, hubiera exigido, en una Administración sensible de servicio a la ciudadanía, como es el modelo configurado por la Constitución (arts. 9 y 103.1 CE y 3.1 LRJ-PAC) que, de manera diligente y con base a las fotocopias y fotografías aportadas por el interesado cuya buena fe y confianza legítima en sus relaciones con la Administración la LRJ-PAC protege en su artículo 3.2, se hubiera dado el trámite oportuno a los responsables de las concesiones de estos servicios para que alegara a lo que consideraran conveniente en relación con la reclamación o denuncia formulada.

Y es que una cosa es que sea razonable el que se interese la aportación de los tickets originales del pago por la estancia del parking y otra muy distinta que, en base a unas fotocopias de los mismos, no se pueda citar a los concesionarios a fin de verificar la denuncia realizada, pues no es improbable que estos hubieran aceptado las pruebas aportadas por el interesado.

Y lo mismo tenemos que decir respecto de las fotografías realizadas por el interesado del cartel anunciador de las tarifas. Es más, en este caso, le hubiera sido imposible, por razones obvias, aportar el original.

En definitiva, creemos que había indicios razonables para tramitar una denuncia, a la vista de las pruebas aportadas, por incumplimiento del régimen de tarifas de los aparcamientos públicos que debió ser investigado

por el Ayuntamiento a fin de realizar unas actuaciones mínimas de verificación con la finalidad de proteger los intereses públicos en juego y los derechos de los usuarios de estos aparcamientos.

En todo caso, si el Ayuntamiento tenía dudas sobre la veracidad o autenticidad de las pruebas aportadas por el interesado, siempre podía haber abierto un periodo de prueba a tenor de las previsiones del artículo 80.2 de la LRJPAC.

En fin, el supuesto que nos ocupa y la amplia polémica que se suscitó, con amplia repercusión en los medios de comunicación, no sólo en la ciudad de Sevilla, sino también en otros lugares, la subida unilateral de muchos concesionarios de aparcamientos públicos, con motivo de la entrada en vigor de la norma que exigía que se tarifara por minutaje, vendría, de alguna manera a acreditar que, efectivamente, durante un tiempo se habían estado cobrando, en la Ciudad de Sevilla y por parte de algunos concesionarios, tarifas no autorizadas. Noticias que aparecieron en prensa confirmaron la aplicación de tarifas no autorizadas por parte de los concesionarios de estos aparcamientos.

Sin embargo, no nos constaba que se incoaran expedientes sancionadores, dentro de las funciones de policía demanial, que corresponden a la Administración, como concedente del servicio, para determinar las posibles responsabilidades en las que, en su caso, hubieran podido incurrir los concesionarios.

De todo ello, se derivaba, a nuestro juicio, una actitud pasiva de la Delegación de Movilidad que perjudicó notablemente a la ciudadanía usuaria de los aparcamientos y benefició a las empresas concesionarias, incumplidoras de sus obligaciones. Hecho éste que no es tolerable, cuando además existen previsiones en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), para compensar al concesionario, si se rompe el equilibrio económico financiero de la concesión.

Formulamos a la Delegación de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos citados en este escrito y **Recomendación** en el sentido de que se prevea un plan de inspección para verificar el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 229 de la LCSP por parte de los concesionarios de aparcamientos públicos, ejerciendo con ello, las irrenunciables prerrogativas que el artículo 232 de esta Ley confiere a la Administración concedente del servicio, a fin de garantizar el cumplimiento de las previsiones contenidas en los pliegos de condiciones que deben regir la prestación de los servicios públicos.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que tras la entrada en vigor de la Ley 40/2006, de 29 de septiembre, que obligaba a la modificación de las tarifas de los aparcamientos rotatorios (pasando de la tarificación horaria a tarificación por minutos) se establecieron las nuevas tarifas en las concesiones municipales de apar-

camientos. Estas nuevas tarifas, siempre según el Ayuntamiento, no fueron beneficiosas para los concesionarios como lo demostraba que algunos de ellos las habían denunciado en vía contencioso-administrativa.

En el momento en que se tuvo conocimiento de los hechos se dio orden a los inspectores de la Delegación Municipal a que procedieran a constatar las denuncias, a pesar de que no se apreció incidencia alguna.

En todo caso y aunque los expedientes sancionadores se archivaron, como ya se nos había dicho antes, por desistimiento, se habían reforzado las tareas de inspección y supervisión de la actividad de los concesionarios *“prueba de ello es que hasta el día de hoy no ha vuelto a denunciarse ninguna incidencia por estos hechos”*, terminaba su respuesta el Ayuntamiento.

A la vista de esta respuesta, entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## 2.3.2 TRÁFICO Y TRANSPORTES

### 2.3.2.1 Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico

Del tipo de quejas que se presentan en esta Institución por las irregularidades en los procedimientos sancionadores en materia de tráfico tramitados por los Ayuntamientos, podemos distinguir dos grupos: los que se presentan por irregularidades en la imposición de multas o por irregularidades en los procedimientos administrativos seguidos.

Dentro del primer grupo podemos citar varios expedientes de queja. Así, en la **queja 07/4600**, el interesado nos indicaba, en relación con una denuncia por infracción de tráfico que le fue notificada por parte del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), textualmente lo siguiente:

*“En este pueblo, existe una discriminación con la barriada Ciudad Aljarafe, pues han puesto tres carteles que prohíben el aparcamiento de camiones, furgonetas y autocaravanas, en el resto del pueblo y sus alrededores sí se puede aparcar. La multa que endoso ha sido puesta en el aparcamiento de mi conjunto y como puede Vd. apreciar, dice que está fuera de los lugares habilitados al efecto. Consultado al Jefe de Tráfico y a varios agentes por la situación de dicho lugar y dicen no saber nada, que no existe”*.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, en un primer momento éste nos comunicó que el artículo 44 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial del municipio establecía, literalmente, que «Los autobuses, camiones, autocaravanas, caravanas, remolques y carriolas solamente podrán estacionar en los lugares o espacios habilitados a tal efecto. Fuera de dichos espacios queda prohibido el estacionamiento de dichos vehículos en todo el término municipal».

Por ello, volvimos a dirigirnos nuevamente al citado Ayuntamiento para que nos aclarara cuáles eran los lugares habilitados para el estacionamiento de autocaravanas, toda vez que, para esta Institución, de no existir entendíamos que no era justificada la sanción. La respuesta municipal fue, en tres ocasiones, la misma: el municipio *“al día de la fecha no cuenta con espacios de propiedad municipal que estén habilitados para el fin de aparcamiento de autocaravanas”*. A la vista de esta respuesta, nos interesamos por conocer la posición del Ayuntamiento sobre la procedencia, o no, de la sanción impuesta.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó, en síntesis, que nunca había entrado en la procedencia o no de la sanción impuesta al reclamante en virtud de la Ordenanza Municipal vigente.

Al respecto, trasladamos que no dejaban de sorprendernos estas aseveraciones por cuanto en un escrito de noviembre de 2008 se indicaba textualmente lo siguiente: *“En cuanto a la procedencia o no de la sanción impuesta, realizaremos la oportuna consulta a la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento, de cuyo resultado le daremos traslado”*. La claridad de la frase obvia la necesidad de cualquier otra aclaración y fue lo que motivó que nos interesáramos sobre el resultado de la consulta que se nos anunciaba.

Dicho lo cual, deducíamos que el Ayuntamiento se reafirmaba en su consideración de que la sanción impuesta al reclamante se ajustaba plenamente a la Ordenanza municipal y a la normativa de tráfico, aunque se señalaba que, en el municipio, no existía ninguna zona definida para aparcamiento de caravanas o autocaravanas, aconsejando al reclamante que utilizara la oferta existente en el mercado para solucionar la problemática que le afectaba.

Al respecto y entrando ya al fondo del asunto, trasladamos al Ayuntamiento nuestra discrepancia sobre su forma de actuar y nuestra consideración respecto a la improcedencia de la sanción impuesta al reclamante. Y ello, por cuanto el artículo 44 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de ese municipio dispone que «Los autobuses, camiones, autocaravanas, remolques y carriolas solamente podrán estacionar en los lugares o espacios habilitados a tal efecto. Fuera de dichos espacios queda prohibido el estacionamiento de dichos vehículos en todo el término municipal». Sin embargo, en la respuesta se reconocía que no existía ninguna zona definida a tal efecto en aquellos momentos, lo que determinaba que, consecuentemente, se debería multar a todos los vehículos citados en la Ordenanza que estuvieran estacionados en el municipio ya que, aunque existiera una voluntad efectiva de respetar la Ordenanza, ello no sería posible ante la carencia de espacios habilitados. En cuanto a la posibilidad de acudir a la oferta existente en el mercado para el estacionamiento de estos vehículos, era evidente que no obligaba

a acudir a ella a los propietarios de estos vehículos y, además, se trataba de una oferta de carácter privado que no tenía por qué existir necesariamente en todos los municipios.

Ello determinaba que, ante la carencia de espacios específicos para el estacionamiento de estos vehículos en el municipio, el citado artículo 44 de la Ordenanza Municipal resultaba de cumplimiento imposible, al no existir el requisito básico para su observancia. En tal sentido, el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que serán nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que tengan un contenido imposible.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe **Recordatorio** del artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en aplicación del mismo, dejara sin efecto la sanción impuesta al reclamante por supuesta infracción del artículo 44 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de ese municipio, al no existir zona de aparcamientos específica para caravanas o autocaravanas en el término municipal, lo que determinaba la imposibilidad del cumplimiento de dicho precepto.

Asimismo, queríamos conocer si el Plan de Movilidad, que en aquellos momentos se encontraba tramitando el Ayuntamiento, ya había sido aprobado y, en tal caso, si habilitaba dichas zonas de aparcamiento específicas.

Sin embargo y a pesar de todas nuestras actuaciones, no recibimos respuesta de la citada Autoridad, por lo que finalmente tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado, en nombre de una entidad comercial, de la **queja 10/93** nos trasladaba su disconformidad por que el Ayuntamiento de Huelva desestimara el recurso de reposición que, en el curso de la tramitación de un expediente sancionador de tráfico a nombre de la entidad comercial, interpuso ante el citado Ayuntamiento, basándose en las siguientes consideraciones.

*“En el expediente mencionado en el párrafo anterior, el Ayuntamiento de Huelva emitió una denuncia por una infracción de circulación, pero al no haberse identificado en el momento al conductor responsable, se dirigieron a la empresa ..., propietaria del vehículo, con el fin de que facilitáramos los datos del conductor responsable.*

*Dicho requerimiento nos fue notificado el día 15 de octubre de 2007 y fue contestado por medio de un escrito presentado el día 2 de noviembre de 2007 en el Registro*

*del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.*

*A pesar de ello, fuimos sancionados con una multa de 300,51 euros por no haber facilitado los datos del conductor”*

La petición de informe la enviamos a la Alcaldía- Presidencia del Ayuntamiento de Huelva pero, para nuestra sorpresa, nos contesta la Teniente de Alcalde Delegada de Seguridad Ciudadana del citado Ayuntamiento sugiriéndonos, en síntesis, que fuera esta Institución la que se dirigiera al Departamento Municipal de Sanciones, que era donde obraba el expediente.

Tras aclarar a la citada Teniente de Alcalde cuál había sido, hasta aquel momento, la tramitación del expediente de queja, le indicamos que esta respuesta choca frontalmente con el concepto de Administración de Servicio a la ciudadanía que, para las administraciones públicas en general, configura nuestra Constitución en su artículo 103.1 y con el principio de buena administración que se establece en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Y ello, por cuanto su respuesta supone la clara inobservancia de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que textualmente señala que «El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órganos que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública».

Una actuación en tal sentido de la Delegación de Seguridad Ciudadana hubiera podido permitir evitar dilaciones injustificadas en la tramitación de este expediente de queja.

Por todo ello, formulamos a la citada autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 103.1 de la Constitución Española, 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esperando que adoptara las medidas que procediera para que la petición de informe formulada por esta Institución fuera atendida sin nuevas dilaciones por el organismo municipal que corresponda.

Pudiera parecer que nos encontramos ante una cuestión menor fácilmente subsanable, pero sin embargo esta Institución entiende que una respuesta de la Administración como la que motivó esta resolución genera dilaciones injustificadas en la tramitación de las peticiones de los administrados y, en ocasiones, ante tales trabas burocráticas, les puede hasta hacer desistir de su legítimo ejercicio a solicitar que la administración competente se pronuncie acerca de sus pretensiones.

Entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución por cuanto, después de varias actuaciones por nuestra parte, conocimos que se había

requerido al interesado la aportación de documentación a fin de poder atender a su pretensión de que el expediente sancionador se siguiera contra el conductor del vehículo el día de la infracción, con lo que entendimos que el problema planteado estaba solucionado.

Por irregularidades en la tramitación del expediente administrativo por la imposición de multa podemos citar la **queja 09/134**, en la que el interesado mostraba su disconformidad con una sanción de tráfico, en este caso impuesta por el Ayuntamiento de Sevilla. Aducía que el procedimiento seguido había infringido lo dispuesto en 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 pues la segunda notificación se efectuó sin que hubiese transcurrido el tiempo necesario, para lo que citaba la Sentencia de 28 de octubre de 2004 del Tribunal Supremo, dictada en un recurso de casación en interés de ley. Esta actuación municipal le había producido indefensión, por lo que había solicitado que se revisara de oficio lo actuado, sin que recibiera respuesta alguna. Por ello solicitó después la anulación del procedimiento y archivo del expediente.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas por el interesado, trasladamos al Ayuntamiento de Sevilla que estimábamos que la tramitación del procedimiento sancionador había incurrido en una irregularidad procedimental al haberse intentado notificar al interesado por segunda vez la resolución dictada en el mismo dentro de los tres días siguientes, pero no a distinta hora, como venía exigido por la interpretación jurisprudencial del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello privó, a juicio de esta Institución, al reclamante de haber podido formular recurso de reposición contra dicha resolución sancionadora, sin que su posterior publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia* se encontrara justificada dado el defecto de notificación aludido.

En este sentido, cabía citar el tenor literal de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 70/2003, de 28 de octubre de 2004, dictada ante recurso de casación en interés de ley que señala lo siguiente:

*“Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”.*

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar 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 y, en consecuencia, interesábamos que, siguiendo los trámites procedimentales aplicables, se declarara la nulidad del expediente sancionador incoado al reclamante, con las demás consecuencias que, de ello, se derivaran.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que aceptaba la resolución formulada y procedía a anular el expediente sancionador que afectaba al interesado, ordenando la tramitación de la devolución de la cantidad que, en su día, ingresó.

Aunque en este momento dimos por concluidas nuestras actuaciones, tuvimos que proceder a reabrir el expediente de queja al dirigirse a nosotros el interesado para comunicarnos que, transcurrido un plazo prudencial de tiempo, el Ayuntamiento no procedía a devolver la cantidad ingresada indebidamente.

Tras varias actuaciones, finalmente constatamos que se había efectuado la transferencia de la cantidad que se le adeudaba al interesado por lo que, esta vez sí, pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/3915**, el reclamante, en nombre de su hija, nos exponía que en agosto de 2008 se vio implicada en un accidente de tráfico, iniciándose, como consecuencia de ello, un expediente sancionador a resultas del cual le fue impuesta una sanción de 105 euros. Habían presentado las oportunas alegaciones, sobre las que el Ayuntamiento de Córdoba no emitió una respuesta expresa, por lo que la sanción devino firme, a pesar de que consideraba que su hija no había incurrido en infracción alguna.

Tras las diferentes actuaciones que realizó esta Institución conocimos que la denunciada presentó un escrito de descargos en fecha 27 de octubre, abonando posteriormente la multa, razón por la que se estimó que el escrito de alegaciones venía a constituir un recurso de reposición. Dicho recurso se entendió desestimado por silencio administrativo, lo que unido al abono de la sanción, determinó el archivo del expediente.

Sin embargo, esta Institución trasladó al Ayuntamiento de Córdoba que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su apartado 1 que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Añade el artículo 43.4.b) de la misma Ley que, en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

En todo caso, debe señalarse que la configuración de la naturaleza del silencio administrativo en nuestro ordenamiento es la de una garantía a favor del administrado ante la pasividad de la Administración al resolver, posibilitando el silencio negativo un modo fácil y expeditivo de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, si el administrado lo considera oportuno. Sin embargo, no libera a la Administración de dictar resolución expresa.

Por tanto, formulamos al Coordinador General de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Córdoba **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 42.1 43.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en aplicación de dichos preceptos, de su deber de resolver expresamente lo que el Ayuntamiento consideró recurso de reposición contra la resolución del procedimiento sancionador afectante a la denunciada.

Tras varias actuaciones, finalmente conocimos que en octubre de 2009 se dictó Decreto por el que se resolvía sobre las alegaciones presentadas por la denunciada en el expediente sancionador, que fue devuelta por no estar en su domicilio. Después de algunas gestiones personales del Coordinador, conocieron el nuevo domicilio de la interesada, por lo que se le iba a enviar la resolución a este nuevo domicilio.

Entendimos, por tanto, que se había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones, informando al padre de la denunciada que si ésta lo estimaba oportuno, podía interponer el recurso que considerara procedente contra la resolución municipal.

En la **queja 10/453**, la interesada nos exponía que en octubre de 2009 recibió la notificación de una sanción de tráfico por parte del Ayuntamiento de Almería en la que se afirmaba que su vehículo se había saltado un semáforo en dicha ciudad el 3 de septiembre de 2009. El problema radicaba en que él nunca había estado en Almería, ni su vehículo pues, además, en esas fechas se encontraba en el taller oficial de la marca, en su localidad, para una revisión. Tras presentar alegaciones indicando esta circunstancia –y probando que su vehículo estaba en esa fecha en el taller–, interesó que se realizaran diversas pruebas en el expediente.

Sin embargo, en enero de 2010 recibió el Decreto sancionador dictado en el expediente donde, omitiendo sus alegaciones y su petición de pruebas, se le imponía una sanción de 150 euros y la retirada de 4 puntos del carné de conducir. Aunque había presentado recurso de reposición suponía que también iba a ser desestimado y se veía abocada a abonar una multa por una sanción que –siempre según ella– no había cometido.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento, además de acompañar copia del expediente, indicándonos que sobre la matrícula que figuraba en el boletín de denuncias no existía género de duda sobre la letra y los números y, por ello, era por lo que se había sancionado a la denunciada.

Dimos cuenta de toda esta información a la reclamante para que presentara las alegaciones que creyera oportunas. Una vez que recibimos éstas, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería nuestra posición, partiendo de la consideración de que, según el Ayuntamiento, el procedimiento sancionador incoado por este asunto se había tramitado y cumplimentado con todos los requisitos y trámites legales, así como con todas las garantías y derechos que corresponden a la interesada en cumplimiento de la legislación vigente.

Sin embargo, la interesada, que desde el primer momento afirmaba con total rotundidad que ni ella, ni

su vehículo, se encontraban en Almería el día de los hechos, había propuesto reiteradamente la práctica de unas pruebas documentales y testificales que el Ayuntamiento había desestimado, basándose en la presunción de veracidad del agente denunciante, y por considerarlas improcedentes e innecesarias, ser totalmente irrelevantes para la concreción de la conducta denunciada y apreciar que no existen puntos de duda en el asunto.

Y es en este punto donde esta Institución, en aras de una efectiva aplicación del reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia disienta. Y ello, por cuanto la actuación punible consiste en no respetar la luz roja de un semáforo, resultando que no se pudo detener el vehículo por circunstancias del tráfico. Siendo ello así, es perfectamente posible y humano que exista un error en la toma de la matrícula, aunque exista una coincidencia en la marca y modelo del vehículo. Partiendo de tal consideración y de la rotunda afirmación de la interesada de que ni ella, ni su vehículo estuvieron en Almería el día de los hechos, de que reside en otro municipio de otra Comunidad Autónoma, de que ha aportado prueba documental de que su vehículo se encontraba en un taller (si era fotocopia, se le podía haber interesado la aportación de original al ser la prueba una carga de la administración, habida cuenta de que el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario) y de la propuesta de tres testigos de que todo ello es cierto, así como de la propuesta de toma de declaración al representante del Concesionario Oficial de ... en Cuenca, esta Institución considera que, en este caso, resultaba totalmente indicada la apertura del periodo de prueba solicitado y que el Ayuntamiento rechazó, a nuestro juicio, de forma injustificada.

Si a ello se añade que nunca se ha atendido la petición de la interesada de que se acreditara el color del vehículo que incurrió en la infracción, todavía resulta menos comprensible que se desestimara la apertura del mencionado periodo de prueba.

En tal sentido, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que se practicarán de oficio o a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. Y parece indudable que las pruebas propuestas eran totalmente indicadas para acreditar si la persona y el vehículo a los que se atribuye la infracción se encontraban en Almería el día en que se cometió la misma. Asimismo, parece indudable que se trata de pruebas que, en su caso, habrían podido concluir con una resolución favorable a las pretensiones de la interesada.

Es más, entendimos que no cabía ampararse, teniendo en cuenta que nos encontramos en esta materia de proposición y práctica de pruebas en un terreno de derechos fundamentales, en el principio de economía procesal y celeridad, para desestimar sistemáticamente y sin causa suficiente la práctica de pruebas, ya que el órgano instructor debe ser el primer interesado en contar con todos los datos necesarios para poder resolver la cuestión de fondo planteada con pleno conocimiento de causa.

Por otro lado, como es conocido, y aún más por un Servicio que tiene entre sus funciones la tramitación de expedientes sancionadores de tráfico, la declaración de un agente de la autoridad en modo alguno constituye una prueba *iuris et de iure*, sino *iuris tantum* y por tanto se trata de una presunción perfectamente rebatible con la aportación de pruebas de contrario a aportar por los interesados.

Por último, nos remitimos a una amplia doctrina jurisprudencial que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución Española, señala que la actividad sancionadora de la Administración ha de respetar el principio de presunción de inocencia, como un amplio derecho fundamental de la persona vinculante para todos los poderes públicos que determina la exclusión inversa de culpabilidad de cualquier persona, mientras no se demuestre en el expediente los hechos imputables a la misma como merecedores de sanción, cuya carga probatoria no incumbe al expedientado sino a la Administración que le acusa y sanciona.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente **Recomendación** con objeto de que, mediante los trámites legales que procedieran, se anulara la resolución dictada, retro trayendo las actuaciones en el procedimiento sancionador, acordando la apertura del periodo de prueba solicitado por la reclamante y dictando, tras su práctica y el resto de las actuaciones necesarias, la resolución que fuera procedente. Entendemos que, en caso contrario, no se estaría reconociendo el derecho a la presunción de inocencia de la interesada habida cuenta de que no se da opción alguna a la posibilidad de que se destruya la presunción de veracidad («*iuris tantum*», debemos subrayar) con que cuentan las denuncias de los Agentes de la Autoridad.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento nos daba cuenta de las actuaciones que había realizado, en las que se incluía la desestimación del recurso de reposición interpuesto por la interesada. En cuanto a la cuestión de las pruebas propuestas nos indicaban que, en la resolución del recurso, se explicaban por qué no se admitieron éstas, pues consideraban que era una facultad del instructor del procedimiento su realización y que, además, su no realización no había situado a la denunciada en una situación de indefensión, pues todavía podía presentar el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Entendimos, con ello, que el Ayuntamiento, de forma argumentada, discrepaba de la resolución formu-

lada, por lo procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones al entender que existía una discrepancia técnica respecto a nuestra resolución.

### **2.3.2.2 Habilitación de zonas para el cobro por aparcamiento de vehículos (zona azul) e imposición de sanciones económicas en estas zonas por los Ayuntamientos**

En cuanto a la **queja 09/5233** la abrimos de oficio para investigar la denuncia que nos llegó del Presidente de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones del Ayuntamiento de Sevilla mediante escrito en el que, textualmente, se exponía lo siguiente:

*“Los operarios de las empresas reguladoras de aparcamiento en superficie (O.R.A.) en nuestro caso AUSSA, están procediendo a multar de forma indiscriminada, sin criterios, ni cualificación ni autoridad para ello.*

*Anteriormente estos ticket eran visados, confirmando el contenido de la denuncia, por un agente de la autoridad (policía local), pero en la actualidad ya no firma la policía sino que como estos operarios trabajan en pareja pues firman los dos, uno como denunciante y el otro como testigo.*

*Si se alega la denuncia, porque entienda la persona denunciada que contiene errores, falsedades o similares, el Ayuntamiento las está desestimando con un texto que me parece absolutamente desprovisto de argumento jurídico y que crea una indefensión total.*

*“Se le informa que los controladores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (O.R.A.) no tienen la consideración de Agentes de la Autoridad; sin embargo, sí son considerados colaboradores de la administración cualificados que realizan su función con profesionalidad y cooperan con él en cuanto que forman parte de la plantilla de personal de un concesionario de Aparcamientos Urbanos, el cual actúa como delegado del Ayuntamiento para la racionalización de las plazas de aparcamiento, velando, en definitiva, por la gestión de los intereses públicos.”*

*Los que llaman colaboradores “cualificados” son extraídos de listas del paro, sin precisar titulación alguna”.*

En relación con este asunto, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla nuestra consideración de que, efectivamente, el hecho de que a los controladores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (O.R.A.) se les otorgue la consideración de colaboradores cualificados, en modo alguno puede suponer que el valor probatorio de sus denuncias resulte equivalente a las de aquellas que formulen los agentes de la autoridad, puesto que solamente a las de éstos últimos cabe otorgar una presunción «*iuris tantum*» de certeza y veracidad.

En el informe que se emite tras las alegaciones de los reclamantes en los expedientes sancionadores de tráfico incoados por el Ayuntamiento, viene incorporándose el siguiente párrafo:

*“Asimismo, se le informa que los controladores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (O.R.A.) no tienen la consideración de Agentes de la Autoridad; sin embargo, sí son considerados colaboradores de la administración cualificados que realizan su función con profesionalidad y cooperan con ella en cuanto forman parte de la plantilla de personal de un concesionario de Aparcamientos Urbanos, el cual actúa como Delegado del Ayuntamiento para la racionalización de las plazas de aparcamiento, velando, en definitiva, por la gestión de los intereses públicos. Además, en el expediente de referencia, junto al informe de ratificación del controlador denunciante, consta el de un segundo controlador que comprobó, en el lugar de los hechos, la certeza de los datos reflejados en el ticket de denuncia, ratificándolos en todos sus extremos.”*

Creemos que este texto puede inducir a error a la ciudadanía, ya que puede hacer creer que la denuncia de un controlador resulta equivalente o similar a la de un agente de la autoridad, siendo así que sus efectos jurídicos son, como sabe, muy diferentes. En todo caso, no responde a la alegación presentada por los ciudadanos en el sentido de que tales empleados no tienen la consideración de autoridad a los efectos mencionados.

Por tanto, si lo que se pretende es informar a la ciudadanía de que los boletines de denuncia firmados por los controladores tienen el valor de prueba acreditada por testigos, se debería introducir un texto alusivo y aclaratorio de ello, con la finalidad de que los denunciados puedan oponer los medios de prueba que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, tengan por convenientes en contra de dicha prueba testifical, incluida la posibilidad de solicitar la tramitación de un posible procedimiento contradictorio.

En tal sentido, dicho texto municipal, y ello viene avalado en sentencias judiciales a las que esta Institución ha tenido acceso, podría estar suponiendo una vulneración del principio de contradicción que toda prueba de cargo exige, afirmándose que la Administración no puede por sí y ante sí practicar una prueba que pretenda ser de cargo, sin dar la más mínima oportunidad al interesado de intervenir en la práctica de la misma, acordando rutinariamente la solicitud de ratificación por parte de uno o dos controladores. Para no destruir la presunción de inocencia que asiste al presunto infractor, resulta preciso que, en aplicación del principio de contradicción, éste tenga la oportunidad de participar activamente en la declaración del controlador o controladores, pudiendo interrogarle en curso del procedimiento.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recomendación** de que, con objeto de garantizar la observancia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y legalidad en la tramitación de los expedientes sancionadores de tráfico iniciados por ese Ayuntamiento tras denuncias de controladores de la O.R.A., se adopten las siguientes medidas:

1.º Con carácter habitual, cuando los controladores detecten la posible comisión de una infracción, se requiera la ratificación en su denuncia de un agente de la autoridad a fin de que, de esa forma, disfrute de la presunción «iuris tantum» de veracidad.

2.º En el supuesto de no resultar posible actuar en el sentido anteriormente indicado, las denuncias deberán ser ratificadas al menos por dos controladores, incluyendo un texto informativo diferente del que actualmente se inserta en los procedimientos sancionadores de ese Ayuntamiento, habida cuenta de que actualmente supone la desestimación de las alegaciones de la ciudadanía amparándose en unas afirmaciones referentes al valor probatorio de dichas ratificaciones, lo que induce al posible error de suponer que las denuncias de dichos controladores tienen un similar valor probatorio al de los agentes, cuando ello no así. Por ello, si lo que se pretende es defender el valor probatorio de las denuncias que, en su calidad de testigos, ratifican los controladores, se deberá aclarar que se trata de una prueba testifical, distinta de las formuladas por agentes de la autoridad y, como tal, susceptible de ser rebatidas mediante la aportación de otras pruebas, sean, o no, de naturaleza testifical.

Aunque la respuesta del Ayuntamiento de Sevilla tardó en llegarnos más de nueve meses, en la misma se nos indicaba que aceptaban la primera de nuestras recomendaciones pero que, respecto de la segunda, el informe que emitía el Ayuntamiento como respuesta a las alegaciones de los denunciados se les informaba que los agentes de la O.R.A. no tienen la consideración de agentes de la autoridad y que consta que, junto a la denuncia, figuraba el informe de ratificación del controlador denunciante y de un segundo controlador que comprueba, en el lugar de los hechos, la certeza de los datos reflejados en el ticket de denuncia.

En cuanto a la participación del infractor en la declaración de los controladores, interrogándoles en el procedimiento, esta actuación no está contemplada en el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Todo ello había sido corroborado por diversas sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, así como por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y por el Tribunal Supremo.

En el momento de cierre de la queja, ya que entendimos que existían discrepancias técnicas con nuestra resolución, comunicamos, de manera resumida, al Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla que se había aceptado la primera Recomendación, pero, respecto de la segunda, consideramos que no la compartían ya que la Delegación Municipal descartaba que pudiera producirse la confusión o error al que aludíamos en nuestra resolución por aclarar en el texto que se había producido la ratificación de dos controladores.

Por nuestra parte, seguíamos considerando que el texto debía expresar con claridad que las denuncias de los controladores constituían una prueba testifical y, evidentemente, a nuestro juicio, ello no quedaba reflejado en el documento que se hacía llegar a las personas denunciadas.

Por otro lado, y en lo que respecta a nuestra Recomendación sobre la posible participación activa del presunto infractor en la declaración del controlador o controladores, interrogándoles en el curso del procedimiento, la Delegación consideraba que no estaba contemplada en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al que debe acogerse el instructor del procedimiento. En tal orden de cosas, trasladamos a la Delegación copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Sevilla en la que se exponía, textualmente y entre otras consideraciones, lo siguiente:

*“Esto sentado, la cuestión nuclear en este caso es, a mi juicio, la vulneración del principio de contradicción que toda prueba de cargo exige. Dicho de otro modo. La Administración no puede por sí y ante sí practicar una prueba que pretenda ser de cargo, sin dar al interesado la más mínima oportunidad al interesado de intervenir en la práctica de la misma. Bien es verdad que un particular en las mismas condiciones que un controlador de la ORA puede efectuar una denuncia que sirva como noticia de la infracción, para que la Administración incoe un expediente sancionador. Pero para que esa denuncia tenga eficacia como prueba de cargo no bastará que de forma rutinaria la Administración solicite la ratificación del controlador. Será preciso, por virtud del principio de contradicción, que el sujeto pasivo del expediente tenga la oportunidad de participar activamente en la declaración del controlador, pudiendo interrogarle en sede administrativa.*

*En suma, puede decirse que la prueba de cargo con la que la Administración ha querido destruir en este caso la presunción de inocencia (denuncia y ratificación del controlador), se ha llevado a cabo en todo momento a espaldas del interesado, sin ofrecerle la más mínima participación para poder interrogar o contrainterrogar al denunciante en sede administrativa”.*

Como quiera que el carácter testifical de las denuncias de los controladores no se recogía expresamente en el texto que se hacía llegar a los presuntos infractores y el procedimiento sancionador habitual del Ayuntamiento no se atenía a las determinaciones de las consideraciones judiciales transcritas, consideramos que, en definitiva, no se había aceptado, por discrepancia jurídico-técnica, la segunda de las Recomendaciones formuladas por esta Institución en el curso de la tramitación de este expediente de queja. Por esta razón, incluimos éste en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque aclarando que dicha Inclusión no se debe a la falta de respuesta municipal, sino a la discrepancia jurídico técnica que se nos hizo llegar con respecto a

la Recomendación formulada por esta Institución. Discrepancia que, aunque respetamos, no compartimos.

### **2.3.2.3 Servicio público de viajeros**

Abrimos de oficio la **queja 09/4792** cuando tuvimos conocimiento, al publicarse en los medios de comunicación, que la Diputación Provincial de Sevilla había procedido a retirar de la Oficina de Información Turística, ubicada en la Casa de la Provincia, un impreso informativo sobre el servicio de coches de caballos. Dicha retirada se debió a que el citado impreso señalaba unas tarifas por tales servicios que no ajustaban a las previsiones recogidas en la correspondiente Ordenanza Municipal.

Se añadía en estas noticias que, desde la primavera de 2009, muchos cocheros estarían aplicando unas tarifas por sus servicios que no se ajustaban a lo aprobado por el Pleno Municipal. En tal sentido, se afirmaba que se cobraban 50 euros por un paseo de una hora, cuando la tarifa vigente era de 36,06 euros. También se añadía que la Delegación Municipal de Movilidad iba a iniciar de forma inmediata los procedimientos administrativos necesarios para comprobar el cumplimiento de las ordenanzas municipales, verificar su correcta aplicación e iniciar procedimientos sancionadores en el caso de detectar prácticas abusivas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó que habían dado instrucciones a la Policía Local para que vigilara la observancia en la aplicación de las tarifas vigentes, pero no aclaraba si había hecho averiguaciones para identificar a las personas que difundieron tarifas irregulares.

En un nuevo informe, el Ayuntamiento reiteraba que se había retirado cualquier tarifa ilegal. Por ello, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por parte de esta Institución, sin perjuicio de reiterar a la Delegación Municipal de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla que, conforme al compromiso expresado, se emprendieran aquellas actuaciones que se consideraran convenientes para que la prestación del servicio se realizara en las condiciones legales establecidas y aplicando las tarifas autorizadas por la Corporación Municipal.

Posteriormente, la citada Delegación Municipal nos dio cuenta de la sanción dictada en el expediente que abrió por el cobro indebido de tarifas, por lo que instamos a que siguieran adoptando las medidas oportunas para evitar y sancionar este tipo de conductas abusivas, de forma que no se registraran anomalías en la prestación del servicio.

La **queja 10/1817** la presentó una asociación de vecinos del municipio onubense de San Juan del Puerto en relación a las comunicaciones por transporte público de viajeros por carretera entre la barriada La Alquería y Huelva capital, que consideraban muy deficientes. Así, manifestaba que los horarios eran modificados sin previo aviso, en ocasiones no se cubrían las bajas de

los conductores quedando la línea sin servicio, etc. Pero fundamentalmente el objeto de su reclamación era que los horarios de los autobuses no se correspondían con los de entrada a los centros de trabajo, lo que convertía a los residentes en totalmente dependientes del vehículo privado. Añadía textualmente lo siguiente:

*“La no coincidencia de los horarios es algo que ya se ha denunciado por parte de colectivos de familiares de presos que, teniendo que usar esta misma línea de autobús para ir al Centro Penitenciario, comprueban con estupor que los horarios no coinciden tampoco con los de visita a los internos, viéndose obligados al importante desembolso que, en muchos casos, supone desplazarse hasta allí en taxi.”*

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Huelva, se nos contestó que las comunicaciones entre la barriada La Alquería, el Centro Penitenciario y Huelva capital se llevaban a cabo a través de dos rutas, denominadas Huelva-Centro Penitenciario de Huelva y Huelva-La Alquería, otorgadas a la misma empresa concesionaria del servicio. Dado que existían denuncias previas, incluso de la asociación de vecinos, se habían personado los inspectores y no habían detectado incidencia alguna. En todo caso, habían dado traslado de las denuncias a la empresa concesionaria para que presentara las alegaciones que creyera oportunas y habían ordenado inspecciones del funcionamiento de la línea a sus funcionarios.

Finalmente, la Delegación Provincial nos comunicó que había formulado una nueva propuesta de ordenación de las expediciones más ajustada a las necesidades advertidas, que mejoraban las conexiones del Centro Penitenciario y de la barriada de La Alquería. Con ello, entendimos que se habían estimado las peticiones de la asociación de vecinos reclamante en orden a realizar una modificación de los horarios anteriores.

## 2.4 ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS Y EN LAS INFRAESTRUCTURAS

### 2.4.1 ELIMINACIÓN DE BARRERAS URBANÍSTICAS EN VIARIO PÚBLICO Y ZONAS DE CONCURRENCIA PÚBLICA

El interesado de la **queja 09/5078** nos exponía la situación de su padre, con una discapacidad del 69% y usuario de silla de ruedas, calificada con un grado de gran dependencia, añadiendo textualmente lo siguiente:

*“Que ante esta situación, cuanto menos compleja, y como consecuencia de la ubicación en la que se encuentra la vivienda de mi padre, sita en la C/... de Paterna de Rivera, la cual está inmersa en el recorrido donde tradicionalmente sueltan reses bravas con motivo de la celebración del*

*Domingo de Resurrección (Semana Santa), que suele oscilar entre los meses de marzo y abril, y posteriormente con motivo de las fiestas populares de la localidad, a mediados del mes de junio, festejos que también cuentan con sueltas de reses bravas por las calles.*

*Que por ello, en las calles en las que se produce la suelta de reses, instalan una serie de tubos cilíndricos con una separación no superior a 50 cms y una altura de unos 2 metros con un diámetro de 10 cms. con el objetivo de actuar como seguridad.*

*Que con motivo de la colocación de los referidos tubos, los cuales quedan instalados desde la finalización de la fiesta del toro del aeluya, (aproximadamente en marzo/abril), hasta la celebración de las fiestas locales del pueblo (aproximadamente a mediados de junio), periodo que suele oscilar entre dos y tres meses; creando unos obstáculos de consideración a la hora del deambular de mi padre, que como digo anteriormente su movilidad la realiza mediante una silla de ruedas.*

*Que ante esta situación solicitamos mediante escrito dirigido al Sr. Alcalde de la localidad, con fecha ... de 2007, exponiéndole la situación contractual de mi padre, documento que queda registrado en el Registro General del Ayuntamiento ... y por el que se le solicita al ente local retire los elementos obstaculizadores durante el tiempo en el que no se produce la suelta de reses. Con fecha ... de 2007, se recibe escrito de la Alcaldía donde dice que se ha ordenado al Servicio de Vías y Obras del Ayuntamiento que no se instalen tubos en la C/ Alcalá ... Pero de forma incongruente y sorprendente se siguen colocando los tubos y entorpeciendo notablemente el deambular de mi padre.”*

Añadía el interesado que la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social había instado al Ayuntamiento a retirar los elementos obstaculizadores, pero tampoco tuvo el resultado esperado, por lo que consideraba que, durante ese periodo, se dejaba a su padre en una situación de indefensión con serios problemas en caso de necesitar una evacuación rápida y eficaz. Y finalizaba su escrito añadiendo lo siguiente:

*“Que debo aclarar que no es intención, ni mía, ni de mi familia el perturbar o perjudicar el normal desarrollo de las fiestas populares y tradicionales de la suelta del toro. El único objetivo es que no se instalen los tubos durante el periodo entre fiesta y fiesta, y lo hagan el tiempo necesario para la suelta de reses, siendo retirados una vez finalizados los festejos. Solicitando que el momento de la suelta del toro, esté activado y garantizado un sistema de evacuación rápido y eficaz.”*

Tras interesar informe al Ayuntamiento de Paterna de Rivera (Cádiz), éste nos comunicó, en un primer momento, que era muy costoso quitar y reponer los tubos entre fiestas, pero que iba a adoptar medidas parciales para posibilitar la movilidad de la persona afectada, añadiendo que, en todo caso, la casa tenía salida por otra calle, evitando los obstáculos que, con motivo de las fiestas, se colocaban.

Después de remitir esta respuesta al interesado, éste nos señaló, en síntesis, que no era su voluntad, ni la de su familia, obstaculizar o poner impedimentos a la celebración de estos festejos, sino que su pretensión era que no se vulnerara el derecho a la movilidad de una persona discapacitada, así como de cuantas otras personas que, por encontrarse en una situación similar, pudieran sufrir estos impedimentos, estimando que la crisis económica no podía suponer obstáculos para buscar alternativas que concilien ambas situaciones. Discrepaba en cuanto a que los tubos colocados en la puerta solamente lo estuvieran el día de los festejos de 12 a 24 horas, puesto que habían llegado a estarlo con una semana de antelación, lo que podría atestiguar un informe de la Policía Local que, a pesar de haberlo solicitado, no se nos remitió, añadiendo que las medidas de seguridad indicadas eran obligadas en cumplimiento a lo establecido en la Ley sobre Seguridad Ciudadana. Por último, señalaba que la casa de su padre no tenía acceso a la calle que señaló el Ayuntamiento.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Paterna de Rivera **Recomendación** con objeto de que se adoptaran las medidas que resultaran procedentes con objeto de que los tubos puestos en la puerta del afectado sólo permanecieran durante el tiempo estricto de la celebración de los festejos garantizando, durante el resto del tiempo en que estuvieran colocados estos elementos, itinerarios accesibles a través de ellos para las personas discapacitadas, de forma que no se viera limitado, de forma injustificada, su derecho a la movilidad.

En su respuesta, el Ayuntamiento defendía que los elementos de separación solamente permanecían en los alrededores de la vivienda del afectado el tiempo indispensable de la celebración del festejo, estando el resto del año garantizada la movilidad de todas las personas por las calles de la población.

Nos volvimos a dirigir al interesado para que corroborara esta información, cuando así lo hizo entendimos que se había aceptado nuestra resolución y el problema planteado estaba solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, el interesado volvió a dirigirse después a esta Institución para indicarnos que, nueve días antes de la celebración de los festejos, se había vuelto a impedir la accesibilidad de su padre discapacitado a su domicilio. Tras reabrir el expediente de queja y dirigirnos nuevamente al Ayuntamiento de Paterna de Rivera, que en su respuesta defendía que las instalaciones no habían impedido en ningún momento el acceso al domicilio del padre del interesado.

Cuando el interesado nos remitió las alegaciones a esta respuesta, optamos por dar por concluidas nuestras actuaciones trasladándole al Ayuntamiento las alegaciones formuladas e interesándole que, conforme a la Recomendación realizada en su día en el curso de la tramitación de este expediente de queja, con ocasión

de las próximas fiestas de la localidad en la que fuera necesario la instalación de los tubos, el cierre total se llevara a cabo exclusivamente durante la celebración del festejo y con posterioridad, el acerado permaneciera libre de obstáculos, permitiendo la accesibilidad y los desplazamientos desde el domicilio del afectado.

En la **queja 10/1397**, el interesado, tetrapléjico y usuario de silla de ruedas, exponía en su escrito que el Centro de Salud que tenía que utilizar (sito en Gelves, Urb. Virgen del Rocío) contaba, para las personas usuarias de sillas de ruedas, con una rampa imposible de salvar sin ayuda de otras personas, pues la pendiente que tenía era muy elevada (posiblemente superior al 20%), además de ser un riesgo por carecer de una de las barandillas de protección y contar con una solería no adecuada para el fin previsto; también denunciaba que carecía de medidas de seguridad el escaso último escalón que, además, se minoraba al abrirse la puerta de dicho Centro de Salud, toda vez que lo hacía hacia afuera. En definitiva, para él incumplía totalmente el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.

Había denunciado los hechos al Ayuntamiento de Gelves en marzo de 2009, sin que se hubiera adoptado solución alguna.

Nosotros nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud, que nos remitió a la Dirección Gerencia del Hospital Virgen del Rocío, del que dependía el citado Centro de Salud. En la respuesta que nos remitió éste nos indicaba que el Equipo de Salud Mental no era de su competencia.

Por ello, nos dirigimos nuevamente a la Delegación Provincial con objeto de que diera las instrucciones oportunas para que, sin nuevas dilaciones ni errores de tramitación, se emitiera por el órgano que correspondiera la respuesta a nuestra petición de informe inicial.

Conocimos después, por parte de la Delegación Provincial citada, que la eliminación de las barreras, en virtud de convenio, debía ser asumida por el Ayuntamiento de Gelves. Éste nos contestó indicándonos que ya tenía previstas las obras para adecuación de la rampa de acceso al ambulatorio, cuya ejecución iba a dar comienzo en breve.

Considerando que el asunto por el que se dirigió a nosotros el interesado se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Cuando tuvimos conocimiento por los medios de comunicación de la petición formulada por un vecino de Cádiz para que fueran niveladas las aceras –al menos las de la C/ Cervantes de dicha capital– abrimos de oficio la **queja 10/4402**. Siempre según estos medios de comunicación, la petición se formulaba ante los problemas de movilidad que la altura de las aceras de la calle en cuestión, unidas a la estrechez de la propia calle, suponía para su hija discapacitada, que sufría una minusvalía del 95%. El caso era que, por sus problemas

físicos, debía circular por la calzada, resultando que se veía obligada a subir o bajar a la acera ante la llegada de algún vehículo o la existencia de contenedores de basura que impedían su paso.

El vecino afectado, apoyado por otros vecinos de la zona y asociaciones vecinales, señalaba que esta situación no sólo afectaba a su hija, sino que también suponía obstáculos para muchas personas con minusvalías que accedían al cercano centro de salud. Consideraba que existían otras calles de la capital, como Sacramento o Sagasta, que tenían niveladas sus aceras y por ello pedía una actuación similar en la C/ Cervantes. Según las noticias a las que esta Institución había tenido acceso, el vecino añadía que, con anterioridad, se había expresado la voluntad municipal de acceder a esta petición, pero lo cierto era que finalmente no se había llevado a cabo.

El inicio del nuevo curso escolar, que conllevaba la necesidad de su hija de acudir a las clases, agravaba la situación ya que diariamente debía caminar por dicha calle en las difíciles condiciones expuestas.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que, a pesar de su coste y complejidad técnica, iba a atender la petición de esta familia, estando en trámite el expediente de adjudicación de la obra. Después conocimos que ya se estaba ejecutando y que la duración de la misma eran dos meses, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

En la **queja 09/1208**, el interesado nos exponía que llevaba varios años denunciando ante el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) la masiva –a su juicio– ocupación de las zonas peatonales por parte de vehículos mal aparcados, por veladores de bares y restaurantes y por diversos enseres de otros establecimientos. Consideraba que todo ello hacía que caminar por las aceras de la población se hiciera complejo y difícil para los peatones y, singularmente, para las personas discapacitadas, ancianas o para las que llevaban un carrito de niño.

Afirmaba que sus abundantes reclamaciones en torno a estos hechos demandaban una intervención decidida de los responsables del Ayuntamiento a fin de que se hiciera cumplir con la normativa local de forma que se impidiera el uso abusivo y no autorizado de las zonas peatonales. Sin embargo, afirmaba que el Ayuntamiento y, más concretamente, la Policía Local no sancionaba debidamente y con eficacia las infracciones reseñadas.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento éste defendía, en síntesis, que se sancionaban, a pesar de la escasez de personal, todas las infracciones posibles por ocupación del acerado por vehículos o mobiliario de hostelería no autorizado. En definitiva, que exigía, en la medida de lo posible, el cumplimiento de la normativa de tráfico y ordenanzas municipales.

Del contenido de esta respuesta dimos traslado al interesado para que formulara las alegaciones que tuviera por convenientes. En la respuesta que nos re-

mitió, adjuntando un gran número de denuncias presentadas ante el Ayuntamiento acerca del generalizado incumplimiento de la Ordenanza reguladora mediante la ocupación de aceras y plazas por veladores y sillas sin contar con la debida autorización, entendía que el Ayuntamiento actuaba, a su juicio, sin la debida diligencia y eficacia para evitar las molestias y perjuicios que ello ocasionaba para la ciudadanía en general y, más acusadamente, a las personas discapacitadas y ancianas. En concreto, sobre uno de los lugares del centro de la población, aunque se trataba de una situación que afectaba a casi todo el casco urbano, textualmente añadía:

*“Yo les informo que a día de hoy 20 de junio de 2009 el referido en este informe Bar ... vuelve a dejar encima del acerado de la plaza ... las mesas y sillas apiladas y amarradas con cadenas a un árbol de dicha plaza (lo que en principio fue el motivo de mi denuncia) además otras veces las mesas y las sillas las deja apiladas y amarradas encima del asfalto ocupando al menos dos plazas de aparcamiento frente al bar y durante el tiempo que el bar está abierto las mesas y las sillas las extiende en la acera delantera del bar impidiendo el paso a los peatones (la acera no tiene más de un metro de ancha).*

*Y con respecto a las otras dos denuncias (de las que el informe del Ayuntamiento no dice nada) la situación ha empeorado pues los establecimientos denunciados apilan más mesas y sillas en la acera y extienden un número mayor de las mismas encima de las aceras impidiendo totalmente el paso.”*

Dado que, al parecer, se seguían produciendo, según el interesado con reiterada frecuencia, comportamientos abusivos que ocasionaban molestias y perjuicios en el tránsito peatonal en el municipio y que suponían una clara vulneración de la Ordenanza Municipal reguladora de la actividad, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda **Recomendación** al objeto de que dictara las instrucciones oportunas a fin de que, con objeto de solucionar el problema y, en la medida de los medios humanos y técnicos disponibles, se incrementaran las actuaciones de inspección y sancionadoras de las infracciones de la citada Ordenanza que se detectaran en el casco urbano municipal.

Asimismo, interesamos que se nos indicaran los expedientes sancionadores que, con motivo de infracciones de la mencionada Ordenanza, se tramitaron por parte del Ayuntamiento durante el año 2008 y los seis primeros meses de 2009, informando de las resoluciones sancionadoras que, finalmente, se pudieron imponer.

La respuesta la recibimos a través del Jefe de Tráfico diciendo que se trataba de un asunto de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Volvimos a dirigirnos a la Alcaldía con objeto de que, por el órgano que fuera competente, se nos remitiera respuesta a nuestra resolución. Pero, sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta municipal por lo que, finalmen-

te, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía considerando que no habíamos recibido respuesta a nuestra resolución.

Abrimos de oficio la **queja 10/707** cuando tuvimos conocimiento, tanto por comprobación directa con ocasión de estancia en establecimientos de hostelería y restauración, como por testimonios que nos habían hecho llegar representantes de asociaciones de personas discapacitadas, del malestar que se estaba registrando en dicho colectivo a causa de la generalizada implantación en los establecimientos antes citados de un determinado tipo de mobiliario que, por su elevada altura, hace imposible o muy dificultoso su uso por estas personas.

Nos estamos refiriendo a la creciente instalación de mesas y taburetes de gran altura, inaccesibles en muchos casos para personas con movilidad reducida y usuarias de sillas de ruedas, que se viene observando en estos establecimientos y que suponen un obstáculo para la accesibilidad respecto de los que eran habituales hasta hace poco tiempo.

Lógicamente no se trata de rechazar de plano la incorporación de este mobiliario a tales establecimientos, sino de plantear que, a efectos de garantizar la plena integración de las personas discapacitadas, se reserven algunas mesas y asientos, en el porcentaje que se determine, en estos espacios concretos, que resulten accesibles. A estos efectos, el problema no se resuelve por el hecho de que, en muchos establecimientos, además de este mobiliario dispongan de un comedor o zona similar, puesto que sus fines, tipo de utilización o incluso sus propias tarifas (generalmente más elevadas), resultan diferentes a los de la zona en la que se ubican las mesas altas y asientos a la que nos venimos refiriendo. La conclusión que cabe extraer, en consecuencia es la de que, si las personas discapacitadas tuvieran como única alternativa hacer uso de los servicios de comedor, se les estaría impidiendo hacer un uso común y normalizado del espacio en el que habitualmente se instala el mobiliario a que se refiere esta queja.

En este orden de cosas, conviene señalar que el Capítulo I del Título II del Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, dispone las condiciones de accesibilidad en los edificios, establecimientos e instalaciones fijos de concurrencia pública, incluyendo entre los edificios y establecimientos afectados, los de hostelería. Pues bien, el artículo 82 de este Reglamento señala que el equipamiento complementario de estos establecimientos, incluyendo entre otros a los bancos y asientos de uso público, cumplirá las condiciones establecidas en el Capítulo II del Título I. El artículo 52 de éste último Capítulo ordena que aquellos elementos de uso público, que se instalen de forma fija o eventual, como cabinas, bancos, cajeros, mostradores u otros análogos, se diseñarán y ubicarán de forma que puedan ser utilizados por personas con discapacidad física o sensorial.

Por ello, formulamos a la Consejera para la Igualdad y el Bienestar Social **Recomendación** de que, en su calidad de Presidenta del Consejo Andaluz de Personas con Discapacidad y en el ámbito de competencias del mismo, se valorara la conveniencia de promover las medidas oportunas para que los Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma incorporen a sus Ordenanzas correspondientes la necesidad de que para estos establecimientos:

1. Se establezca un criterio de referencia sobre la proporcionalidad de mesas y asientos que, en todo caso, deben estar adaptados para su utilización por personas con discapacidad en el espacio en el que habitualmente se instala el mobiliario que motiva esta queja.

2. Se valore la conveniencia de promover las medidas oportunas para que los Ayuntamientos incorporen a sus Ordenanzas, de manera explícita esta exigencia, así como la de que aquellos establecimientos que ya hayan incorporado este mobiliario, se adapten a la exigencia de accesibilidad que se determine en un plazo prudencial. A estos efectos, creemos que esa Comisión puede ponerse en contacto con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias con objeto de determinar los términos y el alcance de esta exigencia.

En la respuesta de la Consejera, por los motivos que se indicaban, se aceptaba la Recomendación formulada, añadiendo que se estaba trabajando en la elaboración de una propuesta de modelo de ordenanza municipal sobre accesibilidad universal para los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por ello, no consideramos necesarias nuevas gestiones por nuestra parte en este expediente de queja.

En cualquier caso, de acuerdo con el compromiso que nos trasladaba dicha Consejera de seguir trabajando con el objetivo de garantizar la plena integración de las personas con discapacidad, en observancia de los preceptos del Decreto 48.2 y 62 del Decreto 293/2009, de 7 de julio, le instamos a que, en el citado modelo de Ordenanza, se establezca claramente que los establecimientos de hostelería deberán disponer de mobiliario adecuado para las personas discapacitadas, así como su ubicación y porcentaje.

#### 2.4.2 DISCAPACIDAD Y VIVIENDA

El interesado de la **queja 08/2270** nos exponía que la rampa ejecutada para acceder al bloque de viviendas protegidas en el que había adquirido su vivienda a la Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona (EMMVIES) no cumplía con lo dispuesto en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía. Tampoco cumplía esta normativa, siempre según el interesado, ni la plaza de garaje ni el trastero que se le había asignado, dándose la circunstancia de que este último se construyó con posterioridad a la terminación de las obras, y ocupaba parte

de la superficie de su garaje. Todo ello a pesar de que, durante la ejecución de las obras, él estuvo avisando de los posibles problemas en materia de accesibilidad.

Había reclamado a la citada empresa municipal sin que se hubieran corregido las deficiencias detectadas, entregando un informe y dictamen sobre el cumplimiento de las medidas de accesibilidad a un arquitecto.

Tras admitir a trámite la queja nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Estepona como a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Málaga.

El Ayuntamiento de Estepona, a través de EMMVIES nos comunicó que tras requerir a la dirección facultativa de las obras informe sobre las cuestiones que había planteado el interesado, ésta había dictaminado lo siguiente:

– Todas las rampas de acceso al edificio hasta el bloque 1 tenían una pendiente inferior al 8%, como marca el Decreto 72/1992, de 5 de mayo.

– Aunque la rampa de acceso al bloque 3 no cumplía esta normativa, se había fijado un recorrido alternativo consistente en abrir una nueva puerta en el núcleo de comunicaciones de dicho bloque y, de esa manera, todas las zonas comunes tenían accesibilidad acorde con el citado Decreto.

– En cuanto a la plaza de garaje, entendían que el Decreto no exige una plaza de garaje para discapacitados *“en edificación de vivienda privada. Únicamente lo exige en toda edificación pública o en los viales de la urbanización (...) En cualquier caso, estudiando la plaza de garaje de la vivienda ... es decir, la plaza de garaje núm. ..., comprobamos que cumpliría con las dimensiones mínimas para una plaza de minusválido, que son 3,60 x 5,00”*.

– En cuanto a las llaves de corte, el Decreto no obliga a situarlas a una altura determinada, por lo que se han colocado a la altura más idónea técnicamente.

También nos remitió EMMVIES copia del informe técnico elaborado por un ingeniero de caminos, canales y puertos sobre la venta de la vivienda del interesado. En él se indicaba que, ciertamente, la plaza de garaje del interesado no era para personas discapacitadas por lo que, al renunciar un comprador a su vivienda, se intentó satisfacer las necesidades del interesado y que él accedió. Para ello fue necesario demoler la tabiquería de un trastero ya construido, que no fue colocado allí artificioosamente ni restó espacio a la plaza de aparcamiento del interesado. Además, no entendían lo expuesto por el interesado pues, en todo momento, la empresa promotora mostró una actitud colaboradora y cooperante con las necesidades del interesado, intentando solventar sus dudas y cuestiones.

La promoción cumplía con toda la normativa existente sobre accesibilidad y con las reservas para personas con discapacidad, pues las mismas contaban con todos los permisos necesarios tanto municipales como autonómicos.

Existían peticiones que no podían atender pues la vivienda estaba en la primera planta y la promoción

no contaba con viviendas en la planta baja, aunque se le ofreció permutar su vivienda con una de otra promoción que sí estaba en la planta baja, a lo que el interesado se negó.

En cuanto al informe que nos remitió la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Málaga, nos indicaba que sobre las rampas cumplían con el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, y respecto de la plaza de garaje entendían también que el Decreto no hacía mención alguna *“a proyectar aparcamientos adaptados a personas con movilidad reducida. No obstante, debemos indicar que cuando en los proyectos presentados en esta Delegación aparecen plazas adaptadas para minusválidos, por parte de la misma se procede a comprobar el cumplimiento de las dimensiones establecidas en el Decreto 72/1992, esto es, 3,60 x 5,00 metros”*.

Respecto a la vivienda adaptada, el Decreto establece las condiciones que debe reunir el interior de la vivienda destinadas a personas con minusvalía usuarias de sillas de ruedas y aunque establece la altura de los mecanismos eléctricos, no hace referencia a la situación de las llaves de corte de agua.

Tras remitir estos escritos al interesado para que presentara sus alegaciones y después de varias actuaciones con ambos organismos, hicimos la siguiente valoración de las respuestas obtenidas:

– Las rampas del acceso al edificio: la promoción de viviendas protegidas había obtenido la calificación definitiva y tenían una pendiente inferior al 8%.

En cuanto a la rampa del bloque 3 desde el acceso del edificio no cumplía la normativa, pero se fijaba un recorrido alternativo. La orden de ejecutar la puerta en el bloque 3 se había dado sin que, a la fecha de la emisión del informe referido, 4 de agosto de 2008, se hubiera ejecutado.

No obstante ello, el interesado había presentado dos informes técnicos, contradictorios del anterior, en el que se hacía constar que respecto del segundo tramo de rampa (o segunda rampa), desde la Empresa Municipal de la Vivienda se medía la totalidad, de forma que efectivamente cumplía el porcentaje máximo del 8%, aunque la misma no tenía una pendiente continua, sino con incrementos y decrementos, de forma que la pendiente máxima que alcanzaba llegaba hasta el 13,75%. Por ello, interesamos de los servicios técnicos de la Delegación Provincial que inspeccionara la rampa. De la información que nos remitieron se desprende que el tramo en cuestión, con una longitud de 4,28 m, tenía una pendiente del 13,61%, superior al 8%, tratándose de un tramo limitado en sus extremos por dos planos horizontales de acceso a portales, cuya pendiente no podía ser modificada. Se comprobó también que la puerta de acceso al bloque 3 no se había ejecutado, situándose en su lugar una ventana baja.

No obstante, dado que existe un itinerario practicable desde la entrada del edificio por la calle hasta

la vivienda, que no discurría por el tramo de rampa mencionado, se concluía que con arreglo al artículo 18 del Decreto 72/1992, la promoción no incumplía el citado Decreto.

Por su parte, el interesado volvía a reiterar que el objeto de su petición venía referido a la no accesibilidad de su vivienda y de las demás zonas comunes, remitiéndose a los informes técnicos que aportó en su día, además de que el acceso por la calle era impracticable, pues la mencionada calle tiene mucha pendiente para cualquier usuario de silla de ruedas, por lo que sólo podía salir por el portal comunitario situado en el último bloque, pero no podía hacerlo a causa de la rampa, proponiendo como única solución hacer un recorrido alternativo dando la vuelta al bloque núm. 2 y no dando la vuelta a toda la comunidad por una calle cuya pendiente era impracticable para un usuario de silla de ruedas.

– Respecto de las dimensiones de la plaza de garaje, aunque que el Decreto 72/1992 no recogía dentro de la sección dedicada a la edificación de viviendas, mención alguna a proyectar aparcamientos adaptados a personas con movilidad reducida en los edificios de viviendas, lo cierto era que la plaza de garaje asignada al interesado, incluso tras las obras efectuadas por EMMVIES, según los informe técnicos aportados por el mismo y la comprobación efectuada tras visita de inspección por la propia Delegación Provincial, no cumplía con las dimensiones establecidas para las plazas de garajes adaptadas en la norma mencionada, de 3,60 x 5,00 m.

Esta Institución viene considerando, y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial citada, que la normativa aplicable debería contemplar el supuesto de que, en caso de que se trate de promociones de viviendas protegidas de edificios plurifamiliares –en las que en virtud del artículo 54 de la Ley 6/1999, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, ha de reservarse obligatoriamente el 3% de las viviendas de la promoción a personas con movilidad reducida a causa de su discapacidad–, que se proyecten con garajes vinculados; al menos en estos se deberían reservar tantas plazas especiales de aparcamiento para discapacitados como viviendas adaptadas destinadas a este colectivo se ejecuten en la promoción de que se trate.

Criterio que ha venido a recoger el vigente Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la Accesibilidad en las Infraestructuras, el Urbanismo, la Edificación y el Transporte en Andalucía, en su artículo 103.2, que si bien no estaba vigente en la fecha en la que se ejecutó la promoción que nos ocupa, una interpretación pro accesibilidad del Decreto 72/1992 debería haber dado lugar a que se proyectaran los garajes, al menos con tantas plazas adaptadas como número de viviendas adaptadas de reserva obligatoria, existieran en la promoción.

Como posible solución a esta situación, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y

Vivienda propuso eliminar el trastero que se encontraba junto a dicha plaza, propiedad del interesado, para que las dimensiones del aparcamiento se adecuaran a lo estipulado en el Decreto, y construir un nuevo trastero junto al acceso del garaje, donde se situaba el ascensor, con dimensiones similares al actual, para, de este modo, no menoscabar el derecho del beneficiario de la vivienda a disponer de un trastero.

Sin embargo, el interesado proponía que se desplazara la pared del cerramiento lateral de su trastero al límite exterior de la plaza de garaje, dejándola cerrada dentro del mismo, con lo que se ganaría espacio que permitiera dar la vuelta a la silla de ruedas.

– Finalmente, en lo que atañía a la situación de las llaves de corte de agua, si bien expresamente no se hace referencia a las mismas en el tan nombrado Decreto 72/1992, en el que sin embargo sí se menciona la altura de los mecanismos eléctricos, consideramos que esta omisión era una de las deficiencias de carácter técnico que tenía la norma a la que nos venimos refiriendo, que, a nuestro juicio, no podía ser entendida con un estricto carácter formalista, por cuanto que lo lógico era que si se contemplaba una determinada altura para los mecanismos eléctricos para su fácil manipulación por los usuarios de sillas de ruedas, el resto de las instalaciones, llaves, mandos, grifos etc., también debían estar situados a altura accesible para estas personas, considerando esta Institución que, en caso de duda u omisión, la interpretación de la norma debía ser pro-accesibilidad. Es decir, si se trata de viviendas accesibles para personas discapacitadas, deben reunir ese requisito las instalaciones de uso común que hacen posible su funcionalidad.

A mayor abundamiento, esta omisión ha venido a ser resuelta con lo previsto en el artículo 118.2 del Decreto 293/2009, de 7 de julio, ya citado, según el cual las llaves de corte, en las viviendas adaptadas del cupo de reserva obligatoria no deben situarse por encima de 1,40 metros y serán accesibles y libres de obstáculos.

Por todo ello, formulamos al Gerente de la Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona (EMMVIES), y a fin de garantizar la mejor y más óptima accesibilidad tanto del inmueble en el que residía el interesado como de la plaza de garaje adquirida por él, vinculada a la vivienda adaptada del cupo de reserva obligatoria, que adquirió en su día, **Sugerencia** de que, como quiera que la rampa de acceso al bloque desde el acceso del edificio no cumplía con lo previsto en el Decreto 72/1992 y dado que se fijaba un recorrido alternativo que consistía en abrir una nueva puerta en el núcleo de comunicaciones de dicho bloque para de esta manera que todas las zonas comunes tuvieran accesibilidad acorde con el Decreto 72/1992, para el supuesto de que la citada puerta siguiera sin ejecutarse y de que fuera ésta la solución más idónea para dotar de accesibilidad a todo

el conjunto, se diera orden de ejecutar la puerta citada a la mayor brevedad posible.

Para el supuesto de que se considerara más idónea la solución técnica propuesta por el interesado, consistente en la ejecución de un nuevo recorrido alternativo dando la vuelta al bloque y no dando la vuelta a toda la comunidad por una calle cuya pendiente era impracticable para un usuario de silla de ruedas, o cualquiera otra distinta de las anteriores, formulamos **Sugerencia** de que se llevaran a cabo las actuaciones pertinentes, mediante las soluciones técnicas que se consideraran oportunas, encaminadas a que quedara garantizada la accesibilidad a todos los edificios en la promoción protegida de viviendas.

En lo que atañía a la plaza de garaje adquirida por el interesado, que se había comprobado que no cumplía con las dimensiones de plaza de aparcamiento especial para discapacitados, formulamos **Sugerencia** de que se adoptara cualesquiera de las soluciones propuestas u otras que se consideraran oportunas con la finalidad de que dicha plaza de aparcamiento fuera plenamente accesible para el interesado.

Finalmente y en lo que respecta a la situación de las llaves de corte de agua, formulamos **Sugerencia** para que las mismas se bajaran a una altura similar a la de los mecanismos eléctricos o, en su caso, a una altura no superior a 1,40 metros, con objeto de garantizar su uso funcional por una persona discapacitada, tal y como preveía, en el momento de dictar nuestra resolución, el artículo 118.2 del Decreto 293/2009, de 7 de julio.

En respuesta a esta resolución, EMMVIES nos comunicó que los arquitectos responsables de la dirección facultativa de la obra se ratificaban en que la misma cumplía las disposiciones del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, adjuntando informe de ratificación. No obstante, nos decían que, en relación con la nueva puerta del bloque 3, a pesar de que desde EMMVIES se había dado instrucciones a la empresa constructora para que se ejecutara, existía oposición por parte de la comunidad de propietarios, por lo que estaban a la espera de una reunión con dicha comunidad y con el afectado para tomar una decisión al respecto.

A la vista de esta respuesta consideramos oportuno no efectuar actuaciones adicionales a las ya realizadas con la citada empresa, habida cuenta de que lo que se había puesto de manifiesto a lo largo de la tramitación del presente expediente de queja eran discrepancias técnicas sobre la adecuación de las obras al mencionado Decreto 72/1992, discrepancias todas ellas debidamente justificadas por cada una de las partes con la aportación de los informes técnicos emitidos por los arquitectos responsables de la dirección facultativa de las obras, por un lado, y por el arquitecto contratado al efecto por el interesado, de otro.

Del mismo modo, dado que los informes de la Administración gozan de la presunción de veracidad e imparcialidad, salvo prueba en contrario cuya apreciación

no corresponde a esta Institución, no considerábamos oportuno llevar a cabo actuaciones complementarias en el expediente de queja, por lo que procedimos a archivar el expediente de queja.

En todo caso, informamos al interesado que en la hipótesis de que no fuera posible alcanzar un acuerdo con la comunidad de propietarios para la ejecución de la nueva puerta del bloque, al ser una cuestión estrictamente jurídico-privada sometida a la regulación de la Ley de Propiedad Horizontal, ello no implicaba actuación irregular alguna de la Administración que pudiera ser supervisada por el Defensor del Pueblo Andaluz, en la que esta Institución no podía entrar por aplicación de nuestra ley reguladora. Todo ello sin perjuicio de las acciones judiciales que, en su caso y previa valoración por parte del interesado, decidiera emprender respecto a su consideración de no adecuación de las obras a que se refiere en el expediente de queja al Decreto 72/1992, o respecto de la oposición por la Comunidad de Propietarios a que se proceda a la ejecución de la nueva puerta del bloque.

En el caso de la **queja 10/1994** acudió a la Institución una mujer, madre de cuatrillizos, que hacía poco había muerto su marido. En el momento de presentar su queja se encontraba en una situación de desajuste para cualquier actividad cotidiana, precisamente por el número de hijos a cuidar y por el hecho de que estos sólo tenían meses de vida, lo que hacía necesario duplicar los esfuerzos para con ellos.

Esta circunstancia se veía agravada debido a que el piso en el que vivían, propiedad de sus padres y abuelos de los menores, se encontraba en una quinta planta sin ascensor, lo que provocaba que fuera de una extrema dificultad salir a la calle y volver al piso. Así, por ejemplo, se convertía en una odisea la asistencia al médico, que, como se puede suponer, era una actividad prácticamente diaria al tratarse de cuatro niños de meses de edad. Por último, nos decía la interesada que su padre había solicitado al Ayuntamiento de Cádiz, su localidad, algún tipo de ayuda, sin que hubiera obtenido respuesta alguna.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos respondió que tras entrevistarse con el padre de la interesada supieron que en el bloque no se había instalado ascensor (como se había hecho en el resto de los bloques de la barriada) debido a que los vecinos de la planta baja no habían prestado su conformidad. Acordaron ponerle *“en contacto con otros propietarios, que también habían pedido colaboración de PROCASA para solucionar su problema de vivienda (por problemas de accesibilidad, hacinamiento...), con el fin de que pudieran permutar sus respectivas viviendas”*, aunque la familia, posteriormente, manifestó que no quería marcharse de la vivienda.

Asimismo, en esta entrevista se le informó de las ayudas que podía solicitar su hija (la madre de los menores), como la ayuda económica para la adquisición de nueva vivienda en alquiler, que administra la

Delegación Municipal de Servicios Sociales. También podría beneficiarse de las Ayudas de Fomento de Alquiler, dirigidas a familias que residen en vivienda en alquiler y cuyos ingresos anuales se encuentren por debajo de 2,5 IPREM, encontrándose entre los cupos de especial protección, las familias numerosas y las monoparentales. También le indicaron que iban a poner en marcha el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, pudiendo informarse de cómo cumplimentar su solicitud personalmente en nuestras oficinas, por teléfono o a través de la página web.

Dado que también habíamos solicitado informe a EPSA, ésta nos dio cuenta de las gestiones que habían llevado a cabo con la interesada en relación con sus necesidades de vivienda, habiendo mantenido una reunión con la trabajadora social de EPSA en Cádiz, en la que tuvo la interesada ocasión de aportar todos los datos y documentación acreditativos de su situación.

Nos comunicaban, por otra parte, que en aquellos momentos se había inscrito la interesada en el Registro Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida de Cádiz, al mismo tiempo que había indicado a la trabajadora social de EPSA que no le importaría residir en Chiclana de la Frontera, donde vivía una hermana. En este sentido, nos decían que aunque en aquellos momentos carecían de vivienda vacante en los dos municipios para poder adjudicarle una, en atención a la necesidad de vivienda y a su especial situación, *“tan pronto como quede vacía una que se adapte a sus necesidades”*, contactarían con la interesada para ofrecérsela.

A la vista de todo ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución, aunque manifestamos a ambas entidades que confiábamos en que la interesada pudiera disfrutar lo antes posible de una vivienda que se adaptara a sus necesidades y a sus circunstancias, sugiriéndole a ésta que mantuviera un contacto constante tanto con el Patronato de Viviendas del Ayuntamiento de Cádiz, como con la Gerencia Provincial de EPSA en Cádiz.

#### 2.4.3 DISCAPACIDAD Y TRANSPORTES

##### 2.4.3.1 Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad

La interesada presentó la **queja 09/4528** al considerar que, a su juicio, la plaza de aparcamiento reservada para personas discapacitadas existente en la C/ Playa de Matalascañas de Sevilla no se encontraba adecuadamente señalizada, lo que propiciaba su ocupación por parte de personas no habilitadas para ello.

A través de diversos escritos, había denunciado estos hechos al Ayuntamiento de Sevilla, solicitando la corrección de esta deficiencia. Añadía que, hasta aquella fecha, sus gestiones con tal finalidad ante el Ayuntamiento habían resultado infructuosas.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento, atendiendo la petición de la interesada, nos comunicaba que iba a instalar la señalización de plaza reservada solicitada. Por tanto, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte al entender que el problema estaba en vías de solución.

No obstante, transcurrido un plazo prudencial de tiempo, la interesada se volvió a dirigir a nosotros para comunicarnos que, a pesar de lo anunciado por el Ayuntamiento, seguía sin señalizarse la plaza de aparcamiento reservado para personas discapacitadas.

Volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento que nos comunicó que ya había instalado la señalización de la plaza como pretendía la reclamante. Por ello, al haberse aceptado dicha pretensión, dimos por concluida nuestra intervención en este asunto.

El interesado de la **queja 10/1551** nos exponía que en agosto de 2009 aparcó su vehículo en una zona reservada a minusválidos colocando en el vehículo una fotocopia de la tarjeta original de reserva de aparcamiento a su nombre. Por ello, un agente de la policía local de Cádiz le impuso una sanción de tráfico en la que constaba, textualmente, el siguiente texto *“Estacionar en reservado de minusválidos, sin –tarjeta original– ni compulsada (tarjeta fotocopiada), señalado con disco”*, llevándose además la grúa municipal. Siempre según el interesado, el vehículo se encontraba correctamente aparcado y no obstaculizaba ni dificultaba el paso de peatones o de otros vehículos, ni suponía peligro para la circulación.

Al día siguiente remitió por fax una fotocopia compulsada de la tarjeta de reserva de aparcamiento a la Policía Local de Cádiz, solicitando que se anulara la sanción y que le devolvieran las tasas por la retirada del vehículo por la grúa municipal. Sin embargo, en octubre de 2009 recibió la notificación a su solicitud, aceptando la anulación de la sanción pero denegándole la devolución de las tasas municipales, y aquí indicamos textualmente lo que nos trasladaba el interesado en su escrito:

*“Que, en cuanto se especifica en la notificación de 26 de octubre de 2009, me sorprende que se diga que, a la vista de lo alegado y actuado, no se aprecia que el contenido de los alegados incida en la legitimidad de la retirada, por lo que se dispone denegar la petición formulada de devolución de las tasas abonadas, aquí debe haber algún error, puesto que en el Pliego de Descargo hago constar que aparque en reservado de minusválidos, prácticamente lo mismo que la denuncia y afirmo lo actuado por considerarlo correcto; a excepción de la mencionada retirada del vehículo, el precintarlo e intervenir la citada fotocopia.*

*En cuanto al expediente objeto de la denuncia, con fecha 10 de noviembre de 2009, el Teniente de Alcalde Delegado de Seguridad Ciudadana y de Tráfico, dictó la correspondiente Providencia de Archivo, ordenando el sobreseimiento y archivo del expediente. Por tanto, considero que al anular dicho expediente, que fue la base principal de la denuncia, sería motivo más que suficiente para devolver el importe abonado por los servicios de grúa.*

*Que en consecuencia, el 10 de diciembre de 2009, presenté el correspondiente recurso, solicitando la devolución del importe abonado y, hasta la fecha, no he tenido noticias.”*

En su respuesta, el Ayuntamiento de Cádiz defendía que se daba el supuesto reglamentario que justificaba la retirada del vehículo pues, entre otras consideraciones, entendían que se había producido una infracción administrativa por parte del interesado (utilización de una tarjeta de aparcamiento para personas con movilidad reducida no reglamentaria) y que el sobreseimiento del expediente sancionador no implicaba que no se hubiera producido el supuesto reglamentario que habilita para la retirada de un vehículo por la grúa municipal.

Se añadía que la propia naturaleza de un procedimiento de carácter sancionador podía conllevar que –dentro de su ámbito– pudieran tenerse en cuenta determinadas circunstancias personales del infractor. En atención a ello, se consideraba que dicha cuestión era independiente del cobro efectuado en concepto de tasa por la retirada del vehículo por la grúa y su permanencia en el Depósito Municipal que, en todo caso, se estimaba procedente ante su consideración de que la infracción administrativa efectivamente se produjo.

Sin embargo, esta Institución discrepaba de dicha estimación y así se lo trasladamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cádiz. El supuesto reglamentario que justificaba la retirada del vehículo era precisamente una posible infracción administrativa que finalmente se había descartado por el Ayuntamiento ya que, tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador en el que se estimaron las alegaciones del reclamante, se había acordado su sobreseimiento y archivo.

Al haberse estimado las alegaciones del reclamante, además de la no imposición de la sanción, venía a resultar injustificada para esta Institución, a su vez, la retirada del vehículo y, consiguientemente, el cobro de la tasa por su retirada y depósito, ya que no se había confirmado el supuesto reglamentario que lo hubiera podido justificar.

No debe olvidarse que, más allá de una aplicación formal de las normas jurídicas, lo que la Ordenanza municipal pretendía sancionar era la utilización abusiva de plazas de aparcamiento reservadas a personas con movilidad reducida por personas no discapacitadas y, en este caso, el reclamante ostentaba aquella condición y tenía concedida la citada tarjeta, razón por la que estaba plenamente habilitado para la utilización de dicha plaza reservada.

Así pues, concluíamos que no nos encontramos ante el supuesto reglamentario (infracción administrativa) que hubiera podido justificar la prestación del servicio público de retirada y depósito de vehículo que se abonó por el reclamante y cuya devolución pretende. Y es que, según reiterada jurisprudencia, *“los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertas matizaciones, al derecho administrativo sancionador, dado que*

*ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y que sobre esta base, el acto u omisión castigado tiene que hallarse claramente definido como falta administrativa, siendo exigible la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas determinantes de la ilicitud por una parte, y las personales, que a su vez determinan la imputabilidad, con rechazo de interpretaciones extensivas o analógicas, por lo que sólo si concurren ambos presupuestos: hechos subsumibles en el tipo de infracción e imputabilidad a determinado sujeto, es válido el ejercicio de la potestad sancionadora”* (STS de 6 de julio de 1988; R. 5869).

Consecuentemente, al haberse concluido la no existencia de actuación sancionable por parte del reclamante, no encontrábamos justificada la prestación del servicio público de retirada y depósito de vehículo que se le cobró y cuya devolución se le denegaba por el Ayuntamiento.

Por ello, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cádiz **Recomendación** de que, mediante los trámites que se estimaran pertinentes, se procediera a la revisión de la resolución municipal de fecha 23 de octubre de 2009 desestimatoria de la solicitud de devolución de tasas formulada por el interesado, dado que el Ayuntamiento había estimado las alegaciones del reclamante por los motivos que había considerado procedentes en el expediente sancionador lo que, además de la no imposición de la sanción, determinaba que resultara injustificada, a su vez, la retirada del vehículo y, consiguientemente, el cobro de la tasa por su retirada y depósito, al no haberse producido el supuesto reglamentario que lo hubiera podido justificar.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento a esta resolución se indicaba que se había acordado revocar la resolución desestimatoria de la pretensión del interesado y, por tanto, se iba a proceder a la devolución de la cantidad que abonó en concepto de retirada y depósito de grúa, más intereses.

Por consiguiente y al entender que se había aceptado nuestra resolución, con lo que el problema estaba solucionado, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja.

### III. CULTURA Y DEPORTES

#### 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísti-

cos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».

Estos dos preceptos, no sólo están consagrando como un derecho social básico de todas las personas el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía reconocidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este sentido, una de las misiones esenciales del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura es supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de promover y tutelar el acceso de todas las personas a la cultura.

Por otro lado, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1.18.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como principio rector de las políticas públicas «la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco».

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 72 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2.a) «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y estatutariamente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos

que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar a valorar el grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones.

A este respecto, debemos decir que la misma ha sido en líneas generales adecuada, aun cuando se hayan producido dilaciones puntuales en algún expediente de queja que finalmente quedaron solventadas.

No obstante, debemos dejar constancia de la existencia de un expediente de queja en el que las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, que resultaba esperable a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

Nos referimos a la Resolución dirigida al Ayuntamiento de Cazorla en el curso de la **queja 07/2632** relativa al otorgamiento de licencia para la construcción de un edificio dentro del Conjunto Histórico-Artístico de Cazorla que rompía la armonía del paisaje histórico.

De otro lado consideramos interesante reseñar las siguientes quejas iniciadas de oficio por esta Institución en materia de cultura.

- **Queja 10/363**, incoada tras tener conocimiento de la existencia de unas instalaciones eléctricas adosadas a la muralla del BIC Alcázar de Sevilla que ocasionaban la contaminación visual del mismo.
- **Queja 10/1987**, con el objetivo de comprobar la veracidad de las denuncias recibidas sobre la situación de abandono en que se encontraba el conjunto megalítico de “Los Gabrieles” ubicado en Valverde del camino (Huelva).
- **Queja 10/2033**, iniciado tras conocer, a raíz de la tramitación del expediente de **queja 10/341** la situación de riesgo en que podría encontrarse el yacimiento arqueológico denominado “Alcaudete” y ubicado en el término municipal de Carmona (Sevilla).
- **Queja 10/2036**, cuya finalidad era comprobar la veracidad de las noticias recibidas acerca del deterioro del espacio exterior a la sede el Archivo Histórico Provincial de Jaén ubicado en un edificio declarado BIC.

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2009.

Las cuestiones que van a ser analizadas en materia de cultura son las siguientes:

- La puesta en práctica de las medidas contra la contaminación visual del patrimonio histórico.
- La compleja delimitación de los entornos protegidos en la ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

- Cuando los derechos de los propietarios colisionan con la norma patrimonial.

Por lo que se refiere a la materia de deportes, las cuestiones a analizar serán las siguientes:

- El derecho de defensa en un procedimiento sancionador.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 CULTURA

#### 2.1.1 LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LAS MEDIDAS CONTRA LA CONTAMINACIÓN VISUAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

Desde la realización en 1998 del Informe Especial sobre “Contaminación visual del patrimonio histórico andaluz” esta Institución viene demandando de las Administraciones con competencias en materia de cultura, la adopción de medidas efectivas que eviten nuevas agresiones visuales contra los Bienes declarados de Interés Cultural y la puesta en marcha de planes destinados a la descontaminación visual de los BIC andaluces.

Sin embargo, y pese a la reiteración de nuestros planteamientos, debemos reconocer que los resultados de tal esfuerzo han sido bastante magros, por cuanto, a la presente fecha siguen siendo muy escasos, casi anecdóticos, los casos de Ayuntamientos que han aprobado ordenanzas destinadas a evitar la contaminación visual de sus bienes patrimoniales y prácticamente inexistentes los casos de Ayuntamientos que han aprobado y puesto en marcha planes de descontaminación visual de dichos bienes.

Las razones que explican la pasividad administrativa frente a este tipo de agresiones pueden ser de muy diversa índole, aunque con frecuencia se ha pretendido justificar esta falta de iniciativa pública aduciendo la falta de una normativa que regule de forma clara cuales son las obligaciones públicas y privadas en relación con la contaminación visual del patrimonio histórico.

A este respecto, debemos señalar que las peticiones de esta Institución venían fundamentadas jurídicamente en las prescripciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, cuyo tenor literal es el siguiente:

«1. En los monumentos declarados bienes de interés cultural no podrá realizarse obra interior o exterior que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias sin autorización expresa de los organismos competentes para la ejecución de esta Ley. Será preceptiva la misma autorización para colocar en fachadas o en cubiertas cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, así como para realizar obras en el entorno afectado por la declaración.

2. Las obras que afecten a los jardines históricos declarados de interés cultural y a su entorno, así como la colocación en ellos de cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, necesitarán autorización expresa de los organismos competentes para la ejecución de esta Ley.

3. Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los jardines históricos y en las fachadas y cubiertas de los monumentos declarados de interés cultural. Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles a que hace referencia este artículo o perturbe su contemplación.»

Este precepto, que constituía el principal armazón normativo sobre el que se asentaban las políticas de lucha contra la contaminación visual del patrimonio histórico, es cierto que presentaba algunas carencias en su regulación que ponían en duda el alcance de las obligaciones públicas en relación con esta materia, en particular por lo que se refiere a la incidencia de este precepto en el ejercicio por los entes locales de sus competencias en materia urbanística.

Es por ello que contemplamos con gran satisfacción la inclusión en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, de una regulación más precisa en esta materia a través de lo dispuesto en los siguientes preceptos.

Artículo 19. Contaminación visual o perceptiva.

«1. Se entiende por contaminación visual o perceptiva, a los efectos de esta Ley, aquella intervención, uso o acción en el bien o su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación.

2. Los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía deberán recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva. Tales medidas comprenderán, al menos, el control de los siguientes elementos:

a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción.

b) Las instalaciones necesarias para los suministros, generación y consumo energéticos.

c) Las instalaciones necesarias para telecomunicaciones.

d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior.

e) La colocación de mobiliario urbano.

f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos.

3. Las personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a los que se refiere este artículo estarán obligadas a retirarlos en el plazo de seis meses cuando se extinga su uso.»

Artículo 33. Autorización de intervenciones, prohibiciones y deber de comunicación sobre inmuebles.

«2. Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.

Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles inscritos como Bien de Interés Cultural o perturbe su contemplación, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente.

3. Será necesario obtener autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con carácter previo a las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes, para realizar cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o en su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambio de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción.

Será preceptiva la misma autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos.»

Disposición transitoria tercera. Descontaminación visual.

«En el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley, los municipios que se encuentren en el supuesto contemplado en el artículo 19 de la misma deberán elaborar un plan de descontaminación visual o perceptiva que deberá ser aprobado por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

Las personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a que se refiere el artículo 19, existentes a la entrada en vigor de esta Ley, estarán obligadas a retirarlos en el plazo de tres años.»

La aprobación de esta nueva y detallada regulación en la Ley 14/2007 nos hizo concebir esperanzas de que se abriría una nueva página en la lucha contra la contaminación visual del patrimonio histórico y que, en breve plazo, veríamos importantes avances en esta materia. Sin embargo, transcurridos tres años desde la aprobación y entrada en vigor de la Ley debemos decir que estas esperanzas se han visto defraudadas y que pocos cambios o mejoras se han producido en esta materia.

Y a nuestro juicio ello se debe, en alguna medida, al escaso compromiso mostrado por la Consejería de Cultura en cuanto al impulso y promoción de las políticas de lucha contra la contaminación visual. Al menos así parece desprenderse de las respuestas recibidas de la Administración cultural en los expedientes de queja tramitados durante 2010 por esta Institución en los que

se denunciaban supuestos concretos de contaminación visual de algún BIC.

En efecto, durante el año 2010 se han tramitado por esta Institución los siguientes expedientes relativos a contaminación visual de un BIC: **queja 09/4517**, **queja 09/5091**, **queja 09/5407** y **queja 10/363**. En todos estos expedientes se solicitó el preceptivo informe tanto al Ayuntamiento de la localidad donde se ubicaba el BIC, como a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Cultura, a fin de conocer las medidas que se preveía adoptar para eliminar la contaminación visual denunciada.

Pues bien, la respuesta recibida desde la Consejería de Cultura, prácticamente idéntica en todos los casos, pone de manifiesto un escaso compromiso por parte de esta Administración con el cumplimiento efectivo de lo preceptuado en los artículos de la Ley 14/2007 antes citados. Sirva como ejemplo el informe recibido de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla en la **queja 09/5407**.

Dicha queja traía causa de la denuncia presentada por un ciudadano en relación con la ubicación de dos armarios de grandes dimensiones y chapa metálica, sobre pedestal de hormigón, destinados a aparatos eléctricos para el servicio del tranvía de Sevilla (metrocentro), adosados a la verja-muralla de la Real Fábrica de Tabacos de Sevilla, actual sede del Rectorado de la Universidad Hispalense y edificio declarado Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento.

El denunciante consideraba que dichos armarios suponían una contaminación visual del citado Monumento y estaban prohibidos por la legislación de protección del patrimonio histórico, por lo que había cursado sendas reclamaciones ante las autoridades culturales y municipales sin que las mismas hubieran surtido efecto alguno.

Admitida a trámite la queja se interesó informe de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla y de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento Hispalense. Poco tiempo después se recibía respuesta de la Delegación Provincial de Cultura señalando lo siguiente:

*“(...) entendemos que, en efecto, la colocación de tales armarios podría constituir un caso de contaminación visual de un Monumento, contemplado en el artículo 19 de la vigente Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. En este sentido cabe mencionar que la Disposición Transitoria Tercera de la misma establece un plazo de tres años desde su entrada en vigor, en enero de 2008, para que los municipios elaboren un plan de descontaminación visual o perceptiva que deberá ser aprobado por la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico. El mismo plazo tendría para retirarlos las personas o entidades titulares de las instalaciones o elementos que produzcan dicha contaminación visual. (...)”*

A este informe se acompañaba copia de un escrito enviado por el citado organismo a la Delegación Municipal de Infraestructuras para la Sostenibilidad del

Ayuntamiento de Sevilla trasladándole copia de los escritos de denuncia del promotor de la queja “por entenderlo asunto de su competencia”.

De la respuesta recibida, similar a la recepcionada en otros expedientes de queja, se deduce claramente que la Consejería de Cultura estima que las cuestiones relativas a contaminación visual de un BIC son competencia exclusivamente municipal y que, además, no existe obligación alguna por parte de los municipios de actuar en relación a esta materia hasta tanto no transcurran los tres años desde la aprobación de la Ley 14/2007, a que se refiere la Disposición Transitoria Tercera de dicho texto legal.

Estimando que esta postura de la Consejería de Cultura era inadecuada procedimos a formular a la misma una Resolución trasladándole, entre otras, las siguientes consideraciones:

*“Segunda. Sobre la actuación de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla en relación a las denuncias por contaminación visual de Bienes de Interés Cultural.*

*Actualmente se tramitan por esta Institución, de oficio o por denuncia de parte interesada, varios expedientes de queja relacionados con supuestos de contaminación visual en inmuebles declarados Bien de Interés Cultural en la ciudad de Sevilla. Concretamente, los expedientes en tramitación se refieren a afecciones visuales o perceptivas en el Real Alcázar y la Real fábrica de Tabacos.*

*En todos estos expedientes la respuesta recibida de esa Delegación Provincial ha resultado ser de idéntico tenor, reconociendo la afección visual o perceptiva producida en el BIC pero limitando su intervención a una mera remisión de la denuncia a la Administración competente—en este caso el Ayuntamiento Hispalense— por entender improcedente cualquier otra actuación en base a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 14/2007, que concede un plazo de 3 años desde la entrada en vigor de la Ley para la elaboración y aprobación de planes municipales de descontaminación visual y para la retirada por sus titulares de los elementos o instalaciones que provoquen contaminación visual o perceptiva.*

*A este respecto, entendemos que sería exigible de las autoridades culturales sevillanas una posición mucho más proactiva que la mostrada hasta el momento en la defensa y tutela de los Bienes de Interés Cultural afectados por supuestos de contaminación visual que suponen una degradación de sus valores o distorsionan su contemplación.*

*En efecto, aun cuando la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 14/2007 establezca un plazo límite para hacer efectiva la obligación de retirada de los elementos contaminantes existentes a la fecha de entrada en vigor de dicha norma, ello no debe implicar que se postergue a tal fecha—enero de 2011— la realización de cualquier actuación orientada a impedir que se produzca una agresión visual a un BIC o dirigida a corregir la misma una vez producida.*

*En este sentido, es importante precisar que la Disposición Transitoria Tercera establece una fecha límite,*

*un dies ad quem, para el cumplimiento de la obligación de retirada de elementos contaminantes y no un plazo inicial, un dies a quo, a partir del cual empezaría a estar vigente la citada obligación de retirada.*

*Esto supone que en cualquier momento puede requerirse de la titularidad del elemento contaminante que proceda a su retirada, con la advertencia de que si los elementos contaminantes no hubieron sido retirados en enero de 2011 se incumpliría la obligación legalmente estipulada y sus responsables incurrirían en una infracción administrativa que debería ser sancionada por parte de la Consejería de Cultura.*

*Si tomamos en consideración el escaso tiempo que resta para que se cumplan los tres años de vigencia de la Ley 14/2007, parece que debería esperarse de la Consejería de Cultura una actuación mucho más decidida frente a los casos constatados de contaminación visual en Bienes declarados de Interés Cultural o en sus entornos, máxime en aquellos supuestos, como el que nos ocupa en el presente expediente, en que la colocación de los elementos contaminantes parece haberse producido sin la preceptiva autorización de la propia Consejería, pese a resultar la misma obligatoria con arreglo a la normativa de Patrimonio Histórico que estaba en vigor en esa fecha.*

*No creemos que sea suficiente con el mero traslado de las denuncias recibidas al organismo titular de la instalación contaminante, sino que consideramos que dicho traslado debería haber ido acompañado de un informe que acreditase la afección visual que conlleva para el BIC el elemento o instalación denunciada y de un recordatorio de las normas que prohíben este tipo de contaminación visual y obligan a su retirada, así como de las infracciones en que podría incurrirse en caso de incumplimiento de dichas obligaciones en el preclusivo plazo fijado en la Ley 14/2007.”*

Por lo que se refiere a las obligaciones municipales en relación con la contaminación visual, debemos decir que la respuesta recibida de los Consistorios afectados en los supuestos analizados demuestran que tampoco existe un especial compromiso en estos Entes Locales con el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 14/2007.

Así, en el caso de la queja que veníamos analizando —**queja 09/5407**— la respuesta recibida desde el Ayuntamiento Hispalense se limitaba a indicar lo siguiente:

*“Al tratarse de un edificio catalogado B (protección global), incluido en el sector BIC núm. 26 (Recinto de la Exposición Iberoamericana), corresponde a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía informar sobre la afección que producen los citados armarios en el conjunto edificatorio (art. 10.2.7 del vigente Plan General de Ordenación Urbana).*

*Por lo que respecta a la viabilidad de cambiar la ubicación o prescindir de estos elementos, debería informar la empresa municipal TUSSAM, por ser la responsable de la instalación de los mismos.”*

A la vista de la respuesta recibida consideramos oportuno trasladar al Ayuntamiento la siguiente consideración:

“Tercera. Sobre las obligaciones municipales en relación con la contaminación visual del patrimonio histórico.

De un análisis del contenido de la Ley 14/2007, y en particular de lo dispuesto en su artículo 19 y en la Disposición Transitoria Tercera, se deduce que los Ayuntamientos asumen como consecuencia de dicha norma dos obligaciones distintas y, en buena medida, complementarias:

A. Regulación urbanística de normas de prevención de la contaminación visual.

B. Planes de descontaminación visual.

A. La regulación urbanística de medidas para prevenir la contaminación visual se deriva directamente del apartado 2 del artículo 19 que establece que «los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía deberán recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva.»

(...) El objetivo de esta obligación municipal no parece ser otro que evitar nuevos casos de contaminación visual, fijando para ello en las normas urbanísticas y edificatorias una serie de criterios o medidas referidas a los elementos potencialmente más contaminantes, a fin de impedir que los mismos provoquen afecciones visuales o perceptivas en los bienes inscritos en el Catálogo General.

Asimismo, por medio de estas ordenanzas o mediante la inclusión de las medidas en los instrumentos de planeamiento se puede conseguir una cierta ordenación visual de las zonas o espacios municipales de mayor valor patrimonial, estableciendo para los mismos unos criterios homogéneos en cuanto al mobiliario urbano o a los elementos publicitarios (catálogos de bienes autorizados), fijando criterios cromáticos para las fachadas de los inmuebles (paletas de colores autorizados), imponiendo el soterramiento u ocultación de instalaciones eléctricas o de telecomunicaciones (cables y antenas) o prohibiendo la colocación en espacios visibles de instalaciones energéticas o de aparatos de aire acondicionado.

A este respecto, es importante reseñar que la Ley 14/2007 no establece plazo alguno para la entrada en vigor de esta obligación, con lo cual cabría entender que la misma ya se encuentra plenamente vigente por lo que los Ayuntamientos que no cuenten con una regulación adecuada de las medidas urbanísticas de prevención de la contaminación visual incurrirían en incumplimiento de la Ley 14/2007.

B. Por su parte, los Planes de descontaminación visual o perceptiva recogidos en La Disposición Transitoria Tercera parecen tener como objetivo la eliminación de todos los elementos contaminantes que existan a la fecha de entrada en vigor de la Ley 14/2007.

Para la elaboración de estos planes de descontaminación se fija un plazo máximo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley 14/2007. Asimismo, se sujetan dichos planes a ulterior aprobación por parte de la Consejería de Cultura, por lo que cabría entender que los mismos sólo entrarían en vigor una vez cuenten con dicha aprobación, para la cual no se fija plazo alguno.

Ciertamente la norma no precisa cuál debe ser el objeto concreto de estos planes de descontaminación y si los mismos deben limitarse a establecer listados o catálogos de elementos contaminantes o deben incluir también plazos y procedimientos para su eliminación. De igual modo, no aclara la norma si dichos planes deberían incluir medidas de fomento o ayuda a los particulares para la descontaminación de los bienes que sean de su titularidad y/o determinar las sanciones que procederían en caso de incumplimiento de lo estipulado en dichos planes.

En todo caso, la duda más importante en relación a estos planes de descontaminación surge en relación a su incidencia y conexión con la obligación de retirada de elementos contaminantes que establece la misma Disposición Transitoria Tercera para las personas o entidades titulares de los elementos contaminantes, ya que, según la norma, dicha obligación entra en vigor con independencia de que se hayan aprobado o no los planes de descontaminación y en todo caso deberá estar concluida antes de que transcurran los 3 años desde la entrada en vigor de la Ley 14/2007.

Si tomamos en consideración que a la presente fecha —a 7 meses de que se cumplan los tres años de la entrada en vigor de la Ley 14/2007— no tenemos noticia de que se haya aprobado ningún plan municipal de descontaminación visual en Andalucía, se puede dar la paradoja de que para cuando se elaboren y aprueben los planes de descontaminación los mismos resulten tener una eficacia muy limitada, ya que, en cumplimiento de la obligación contenida en la DT3.<sup>a</sup>, los elementos contaminantes deberían haber sido ya retirados por sus titulares por lo que los planes deberán limitar su eficacia a aquellos elementos de los que no conste su titularidad o sea imposible verificar la misma.

A este respecto, es importante recordar que a partir de enero de 2011 los titulares de elementos contaminantes que no los hayan retirado incurrirán en infracción administrativa por incumplimiento de la obligación contenida en la DT3.<sup>a</sup>, por lo que a partir de tal fecha parece que el único plan de descontaminación que tiene algún sentido sería el destinado a sancionar las infracciones a este precepto legal.

A fin de evitar que esta situación se produzca o que los planes de descontaminación pierdan su razón de ser, estimamos que la Consejería de Cultura debería adoptar una actitud mucho más proactiva en el fomento del cumplimiento por parte de los municipios andaluces de las obligaciones que les encomienda la Ley 14/2007 en relación con la contaminación visual o perceptiva del patrimonio histórico, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación de planes de descontaminación visual.”

Y como corolario necesario de las consideraciones expuestas a las distintas Administraciones en este expediente de queja, formulamos a las mismas las siguientes resoluciones:

– Delegación Provincial de Cultura:

**“Recomendación** que dirija escrito al Ayuntamiento de Sevilla instándole a la retirada en el plazo más breve posible de los elementos e instalaciones relacionados con el servicio del tranvía de Sevilla (metrocentro) y que provocan contaminación visual en Bienes declarados de Interés Cultural o en sus entornos.

Dicho escrito debe venir acompañado de un informe que acredite la afección visual que conllevan para los BIC o sus entornos los elementos o instalaciones en cuestión y de un recordatorio de las normas que prohíben este tipo de contaminación visual y obligan a su retirada, así como de las infracciones en que podría incurrirse en caso de incumplimiento de dichas obligaciones en el preclusivo plazo fijado en la Ley 14/2007.

**Sugerencia** que se remita comunicación al Ayuntamiento de Sevilla y al resto de municipios sevillanos recordándole las obligaciones que les encomienda la Ley 14/2007 en relación con la contaminación visual o perceptiva del patrimonio histórico, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación de planes de descontaminación visual.”

– Ayuntamiento de Sevilla:

**“Recomendación** que se proceda a la retirada en el plazo más breve posible de los elementos e instalaciones relacionados con el servicio del tranvía de Sevilla (metrocentro) que provocan contaminación visual en Bienes declarados de Interés Cultural o en sus entornos.

**Sugerencia** que se de cumplimiento con la mayor rapidez posible a las obligaciones que les encomienda la Ley 14/2007 en relación con la contaminación visual o perceptiva del patrimonio histórico, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación del plan de descontaminación visual de la ciudad de Sevilla.”

Dichas resoluciones tuvieron una rápida y positiva respuesta por parte de las Administraciones interpelladas. Así, la Delegación Provincial de Cultura remitió un escrito manifestando, no sólo su aceptación de la **Sugerencia** formulada, sino el cumplimiento efectivo de la misma mediante el envío de “un oficio a cada uno de los Ayuntamientos afectados por dicha norma recordándoles las obligaciones recogidas en la Ley en la citada materia, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación de planes de descontaminación visual”.

Respecto a la **Recomendación** formulada, nos indicaba la Delegación Provincial que habían remitido

sendos oficios al Ayuntamiento y a la Empresa Municipal TUSSAM “instándoles a que estudien la posibilidad de cambiar de ubicación los elementos del mobiliario urbano que han provocado la queja”, recomendando que se “estudie la viabilidad de mimetizar dicho elemento con el entorno”.

No obstante, no fue igualmente bien recibida por la Delegación Provincial la petición de esta Institución de que adoptase una posición más proactiva en materia de lucha contra la contaminación visual del patrimonio histórico sin esperar al vencimiento del plazo de tres años que fijaba la Disposición Transitoria Tercera, por cuanto consideraba que ello supondría inmiscuirse en el ámbito competencial de los Ayuntamientos imponiendo a los mismos una suerte de tutela administrativa, difícilmente compatible con los principios de relación interadministrativa legalmente establecidos.

Asimismo, se insistía en el escrito de la Delegación Provincial en la necesidad de ser prudente en la aplicación del concepto de contaminación visual al tratarse de un concepto “introducido por la Ley 14/2007”, “pendiente aún de desarrollo reglamentario” y que establecía una protección que no debía considerarse “con un carácter autónomo y absoluto, sino que la misma debe ponderar todos los intereses en conflicto”.

Por lo que se refiere al Ayuntamiento de Sevilla, se recibió una comunicación del mismo indicando que se había optado por mimetizar los elementos que provocaban contaminación visual pintándolos del mismo color que el fondo.

A la vista de las respuestas recibidas estimamos que procedía dar por concluidas las actuaciones en el expediente de queja valorando como aceptadas las Resoluciones dictadas a los organismos implicados. No obstante, en el escrito dirigido a la Delegación Provincial de Cultura estimamos necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

“Por lo que se refiere a la **Sugerencia** de que se formulase un recordatorio a los Ayuntamientos de la provincia en relación a las obligaciones que les competen en materia de contaminación visual o perceptiva, nos complace comprobar el rápido y efectivo cumplimiento de dicha **Sugerencia** por parte de esa Delegación Provincial, por lo que le expresamos nuestro agradecimiento.

En cuanto a la **Recomendación** para que se instase del Ayuntamiento de Sevilla la retirada de los elementos e instalaciones relacionadas con el servicio de tranvía que comportan contaminación visual de algún BIC, debemos aclarar que la misma traía su causa de la información aportada por esa misma Delegación Provincial en el informe remitido, donde se dejaba constancia de que existía una afección visual como consecuencia de la presencia de estos elementos e instalaciones.

Es, por tanto, partiendo de dicha información, a la que otorgamos la lógica presunción de acierto y veracidad, que esta Institución instaba a su retirada en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 14/2007.

*En ningún apartado del informe recibido se mencionaba la posibilidad de evitar dicha contaminación visual mediante la simple mimetización de los elementos o instalaciones contaminantes, de haberse incluido tal posibilidad se hubiera mencionado la misma en la Resolución dictada, puesto que esta Institución no pretende en ningún caso suplir con su juicio el criterio profesional de los técnicos de esa Delegación, ni plantear actuaciones que no cuenten con el refrendo de la Administración que ostenta las competencias en materia de cultura.*

*A este respecto, debemos indicarle que se ha recibido informe del Ayuntamiento de Sevilla comunicando que se ha procedido a la mimetización de las instalaciones contaminantes, habiendo enviado fotografía del resultado de la misma a esa Delegación para que informe sobre la suficiencia de tal medida.*

*En este sentido, al igual que el Ayuntamiento de Sevilla, sometemos al criterio de esa Delegación la valoración de la actuación realizada, rogándole nos trasladen el parecer de la misma a fin de poder valorar el cumplimiento de la Resolución dictada.*

*Por otro lado, debemos indicarle que nos parece algo contradictorio que por esa Delegación Provincial se informará positivamente el proyecto del tranvía, incluidas las instalaciones objeto del presente expediente, cuando según el propio informe de esa Delegación el mismo comporta contaminación visual en algunos de los BIC ubicados en su entorno.*

*Por último, en lo que se refiere a la petición de una actuación más proactiva de esa Delegación en relación a la contaminación visual del patrimonio histórico debemos indicarle, sin ánimo de polemizar al respecto, que nos ratificamos plenamente en lo expuesto en el texto de la Resolución dictada, debiendo significarle que el concepto de contaminación visual o perceptiva no es una creación ex novo de la Ley 14/2007, sino que existía ya con anterioridad a dicha norma, debiendo recordarle a estos efectos lo dispuesto en el artículo 19.3 de la ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español.”*

### **2.1.2 LA COMPLEJA DELIMITACIÓN DE LOS ENTORNOS PROTEGIDOS EN LA LEY 14/2007, DE PATRIMONIO HISTÓRICO DE ANDALUCÍA**

El concepto de entorno protegido es una creación del legislador cultural cuya principal virtualidad es ofrecer a los bienes patrimoniales de especial relevancia un espacio físico de salvaguarda que posibilite la preservación de sus valores visuales y perceptivos. Al delimitar un espacio protegido en torno a un bien patrimonial se pretende evitar que actuaciones realizadas en espacios próximos al mismo puedan impedir su adecuada contemplación o desvirtúen sus valores históricos o culturales.

La cuestión no es baladí por cuanto una adecuada delimitación del entorno de protección de un Bien declarado de Interés Cultural puede llegar a convertirse en

la única barrera efectiva frente a los desmanes de un urbanismo desenfrenado y la escasa sensibilidad cultural que lamentablemente muestran algunos gobernantes.

Por tal motivo el legislador cultural configuró el concepto jurídico de “entorno” con la intención de que su puesta en práctica garantizase al Bien cultural un perímetro de protección física en el cual estaría prohibida o limitada cualquier actuación que pudiese alterar su contemplación, dificultar su percepción o desvirtuar sus valores culturales.

No obstante, la mera inclusión del concepto de entorno protegido en las leyes patrimoniales se ha revelado insuficiente para garantizar la efectividad de ese perímetro físico de protección por cuanto la aplicación de la norma quedaba de facto supeditada a una posterior actuación de los poderes públicos dirigida a delimitar con precisión los espacios que debían considerarse afectados por la declaración de entorno.

Aunque la legislación patrimonial anterior a la Ley 14/2007 establecía una presunción a favor de la existencia de un entorno protegido para todos los Bienes declarados de Interés Cultural, que operaba con independencia de que se hubiera realizado o no de la delimitación precisa de los espacios a que se extendía el mismo, lo cierto es que en la práctica las Administraciones públicas se han mostrado claramente reacias a utilizar el concepto de entorno para impedir actuaciones en zonas aledañas a BIC no delimitados, por considerar que ello supondría una vulneración del principio de seguridad jurídica.

Así, en Informes Anuales precedentes esta Institución ha tenido ocasión de relatar abundantes casos en los que se habían consumado agresiones visuales claras contra inmuebles declarados BIC con el consentimiento o la pasividad de una Administración cultural que se amparaba en su consideración de que la falta de delimitación del entorno protegido impedía al Ayuntamiento denegar la licencia solicitada y hacía innecesario someter el otorgamiento de dicha licencia al previo control de la Consejería de Cultura.

Posiblemente para evitar este tipo de situaciones el legislador decidió incluir una cláusula de salvaguarda en la Ley 14/2007 –Disposición Adicional Cuarta– que complementase la regulación general del concepto de entorno contenida en el artículo 28 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, señalando que, en aquellos supuestos en que no se hubiese delimitado formalmente el entorno de protección de un Monumento o Castillo, el mismo estaría constituido «por aquellas parcelas y espacios que los circundan hasta las distancias siguientes:

- A) Cincuenta metros en suelo urbano.
- B) Doscientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable».

Esta cláusula de salvaguarda, aunque supone un importante avance respecto de la situación existente anteriormente, se ha revelado insuficiente para poner

fin a los conflictos derivados de aquellos supuestos en que no existe una delimitación clara y precisa de los espacios que conforman el entorno de un determinado BIC, como lo demuestra el supuesto analizado en la **queja 09/5091** que exponemos a continuación.

El expediente se inicia con la recepción de un escrito de queja, cuyo promotor, en representación de una Asociación cultural de la localidad de Cazorla, denuncia la construcción de un almacén de aperos en las proximidades del casco histórico, por considerar que al haberse ubicado en la ladera de la montaña, coronando las Ruinas de Santa María (Bien declarado de Interés Cultural), provoca un fuerte impacto visual en el conjunto histórico de Cazorla afectando a la contemplación del mismo desde el mirador y el Balcón de la Herrería o de Zabaleta.

Admitida a trámite la queja se solicitaron los preceptivos informes tanto al Ayuntamiento de Cazorla como a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén.

Recibido informe de la Delegación Provincial de Cultura, por dicho organismo se nos indica que se ha solicitado información a los servicios centrales de la Consejería *“sobre la correcta interpretación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, dado que la intervención de la Consejería de Cultura, en su caso, vendría motivada por el entorno del Castillo de la Yedra dentro de dicha localidad”*. Asimismo nos indican que se ha solicitado información sobre la obra construida al Ayuntamiento de Cazorla.

Posteriormente se recibe informe del Ayuntamiento de Cazorla acompañado de la documentación acreditativa del expediente de otorgamiento de licencia urbanística para la construcción de la nave de aperos, incluyendo los informes favorables de los técnicos municipales en relación al proyecto presentado, sin que en ninguno de ellos se mencione la posible afección de la obra al entorno de algún BIC, ni se indique la necesidad de solicitar previa autorización de la Consejería de Cultura.

Cierto tiempo después se recibe nuevo informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en el que se nos traslada el resultado de la consulta evacuada a la Dirección General de Bienes Culturales sobre la correcta interpretación que habría que dar a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/2007, en los siguientes términos

*“En el caso concreto que se nos comunica, se observa que el radio de la circunferencia que establece la distancia legal del entorno del castillo en dirección a la parcela posiblemente afectada, encuentra en primer término parcelas y espacios de suelo urbano, por lo que la distancia en línea recta, sin tener en cuenta cotas, es de 50 metros. Interpretar que respecto de esta ancha franja de suelo urbano puede contar otra distancia por ser las parcelas siguientes en el territorio de carácter rústico, llevaría a una injusta aplicación del texto legal. Si se observa claramente que no todo el perímetro del bien*

*está rodeado de suelo urbano, por lo que en aquellas zonas donde no existiera se debería aplicar el límite de los 200 metros, resultando el entorno de protección de este bien irregular en sus distancias por sus propias características territoriales y urbanísticas.”*

En base a esta interpretación de la Dirección General, la Delegación Provincial de Jaén concluye *“que la parcela en que se ha construido la nave de aperos se encuentra fuera del entorno de protección del Castillo de la Yedra, no siéndole aplicable, por tanto, el artículo 28 de la Ley 14/2007, a tenor del cual se sujetan a la autorización de la Administración Cultural las actuaciones que se realicen en el entorno de los Bienes de Interés Cultural.”*

Por lo que se refiere al posible impacto visual de la nave de aperos, la Delegación Provincial informa de una visita efectuada a la localidad a fin de evaluar tal circunstancia llegando a la conclusión de que la citada nave *“provoca la contaminación visual del conjunto formado por el BIC Conjunto Histórico de Cazorla y el BIC Castillo de la Yedra.”* Asimismo, se indica en el informe que *“analizado el ámbito y el entorno donde se emplaza la construcción [...] cualquier construcción o instalación que se sitúe en la ladera de la montaña, alrededores del Castillo o zona elevada respecto de la ciudad provocará contaminación visual según se entiende en el artículo 19 de la Ley 14/2007 del Patrimonio Histórico de Andalucía.”*

A este respecto y en relación la contaminación visual originada por la nave de aperos la Delegación Provincial informa que *“desde el Ayuntamiento de Cazorla y mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 3 de febrero de 2010, se ha acordado exigir al promotor la plantación de una pantalla vegetal para lograr la integración en el paisaje de la nave”*, estimando conveniente esperar un tiempo para comprobar el resultado de tal actuación antes de adoptar alguna decisión al respecto.

Tras examinar la información recibida esta Institución estimó oportuno formular una Resolución a la Delegación Provincial de Cultura con la que, además de solventar la controversia suscitada por la nave de aperos, se pretendía incidir en la polémica sobre la interpretación que debería darse a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/2007, proponiendo un criterio interpretativo que complementara al expuesto por la Dirección General de Bienes Culturales.

En este sentido, indicamos a la Delegación Provincial lo siguiente.

*“A juicio de esta Institución, y sin menoscabo de la validez de la interpretación acordada por la Dirección General, consideramos que la solución interpretativa más acertada hubiese pasado por el establecimiento de un doble perímetro de entorno protegido que alcanzaría, el primero de ellos, hasta los 50 m. y hasta los 200 m. el segundo, contados linealmente a partir del BIC. Cualquier actuación que se pretenda realizar en un espacio ubicado en el interior del primer perímetro –hasta 50 m. precisará*

autorización previa de la Consejería de Cultura, tanto si la clasificación del suelo es urbano como si es urbanizable o no urbanizable. Por el contrario, si la actuación a realizar se ubica en el espacio comprendido entre el primer y el segundo perímetros –de 50 m. a 200 m. sólo precisaría autorización de la Consejería de Cultura si el suelo estuviese clasificado como urbanizable o no urbanizable.

La justificación de este doble perímetro que postulamos en función del tipo de suelo sobre el que se pretende actuar, parte de la consideración de que los suelos clasificados como urbanos ya han sido objeto de una pormenorizada ordenación urbanística que ha incluido una delimitación de los usos permitidos, que necesariamente ha debido realizarse tomando en consideración la proximidad a dichos suelos de un Bien declarado de Interés Cultural. Por el contrario, en los suelos urbanizables o no urbanizables esta delimitación urbanística de los usos posibles aun no se ha realizado de forma pormenorizada, por lo que es aconsejable que las actuaciones previstas en los mismos sean sometidas previamente al control de la Consejería de Cultura.”

A estos efectos y para conocer el resultado que tendría la traslación de la interpretación que postulaba esta Institución al caso analizado en el expediente indicamos a la Delegación Provincial que “sería necesario llevar a cabo una medición sobre el terreno que aclarase cual es la distancia a que se encuentra la nave respecto de cualquiera de los BIC existentes en sus proximidades. Si dicha distancia es en algún caso inferior a los 200 m., al estar ubicada la nave en suelo clasificado como no urbanizable, entendemos que hubiera precisado autorización de la Consejería de Cultura antes del otorgamiento por el Ayuntamiento de la licencia de obras.”

Asimismo, en el texto de la Resolución dictada se ponía de manifiesto la necesidad de proceder sin más demora a la delimitación específica e individualizada del entorno de todos y cada uno de los Bienes declarados de Interés Cultural que conforman el patrimonio histórico de Cazorla, señalando que “entre tanto se produce esta delimitación específica de los entornos de los BIC de Cazorla estimamos que, por razones de prudencia y por aplicación del principio de cautela, cualquier actuación que se pretenda realizar en las zonas antes referenciadas como entorno –la ladera de la montaña, los alrededores del Castillo y las zonas elevadas respecto de la ciudad– debería someterse a autorización previa de la Consejería de Cultura”.

Por lo que se refiere a la resolución de la controversia acerca de si la nave de aperos provocaba o no la contaminación visual, como insistía en denunciar el promotor de la queja, hubimos de aclarar a las partes implicadas en el expediente de queja lo siguiente:

“La determinación de si una concreta actuación realizada en el entorno de un BIC implica una degradación de los valores del bien o impide o distorsiona su contemplación, al tratarse de conceptos técnica y jurídicamente indeterminados, exigirá ineludiblemente de la formulación de un juicio de valor, que inevitablemente conllevará una

cierta carga de subjetivismo, aunque se realice a partir de datos objetivos y aplicando criterios científicos debidamente contrastados”.

Esto implica que puedan existir distintos pronunciamientos, incluso contradictorios entre sí, sobre la existencia o no de un supuesto de contaminación visual cuando son varias las personas que emiten un juicio al respecto, sin que a priori ninguno de ellos deba ser desestimado siempre que se haya formulado con la necesaria motivación técnica y jurídica.

Lógicamente, la aplicación del precepto legal que veta expresamente las actuaciones que provocan contaminación visual de un BIC devendría imposible si hubiera de partirse de un reconocimiento generalizado de acierto e idoneidad de cualquier pronunciamiento que pueda realizarse al respecto por parte de cualquier persona interesada.

Para evitar esta situación, son las administraciones con competencias en materia de cultura, y más concretamente el personal técnico adscrito a las mismas, quienes deben determinar si se dan los supuestos de contaminación visual en cada caso concreto. El pronunciamiento que estos técnicos emitan debe gozar de una presunción de acierto e idoneidad y servir de base para la actuación tuitiva de la Administración respecto del bien patrimonial, sin perjuicio de que el mismo pueda ser desvirtuado en sede administrativa o judicial por quienes no estén de acuerdo, acudiendo a los mecanismos establecidos a tal efecto en el ordenamiento jurídico.”

Trasladadas estas premisas al supuesto que nos ocupaba hubimos de concluir otorgando presunción de acierto e idoneidad al informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura en Jaén tras girar visita de inspección a Cazorla emite en el que se ponía de manifiesto que la citada nave “provoca la contaminación visual del conjunto formado por el BIC Conjunto Histórico de Cazorla y el BIC Castillo de la Yedra.”

En consecuencia, debimos concluir que, de haberse sometido la actuación propuesta a la previa autorización de la Consejería de Cultura, la misma hubiere sido necesariamente denegatoria y, habida cuenta su carácter vinculante, hubiese imposibilitado el otorgamiento por el Ayuntamiento de la licencia de obras y la consecuente construcción de la nave de aperos.

Por todo lo anterior se consideró oportuno trasladar a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén y al Ayuntamiento de Cazorla las siguientes **Recomendaciones**:

“1. Que por la Delegación Provincial de Cultura en Jaén se proceda a realizar una medición de la distancia existente entre la nave construida y los Bienes declarados de Interés Cultural más próximos para comprobar si la misma se encuentra dentro del radio de 200 m. de alguno de ellos.

2. De ser así, que por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico se emita un pronunciamiento sobre la incidencia de dicha nave en relación al Bien en cuyo entorno se encuentre ubicada, especificando si se produce contaminación visual del mismo.

3. De ser así, que por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico se formulen propuestas concretas sobre las medidas a adoptar para evitar que dicha contaminación visual se produzca.

4. Que por el Ayuntamiento de Cazorla se acate y lleve a debido cumplimiento en el plazo más breve posible la resolución que se dicte por la Delegación Provincial de Cultura en base al dictamen de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico.”

Asimismo, procedimos a formular a dichos organismos las siguientes **Sugerencias**:

“1. Que por parte del Ayuntamiento de Cazorla se proceda sin más demora a la aprobación de un Plan General de Ordenación Urbanística o, en su defecto, un Plan Especial de Protección que incluya una delimitación de los entornos de todos los Bienes Declarados de Interés Cultural del municipio.

2. Que hasta tanto se aprueben los citados planes urbanísticos se sometan a autorización previa de la Consejería de Cultura todas las actuaciones que se pretendan realizar en las zonas que constituyen el entorno de los Bienes de Interés Cultural con arreglo a la Disposición Adicional 4.ª de la Ley 14/2007 y, en todo caso, cuando dichas actuaciones vayan a realizarse en la ladera de la montaña, los alrededores del Castillo y las zonas elevadas respecto de la ciudad.”

Estas Resoluciones recibieron una buena aceptación por parte de los organismos interpellados, aunque, en lo referente al criterio interpretativo para la delimitación del entorno, la Delegación Provincial de Cultura ha considerado oportuno esperar al pronunciamiento de la Dirección General sobre el criterio expuesto por esta Institución.

### 2.1.3 CUANDO LOS DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS COLISIONAN CON LA NORMA PATRIMONIAL

Que la protección de los bienes que integran el patrimonio histórico puede llegar a implicar sacrificios importantes para los particulares titulares de dichos bienes, es una realidad bien conocida y generalmente asumida por todos, incluidos dichos propietarios, que suelen comprender las limitaciones que al ejercicio de su derecho de propiedad conlleva el hecho de poseer un bien de valor patrimonial.

No obstante, en ocasiones el rigor de las limitaciones que se imponen por ministerio de la Ley al propietario de un bien patrimonial pueden llegar a provocar situaciones en las que, por el exceso de la carga impuesta, pueda llegar valorarse la misma como excesiva e injustificada, propiciando el rechazo y la protesta del afectado.

Tal ocurre en los dos supuestos que vamos a exponer a continuación y que corresponden a sendas quejas tramitadas durante el año 2010.

El primer caso es el planteado en la **queja 10/32** por el propietario de una finca en un municipio almeriense, que relataba como en mayo de 1997 la Consejería de

Cultura resolvió inscribir con carácter específico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, con la categoría de Zona Arqueológica un yacimiento que afectaba a la parte norte de la finca, donde al parecer existían restos arqueológicos, aunque –según denunciaba el interesado en queja– nunca hubieran sido objeto de actuación investigadora alguna que lo corroborase.

Como consecuencia de la protección otorgada al terreno se le impedía realizar actividad productiva alguna en el mismo, originándole un importante perjuicio económico. Por ello, solicitó a la Consejería de Cultura la expropiación de los terrenos previo pago de una justa indemnización. Dicha solicitud fue remitida a la Dirección General de Bienes Culturales la cual la tramitó como si se tratara de una reclamación de responsabilidad patrimonial, interesando documentación complementaria al solicitante.

Al discrepar de dicha tramitación, el interesado no aportó la mencionada documentación adicional por lo que se dictó resolución declarándolo desistido en su reclamación. Ante esta situación, el interesado solicitaba nuestra intervención para que le fuera expropiado el terreno en cuestión, ante la imposibilidad de explotarlo económicamente y al no poder seguir afrontando los gastos que su mantenimiento le generaba.

Solicitados los preceptivos informes a la Dirección General de Bienes Culturales se nos trasladaron por dicho organismo copia de las resoluciones judiciales dictadas en diversos procesos contenciosos instados por el promotor de la queja y de los que cabía deducir que los órganos jurisdiccionales habían desestimado sus pretensiones de impugnación y cuestionamiento de la decisión administrativa de declarar gran parte de su finca como Zona Arqueológica.

Ante el tenor de dichas resoluciones judiciales hubimos de informar al interesado de la imposibilidad de proseguir nuestras actuaciones, no obstante, aprovechamos el escrito de cierre para trasladarle las siguientes consideraciones sobre el problema que nos había planteado:

“(…) podemos informarle que la declaración de un terreno como zona arqueológica implica, con arreglo a la legislación vigente, una serie de importantes limitaciones en cuanto a las potestades dominicales relacionadas con el uso y aprovechamiento del terreno por parte de su titular. No obstante, conviene precisar que dichas limitaciones no son absolutas, ni implican necesariamente la prohibición de toda actuación que pueda suponer un aprovechamiento económico de la propiedad.

Así, tanto en la Ley 14/2007, del Patrimonio Histórico de Andalucía, como en la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español y en el Decreto 19/1995, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, se establece un régimen de autorizaciones previas por parte de la Administración cultural para la realización de actuaciones en zonas arqueológicas con el objeto de comprobar que dichas

actuaciones no implican riesgo para la indemnidad de los bienes protegidos.

De otro lado, debemos indicarle que la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que estaba vigente en el momento de la inscripción específica del terreno como zona arqueológica, establecía en su artículo 11 la necesidad de que tal inscripción «lleve aparejado el establecimiento de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse para los mismos las obligaciones generales previstas en esta Ley para los propietarios o poseedores de bienes catalogados».

Dicho precepto, señalaba en su apartado 3 que «la revisión de las instrucciones particulares se realizará con arreglo a los mismos trámites seguidos para su aprobación»

En idéntico sentido se pronuncia la actualmente vigente Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Como consecuencia de lo expuesto y en base a estas prescripciones legales debemos indicarle que las únicas actuaciones que puede desarrollar en su finca son las permitidas por las instrucciones particulares aprobadas junto con la resolución de inscripción específica de la zona arqueológica, de las que tiene cumplido conocimiento, salvo que se proceda a una modificación de las mismas siguiendo el procedimiento establecido a tal efecto.

Esta Institución carece de competencias para modificar dicho régimen jurídico, debiendo respetar y atenerse a lo estipulado en el mismo. Por tanto, deberá ser Usted quien, si lo estima oportuno, inste de la Administración la modificación de las instrucciones particulares que limitan el aprovechamiento de su finca.

En lo que se refiere a su petición de que por la Administración se le expropie la finca ante la imposibilidad de explotación económica de la misma, debemos indicarle que tal posibilidad no está expresamente contemplada en la legislación reguladora de la institución de la expropiación forzosa como una causa expropiandi que obligue a la Administración a iniciar el procedimiento expropiatorio.

Será por tanto, la Administración la que decida potestativamente si existen causas justificadas de utilidad pública o interés social que aconsejen iniciar el trámite expropiatorio. En el presente caso, es evidente que la Administración no considera necesaria tal actuación.

Así las cosas, y si realmente desea desprenderse de su propiedad únicamente le restaría la posibilidad de llegar a un acuerdo con la Administración cultural o con un tercero para la compraventa de los terrenos.

Entendemos perfectamente que las soluciones propuestas no le ofrecen una solución válida al problema que nos trasladaba en su escrito de queja, pero esperamos que comprenda que esta Institución no puede ignorar el contenido de lo dispuesto en la legislación vigente, debiendo ceñir su actuación al ordenamiento jurídico, sin que le corresponda la potestad legislativa para la modificación o derogación de las normas.

En consecuencia, lamentando no haber podido prestarle mayor colaboración, debemos indicarle que procedemos

a dar por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente de queja.»

Otro supuesto que ejemplifica la colisión que en ocasiones se produce entre los legítimos derechos correspondientes al propietario de un bien patrimonial y las cargas que le impone la legislación patrimonial sobre el uso de dicho bien, es el planteado en el expediente de la **queja 10/1439**.

En este expediente pueden comprobarse las consecuencias que pueden producirse cuando concurren, por un lado, la incuria de algunos propietarios de bienes patrimoniales que nos los conservan adecuadamente, por otro lado, la falta de diligencia de la Administración cultural en velar porque los particulares den debido cumplimiento al deber de conservación que les corresponde por Ley, y a todo ello se le une una legislación patrimonial que es extremadamente restrictiva a la hora de permitir la demolición de un inmueble protegido por más que el mismo haya devenido en una auténtica situación de ruina.

El escrito de queja que motivó el inicio de este expediente fue remitido por la Administradora Única de una Mercantil propietaria de una vivienda ubicada en el Conjunto Histórico de un municipio gaditano, en el que figuraba con un nivel C en el catálogo urbanístico de bienes protegidos.

Según exponía la promotora de la queja, la vivienda se encontraba en situación de ruina inminente, amenazada de colapso estructural, resultando técnicamente inviable acometer cualquier actuación de rehabilitación del citado edificio, además de estar desaconsejada cualquier intervención en el inmueble por razones de seguridad en el trabajo.

Estas circunstancias se habrían documentado mediante diversos informes evacuados por empresas especializadas en la materia, que se habrían aportado sucesivamente desde el año 2003, tanto al Ayuntamiento, como a la Delegación Provincial de Cultura en Cádiz, solicitando de ambos organismos que se autorizase la demolición del inmueble y su posterior reconstrucción con reposición fiel de todos y cada uno de los elementos protegidos por la catalogación.

En atención a estas peticiones, por parte del Ayuntamiento se declara en situación de ruina física inminente el inmueble en cuestión, con riesgos para usuarios, propietarios, peatones y vehículos.

Por el contrario, por parte de la Delegación Provincial de Cultura se dicta resolución por la que se informa desfavorablemente la propuesta de demolición, instando el “*reforzamiento y rehabilitación del inmueble*”. Dicha resolución es recurrida en alzada, siendo desestimado dicho recurso.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el TSJA contra tal resolución, se dicta sentencia por la que se estima el recurso interpuesto y se ordena “*retrotraer las actuaciones al objeto de que se emita el informe que proceda razonado y motivado en cuanto*

a la procedencia o no de la demolición solicitada, fundamentando a su vez si procediese o no total o parcialmente, y en su caso, los elementos que hayan de conservarse y los medios y formas de hacerlo”.

Adquirida firmeza dicha sentencia, se insta su ejecución forzosa por la empresa, que el Tribunal acepta y traslada a la Administración cultural para su cumplimiento. Como consecuencia de ello la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de Cádiz evacua un informe por el que, en base a distintas argumentaciones de carácter estrictamente jurídico, acuerda “la no procedencia de la demolición total del inmueble”.

Se formulan diversas alegaciones a dicho informe por parte de la Mercantil titular, aduciendo, entre otras cuestiones, el incumplimiento de la Sentencia del TSJA al no incluir el informe evacuado un pronunciamiento acerca de “los elementos que hayan de conservarse y los medios y formas de hacerlo”. Dichas alegaciones son desestimadas por la Comisión de Patrimonio Histórico de Cádiz, ratificándose en el informe evacuado anteriormente.

Nuevamente por la Mercantil se reiteran las alegaciones ante la Consejería de Cultura y se insiste en la situación de ruina del inmueble y en la imposibilidad de su rehabilitación total o parcial. A estos efectos se aporta informe evacuado por arquitecto titulado por encargo de la propiedad del inmueble en el que se ratifica la grave situación del inmueble, se señala el empeoramiento de sus condiciones de conservación y se concluye solicitando la urgente demolición del inmueble.

Poco después se solicita a la Gerencia Municipal de urbanismo del Ayuntamiento, con carácter urgente, licencia de derribo y, con idéntica fecha, se solicita de la Delegación Provincial de Cultura, con carácter urgente, autorización para el derribo de la casa.

Sin embargo, la promotora de la queja denunciaba que no se había recibido respuesta de ninguno de los organismos interpelados pese a la situación de absoluta precariedad del inmueble, documentalmente acreditada en numerosas ocasiones desde el año 2003, y pese al riesgo que se derivaba de dicha situación, como lo demostraba el hecho de que las calles colindantes al inmueble permanecieran cortadas desde el mes de julio de 2007 por orden del Ayuntamiento ante el riesgo de colapso del edificio.

La interesada concluía solicitando la intervención de esta Institución para resolver la situación creada y obtener una respuesta definitiva y debidamente motivada de las Administraciones competentes que le permitiera actuar en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Admitida a trámite la queja e interesados los oportunos informes a las Administraciones implicadas, se recibió respuesta por parte de la Delegación Provincial de Cultura en la que se evidenciaba una postura muy firme de dicha Administración en negarse a admitir que se procediera a la demolición del inmueble, pese a la situación de ruina del mismo, por considerar que su postura estaba avalada por la legislación patrimonial,

tanto la anterior como la actual (art. 37 de la Ley 1/1991 y 38 de la Ley 14/2007), y por abrigar el temor de que al autorizar la demolición se pudiese estar convalidando de algún modo el flagrante incumplimiento por los propietarios de su deber de conservación del bien.

Vista la situación creada ante las posturas tan enfrentadas de las partes, y tomando en consideración que la precaria situación del inmueble podía devenir en una situación de riesgo para los propios vecinos del municipio, esta Institución adoptó la decisión de acometer una labor de mediación con las Administraciones implicadas a fin de tratar de encontrar una solución favorable al problema planteado.

A la fecha de redacción de estas líneas dicha mediación aun no ha podido concretarse.

## 2.2 DEPORTES

### 2.2.1 EL DERECHO DE DEFENSA EN UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Damos cuenta en este epígrafe de las actuaciones realizadas en el expediente de la **queja 09/6121**, en el que se cuestionaban las limitaciones al derecho de defensa de un club deportivo sancionado por un episodio de violencia.

La queja se iniciaba mediante escrito del interesado en el que denunciaba la indefensión sufrida por el equipo de fútbol al que representaba ante la sanción de expulsión de la competición de los Juegos Deportivos Municipales que les había sido impuesta.

Los hechos vendrían referidos a un altercado, fuera del terreno de juego, en el que participaron la mayoría de los integrantes de los dos equipos que competían y que concluyó con su suspensión por el árbitro. Estas circunstancias motivaron la decisión del Comité de Competición del Distrito de considerar los hechos muy graves y sancionar al equipo completo.

El interesado formuló recurso contra dicha decisión ante el Comité de Apelación, siendo desestimado por considerar que las alegaciones de los dos equipos constituían una interpretación subjetiva de los hechos que no desvirtuaba lo reflejado en el acta del encuentro, ni en los informes existentes.

Según el interesado, se le requirió la presentación de pruebas físicas, pero no se solicitó el testimonio ni del delegado de las instalaciones, ni del árbitro, ni de testigos de lo acontecido, a pesar de haberlo requerido en su recurso. Insistía el interesado en que el acta arbitral no reflejaba claramente las circunstancias por las que los equipos acudieron al lugar donde dos jugadores iniciaron una pelea y que –según indicaba– no fue otra que intentar separarlos.

Concluía su escrito señalando: “Por todo ello considero que se nos ha tratado de manera injusta, desproporcio-

*nada, impropia de un organismo público que promueve el deporte y con un sistema irreal de defensa que solo nos ha servido para perder nuestro tiempo y nuestro dinero, para al final PRIVARNOS DE LA PRÁCTICA DEPORTIVA por la acción de dos personas que están perfectamente identificadas, y por la reacción de otros varios que intentando hacer un bien se han perjudicado ellos mismos e incluso a personas que ni intervinieron en el altercado ni estaban en las instalaciones”.*

Admitida a trámite la queja, con fecha 17 de febrero de 2010 se solicitó el preceptivo informe del Instituto Municipal de Deportes (Ayuntamiento de Sevilla), organizador de los Juegos.

En su respuesta, el IMD se remitía al Reglamento de los Juegos Deportivos Municipales (JDM), aprobado por el Consejo de Gobierno con fecha 28 de julio de 2008, y, en concreto, a su Capítulo VI que se refiere al régimen disciplinario «de cualquier persona en posesión de licencia de los JDM o que desarrolle actividades técnico-deportivas en el ámbito de este programa».

Destacaba el responsable del IMD que *“El procedimiento aplicado a este caso se corresponde escrupulosamente con lo reflejado en el mencionado capítulo, por lo que entendemos que en ningún caso procede hablar de indefensión”.*

Además señalaba que, tanto el Comité de Competición como el de Apelación, tomaron sus decisiones en base al acta del encuentro y al informe del delegado de la organización, así como las alegaciones presentadas por escrito de los interesados.

Continuaba el informe señalando que, de dichos documentos, queda claro que *“con origen en una pelea entre un jugador de cada equipo, todos los demás abandonan el terreno de juego para acudir a la pelea”*, sin que en los recursos presentados se incluyese medio de prueba alguno que desmintiese tales hechos.

Finalmente se refería que la regulación normativa de la práctica deportiva permite que ésta se lleve a cabo en condiciones adecuadas, de modo que, cuando se producen incidentes tipificados en el reglamento, éstos deben ser corregidos y/o sancionados. Y ello porque *“El respeto a las normas y a los demás participantes forman parte de la esencia de la actividad deportiva”.*

A la vista de la documentación remitida, relativa a la tramitación del expediente disciplinario, se pusieron de manifiesto algunas cuestiones que estimamos oportuno valorar a la luz de los derechos y bienes jurídicos que corresponde defender a esta Institución y de los principios y normas que deben regir la actuación administrativa. Realizada esta valoración entendimos necesario a formular al organismo implicado, entre otras, las siguientes consideraciones:

*“Primera. De la cultura del “juego limpio”*

*Hemos de partir de la prioridad que para esta Institución supone la necesaria corrección de prácticas antideportivas, tal como venimos defendiendo en nuestras diferentes actuaciones ante los organismos*

*públicos competentes, especialmente en el ámbito del deporte base.*

*Estas actuaciones parten de la consideración de la práctica deportiva como motor de valores positivos y, en última instancia, estimando que puede desarrollar un importante papel para la conformación de una sociedad democrática avanzada.*

*Somos conscientes también de que la violencia está presente en el deporte y, particularmente, en el fútbol, por lo que se requiere una actitud inequívoca y coordinada de todos los actores sociales cuya actividad pueda incidir en este fenómeno social.*

*Por ello, compartimos plenamente las manifestaciones del Concejal Delegado de Juventud y Deportes relativas a la necesidad de que jugadores y equipos observen las normas generales deportivas así como las reglas de competición y, por otra parte, que las mismas sean escrupulosamente aplicadas por el organismo encargado del fomento de la actividad deportiva.*

*Para esta Institución, ello significa que ante hechos antideportivos que no deben ser tolerados se actúe con contundencia, siguiendo los procedimientos establecidos al efecto, en los que, en todo caso, debe garantizarse el debido respeto a los derechos de quienes se hallen implicados.*

*En este sentido, debemos respetar la valoración de los hechos efectuada por el Comité de Competición y por el Comité de Apelación, en el marco del expediente disciplinario tramitado, ya que el acta arbitral indica que “todos los jugadores abandonan el terreno de juego para acudir a la pelea” e independientemente de que no se puedan determinar las acciones de cada jugador durante esos momentos.*

*El Comité de Competición destacaba en su acuerdo por el que resolvía las alegaciones de los equipos implicados que “Es injustificable que la trifulca entre dos jugadores degenera en tumulto de jugadores y seguidores de ambos equipos, donde no se puede saber quien va a poner paz y quien a repartir golpes”.*

*Si bien pudiera echarse en falta una motivación más argumentada de las razones que justifican la imposición de la pena máxima, lo cierto es que podemos alcanzar a comprender que la intención del Comité es la de castigar duramente una actuación de los jugadores de ambos equipos, que abandonan el campo de juego para dirigirse al lugar donde ocurre la pelea entre dos jugadores.*

*Entendemos que se pretenda una corrección ejemplar del equipo completo, aunque no todos los jugadores manifestasen actitudes agresivas, puesto que compartimos que la idea a transmitir es que no puede tolerarse una actitud contraria a las reglas del juego como el abandono de la competición, independientemente de los motivos por los que cada jugador acudiese al lugar de la pelea.*

*Además, ello encuentra respaldo normativo en el artículo 68 del Reglamento de los JDM, que señala que “La sanción tendrá carácter educativo, preventivo y correctivo, y su imposición siempre tendrá como finalidad*

*mantener el interés general”.*

*Segunda. De la calificación jurídica de la infracción*

*Aún sosteniendo la consideración anterior, estimamos que la valoración jurídica más adecuada de los hechos, en orden a su oportuna sanción, hubiera venido referida a los apartados b) o q) del artículo 84 del Reglamento de los JDM, en tanto que el apartado a) se refiere a “actos de agresión, coacción o violencia de carácter muy grave”.*

*En este sentido, y de acuerdo con el principio de tipicidad, no parece que de los documentos tenidos en cuenta (acta arbitral y anexo del delegado de campo) pueda deducirse que por parte de los componentes de ambos equipos se hayan realizado tales actos violentos.*

*Sin embargo, ante los mismos hechos, consideramos que pudo apreciarse que eran constitutivos de “actitud incorrecta de un equipo durante un encuentro, siendo de carácter muy grave” o de “conductas o hechos contrarios al buen orden deportivo que puedan ser consideradas como muy graves”.*

*En cualquier caso, no estimamos que pueda apreciarse –como señala el interesado– que se ha perjudicado a todo un equipo por la acción de dos jugadores, puesto que la infracción se refiere a la actuación de la mayoría de los jugadores; los cuales responden de sus actos no sólo individualmente sino como integrantes de un equipo, que debe atenerse a unas normas.*

*Por otra parte, el Reglamento de los JDM deja a la apreciación del Comité de Competición la valoración de la gravedad de la infracción y su correspondiente calificación como muy grave o grave.*

*A este respecto, consideramos oportuno, por razones de seguridad jurídica, que en el Reglamento de los JDM se recogiesen objetivamente los elementos que puedan distinguir ambos supuestos o, incluso, que se retirasen las remisiones genéricas a actos de coacción, agresión o violencia para sustituirlos por circunstancias concretas que puedan merecer una u otra consideración.*

*(...) Quinta. De la gratuidad de los procedimientos administrativos*

*Nos suscitan serias dudas las previsiones contenidas en el Reglamento de los JDM relativas a la necesidad de abonar determinados importes para recurrir ante el Comité de Competición y ante el Comité de Apelación.*

*Consideramos que ello puede resultar contrario al principio de gratuidad del procedimiento administrativo, admitido doctrinalmente sin discusión, teniendo en cuenta que el procedimiento se impulsa de oficio en todos sus trámites.*

*Podemos vislumbrar que la intención del IMD con tal previsión no es otra que evitar alegaciones y recursos infundados e, incluso, interpuestos con carácter perverso frente a las resoluciones que dicten los órganos encargados del buen funcionamiento de la competición.*

*No obstante, esta Institución considera que la misma finalidad podría conseguirse si únicamente se impusiera una sanción ante recursos que, careciendo totalmente de fundamento, se interpusieran con la finalidad de*

*alterar, al menos provisionalmente, los resultados de la competición.*

*En estos casos, cuyos elementos definidores mínimos debieran quedar recogidos en el Reglamento de los JDM, podría imponerse una “condena en costas” que tuviese por finalidad disuadir a las personas y/o equipos que pretendiesen hacer un uso inadecuado de las instancias deportivas de apelación.*

*Sexta. De la condonación de las sanciones*

*Asimismo, nos sorprende que unos hechos que son calificados de muy graves, que comportan una sanción de retirada de la competición e imposibilidad de que los componentes del equipo sancionado sean dados de alta en cualquier equipo durante los tres primeros partidos de la temporada siguiente, puedan ser “obviados” mediante el correspondiente pago de seis euros por persona (art. 20 del Reglamento de los JDM).*

*Estimamos que este tipo de previsiones resulta contrario al propio espíritu de la norma sancionadora y que contribuye negativamente a reforzar la percepción social del mercantilismo a que está sometido el deporte.*

*Además, provoca situaciones injustas en las que queda en manos de la voluntariedad de los jugadores o del poder adquisitivo de los equipos el que una sanción tenga plena efectividad.”*

Teniendo en cuenta estas consideraciones, se consideró oportuno formular al organismo afectado una Resolución que incluía, entre otras, las siguientes **Sugerencias:**

*– Que en el Reglamento de los JDM se recojan objetivamente los elementos que puedan distinguir los actos de coacción, agresión o violencia de carácter muy grave o grave, o bien, que se retiren las remisiones genéricas a dichos actos para sustituirlos por circunstancias concretas que puedan merecer una u otra calificación.*

*– Que se elimine la necesidad de abonar determinados importes para recurrir ante el Comité de Competición y ante el Comité de Apelación, así como la posibilidad de levantar la sanción de descalificación de la competición mediante el abono de cantidades (art. 20.b, 104 y 111 del Reglamento de los JDM).”*

Recibida la respuesta del Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla comprobamos con satisfacción que se aceptaban, con carácter general las Sugerencias formuladas. Sin embargo, no se habría aceptado la Sugerencia relativa a la eliminación de la obligación de abonar determinados importes para recurrir ante el Comité de Competición y ante el Comité de Apelación. Al respecto, esta Institución comunicó al IMD que se ratificaba en el contenido de tal Sugerencia, así como en las argumentaciones que le sirvieron de base para su dictado.

Por otra parte, hemos considerado oportuno trasladar al IMD respecto a la nueva definición de las faltas relativas al orden deportivo que, atendiendo a la imposibilidad manifestada para recoger toda la casuística de los Jue-

gos Deportivos Municipales y con objeto de garantizar adecuadamente la seguridad jurídica, sería aconsejable que el Comité de Competición de cada modalidad deportiva aprobase unas Instrucciones internas en las que se pudiesen clasificar dichas faltas como leves, graves o muy graves, atendiendo a las circunstancias recogidas en el Reglamento (arts. 80.k, 81.q y 82.n).

Asimismo, se le ha indicado que podrían incluirse en dichas Instrucciones por modalidad deportiva algunos elementos que permitan distinguir entre faltas graves y muy graves por “actos de coacción, agresión o violencia”, más concretos que los genéricamente recogidos –en la redacción propuesta al artículo 68 del Reglamento– como circunstancias a valorar por el Comité de Competición.

Finalmente, le trasladamos que esta Institución confía en que la modificación del Reglamento de los Juegos Deportivos Municipales y la adopción de las medidas propuestas supondrán mayores garantías para sus participantes.

## IV. EDUCACIÓN

### 1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo pretendemos ofrecer a la ciudadanía una descripción de las distintas actuaciones desarrolladas en el año 2010 por el Área de Menores y Educación, en el ámbito educativo. Dicha actividad tiene su fundamento en la labor de supervisión de la actuación administrativa encomendada a esta Defensoría para la defensa y salvaguarda de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía consagrados en el Título I de la Constitución, en este caso, por lo que respecta al derecho a la educación. Además de ello, nuestra actividad se encuentra avalada por el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que reconoce el papel del Defensor del Pueblo Andaluz como garante de la defensa de los derechos sociales, y como instrumento de garantía y control de la intervención pública necesario para el ejercicio pleno de los derechos sociales, conforme a la regulación contenida en los artículos 41 y 128 del nuevo Estatuto de Autonomía.

En este contexto normativo, el objeto de supervisión del Área de Menores y Educación, en materia educativa y correspondiente a las Enseñanzas no universitarias, lo constituye la actuación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, incluyendo dentro de la misma a sus Órganos centrales y a las Delegaciones Provinciales que configuran su organización periférica. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta a las Enseñanzas universitarias, la actuación de supervisión llevada a cabo por el Defensor

del Pueblo Andaluz en el presente ejercicio se ha centrado principalmente en el servicio público de la educación superior prestado por las distintas Universidades que desarrollan su actividad en el territorio andaluz.

En otro orden de cosas, la labor de supervisión mencionada no podría llevarse a efecto sin la necesaria colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación en materia educativa. Así, como viene siendo práctica en Informes anteriores, es necesario dar cuenta del grado de colaboración de cada una de las Administraciones durante el año 2010, haciendo una especial mención a aquellas que mayor celeridad han demostrado en atender nuestras peticiones y, de modo inverso, destacando aquellas otras que, por una u otra causa, han demorado el cumplimiento de la obligación legal de atender con carácter preferente y urgente a la labor de investigación de la Defensoría, lo que ha podido ocasionar una dilación innecesaria en la tramitación de los expedientes de quejas.

Así las cosas, por lo que respecta a la Consejería de Educación, es necesario destacar que la colaboración obtenida de los Órganos centrales con esta Institución se ha mantenido en niveles similares a los del ejercicio anterior, siendo así que el plazo medio se aproxima a ocho semanas. En este ámbito ha sido la Dirección General de Planificación y Centros el organismo al que mayor número de ocasiones hemos demandado información en los expedientes de quejas y, paralelamente, la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa el centro directivo que mayor dilación ha mostrado en atender nuestras peticiones.

Por su parte, hemos advertido diferencias significativas en el grado de cumplimiento en los plazos por las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación durante 2010. Así, la Delegación Provincial de Córdoba y la de Almería se perfilan como las que menor tiempo han demorado su obligación de atender a los requerimientos de la Defensoría, con una media de 38 y 43 días respectivamente. Como viene siendo tónica habitual en los últimos ejercicios, nuevamente las Delegaciones Provinciales de las provincias de Málaga y Sevilla han sido las que mayor tiempo han empleado en contestar a nuestras peticiones de informe, con una media de 88 días en el primer caso y de 66 días en el segundo. Estos últimos datos han experimentado cierta mejoría respecto del año anterior, teniendo en cuenta que la media en ambas Delegaciones giraba entorno a 94 días en la Delegación Provincial de Málaga y 85 días en la Delegación Provincial de Sevilla.

Así las cosas, debemos poner de manifiesto que, en cualquier caso, los plazos a los que nos venimos refiriendo deben ser replanteados por la Administración educativa, que debe realizar un nuevo impulso, un nuevo esfuerzo para responder a la Institución en los plazos legales, evitando de este modo una dilación excesiva en la tramitación de los expedientes de queja. No podemos dejar de tener en cuenta que, a la postre, estas

disfunciones pueden llegar a perjudicar o comprometer los derechos de la ciudadanía.

Además de ello, hemos de destacar que nos hemos visto obligados, en la tramitación de algunos expedientes de quejas, a formular **Advertencia** a la autoridad educativa 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.

Tal es el caso de la Delegación Provincial de Cádiz, a la que hemos remitido en 2010 un total de cinco Advertencias, en concreto con ocasión de la tramitación de los expedientes **queja 08/5358**, **queja 09/2205**, **queja 09/4373**, **queja 09/5458** y **queja 10/2394**. Por su parte, a la Delegación Provincial de Sevilla se le remitieron dos Advertencias en las **quejas 09/3141** y **09/4650**. También la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación fue merecedora de una Advertencia con ocasión de la **queja 09/5758**.

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 catorce Corporaciones Municipales para solventar las cuestiones que se planteaban en los expedientes de queja, siendo la más demandada la del Ayuntamiento de Sevilla. En la mayoría de las ocasiones la actividad de supervisión se ha centrado en las competencias atribuidas a estos organismos en la conservación y mantenimiento de los edificios escolares.

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 2010 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: Enseñanza no universitaria y Enseñanza universitaria.

Seguidamente pasamos, por tanto, a describir las principales actuaciones desarrolladas por esta Institución durante el ejercicio de 2010 en materia educativa.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA

#### 2.1.1 ORDENACIÓN EDUCATIVA: ESCOLARIZACIÓN DEL ALUMNADO

Los procedimientos que se llevan a cabo anualmente para la selección, admisión y matriculación del alumnado

en los centros escolares de Andalucía, es uno de los temas que más conflictividad generan en el ámbito educativo, como manifestamos y venimos constatando desde hace años. Por los datos manejados en el año 2010, siguen siendo cuestiones que originan un número importante de quejas, en concreto 113, y que genera numerosas reclamaciones en el plano administrativo y jurisdiccional, dados los recursos en vía administrativa y judicial, y ello a pesar de las modificaciones legislativas producidas en el pasado proceso de escolarización, curso 2009-2010, en el plano autonómico.

En efecto, durante el año académico señalado, ha permanecido en vigor la normativa de desarrollo para los procedimientos de admisión de alumnos dictada en Andalucía en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición transitoria decimonovena de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, y en base a lo previsto en el Capítulo III, Título II de dicha Ley Estatal, esto es, el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Andalucía, a excepción de los Universitarios. No obstante, este reglamento sufrió una modificación –sólo en determinados aspectos– tras el dictado del Decreto 47/2010, de 23 de febrero de 2010.

Ciertamente, la aprobación de la Ley de Educación de Andalucía 17/2007, y en base a la experiencia acumulada de la aplicación del referido Decreto 53/2007, de 20 de febrero, motivaron la revisión de los criterios de admisión del alumnado con fundamento en el principio de conciliación de la vida laboral y familiar, establecido como uno de los principios rectores de las políticas públicas a tenor del artículo 37.1.11.º y el 10.3.1.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El señalado Decreto 47/2010 consta de un artículo Único que modifica el criterio de hermanos o hermanas contenido en el artículo 9 del Decreto 53/2007:

«1. Para la consideración de hermanos o hermanas matriculados en el centro docente se tendrán en cuenta los que lo estén en un puesto escolar sostenidos con fondos públicos a la fecha de finalización del plazo de presentación de las solicitudes que se establezca conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1. 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 cursa estudios el hermano o hermanos matriculados.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior y con el fin de favorecer la escolarización en un mismo centro docente de los hermanos y hermanas, se tendrá en cuenta que en el caso de que varios hermanos o hermanas de la misma edad, a fecha 31 de diciembre, soliciten un puesto escolar en el mismo centro docente y para el mismo curso de una de las etapas educativas a las que se refiere el presente Decreto la admisión de uno de ellos supondrá la admisión de los demás.

3. Asimismo, en el caso de que existan dos o más solicitudes de admisión de hermanos o hermanas en un mismo centro docente para distintos cursos en las etapas a las que se refiere el presente Decreto, siempre que éstas estén sostenidas con fondos públicos, cuando uno de ellos resulte admitido, se concederá a los demás la puntuación que otorga el artículo 19.

4. A los efectos de lo señalado en los apartados anteriores, tendrán también la consideración de hermanos las personas sometidas a tutela o acogimiento familiar permanente o preadoptivo legalmente constituido dentro de la misma unidad familiar».

El apartado Dos de este artículo Único del nuevo Decreto, regula la valoración de la existencia de hermanos o hermanas en el centro docente, otorgándose a partir de entonces 13 puntos por cada uno de ellos.

Por último, el nuevo Decreto igualmente introduce la novedad de valorar la circunstancia de que el padre, la madre o el tutor legal del alumno o alumna trabaje en el centro docente otorgándole por este criterio 3 puntos de baremación.

Como consecuencia de este cambio normativo, fue preciso modificar también la Orden de la Consejería de Educación de 24 de febrero de 2007, con la publicación de la nueva Orden de 26 de febrero de 2010, constando también de un artículo Único para la modificación del artículo 32 de la anterior Orden, y una Disposición final única para su entrada en vigor.

Pues bien, a pesar de estas modificaciones normativas, como decíamos al principio, y en algunos casos como consecuencia, precisamente, de la reforma que propiciaba este cambio legislativo, la conflictividad ha disminuido en algunos aspectos pero se ha incrementado en otros, incluso antes del dictado del propio Decreto, al haber tenido acceso al entonces Borrador de la norma las familias a las que afectaría su futura publicación.

Efectivamente, la nueva redacción del Decreto de escolarización del alumnado, propició la recepción de un número destacado de quejas en las que los padres y madres del alumnado afectado denunciaban que esa nueva redacción les originaría un claro perjuicio para los hermanos de parto múltiple que solicitaban plaza en un determinado colegio, en comparación con lo regulado en la anterior normativa.

Pasemos a explicar la pretensión que se deducía del contenido de estas quejas recibidas, tomando como ejemplo de todas ellas la **queja 10/179**. Fue formulada por uno de padres a los que la nueva norma afectaría a la hora de escolarizar a sus hijos mellizos, solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, para que se tuvieran en cuenta sus sugerencias en el proceso de redacción del referido borrador de Decreto, que en aquel momento se hallaba en sede de la Consejería de Educación, porque según afirmaba representa la inquietud de un número considerable de familias andaluzas que viven en esa situación familiar excepcional reconocido en otras normas, como es el

caso de parto múltiple, y defienda lo que son ya derechos adquiridos y reconocidos por una norma que ahora pretende suprimir, solicitando se modifique el Proyecto de Decreto, en el sentido de mantener el reconocimiento de puntos de acceso a los centros educativos en caso de partos múltiples.

Basaba el interesado su pretensión en las consideraciones de que era padre de dos niños pequeños gemelos, nacidos de parto múltiple en el año 2007 que iniciarían el primer año de 2.º ciclo de educación infantil el curso 2010-2011, por lo que estaban directamente afectados por el Decreto 53/2007, de 20 de febrero.

En el mismo, se venían a establecer los criterios de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, estableciéndose puntuaciones diversas según los referidos criterios, entre los que destacan la proximidad al domicilio con 10 puntos, y la existencia de hermanos ya matriculados en el centro escolar al que se pretende optar con 6 puntos.

Argumentaba este padre que la Consejería de Educación, con un criterio razonable, había entendido que debía primar más la existencia de hermanos en el centro para favorecer el agrupamiento de los hermanos y, en ese sentido y finalidad, la actual Consejera de Educación informó en rueda de prensa de una modificación del citado Decreto, lo que –según afirmaba el interesado– había sido aplaudido por numerosas familias andaluzas.

Sin embargo alegaba que el nuevo Proyecto, de manera incomprensible, en la modificación del artículo 9 había eliminado el otorgamiento de puntos en el supuesto de familias que han tenido hijos procedentes de partos múltiples, cuando era perfectamente compatible mantener este derecho con el favorecimiento de la agrupación de hermanos.

Como es sabido, la situación familiar en estas circunstancias es compleja y excepcional con importantes repercusiones para la unidad familiar tanto económicas, como sociales y laborales. Siendo consciente de esta situación, la Junta de Andalucía dentro de su política social venía favoreciendo a estas madres y padres con algunas medidas, que si bien no solucionaban todos los problemas que sufrían estas familias, al menos si lo paliaban un poco. Una de esas medidas era precisamente reconocer esa situación excepcional a la hora de otorgar puntos para el acceso a los centros educativos, como se recogía expresamente en la, entonces todavía vigente, redacción del artículo 9.2 del citado Decreto que se pretendía modificar.

El reclamante exponía que no se entendía, por tanto, esa medida que suponía un recorte de derechos ya adquiridos, y a su juicio era un retroceso a la política social que siempre había sido bandera de la Junta de Andalucía.

Asimismo manifestaba que, al conocer este nuevo texto, había dirigido alegaciones a través de la web de la Consejería de Educación al observar que existía proceso de información pública, sin haber recibido respuesta de fondo. Igualmente había realizado consulta telefónica a

la Delegación Provincial de la referida Consejería donde se le dijo que el Decreto debía aprobarse en febrero de 2010, antes de la nueva Orden que abre el plazo para presentar solicitudes de admisión a centros, pero que en ningún momento le supieron dar explicación del por qué de esa medida restrictiva.

Por ello, trasladaba su queja a esta Defensoría con el ruego de intervención en el proceso de redacción que en esos momentos se seguía en sede de la Consejería de Educación, en representación de la inquietud de un número considerable de familias andaluzas que viven en esa situación familiar excepcional reconocido en otras normas, como es el caso de parto múltiple, y de este modo se defendieran lo que eran derechos adquiridos y reconocidos por una norma que se pretendía suprimir, solicitando, por tanto, que se modificase el Proyecto de Decreto, en el sentido de mantener el reconocimiento de puntos de acceso a los centros educativos en caso de partos múltiples.

A la vista de ello, se solicitó el preceptivo informe a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, sin que ello significase la adopción de un criterio por parte de esta Institución sobre el asunto planteado, y antes de proceder a la posible admisión del mencionado escrito de queja.

Recibido el informe solicitado a la citada Dirección General, en el mismo se nos indica:

*“Que la nueva redacción del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, dada por el Decreto 47/2010, de 23 de febrero, garantiza, en todo caso, el cumplimiento de la Cláusula Primera del Acuerdo suscrito el 26 de marzo de 2001 entre la Consejería de Educación y Ciencia y la Asociación Andaluza de Partos Múltiples.*

*En dicha cláusula, la Consejería competente en materia de educación se obliga a dictar las resoluciones que sean necesarias para garantizar la escolarización en un mismo centro docente de hermanos y hermanas nacidos en partos múltiples.*

*A juicio de la Administración, la nueva redacción del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, establece que en el caso de varios hermanos o hermanas de la misma edad, a fecha 31 de diciembre, soliciten un puesto escolar en el mismo centro docente y para el mismo curso de una de las etapas educativas a las que se refiere el presente Decreto, la admisión de uno de ellos supondrá la admisión de los demás y de esta forma se garantiza mejor lo estipulado en la citada Cláusula Primera, al no quedar condicionada la admisión de alumnos y alumnas nacidos en parto múltiple a la existencia en el mismo centro del número suficiente de vacantes suficientes para la admisión. El mero otorgamiento de puntos, por ejemplo, no es suficiente para admitir a dos hermanos o hermanas que solicitan admisión en un centro que sólo oferta una vacante”.*

Tras comprobar que por la citada Administración no se respondía expresamente a las cuestiones que se le planteaban, lo nos impedía proceder a un estudio en profundidad sobre las cuestiones suscitadas en la pre-

sente queja, consideramos obligado y necesario dirigimos al Consejero de Educación, en su calidad de máxima Autoridad del organismo afectado, para darle traslado de las actuaciones seguidas en el expediente, y en base a ello, solicitar un nuevo informe al respecto.

Con independencia de lo anterior, una vez iniciada la tramitación del presente expediente, comenzamos a recibir una serie de escritos de queja, de idéntica pretensión, formuladas por padres y madres igualmente afectados por la cuestión que en el mismo se suscitaba. En particular, y entre todos ellos, merece ser destacada la queja formulada por una Asociación andaluza de padres con hijos nacidos de partos múltiples, en la que nos exponían textualmente lo siguiente (**queja 10/1815**):

*“Esta Asociación se dirige a usted para ponerle en conocimiento las quejas de las familias de partos múltiples sobre el nuevo Decreto de escolarización aprobado por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, Decreto 47/2010 de 23 de febrero que sustituye al Decreto 53/2007.*

*En el nuevo decreto se eliminan los puntos que se daban los hermanos de parto múltiple entre sí. Puntos que se consiguieron después de unas alegaciones que interpuso esta asociación al Decreto de 2007. Para la Asociación el nuevo decreto es regresivo y elimina un logro social para estas familias y, sobre todo, para las mujeres que tienen hijos de partos múltiples haciendo más difícil la conciliación de la vida laboral y familiar, que en estos casos resulta más difícil aún.*

*Consideramos que estos niños aunque en ocasiones tienen muchos hermanos nunca se benefician de ello en el caso de la escolarización. Además, con el nuevo decreto la Administración considera como un logro que los niños de partos múltiples se escolaricen en el mismo centro cuando desde septiembre de 2001 esta asociación tiene firmado un acuerdo con la Consejería en el que se ponía de manifiesto esta situación. El acuerdo establecía una revisión cada cuatro años, cosa que se ha venido haciendo desde la Consejería se comunicó por último que de no denunciar alguna de las partes, el convenio seguiría vigente.*

*Con el nuevo Decreto han comenzado de nuevo los problemas de escolarización de los niños de partos múltiples. Como ejemplo le pongo el caso de una familia de Córdoba que ha solicitado plaza en cinco centros cercanos al trabajo de la madre. En ninguno de los cinco centros le han dado plaza.*

*Esta Asociación en estos momentos no puede presentar ninguna alegación a la Consejería pues estamos fuera de plazo, pero hemos recomendado a los padres que recurran ante los Consejos Escolares y ante las Delegaciones de Educación. Nosotros nos dirigimos a usted para que haga suya nuestras reivindicaciones.*

*Consideramos que las leyes siempre deben hacerse para conseguir beneficios para los ciudadanos y no para quitárselos. Nuestras familias son consideradas como una atracción en el momento del nacimiento, y después caemos*

*en el olvido. Si todas las familias deben tener una protección social en nuestro caso se hace más necesaria.*

*Esta Asociación lleva diez años luchando y ha conseguido una ayuda a las familias que antes de nuestra fundación no existía. Además, teníamos como logro que en otras comunidades todavía no habían conseguido, que Educación nos reconociera como parto múltiple (de gemelos hacia delante) y no como familia numerosa, saco en el que siempre nos quieren meter. Ahora, con este Decreto, volvemos diez años atrás”.*

Posteriormente se recibió el informe interesado del Consejero de Educación, en el que nos manifestaba, entre otras consideraciones, que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y la experiencia tras la aplicación del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, habían obligado a revisar los criterios y el procedimiento regulados, en aras a la conciliación de la vida laboral y familiar.

En cuanto a la retirada de los puntos que se otorgaban entre sí los hermanos y hermanas nacidos de partos múltiples, nos indicaba que se había producido al estimarse que la nueva redacción dada al artículo 9 de Decreto 53/2007, de 20 de febrero, permitía garantizar mejor el cumplimiento del compromiso adquirido en el Acuerdo suscrito el 26 de marzo de 2001 entre la entonces Consejería de Educación y Ciencia y la Asociación Andaluza de Partos Múltiples, favoreciendo la escolarización de hermanos y hermanas en el mismo centro docente, significando que el mero otorgamiento de puntos no sería suficiente para admitir a dos hermanos o hermanas nacidos de parto múltiple que solicitaban admisión en un centro que sólo ofertase una vacante.

Por último, afirmaba la Consejería que en la elaboración del citado Decreto 47/2010, de 23 de febrero, habían tenido participación todos los sectores sociales, organizaciones y asociaciones implicados en la educación en Andalucía, se había sometido a información pública y se había requerido informe, dictamen o consulta de diversos órganos, organismos y entidades, igualmente relacionadas con la infancia y la educación.

Así, del análisis de la respuesta recibida de la Consejería de Educación, se deducía la no aceptación de las peticiones de los interesados, que desde esta Institución hicimos igualmente nuestras al plantear el asunto ante la Administración.

En efecto, por una parte se constataba que la modificación normativa de aplicación para el procedimiento de admisión del alumnado del curso 2010-2011, había tenido como objetivo fundamental facilitar la escolarización en el mismo centro docente de hermanos y hermanas, y para ello, se había ampliado a trece puntos la puntuación que se otorgaba por hermano o hermana del solicitante matriculado en el centro. En este aspecto no existía discrepancia alguna entre la regulación aprobada por la Administración educativa y nuestros planteamientos.

No obstante, en cuanto la nueva redacción dada en la normativa vigente, cuando hermanos de una misma edad solicitasen puesto escolar para un mismo curso sostenido con fondos públicos, hubimos de manifestar a la Administración que esta Institución continuaba estimando que la misma podía ser beneficiosa para los casos de hermanos que hubiesen nacido dentro de un mismo año natural, –porque algún caso habría, aunque estimábamos que pocos–, y solicitasen plaza en el mismo centro y en el mismo curso, pero que, si esta situación se había legislado pensando en los hermanos y hermanas nacidos de parto múltiple, teníamos que insistir en que no podíamos compartir esta nueva redacción del Decreto 47/2010, de 23 de febrero, por cuanto entendíamos que esos supuestos estaban antes de la reforma regulados de forma bien distinta: los hermanos se otorgaban unos a otros los puntos por “hermanos matriculados en el centro” desde la solicitud de plaza, con lo cual, partían de inicio con mayor puntuación, y ello era una discriminación positiva a la situación de esos menores y a la de sus familias.

La Consejería de Educación, con un criterio razonable, había entendido que debía primar más la existencia de hermanos en el centro para favorecer el agrupamiento de los hermanos, y en ese sentido y finalidad se produjo para el proceso de escolarización del curso 2010-2011 la modificación del citado Decreto, lo que había sido aplaudido por numerosas familias andaluzas. Sin embargo, el nuevo Decreto, de manera incomprensible –según manifiestan los afectados–, en la modificación del artículo 9 había eliminado el otorgamiento de puntos en el supuesto de familias que habían tenido hijos procedentes de partos múltiples, cuando considerábamos que era perfectamente compatible mantener este derecho con el favorecimiento de la agrupación de hermanos.

Ciertamente, la situación de las familias con hijos nacidos de partos múltiples es compleja y excepcional, con importantes repercusiones para la unidad familiar tanto económica, como sociales y laborales. Hay que decir que, siendo consciente de esta situación, la Junta de Andalucía dentro de su política social ha venido favoreciendo a estas madres y padres con algunas medidas, que, si bien no solucionan todos los problemas que sufren esas familias, al menos lo palián en cierta medida. Una de esas medidas era reconocer esa situación excepcional a la hora de otorgar puntos para el acceso a los centros educativos, como se recogía expresamente en la redacción del artículo 9.2 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, modificado por el Decreto 47/2010, de 23 de febrero, actualmente en vigor.

No se entiende, por tanto, esa medida para las familias afectadas, pues, según afirmaban, supone un recorte de derechos ya adquiridos, y son un retroceso a la política social que siempre ha sido bandera de la Junta de Andalucía.

Por ello, y en el entendimiento, –que compartimos desde esta Institución–, de que con la nueva regula-

ción se había suprimido este beneficio anteriormente reconocido, con los perjuicios evidentes que ello estaba originando a la hora de escolarización de los menores nacidos de parto múltiple, dado que, se interpretase la reforma como se quisiese, mientras no esté admitido uno de los dos gemelos o mellizos, –en igualdad de condiciones con el resto de los solicitantes hijos únicos o con hermanos no nacidos de parto múltiple, y en evidente situación de inferioridad con solicitantes miembros de familia numerosa que sí gozan de más puntos–, mientras no entrase uno, decimos, no entraba el otro de los dos gemelos o mellizos.

Por ello, nos vimos en el deber de manifestar a la Consejería de Educación que esta Institución seguía considerando la conveniencia de que nuestra propuesta fuese contemplada con ocasión de la modificación que, al parecer, iba a llevarse a cabo nuevamente en Andalucía de la normativa que regulaba la escolarización del alumnado.

A riesgo de pecar de reiterativos al seguir incidiendo en esa discrepancia que manteníamos con la valoración que efectuaba la Consejería sobre este asunto, no obstante, conscientes de la importancia de reformar la normativa de escolarización en este punto, no para añadir una novedad legislativa, sino para defender lo que ya eran unos derechos adquiridos para los hijos nacidos de partos múltiples, y reconocidos por una norma que el nuevo Decreto 47/2010, de 23 de febrero suprimió, se consideró procedente formular la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se modifique el Proyecto del nuevo futuro Decreto de escolarización del alumnado, en el sentido de volver a contemplar el reconocimiento de los puntos de acceso a los centros educativos en caso de hermanos de partos múltiples, criterio que ya se recogía en el artículo 9.2 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero y que fue suprimido en la última reforma normativa.”*

*Esta propuesta la comparten las familias afectadas y viene avalada por la Asociación Andaluza de Padres con hijos de Partos Múltiples (ANDAPAMU), firmante del Acuerdo suscrito el 26 de marzo de 2001, cuyo cumplimiento no se garantiza mejor con la nueva redacción dada por el Decreto 47/2010, de 23 de febrero.”*

Actualmente continuamos a la espera de la preceptiva respuesta de la Administración sobre la aceptación, o no, de la referida Sugerencia, por lo que será en futuros Informes Anuales cuando daremos cuenta del resultado de la tramitación de esta queja.

Continuando con el relato de las quejas recibidas en el año 2010, debemos incidir, como venimos manifestando durante los últimos años, que unas de las cuestiones que de forma más recurrente se plantean en forma de queja en esta Institución son las relacionadas con los procesos de admisión y escolarización del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

De la lectura de los últimos Informes Anuales se desprende la evolución experimentada por este tema a lo largo del tiempo, íntimamente ligada a los cambios normativos llevados a cabo en las disposiciones

jurídicas que regulan la cuestión. En este sentido, es interesante comprobar cómo se ha ido produciendo un descenso paulatino en el número de denuncias recibidas por unas cuestiones, mientras que paralelamente se incrementaban las quejas referidas a otros temas.

Por otra parte, se observaba que la mayor conflictividad sigue centrada en unos determinados centros docentes privados concertados, curiosamente en todas las provincias andaluzas, cuya capacidad de atracción de solicitantes superaba año tras año su oferta de plazas.

Pero aún habiéndose reducido cuantitativamente el número de situaciones litigiosas derivadas de los procesos anuales de escolarización, lo cierto es que las mismas siguen produciéndose y generan un importante debate en torno a las políticas educativas y sobre la prevalencia de los derechos de libre elección de centro respecto de las potestades administrativas de organización del sistema educativo.

Tras analizar las quejas recibidas y las circunstancias que las originan, junto con el examen de la actuación de la Administración educativa en cada caso, consideramos, tal y como venimos manifestando a la Administración, que un buen número de conflictos podrían evitarse adoptándose algunas medidas legislativas o administrativas que solucionaran los aspectos de la normativa y del procedimiento de escolarización que mayor litigiosidad suscitan.

En apoyo de este planteamiento, esta Defensoría ha llevado a cabo en los últimos años una serie de actuaciones dirigidas a poner de manifiesto ante la Administración educativa andaluza aquellos aspectos de los procesos de escolarización que entendemos necesitados de mejora o modificación, al hilo de la experiencia que nos confiere el gran número de expedientes de queja que durante los últimos años hemos tramitado.

Algunas de nuestras propuestas han tenido favorable acogida por la Administración, propiciando cambios normativos o procedimentales que, a nuestro juicio, han contribuido a reducir la conflictividad de los procesos de escolarización.

En otros casos, nuestras sugerencias no fueron aceptadas, sin que se nos justificaran debidamente las razones, o fueron rebatidas por la Administración, denotando una clara discrepancia técnica con nuestros planteamientos.

Pues bien, además de las actuaciones de oficio realizadas en los años 2001 (**queja 01/2889**), y en el año 2006 (**queja 06/3625**), consideramos que la actuación que mejor recoge la voluntad de intervención constructiva de esta Institución en la materia que nos ocupa, es la última actuación de oficio realizada, esto es, la referenciada con el número de **queja 09/4617**.

La reciente reforma normativa llevada a cabo por la Consejería de Educación, centrada en la modificación de la puntuación obtenida en la baremación de las solicitudes por el criterio de “hermanos escolarizados en el centro”, –como adelantábamos anteriormente–, al objeto

de conseguir el agrupamiento de todos los hermanos en un mismo centro escolar, priorizando el criterio frente a los otros actualmente existentes, fundamentalmente ante el del domicilio familiar y laboral, propició la oportunidad y la conveniencia de retomar nuevamente la cuestión, para actualizar el análisis sobre los problemas existentes y revisar nuestras propuestas de mejora, con el objeto de que se estudiase la posibilidad de que sean atendidas. Por ello se elaboró la citada actuación de oficio referenciada como **queja 09/4617**.

Recordemos las propuestas y con fundamento en la queja señalada que en ese sentido trasladamos en su día a la Dirección General de Planificación y Centros:

*“Primero. En relación con los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes:*

*1. Otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano/a del solicitante ya matriculado en el mismo centro.*

*2. Baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que su unidad familiar es beneficiaria del Ingreso mínimo de solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de enero regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía. O, en su defecto, que se incluya en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud.*

*3. Incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.*

*Segundo. Procedimientos administrativos: relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguarda frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.*

*1. Adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas:*

*a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno son las denominadas Comisiones de Escolarización.*

*b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados: necesidad de que la próxima normativa de escolarización contemple una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado.”*

Así las cosas, en el Informe Anual de 2009 concluimos el relato de esta queja indicando que estábamos a la espera de recibir una respuesta de la Administra-

ción educativa a las Sugerencias formuladas, comprometiéndonos a dar cuenta del resultado de nuestras gestiones, lo que hacemos seguidamente.

Pues bien, del informe recibido en marzo de 2010 de la Consejería de Educación, y tras un riguroso examen de su contenido, y aún cuando desde dicha Consejería se nos agradecían las aportaciones realizadas, no se deducía la aceptación total de la Sugerencia formulada por esta Institución en el mes de octubre de 2009.

Y ello, a pesar que, se había ampliado a 13 puntos la puntuación que se otorgaba por hermano o hermana del solicitante matriculado en el centro, en coincidencia con nuestras pretensiones.

No obstante, cuando hermanos de una misma edad solicitasen puesto escolar para un mismo curso sostenido con fondos públicos, entendimos que con la nueva regulación se había suprimido este beneficio anteriormente reconocido, con los correspondientes perjuicios para la admisión de menores nacidos de parto múltiple, cuestión que, como se ha detallado anteriormente, se tramitaba específicamente en la **queja 10/179**.

Por otra parte, y en cuanto al resto de propuestas trasladadas a la Consejería en nuestra Sugerencia de octubre de 2009, nada se decía al respecto en el informe que la Administración nos remitió. Por ello, y al no encontrarlas recogidas en la nueva regulación jurídica dictada, esto es, en el Decreto 47/2010, de 23 de febrero, las hubimos de entender como no aceptadas, y así lo manifestamos a la Administración insistiendo en la conveniencia de que hubiesen sido incluidas en la modificación llevada a cabo de la normativa de escolarización del alumnado.

En cualquier caso, también entendimos que resultaba improductivo seguir incidiendo en esta discrepancia con la valoración efectuada por la Administración sobre el asunto. Nos hubiese gustado contar con la opinión de la Consejería de Educación acerca de nuestras sugerencias, o al menos haber podido conocer las razones por las que las mismas no habían podido ser aceptadas. Lamentablemente no fue así. Por ello, nos agradó comprobar el ofrecimiento de la Dirección General de Planificación y Centros de mantener una reunión monográfica con esta Institución para tratar estos temas, a cuyos efectos nos pusimos desde aquel momento a su entera disposición.

Con independencia de ello, y hasta tanto este encuentro se materializaba, se decidió, por puras razones organizativas, no insistir en la aceptación y cumplimiento de la Sugerencia formulada, en el entendimiento de que existía una clara discrepancia técnica en cuanto a la valoración de las necesidades de reforma normativa existentes y, consecuentemente, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja de oficio que comentamos, procediéndose a su archivo.

En el verano de 2010 se realizó el encuentro comprometido, siendo el mismo muy fructífero para ambas partes en el plano informativo y de gestión de las políticas

educativas, así como aclaratorias de posicionamientos a nivel institucional en temáticas altamente intensas en ese momento.

Por otro lado, continuando el relato de quejas tramitadas en el año 2010, y siguiendo el modelo que hemos venido utilizando en las anteriores –y que nos sirve de base para nuestros comentarios en los Informes Anuales–, estructuraremos el análisis sobre la escolarización en dos grandes apartados:

a) En primer lugar, respecto a los procedimientos de admisión, donde analizaremos las principales críticas que se hacen actualmente a los criterios de selección del alumnado recogidos en la vigente normativa.

b) El segundo punto objeto de análisis sería el estudio de los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

Pasemos, pues, a exponer los *conflictos que se continúan generando en torno a cada uno de los criterios de admisión*, y veamos las posibles soluciones que podrían darse a los mismos, que coinciden con nuestras propuestas para cada uno de los siguientes apartados:

1) Existencia de hermanos o hermanas en el centro.

Al inicio de este apartado hemos comentado sobradamente la posición adoptada por esta Institución en relación a este criterio durante los últimos años, que se puede resumir diciendo que abogábamos por que el hecho de la existencia de hermanos del alumno solicitante en el centro demandado fuese objeto de la máxima valoración en los procesos de admisión, por encima incluso del criterio de proximidad del domicilio familiar. La nueva regulación establece una baremación de 13 puntos por cada hermano o hermana, puntuando sólo aquellos hermanos que vayan a permanecer el curso siguiente escolarizados en el mismo centro que el solicitante y en un nivel educativo sostenido con fondos públicos. Igualmente hemos analizado nuestro posicionamiento con respecto a los hermanos de parto múltiple.

Sin embargo, una de las situaciones que mayor rechazo provoca entre los ciudadanos es la posibilidad de que dos hermanos se vean obligados a estudiar en centros docentes diferentes por la aplicación de los criterios de admisión. Postura fácilmente comprensible si tomamos en consideración los trastornos que para una familia supone el tener escolarizados a sus hijos en centros diferentes por las coincidencias horarias en las entradas y salidas de clase, pertenencia a diferentes AMPA, horarios de tutorías, actividades extraescolares, imposibilidad de utilizar el material escolar del hermano, etc., y también, efectivamente, los costes económicos que de estas situaciones se derivan para las familias.

Por ello, no es de extrañar que de las numerosas quejas recibidas todos los años con ocasión de los

procesos de escolarización, aquellas que reflejan una mayor indignación de los interesados sean las referidas a supuestos en que dos hermanos se ven obligados a escolarizarse en centros diferentes por no obtener uno de ellos puntuación suficiente para acceder al centro en que ya estudia su hermano.

Esta situación se ha visto reflejada en las quejas recibidas sobre este último proceso de escolarización. Máxime cuando el nuevo Decreto 42/2010, de 23 de febrero, añadía en su reforma una Disposición Adicional Décima con el siguiente tenor literal:

«Durante el mes de septiembre, y con el fin de agrupar a los hermanos y hermanas que estuviesen matriculados en centros diferentes, las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de educación, podrán ofrecer y adjudicar un puesto escolar, en los centros en los que existan vacantes, a los hermanos y hermanas que estuviesen matriculados en centros diferentes».

Las perspectivas de resolución favorable de los problemas de reagrupación de hermanos que esta Disposición creó en las familias con esta situación, fueron enormes, no obstante había que ser cautos, ya que, desde esta Institución vislumbramos que, aún existiendo esta regulación, la problemática seguiría siendo –como siempre– la insuficiencia de plazas en los centros, y sobre todo en determinados centros, para poder llevar a buen puerto estos planteamientos y materializar esos reagrupamientos de hermanos que se propugnaban.

Un ejemplo de ello, entre todas las quejas recibidas en el año 2010, lo encontramos en la **queja 10/1604**, formulada por un padre de familia de Huelva capital que denunciaba que no había obtenido plaza para su hijo de 3 años en el colegio en el que estudiaba su hermano mayor, y por tanto se le planteaba la situación escolar de los hijos con los niños en distintos colegios, el de 4 años en un centro concertado y el pequeño de 3 años en el centro público al que le habían adscrito. A mayor abundamiento, su domicilio distaba de la capital unos 5 Kilómetros con el correspondiente inconveniente de desplazar a los niños a distintos colegios, por lo que la dificultad de cumplir con los horarios establecidos era evidente.

Por ello se acogía a la nueva normativa que abogaba porque los hermanos estuviesen en el mismo centro escolar, algo perfectamente comprensible, según afirmaba, especialmente en una Administración como la andaluza que hace bandera de la conciliación de la vida familiar y laboral.

La solución pasaba, pues, porque la Delegación Provincial de Educación aprobara una ampliación de alumnos por aula por reagrupación familiar. La queja se admitió a trámite, solicitando informe a la citada Administración, la cual nos contestó indicando que el proceso de escolarización para el curso 2010-2011 se había llevado a cabo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, y las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación, de 26 de febrero

de 2010, sobre la planificación de la escolarización y las Instrucciones de la Delegación Provincial de Huelva de 26 de febrero de 2010 para la escolarización del curso 2010-2011.

Finalmente, en un informe el alumno había sido admitido en el centro elegido por la familia, donde estudiaba su hermano, por lo que en este caso el problema por el que acudieron a nosotros se solucionó satisfactoriamente.

Pero no en todas las quejas que se recibieron el pasado año 2010 relacionadas con esta problemática, que se trasladaron a la Administración educativa para que se estudiase la posibilidad de encontrar una solución al respecto, tuvieron el mismo final feliz, ya que en la mayoría de los casos la solución no pudo encontrarse ante la insuficiencia de plazas para todos los solicitantes, y no poderse aumentar ratio de forma indiscriminada, evidentemente.

Por ello, tal y como aventuramos, aún existiendo toda la voluntad por parte de la Administración para la reagrupación de los hermanos en un mismo centro, y haberse propiciado ello con la modificación de la normativa al efecto, la realidad incontestable era la imposibilidad de atender todas las solicitudes por cuanto que la capacidad de los centros es limitada, y en mayor medida si la reagrupación se pedía para cursos distintos al primero ofertado en el centro, por cuanto que en esos casos la posibilidad de que surgiesen vacantes era aún más difícil, dependiendo de factores tan aleatorios como un traslado familiar o laboral o la repetición de curso de otros alumnos o alumnas.

## 2) Proximidad del domicilio.

El Decreto 53/2007, de 20 de febrero, establecía en el artículo 21 lo siguiente: «10 puntos, si el domicilio está situado en el área de influencia del centro, 8 puntos, para domicilios situados en áreas limítrofes, y 0 puntos, para alumnos residentes en otras zonas. Se valora en igual medida el domicilio familiar y el lugar de trabajo de los padres o tutores. Sólo prevalece el domicilio familiar sobre el lugar de trabajo en caso de empate en la puntuación». Dicho precepto no fue modificado por el nuevo Decreto de escolarización.

El debate en torno a la idoneidad o no de otorgar un papel determinante al criterio de domicilio en los procesos de escolarización era una idea que estaba en candelero, por la posible prevalencia por primera vez, tras la reforma a realizar, del criterio de hermanos en el centro ante el criterio del domicilio familiar y laboral, y así fue, ya que el criterio del domicilio quedó regulado con menor puntuación que el de hermanos en el centro.

Por otra parte, no podemos dejar de incidir en el hecho de que las actuales políticas tendentes a la conciliación de la vida familiar y laboral, nos obligaron a reflexionar sobre la propuesta que habíamos mantenido años atrás de solicitar una menor valoración del criterio del domicilio laboral sobre el familiar. Es evidente que la justificación de esta baremación es hacer posible dicha conciliación a los padres que trabajan y la dificultad

que les supone llevar y recoger a sus hijos e hijas del colegio por incompatibilidades horarias de su jornada laboral con la jornada escolar.

Valoramos gratamente cualquier medida destinada a posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, pero no debemos olvidar que estas medidas pueden llegar a colisionar con la defensa de otros derechos igualmente merecedores de amparo, como puede ser en este caso el derecho de las personas menores a educarse en el entorno social en que habitualmente viven y se relacionan.

Sin embargo, existe un supuesto en el que el domicilio laboral tiene una justificación como elemento a baremar especialmente, cual es el caso de los hijos de profesionales que prestan sus servicios en el propio centro docente elegido. En estos supuestos, se valora esta circunstancia con tres puntos más por la incidencia positiva que en el proceso formativo del menor tiene la presencia de su progenitor en el centro docente, y es la razón justificativa para otorgar esta especial baremación al domicilio laboral como criterio de admisión.

Como decíamos al inicio de este epígrafe, en el apartado Tres del Decreto 47/2010, de 23 de febrero, se restablece la modificación del artículo 20 del anterior Decreto 53/2007, quedando regulado la circunstancia de que el padre, la madre o el tutor legal del alumno o alumna trabaje en el centro docente de la siguiente forma:

«En el caso de que el padre, la madre, ambos o el tutor legal del alumno o alumna para el que se solicita la admisión tenga su puesto de trabajo habitual en el centro docente, se otorgarán tres puntos».

La baremación especial de este criterio complementario que se suma a la baremación que se otorga con carácter general al domicilio laboral, supone una puntuación superior a la otorgada en su grado máximo al domicilio familiar situado en el área de influencia del centro, y no ha dado lugar a mayores conflictos desde su aprobación, ya que los requisitos para la aplicación del criterio son claros y precisos y la forma y documentación de acreditarlo, más fácil aún.

De ahí que debamos detenernos, por resultar especialmente curiosas, en comentar dos quejas que se recibieron el pasado año sobre esta cuestión, (**queja 10/1058 y queja 10/1059**) formuladas por dos ciudadanas que manifestaban su discrepancia con el hecho de que no le hubieran concedido a sus respectivos hijos en la baremación de su solicitud de plaza para un centro público de la provincia de Cádiz, además de los 10 puntos por domicilio laboral, los puntos correspondientes a la situación de docente de sus madres, ya que, según nos manifestaban, ejercían como profesoras en un Centro de Educación Especial de la misma localidad, y ese centro se encontraba a escasos metros del que habían solicitado para sus hijos, por lo que entendían que les correspondían esos puntos adicionales para poder escolarizarlos en el centro más cercano al que ellas trabajaban.

La presente queja no podría ser admitida a trámite, ya que de los datos aportados por las interesadas no se deducía la existencia de irregularidad alguna en la actuación de la Administración educativa, la cual se había limitado a aplicar la vigente normativa de escolarización de alumnos, con la que no es que discreparan las interesadas, es que hacían una interpretación "sui generis" del precepto, adaptándolo a sus circunstancias y necesidades, interpretación imposible de mantener por caer por su propio peso.

En efecto, hubimos de aclarar a estas madres que esta puntuación adicional se concedía únicamente en el caso de que los padres, madres o tutores legales del alumno tuvieran su puesto de trabajo habitual en el centro docente para el que se solicitaba la admisión del hijo o hija, requisito que no se cumplía en su caso, por lo que no les correspondía a sus hijos la puntuación por ese criterio a la hora de baremar sus solicitudes.

Asimismo les informamos que este precepto devenía de una reivindicación que habían venido planteando los docentes andaluces desde hacía mucho tiempo, y que por fin pudo ser atendida por la Administración educativa, consignando en la normativa sobre admisión del alumnado vigente, lo recogido ya hace bastante tiempo en los Convenios Colectivos Laborales para la Enseñanza Privada.

Por tanto, debemos recordar también en este momento que la inclusión de este criterio en la legislación educativa, ha supuesto 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.

Para finalizar este apartado indicar que, la otra vertiente de conflictividad del criterio del domicilio familiar la trataremos en el apartado referente a las denuncias sobre irregularidades en la documentación aportada, y como consecuencia de ello, en la baremación obtenida, por ser el lugar idóneo para comentar este tema, ya que continúa siendo, con diferencia, el criterio en el que más fraudes se cometen.

### 3) Renta per capita de la unidad familiar.

La valoración de este criterio continúa siendo la que venía recogida en el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, en su artículo 22, que otorga la siguiente valoración:

«\* 2 puntos, si la renta per cápita es inferior al resultado de dividir por 4 el IPREM.

\* 1.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 4 el IPREM, e inferiores al de dividirlo por 3.

\* 1 punto, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 3 el IPREM a inferiores al de dividirlo por 2.

\* 0.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 2 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 1.5».

La conflictividad de este criterio está prácticamente eliminada, salvo algún ciudadano que, de cuanto en vez, critica que los menores tengan más o menos puntos en sus solicitudes por la capacidad económica de sus familias.

Otra parte de la ciudadanía, evidentemente los directamente afectados, no dudaban en calificar de anticonstitucional dicho criterio, por considerarlo discriminatorio para el alumnado cuyas familias tenían una renta alta. En otros casos el rechazo lo producía el hecho de que las rentas declaradas no reflejasen en algunos casos la situación económica real de las familias y, por tanto, perjudicase a las rentas del trabajo frente a las rentas del capital.

En cualquier caso, estas controversias las resolvió hace ya bastantes años el Tribunal Constitucional, dictaminando la no existencia de discriminación alguna en la aplicación de este criterio per se, ni tal como estaba regulado.

Para esta Defensoría las críticas más acertadas a este criterio son las que consideran injusto que se tome en consideración la renta que ha sido declarada dos años atrás, ya que el argumento común de estas consideraciones es que esa renta no refleja la situación económica real de una familia en el momento de solicitar la plaza escolar, y más aún en estos momentos en los que debido a la crisis económica que atravesamos, un número importante de familias, desgraciadamente, tienen menos poder adquisitivo que hace dos años, por situación de desempleo, o por disminución de sus percepciones salariales.

Estas circunstancias nos llevaron a plantear nuevamente a la Administración la propuesta de que únicamente se baremase por el criterio de la renta anual de la unidad familiar a aquellos solicitantes que pudieran acreditar documental y fehacientemente a la fecha de presentación de la solicitud, 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.

Para la acreditación documental del criterio bastaría con conseguir una certificación expedida al efecto por la Consejería de Bienestar Social, lo que, a su vez, dificultaría enormemente las prácticas fraudulentas que se puedan continuar produciendo en la acreditación del criterio renta. Asimismo, con esta propuesta se baremaría la situación económica de la familia en el momento de presentar la solicitud, y no la de dos años antes como ocurre con el sistema actual.

Analizada esta cuestión con la perspectiva de los años transcurridos desde que se hiciera pública por primera vez, la misma nos sigue pareciendo, no solo

acertada, sino de total actualidad en estos momentos, por cuanto estimamos que solucionaría el problema derivado de que no se valore realmente la situación económica de las familias en el momento de presentar la solicitud, sino la renta declarada dos años atrás. Esta misma sugerencia se planteó a la Consejería de Educación para la acreditación de la situación económica de las familias que solicitan ser beneficiarias de las bonificaciones correspondientes a los servicios públicos complementarios, aceptándose nuestra propuesta y planteamientos. Por tanto, sentado ese precedente, no alcanzamos a comprender cómo en las solicitudes de plaza escolar no se ha seguido el mismo criterio.

En todo caso, una solución alternativa podría ser la posibilidad de que los solicitantes puedan presentar una documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas.

Desde aquí recordamos estas propuestas para que, al menos sea retomado su estudio y posterior aprobación, si procede.

4) Concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en alguno de los padres, hermanos o hermanas.

El artículo 23 del antiguo y no derogado Decreto 53/2007, preceptúa que: «2 puntos por discapacidad en el alumno o alumna, 1 punto por discapacidad en la madre o en el padre, y 0,5 puntos por discapacidad en alguno de los hermanos o hermanas del alumno o alumna».

Respecto de este criterio de admisión defendimos su mantenimiento tras la reforma del Decreto –como por otro lado resultaba obligado por lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación–, aunque nos hubiera gustado que el supuesto de hecho contemplado para baremar este criterio se extendiera también a los descendientes de los solicitantes de plaza.

Al elaborarse y modificarse las distintas normativas de admisión de alumnos a lo largo de los últimos años, no se ha tomado en consideración la trascendencia de esta propuesta en el acceso a las enseñanzas de adultos y, en consecuencia, no se han valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, pueden tener hijos a su cargo entre los que puede darse la circunstancia –merecedora a nuestro entender de consideración–, de que alguno sea discapacitado.

Mantenemos la conveniencia de incluir como criterio de admisión en futuras reformas de la normativa de escolarización, o bien regulándola en una normativa específica en materia de educación de adultos, la circunstancia de discapacidad de los hijos de los alumnos o alumnas que solicitan acceder a cualesquiera de los niveles de la educación de adultos.

No obstante lo cual, no hay conflictividad en formato de quejas ante esta Institución en relación a esta cuestión, aunque no por ello debemos pensar que no existirían

muchos supuestos en los que se beneficiaría, en justicia, a los sujetos que ante esta circunstancia, podrían tener una baremación más alta de sus solicitudes, evitando, en algún caso, problemas de admisión por puntuación insuficiente ante falta de plazas vacantes.

5) Condición legal de familia numerosa o monoparental.

No ha sido derogada su regulación del artículo 24 del Decreto 53/2007, que otorga 2 puntos por este criterio, introducido como novedad en el ya antiguo Decreto 77/2004, dando cumplimiento a lo estipulado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad en la Educación, entonces vigente, con el fin de incluir un elemento de discriminación positiva hacia las familias numerosas.

Continúa vigente pues en el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, dada la regulación contenida en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas, que incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se incluyen los recogidos en el artículo 11, bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente:

«Los miembros de las familias numerosas tendrá trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos:

(...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.»

No obstante, hubo cierto debate sobre la derogación o no del criterio, dado que la Ley Orgánica 2/2006, de Educación no menciona este supuesto entre los criterios prioritarios del artículo 84. En todo caso, desde esta Institución se abogó por el mantenimiento del criterio por el que se barema la condición del alumno como miembro de una familia numerosa, y así continúa tras la reforma incluida por el Decreto 47/2010, de 23 de febrero.

Análisis aparte merece el tema de la baremación del criterio de pertenencia a familia monoparental, donde debemos recordar la Actuación de oficio, referenciada como **queja 09/4056**, en la que se trataba el problema referente a la denegación de las plazas concedidas en centros concertados a alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia.

Dicha actuación tuvo su fundamento al tener conocimiento esta Institución del problema afectante a varias decenas de alumnos y alumnas que habían solicitado plaza para el curso 2009-2010, y que, a pesar de ser inicialmente admitidos, a siete días del inicio del curso escolar habían tenido conocimiento de la denegación de sus plazas.

Al parecer, el origen del problema radicaba en que en su solicitud no aportaron la fotocopia autenticada del Libro de Familia para acreditar la pertenencia a una familia monoparental o numerosa, documento que era fácil de obtener en los centros públicos, pero que resultaba más difícil en los concertados al carecer esos

colegios de un secretario de la Administración pública que pueda compulsarlos como fedatario público.

Las familias afectadas intentaron tramitar su solicitud de fotocopia autenticada del Libro de Familia ante el Registro Civil, donde les indicaron que no podían fotocopiar los Libros al no ser un documento oficial sino informativo.

Ante la situación en la que se encontraban decenas de familias a tan pocos días de inicio del curso, porque era previsible que la situación se extendiese a más centros, nos dirigimos a la Administración en petición de la información necesaria. Una vez recibida, se apreció que desde un punto de vista estrictamente legal, no se observaba irregularidad alguna en la actuación de la Administración en la denegación de plazas escolares previamente concedidas en centros concertados, al alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia. No obstante, aprovechamos la ocasión para participar a la Administración que, aún cuando la posibilidad de autenticar una copia de un documento oficial, —como evidentemente son los Libros de Familia—, podía efectuarse en todos los organismos de la Administración Pública, ya fuese estatal, autonómica, provincial o municipal, y sin coste para los ciudadanos, además de ante notario, la realidad de los hechos nos hacía considerar que muchos interesados desconocían hasta qué punto esto era así.

De ahí que cuando iban a presentar la solicitud de escolarización de sus hijos e hijas, ignorasen dónde y cómo podían conseguir esas copias autenticadas de los documentos oficiales que debían aportar en el momento de presentación de la solicitud de plaza escolar, y se encontrasen con el problema, sobre todo, en solicitudes de plaza en centros concertados, donde no es posible realizar la compulsa por fedatario público.

En base a ello, se sugirió a la Administración que se debería incluir en las disposiciones jurídicas que se dictasen, o al menos en las instrucciones que anualmente se preparan para cada proceso de escolarización del alumnado, unas directrices claras sobre este particular, de modo que no se pudiese alegar desinformación o falta de claridad en la norma por parte de los solicitantes, ni de la documentación a aportar, ni sobre la forma procedente en derecho de presentación de los necesarios documentos para su validez jurídica.

Con independencia de esta valoración afectante al criterio de pertenencia a familia monoparental, debemos detenernos en realizar siquiera un breve comentario del tipo de quejas que se han venido recibiendo durante el año 2010 por esta cuestión.

Como ejemplo de todas ellas, entre otras, **queja 10/1487**, **queja 10/2107**, **queja 10/2761** y **queja 10/3357**.

Con respecto a la **queja 10/2761** la interesada argumentaba que solicitó la escolarización de su hija para estudiar Educación infantil de 3 años en un colegio de Sevilla capital, siéndole adjudicada por contar con 12 puntos: 10 por domicilio familiar y 2 puntos por la condi-

ción de familia monoparental. En el mes de julio recibió una comunicación de la Administración en la que se le informaba que, en base a las alegaciones presentadas por los padres de los alumnos que quedaron no admitidos, la Delegación Provincial de Educación dictó resolución administrativa en la que se ordenaba al centro la retirada a su hija de los 2 puntos baremados por el criterio de familia monoparental por convivir con familiares. El citado centro actualizó en septiembre el listado de los alumnos admitidos, quedando su hija en el primer puesto de los no admitidos, perdiendo, pues la plaza inicialmente concedida.

Según normativa facilitada al centro, para la obtención de puntos por pertenencia a familia monoparental, se remitían al artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de diciembre, y entendían familia monoparental la formada por el padre o la madre y todos los hijos que conviviesen con uno u otro, pero no se indica que no se pudiera convivir con familiares.

En la página web de la Junta de Andalucía, concretamente en el apartado de Educación "*Preguntas frecuentes y sus correspondientes respuestas*" y concretamente a la pregunta "*¿qué se considera familia monoparental?*" Se respondía: "*la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los siguientes requisitos: a) Hijos menores de edad con excepción de los que, con el consentimiento de sus padres, vivan independientes de éstos; y b) Hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada*".

Por tanto, en dicha respuesta de la página web no se indicaba que no se pudiera convivir con familiares.

A tal efecto tienen en cuenta que según artículo 2 de la Ley 12/2006 de 27 de diciembre, en el apartado 2 se indicaba que tendrán la consideración de familia monoparental, la formada por la madre o el padre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los siguientes requisitos: a) Hijos menores de edad, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos; b) Hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada. Por tanto, dicho artículo tampoco se indica que no se pueda convivir con familiares.

Es más, el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de diciembre, dispone que: «Los contribuyentes que sean madres o padres de familia monoparental en la fecha de devengo del impuesto, tendrán derecho a aplicar en la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción de 100 euros, siempre que no convivan con cualquier otra persona, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo».

Alegaba la interesada que en su Declaración de la Renta del año 2008, la unidad familiar la integraban su hija, con vinculación nivel 1, y ella. Sus padres formaban otra unidad familiar a efectos fiscales distinta a la suya. También hacía hincapié la reclamante que en el *BOJA*

núm. 177, del 9 de septiembre de 2009, se derogaba el citado artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de diciembre, sobre Fiscalidad Complementaria del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que en aquel momento entendía que se consideraba como familia monoparental, la formada por la madre o el padre y los hijos que conviviesen con una u otro y que reuniesen los siguientes requisitos: hijos menores de edad, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos; e hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

Según alegaba, esta norma confirmaba que su hija y ella tenían el concepto de familia monoparental.

Por último, manifestaba esta madre que desde que se divorció en el año 2008 residía en la vivienda habitual de sus padres. Ella tenía otorgada la guarda y custodia de su hija y hacía frente a todos sus gastos. Así, afirmaba que sus padres sólo les daban apoyo moral y atendían a la niña durante el horario de la jornada laboral de la interesada. Por ello, estimaba que se había cometido con su hija una injusticia y una discriminación, puesto que estaba admitida y matriculada en el centro elegido desde el 1 de junio, ya había adquirido todo el material escolar necesario y fue el último día de julio cuando recibió la resolución administrativa en la que anulaban la escolarización de su hija, no cabiendo la posibilidad de recurso administrativo alguno, salvo la vía judicial, ante lo cual, solicitaba la intervención de esta Institución, al objeto de conseguir que se revisase la baremación otorgada a su hija, y en consecuencia, se autorizase su admisión en el colegio solicitado.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla. La respuesta recibida indicaba que el concepto de familia monoparental recogido en la normativa prevé este criterio como elemento objeto de baremación con 2 puntos si se cumple la acreditación de esta circunstancia documentalmente, mediante copia autenticada del Libro de Familia completo.

En el curso 2009-2010, que era cuando solicitó plaza la reclamante, el concepto de familia monoparental a aplicar se extraía del artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de diciembre, donde en su apartado 1 si se explicitaba que el derecho se generaba siempre que no conviviesen con cualquier otra persona, cuestión que afectaba directamente a la reclamante por convivir con sus padres.

Sin embargo en el curso 2010-2011, la normativa ya había cambiado, siendo de aplicación la definición explicitada por el Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprobaba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, y en lo relativo al concepto de Familia Monoparental, exponía en su artículo 4 que tendrían dicha consideración: «a formada por la madre o el padre y los hijos que convivan con una u otro y que reúnan alguno de

los siguiente requisitos: a) Hijos menores de edad, con excepción de los que con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos, b) Hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada».

Así las cosas, apreciaba la supresión del inciso de la normativa anterior respecto a la convivencia con otras personas. Esto hacía que se ampliase el concepto de familia monoparental, que en el curso anterior era más restrictivo.

Por tanto, no había existido conculcación legal en la baremación de la menor hija de la reclamante, ni se podían arbitrar otras medidas de excepcionalidad en materia de escolarización que pudieran incurrir en la arbitrariedad, más que lo estipulado por la normativa de admisión de alumnado, la cual le garantizaba a la menor un puesto escolar sostenido con fondos públicos dentro de la zona escolar de su solicitud, por lo que nos vimos obligados a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, ante la inexistencia de irregularidades en la actuación de la Administración educativa.

Por último, veamos otro ejemplo de esta problemática en lo actuado en la **queja 10/3357** que formuló una madre al no haberle sido concedidos a la solicitud de plaza de su hijo los 2 puntos por el criterio de pertenencia a familia monoparental. Tras reclamar en primera y segunda instancia la Administración consideró correcta la baremación, alegando que en ningún momento presentó la documentación requerida por el artículo 15.2 del Decreto 53/2007 para ser acreedora de puntuación por ese concepto. Revisada la documentación aportada dentro del plazo de presentación de solicitudes, se constató que no aportó ninguna documentación ajustada a la requerida por la normativa vigente, pues sólo entregó copia de medidas provisionales del Juzgado de Familia correspondiente, sin que existiese Sentencia firme que acreditase la circunstancia de familia monoparental dentro del plazo de admisión de solicitudes. Por ello, no le correspondía puntuación por este apartado del baremo a la alumna en cuestión.

Ello es así, por cuanto la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Andaluz expone: que «...dada la naturaleza del procedimiento de selección el que concurren una pluralidad de interesados, cuyos derechos han de quedar igualmente garantizados, que la documentación acreditativa de todas estas circunstancias se ha de presentar junto con la solicitud de plazas, según revela el dictado de la Orden, y no en otro momento ulterior que a la parte le resulte propicio, sea a iniciativa propia de los interesados, sea exigiendo la Administración de un trámite añadido que reabra un término ya precluido».

Pasemos ahora a tratar el segundo punto objeto de análisis en la Actuación de oficio realizada en 2010 sobre los procesos de escolarización, esto es, **los problemas**

**relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar en los solicitantes de plazas escolares**, las medidas a adoptar para salvaguardar el proceso frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes, y por último, las posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

Es muy interesante examinar periódicamente las incidencias producidas en los procesos de escolarización, para determinar cuáles obedecen a problemas de tipo procedimental que puedan corregirse con medidas estrictamente administrativas o con mínimas modificaciones normativas.

En la intervención del año 2010 que estamos analizando, debemos centrarnos en una cuestión que origina gran conflictividad en los procedimientos de escolarización: las medidas de garantía y respuesta frente a prácticas irregulares y fraudulentas.

Como ya manifestamos en el año 2001 y hemos venido repitiendo desde entonces en todos los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía, una de las cuestiones que mayor alarma social provoca en relación con los procesos de escolarización es la proliferación de prácticas irregulares y fraudulentas por parte de algunos solicitantes, con tal de asegurar una plaza escolar a sus hijos en un determinado centro, aunque ello suponga vulnerar las normas vigentes o menoscabar los derechos de otras familias.

Estas situaciones dan lugar a múltiples denuncias entre los solicitantes, con acusaciones cruzadas entre las familias infractoras y las perjudicadas. La persistencia de estas prácticas fraudulentas a lo largo de los años nos lleva a deducir la gran capacidad de adaptación de los defraudadores a todos los cambios normativos que se han ido realizando, lo que nos hace llegar a la conclusión de que erradicar este problema de nuestro sistema educativo es bastante difícil.

Sin embargo, ello no debe llevarnos a desistir en el intento de seguir buscando remedios en este asunto, sino todo lo contrario, debe ser un acicate en esta lucha que resulta esencial para garantizar el derecho educativo básico de las familias: que puedan elegir libremente el centro escolar en el que desean educar a sus hijos e hijas.

Algunos defraudadores, cuando son descubiertas sus prácticas irregulares, suelen aducir para justificar su actuación que, dado lo injusto del sistema de admisión del alumnado, es la única forma de garantizar el derecho a elegir centro para sus hijos e hijas. Desde esta Defensoría entendemos que, cometiendo estas prácticas fraudulentas, es precisamente como más se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de la ciudadanía. De ahí nuestra lucha incansable por erradicar los fraudes en los procesos de escolarización.

El derecho de libre elección de centro implica para ciudadanos y ciudadanas la posibilidad de solicitar plaza en aquel centro docente que libremente consideren más adecuado para sus hijos, y, además, el derecho a que

su solicitud, en caso de no existir plazas suficientes en dicho centro, se bareme en igualdad de condiciones con cualquiera otra presentada y con estricto cumplimiento de las normas reguladoras de los criterios de admisión de alumnos.

Lo que en ningún caso implica el derecho de libre elección de centro es un derecho absoluto a obtener plaza en el centro seleccionado por encima de cualquier circunstancia, como pueda ser que el mismo no cuente con plazas suficientes para atender todas las solicitudes presentadas y las seleccionadas no lo hayan sido siguiendo los procedimientos establecidos legalmente. Por ello, cuando se aportan datos incorrectos para conseguir más puntuación a la que se tiene derecho, no sólo no se está vulnerando el derecho de libre elección de centro, sino que, al adulterar la libre e igual concurrencia de solicitudes, se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de los demás.

Entre otras muchas quejas recibidas en el año 2010 en las que los interesados denuncian la existencia de este tipo de prácticas, destacamos la **queja 10/4532**, claro ejemplo de esta problemática, en la que se denunciaban las irregularidades cometidas en un colegio de Granada por la sospecha del fraude que se estaba produciendo en el empadronamiento de las unidades familiares de los niños admitidos. Los cuatro padres damnificados, presentaron reclamación en la Delegación de Educación, en la que indicaban el domicilio real de cada una de las familias, y no en el que estaban empadronados. Este organismo envió un escrito al Ayuntamiento de Granada en el mes de junio para solicitar que hicieran las verificaciones oportunas sobre el empadronamiento de los menores.

Para sorpresa de los afectados, a mediados del mes de agosto, tras acudir a la sede del Ayuntamiento y preguntar por el tema en el departamento de Gestión del Padrón, les aclararon que el Ayuntamiento no iba a realizar esas investigaciones porque no era competencia de la Policía Local sino de la Autonómica, y que era la Delegación de Educación la que tenía que solicitar ese trabajo.

Además la propia Administración educativa les comunicó que aunque tuvieran informes policiales que indicasen que determinadas familias no residían donde se habían empadronado, no lo iban a incluir en el informe ni se les iba a dar de baja en el padrón, ya que el Ayuntamiento de Granada no lo consideraba oportuno.

Los interesados se quejaban de que en otras provincias de Andalucía se habían resuelto estos temas durante el mes de agosto sin causar perjuicio a los menores, por ello se preguntaban sobre la competencia administrativa en la averiguación del fraude en el empadronamiento, y por qué casi tres meses después de presentar una reclamación todavía no sabían quién tenía que realizar el trabajo de investigación.

Por el contrario, en otras denuncias formuladas por estas mismas cuestiones, tras nuestras actuaciones ante

la correspondiente Delegación Provincial, a la que se le ponía de manifiesto la muy fundamentada reclamación de los interesados contra los domicilios aportados por algunos solicitantes de plaza, se recibieron informes en los que se nos participaba del dictado de resoluciones estimatorias de las reclamaciones formuladas por aquellos.

En efecto, en otros casos, tras las investigaciones realizadas por los agentes de Policía Local de los Ayuntamientos afectados, en base a los datos aportados por los interesados, se había comprobado la veracidad de los domicilios consignados por una serie de solicitantes y algunos fueron constatados como incorrectos, y como tal, los puntos por domicilio que les habían sido otorgados en su baremación fueron revocados, dándose traslado al titular del centro educativo correspondiente para la realización de una baremación y lista de alumnado admitido. En estos supuestos de colaboración de la Delegación Provincial de Educación con los Ayuntamientos, se realizan con los medios auxiliares de la Policía Local una investigación personalísima, dándose traslado a los terceros posiblemente afectados de todo lo actuado para que puedan alegar en su derecho lo que les fuere por conveniente, salvaguardándose en todo momento las garantías jurídicas de dichos administrados.

Por ello, para dar una mayor garantía al ejercicio del derecho de libre elección de centro, consideramos que debemos seguir insistiendo en la necesidad de que la Administración educativa asuma con mayor rigor y firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

Como decimos, uno de los factores que contribuye a que se sigan cometiendo fraudes e irregularidades, es la sensación de impunidad que se ha instalado en la sociedad como consecuencia de la reiteración de informaciones sobre casos producidos en los procesos de escolarización, y la convicción de la ciudadanía de que una mayoría de éstos casos, o no son detectados, o –lo que es más lamentable si cabe–, que finalmente quedan sin ningún castigo.

Para poner fin a esta situación, es necesario que las personas solicitantes se convenzan de que las solicitudes de escolarización van a ser debidamente analizadas, y que, ante el menor indicio de posible irregularidad, se investigará en profundidad y se sancionará con dureza a los defraudadores.

Esta Institución en su intento de ser útil proponiendo medidas para intentar acabar con estas situaciones que tanto están contribuyendo a deteriorar la imagen de nuestro sistema educativo, sugirió dos medidas complementarias, que le fueron trasladadas a la Administración en la Actuación de oficio **queja 09/4617**:

a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda.

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Respecto de la primera de estas medidas, cuando a una familia le es denegada una solicitud de plaza escolar

para estudiar en el colegio elegido, y comprueba que entre el alumnado admitido hay quien ha obtenido la plaza indebidamente con métodos fraudulentos, se produce una situación de enfrentamiento entre solicitantes muy desagradable, ya que algunas familias se ven en la obligación de denunciar a conocidos, e incluso amigos, por cuanto es una forma para conseguir que la solicitud de su hijo concorra en igualdad de condiciones con las demás y obtenga una resolución ajustada derecho.

Para investigar esos posibles fraudes, la Administración exige una denuncia previa de los interesados con legitimación, en la que, además, se deben aportar indicios suficientes del fraude presuntamente cometido, pues en otro caso, la denuncia no podrá ser investigada. Para evitar que esto siga produciéndose, se estimó necesario que la Administración educativa asumiera como propio el papel de revisar de oficio todas las solicitudes presentadas en aquellos centros en que la demanda supere a la oferta de plazas, y, además, investigar aquellas en las que aparezcan indicios de irregularidades, con el objetivo de liberar a las familias de la penosa obligación de convertirse en denunciantes de sus propios vecinos o conocidos y, por otra parte, transmitir a la sociedad un claro mensaje: que todas las solicitudes serán revisadas cuando no haya plazas suficientes para todos.

Esta propuesta no ha sido hasta la fecha aceptada, y desconocemos las razones que llevan a la Administración a esa determinación.

En cualquier caso, es importante recordar que la mayor parte de los casos de fraude detectados afectan al criterio de proximidad del domicilio, por lo que estimamos que es en relación a este criterio de admisión donde se deben buscar mejores fórmulas de investigación, por tratarse del que más fraudes concita, concretándose la mayoría de las irregularidades cometidas en el empadronamiento de la familia en domicilios que no constituyen su residencia habitual.

En la mayor parte de los casos son fraudes difíciles de desvelar, ya que los certificados de empadronamiento aportados son un documento oficial que hace prueba válida a efectos administrativos de la residencia habitual de una persona, por lo que, salvo prueba en contrario, se supone que lo consignado en los mismos es, no sólo válido, sino además veraz, por haber sido certificado por el Ayuntamiento correspondiente. No obstante, pese a esta presunción de validez y veracidad, hay datos que hacen sospechar que un certificado de empadronamiento no refleja la realidad de la familia que lo aporta, como es el hecho de que consten empadronados en un mismo domicilio un número de personas superior al normal, o que se deduzca del mismo la convivencia en un mismo domicilio de varias unidades familiares distintas. También puede representar un indicio sospechoso el hecho de que las personas que figuren en el certificado se hayan empadronado a la vez y en fecha cercana al inicio del proceso de escolarización.

Sólo cabe, pues, establecer un sistema ágil y eficaz de investigación y comprobación de los domicilios alegados en los casos en que los mismos se presuman inciertos, pues no debemos olvidar que algunos Ayuntamientos no colaboran eficazmente con la Administración educativa para investigar estos fraudes, limitándose a ratificar el contenido del certificado emitido sin realizar comprobación de ningún tipo, o realizando su actuación de comprobación por periodos tan largos que resultaban incompatibles con los plazos del proceso de escolarización.

De ahí que igualmente insistamos en la necesidad de articular acuerdos o convenios entre la Consejería de Educación y los diferentes Ayuntamientos, a fin de que en los casos en que existan indicios suficientes de posible falsedad en el domicilio familiar alegado, se investiguen con arreglo a un procedimiento especial y sumario que permita obtener un resultado definitivo dentro de los plazos propios de un proceso de escolarización.

Por lo que se refiere al domicilio laboral, presenta aún más dificultades para su supervisión que el domicilio familiar, por la variedad de documentos que pueden acreditar el mismo, lo que complica enormemente la labor y facilita la comisión de fraudes. Creemos que la solución para poder supervisar e investigar los posibles fraudes en este criterio pasan igualmente por la utilización de un medio eficaz y ágil de investigación, y así se le trasladó a la Dirección General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación, la cual no ha aceptado nuestras propuestas, ya que en la reforma normativa nada se previó al respecto.

Por lo que se refiere a la otra medida propuesta, relativa a sancionar con mayor rigor los fraudes detectados, creemos que lo que más contribuye a trasladar a la ciudadanía una sensación de impunidad en relación con los fraudes cometidos en los procesos de escolarización, y lo que más puede animar a cometerlos, es la constatación de que el castigo para los casos de fraude detectados y comprobados es tan leve que prácticamente es inexistente.

En los casos en que se ha detectado la comisión de alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante de plaza, la única consecuencia para el infractor es la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados como consecuencia de su actuación ilegítima. La presentación de una documentación falsa para conseguir puntos por domicilio, en caso de ser detectada, únicamente implica para el infractor la pérdida de los puntos ilegítimamente obtenidos en dichos criterios. Esta situación provoca la indignación de quienes han actuado correctamente y comprueban cómo la conducta fraudulenta de algunas personas no le ocasiona perjuicio alguno, ni siquiera cuando las infracciones son detectadas. La sensación que queda como consecuencia de todo ello, es una sensación de impunidad que favorece la comisión de nuevos fraudes.

En efecto, aunque es evidente que las medidas preventivas y de control son importantes para evitar que se

cometan fraudes o irregularidades en los procesos de escolarización, lo cierto es que la realidad nos demuestra que sólo con medidas de tipo sancionador se conseguiría atajar un problema tan extendido en Andalucía como es la picaresca en los procesos de escolarización.

Por ello, esta Institución viene pidiendo desde el año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido hasta la fecha la aprobación de esta propuesta por parte de la Administración. Creemos que debería establecerse normativamente que la sanción para los casos en que se detecte la comisión de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes, sea la pérdida de todos los derechos de prioridad que pudieran corresponder a dicho solicitante.

Asimismo, consideramos que los casos en que el fraude o irregularidad cometida supongan la comisión de algún tipo de falta o delito perseguible penalmente, debe darse conocimiento inmediato de los hechos al Ministerio Fiscal.

Tenemos noticias de que la Administración está trabajando con firmeza en ello, con vistas al próximo proceso de escolarización del curso 2011-2012. Prueba de ello es el Protocolo Marco de colaboración entre la Consejería de Educación y el Ministerio Fiscal que tiene por objetivo, entre otros, establecer mecanismos de cooperación así como cauces de comunicación ágiles entre las dos partes para garantizar la investigación eficaz y rápida de los delitos y faltas de derivadas actuaciones fraudulentas en el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Para finalizar con el relato de las quejas en materia de escolarización, traemos a colación otro grupo de quejas, que igualmente se repiten todos los años, en las que la nota común de su pretensión es la petición de  **aumentos de ratio**  para congeniar en lo posible la oferta con la demanda de plazas escolares.

Reiteramos que los supuestos de flexibilización de ratio no pueden ser ilimitados, sino que deben 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. La posición de esta Institución al respecto, y así viene quedando reflejada en los sucesivos Informes Anuales que se presentan al Parlamento, es clara, pues unas de las propuestas que se trasladaron a la Consejería de Educación en la Sugerencia formulada en la actuación de oficio llevada a cabo en el año 2006, era que en la normativa, entonces en fase de elaboración, se incluyese un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, no ilimitado como antes hemos indicado, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

En este sentido, se consideró, y así se propuso a la Consejería de Educación, que un aumento de ratio puede aceptarse cuando el mismo no suponga un incremento

en el número de alumnos por unidad mayor al 10% del legalmente establecido, y sea aprobado por el Consejo Escolar del centro y, si se quiere, contando 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 premisas, insistimos, el incremento de la ratio puede ser autorizado porque no significa una limitación del principio de la calidad educativa.

A mayor abundamiento, el matiz que en este Informe Anual queremos dar a estas quejas son que en algunos casos son quejas con circunstancias muy especiales, en los que se solicita aumento de ratio por una razón justificada sobradamente, y aunque los sujetos afectados lo que en el fondo muestran es su discrepancia con decisiones adoptadas por la Administración en el uso de sus competencias en base a la normativa vigente, las denegaciones de estas pretensiones generan un alto grado de descontento y conflicto social entre la ciudadanía.

Un buen ejemplo de ello nos lo brinda la **queja 10/3136**, formulada por un padre de familia que nos trasladaba una delicada cuestión en la que se basa su petición: era Inspector del Cuerpo Nacional de Policía, con destino desde hacía mucho tiempo en una unidad de drogas y del crimen organizado de la Comisaría de Policía de un municipio andaluz, destacándose principalmente su labor en el desmantelamiento de puntos de venta droga y en la represión de organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes, ubicadas en barriadas de su demarcación policial donde proliferaba este tipo de actividad delictiva, con la consiguiente detención de clanes familiares que habían convertido el tráfico de drogas en su "modus vivendi. Como consecuencia de todo ello, se había granjeado la enemistad de todo este submundo, al tener que enfrentarse a ellos personalmente con motivo de su propia actividad policial, así como a todos sus familiares y allegados cuando tenía que acudir a cara descubierta a las vistas orales con motivo de sus procesamientos, así como en los momentos de las detenciones y registros domiciliarios. Para colmo su cónyuge trabajaba en un Juzgado de Instrucción habilitada en ocasiones para el puesto de Secretario Judicial.

Al igual que el interesado por su trabajo, llevado a cabo con abnegada dedicación, ella también se había ganado también la enemistad de estas personas y estas familias como consecuencia de su trabajo diario.

Por ello, y dado que el hijo de estos funcionarios se encontraba escolarizado en un colegio de las zonas más conflictivas, —donde se encontraban escolarizados la mayoría de los hijos de muchas de las personas dedicadas al tráfico de drogas que habían sido detenidas por el Grupo al que pertenecía el interesado, suponiendo sin duda alguna un grave riesgo para la integridad física y psíquica de su menor hijo, al tener que enfrentarse a diario a todos ellos desde el mismo momento en que fuese reconocido como el hijo

del funcionario—, solicitaban que, teniendo en cuenta todas estas circunstancias personales y dada la especial singularidad de sus trabajos, se le asignase y se reescolarizase al niño en otro colegio, por motivos de seguridad, a ser posible en el centro ubicado junto a la Comisaría y al Juzgado.

Admitida la queja a trámite, solicitamos informe directamente al Consejero de Educación, dada la, a nuestro entender, singularidad del caso. El informe recibido en su día, venía firmado por la Delegación Provincial de Educación, organismo que, en síntesis nos indicaba que el menor no fue admitido en el centro solicitado por el reclamante por ausencia de puestos vacantes, y que *"la normativa vigente no contemplaba situaciones como las planteadas en esta queja"* y, por lo tanto, que *"la admisión de este alumno en los centros solicitados perjudicaría a terceros con mejor derecho participantes en el proceso"*.

A la vista de ello, nos vimos obligados a enviar al Consejero de Educación una nueva petición recordándole lo delicado del problema de escolarización que se planteaba por la profesión del interesado y el cargo que ocupaba, así como igualmente el trabajo de su esposa, tal y como se le indicaba en nuestro escrito, manifestando a dicha Autoridad que, siendo conscientes del caso tan peculiar que se nos planteaba, entendimos que debía ser conocido y estudiado por el propio Consejero, por, si lo tenía a bien, realizar una labor de intermediación ante los órganos administrativos provinciales, al objeto de intentar encontrar una solución satisfactoria al problema de escolarización del hijo del interesado, el cual, había sido admitido en el centro ubicado en una de las zonas más conflictivas de la localidad con los hijos e hijas de los miembros de las organizaciones que el interesado se encargaba de detener y desmantelar, insistiendo nuevamente en el riesgo físico y psíquico a que se estaba sometiendo al menor.

Por último, manifestamos que, ante todas estas circunstancias y en tanto en cuanto el escueto informe recibido de la Delegación Provincial de Educación, —a cuyo organismo no nos habíamos dirigido en este caso—, era un informe que no entraba a valorar el fondo del asunto planteado ni la problemática expuesta, ni aportaba ninguna posible solución al caso, era por lo que habíamos considerado necesario dirigirnos nuevamente al Consejero de Educación, como máxima autoridad del organismo afectado, ya que, aún cuando entendíamos que del caso planteado no se deducía en principio la existencia de irregularidades, nos sentíamos en la obligación de reiterar la petición del interesado para poder escolarizar a su hijo en otro colegio donde se le pudiera garantizar una educación de calidad y seguridad, solicitándose la autorización de aumento de la ratio en alguno de los centros sugeridos por la familia, dadas las circunstancias concurrentes.

Recibido el nuevo informe de la Consejería de Educación, nos comunicaron que, la singularidad de la

problemática planteada y el interés mostrado por esta institución, había llevado a la Consejería a estudiar el caso con el mayor detenimiento y la mejor disposición en la búsqueda de soluciones, no obstante lo cual, no era posible atender la petición del reclamante, toda vez que en los colegios que solicitaba la escolarización de su hijo no había plazas libres. La propuesta que nos trasladaban era que, al haber en el municipio en cuestión plazas vacantes en otros centros, esperaban que la propuesta remitida respondiese al deseo de cambio formulado, y fuese de utilidad en la resolución del expediente.

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, hemos dado traslado al interesado de esta propuesta para que nos manifieste lo que estime conveniente a su derecho, estándose actualmente a la espera de su contestación, por lo que será en futuros informes cuando podremos dar cuenta de la resolución adoptada en el expediente.

Otro ejemplo es la **queja 10/4418** en la que una madre solicitaba plaza para su pequeña hija de 3 años en un centro público de Sevilla, en el que ha sido admitida su hermana mayor para cursar 2.º de Educación primaria. Las circunstancias especiales que rodeaban el caso eran que sus hijas y ella habían salido huyendo del Líbano por la guerra que se avecinaba y por los problemas con su marido, del que se estaba separando por su adicción al alcohol, drogas, etc. Por tanto, era ella la que estaba a cargo de sus hijas en cuanto a cuidados y manutención. Llevaban un mes en España y hasta ahora no había encontrado trabajo, viviendo con la abuela con una pensión de 300 €.

En medio de toda esta problemática, había solicitado plaza para escolarizar a sus hijas a primeros de agosto, siendo admitida la mayor, no así la pequeña, por lo que solicitaba nuestra intervención alegando su derecho a obtener plaza para su hija pequeña en el mismo colegio que se había matriculado su hermana, según lo dispuesto en el nuevo Decreto de escolarización para la reagrupación de hermanos. En todo caso, entendía igualmente que procedería la admisión de la pequeña en el centro en cuestión, en aplicación del Decreto 53/2002, de 20 de febrero, que establece una reserva legal de plazas para la escolarización del alumnado con condiciones sociales desfavorecidas, supuesto en el que entendía se encuadraba la situación de sus niñas, dadas las penosas circunstancias sociales, personales y familiares que les habían llevado a huir de su país y venirse a vivir a España, y concretamente a Sevilla donde residían sus abuelos maternos.

Con fecha 3 de diciembre de 2010 se recibió finalmente el informe interesado en su día a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla en el que nos indicaban que la hija pequeña ya se encontraba matriculada en el colegio junto a su hermana, como era su deseo.

Estas quejas, en las que el tema que subyace, ante la imposibilidad de matricular a unos niños o niñas en los centros elegidos, es de una especial sensibilidad, nos alegra sobremanera cuando se resuelven satisfac-

toriamente, y por el contrario nos producen una gran frustración cuando no son aceptadas por parte de la Administración las peticiones formuladas, ya que, además de las consideraciones que defendemos para las autorizaciones de elevaciones de ratio, como anteriormente se ha detallado, se une el hecho de que en estos casos estamos igualmente afrontando un problema que podría incardinarse, de alguna medida, en lo que entendemos por educación "compensatoria", dadas las especiales características de la situación vivida por algunos menores afectados, por lo que creemos que son asuntos a los que debería darse cierta excepcionalidad.

### 2.1.2 EDIFICIOS ESCOLARES

Durante el transcurso de todo el año 2010, el análisis de las quejas que durante el ejercicio se han presentado en nuestra Institución y que se refieren a los problemas de infraestructuras educativas, nos permite poder acercarnos, con bastante aproximación, a la situación de las infraestructuras educativas en nuestra Comunidad Autónoma.

En más de una ocasión, hemos expresado nuestra consideración de que no podemos olvidar el considerable esfuerzo presupuestario realizado por la Administración Autonómica, para poder contar con el número suficiente y adecuado de centros escolares que alberguen al más un millón y medio de alumnos y alumnas andaluces que en la actualidad se encuentran matriculados en alguno de los algo más de 10.067 centros docentes andaluces, habiéndose puesto de manifiesto que, es necesario la construcción de nuevos centros docentes en aquellos lugares en los que, excepcionalmente, todavía no existen, pero siendo prioritario, sin lugar a dudas, el mantenimiento de dichas instalaciones y su dotación para que puedan seguir cumpliendo adecuadamente su función educativa con la calidad necesaria y exigible.

Así pues, y desde el punto de vista señalado, es decir, desde el punto de vista de la situación en la que se encuentran las infraestructuras educativas un año después de haber elaborado nuestro último Informe Anual, realmente no podemos añadir mucho más nuevo a lo que ya comentábamos en el mismo.

Insuficiencias o carencias, necesidad de nuevo mobiliario, necesidad de ampliación de edificios, instalaciones eléctricas obsoletas, pequeñas o grandes obras de reparación o mantenimiento, son continuamente demandadas por los distintos componentes de la comunidad educativa para los edificios que acogen diariamente a niños y niñas que acuden en el ejercicio de su derecho a recibir una educación de calidad, contando para ello con los medios materiales y humanos necesarios.

Pero nos preocupa —entendemos que justificadamente— que a las distintas respuestas que normalmente han sido facilitadas por las Administraciones educativas que han sido requeridas por esta Institución a instancias de los interesados e interesadas en los distintos expedientes de

queja (discrepancias en cuanto a la Administración responsable de la obra o reparación demandada, disparidad de valoración en cuanto a la necesidad o urgencia en llevar a cabo una obra, reparación o instalación, priorización de la escolarización sobre otras cuestiones, etc.), tengamos que añadir la de que, expresa o tácitamente, la razón de no poder llevar a cabo la intervención demandada haya sido la de no contar con disponibilidad presupuestaria necesaria para poder llevar a cabo la actuación.

Sin lugar a dudas, reflejo de la actual crisis económica que sufre nuestra Comunidad Autónoma, participando, no obstante, de una crisis generalizada a nivel internacional, lo cierto es que con frases tales como *“Aún siendo conscientes de las necesidades que puedan existir en los centros educativos, le indico que no es posible programar la actuación en este momento”*, o *“En la planificación del Plan Mejor Escuela está incorporado el CEIP..., pero se actuará según la disponibilidad presupuestaria”*, dejan traslucir el decremento del presupuesto destinado a las infraestructuras educativas en Andalucía.

Aún entendiendo que ello debe obedecer a la necesidad incuestionable de racionalizar el gasto, esperamos que en un ejercicio responsable de sus competencias, la Administración priorice adecuadamente el destino de los fondos públicos para seguir atendiendo y cubriendo las necesidades educativas básicas.

No obstante, hemos de indicar que hemos recibido con enorme satisfacción la noticia de que en el Pleno de la Diputación Provincial de Sevilla del pasado día 28 de diciembre de 2010, fue aprobado el Acuerdo Ejecutivo para la mejora de las infraestructuras docentes, derivado del Convenio Marco que se había suscrito en el mes de abril anterior por la institución provincial y la Consejería de Educación.

Este acuerdo incluye la construcción o reforma de 11 centros educativos, nueve colegios y dos institutos, y si la liquidación de éstas tiene un importe inferior a los 15 millones reservados, las bajas se aplicarán en función de las cuantías a obras de menor envergadura en otros 14 centros docentes de la provincia. Así mismo, las obras de los 11 primeros centros, está previsto iniciarlas en este primer semestre.

De igual manera, damos la bienvenida al segundo Plan de transición al Empleo de la Junta de Andalucía (Proteja), del que, según hemos podido conocer, se beneficiarán 50 centros educativos de la provincia a través de los fondos que se destinarán a distintas corporaciones municipales para que sean invertidas en infraestructuras educativas.

Esperamos que con el esfuerzo de todas las Administraciones, se vaya superando esta situación de crisis generalizada que, desgraciadamente, y como no podía ser de otra manera, ha afectado también a la Educación.

### **2.1.2.1 Instalaciones y construcción de nuevos centros**

Dentro de este apartado, comentamos, en primer lugar, la **queja 09/143**, en la que, recientemente hemos

formulado a la Administración competente una Sugerencia de la que aún esperamos respuesta.

Así pues, dicha queja fue incoada de oficio porque en los primeros días del mes de enero de 2009, aparecía en un rotativo de tirada local una noticia relativa a las deficiencias que sufría un colegio ubicado en Jerez de la Frontera (Cádiz).

Según podíamos leer, los padres y madres de los alumnos del centro educativo habían mantenido una reunión con la Delegación Provincial con el objeto de transmitirle y solicitar su colaboración en la subsanación de los graves problemas de infraestructura e instalaciones que padecía el colegio. Entre éstas, mencionaban la existencia de una instalación eléctrica obsoleta, la falta de un salón de actos –ya que el que tenían se había habilitado como comedor–, el mal estado de la valla perimetral del centro o la presencia de aguas fecales cuando llovía mucho.

En cuanto a la instalación eléctrica, la situación se veía agravada por la ola de frío que se estaba produciendo en aquel entonces, ya que debido a su mal estado –según indicaban los padres y madres– no aguantaba que se encendieran calefactores, por lo que los alumnos tenían que soportar las bajas temperatura de aquellos días. Además de ello, como los interruptores saltaban con mucha frecuencia debido a su saturación, también quedaban sin energía los ordenadores, que no podían ser utilizados.

Por su parte, y en cuanto a la valla perimetral, los afectados manifestaban su preocupación por el peligro de que se viniera abajo debido a su deterioro, suponiendo un peligro añadido el que linda con la Carretera Nacional IV.

Así mismo, en relación a las aguas fecales, mencionaban que informarían de ello al Ayuntamiento de la localidad, competente en esta materia.

Considerando, pues, la anterior información, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, y ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución (derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente), así como los derechos reconocidos en los artículos 1.º, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones) consideramos justificado iniciar, como hemos dicho, de oficio, un expediente para poder conocer la situación en la que se encontraba el centro educativo y, en su caso, las medidas que se hubieran adoptado o se fueran a adoptar al objeto de solucionar los problemas señalados.

Por esta razón, y solicitado el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación, su respuesta fue la de que nos participaban que el arreglo y conservación de las deficiencias que presentaba el centro en las

instalaciones eléctricas y en el cerramiento perimetral del colegio, corresponde al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de acuerdo con la normativa vigente.

Obtenida dicha información, consideramos procedente dirigirnos al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en idénticos términos a los ya mencionados, enviándonos un escrito, con fecha de 5 de octubre de 2009, en que se referían a cada uno de los extremos expuesto en el sentido que literalmente hacemos constar a continuación:

*“1. Instalación eléctrica: La instalación eléctrica del centro educativo no soporta por diseño el consumo del uso de aparatos de calefacción eléctrica en todas las aulas. Para que los mecanismos de seguridad no salten cuando se utiliza intensamente la red se hace necesaria una costosa obra de reforma de toda la instalación. El Ayuntamiento está asumiendo las reparaciones que se producen para que el Centro funcione, pero según las competencias de las Administraciones que inciden en los centros educativos, las obras de mejora y reforma deben ser acometidas por el ISE dentro de su Plan Mejor Escuela.*

*2. Falta de un Salón de Actos: Los centros escolares ofertan a la ciudadanía nuevos servicios que necesitan de espacios específicos (aula matinal, comedor, actividades extraescolares, colaboraciones con asociaciones...). Es competencia de la Consejería de Educación la decisión de realizar nuevas construcciones para asumir estos servicios o realizarlos en los espacios existentes de manera compartida.*

*3. Valla perimetral: El muro que rodea el Centro Escolar es compartido con el IES..., ya que el edificio era un Centro de primaria que con la entrada de la LOGSE se dividió en dos Centros educativos. Ni por parte de los servicios de Infraestructura ni por parte de los mismos servicios a nivel provincial se ha emitido informe de peligrosidad sobre la citada valla. Sin embargo, ha sido reclamada su reparación por parte de la Asociación de madres y padres y se ha planificado el derribo y construcción de una parte del muro que este Ayuntamiento tiene previsto realizar con financiación de los Planes Especiales de la Junta de Andalucía (PROTEJA).*

*4. Problemas con el saneamiento/alcantarillado del centro educativo: La Delegación de Urbanismo emitió informe sobre la problemática de la entrada de aguas al centro y aconsejan una serie de actuaciones en la mejora del alcantarillado de la zona que rodea el Centro, ya que este está situado en un punto más bajo respecto a los terrenos circundantes. La Delegación Municipal de Educación ha solicitado al Área de Medio Ambiente que se realice estudio para evitar la entrada de aguas en el Centro.”*

De este modo, y al tener conocimiento de que dos de los problemas expuestos –el relativo a la valla perimetral y el relativo a las aguas fecales– habían sido asumidos, en cuanto a su solución, por parte del Ayuntamiento, consideramos procedente y oportuno el dirigirnos nuevamente a la Delegación Provincial para darle traslado de la información suministrada por la Corporación municipal en relación a la instalación

eléctrica y en relación al salón de actos, materia, en principio, objeto de su competencia.

En su nueva respuesta, la Administración educativa indicó al respecto de los dos asuntos preguntados que, en cuanto a la red eléctrica, cada vez que Educación dota a un colegio de cualquier instalación lo hace cumpliendo rigurosamente los reglamentos y normas de aplicación, lo que así se hizo al establecer la red eléctrica en colaboración con el propio Ayuntamiento en los pasados años 80. La responsabilidad de que el sistema siguiera funcionando adecuadamente transcurrido el tiempo –decía el informe–, entraba dentro del concepto de mantenimiento a que el municipio está obligado.

Por su parte, y en cuanto a la inexistencia de salón de actos, explican que, actualmente, no figura en los programas oficiales de construcciones escolares públicas. La Consejería adoptó para este centro la decisión de usar el espacio de usos múltiples para comedor escolar dando con ello un servicio muy demandado por las familias, de modo que el comedor representa un espacio complementario equivalente al extinguido salón de actos.

Por último, precisaban que el Plan Mejor Escuela de la Consejería de Educación estaba previsto para el periodo 2005-2010 y aunque era predecible que tuviera una continuación, en el momento de informarnos no era posible definir su composición precisa.

Así pues, y ante dichas informaciones, nos dirigimos nuevamente a la Administración educativa indicándole que, si bien con respecto al salón de actos –partiendo de la base de que es una instalación que no se tiene prevista de manera general en los programas oficiales de construcciones escolares públicas, y de que su uso como comedor es de mayor utilidad en la actualidad que la de un salón de actos– concluimos que no existía obligatoriedad por parte de la Administración de programar y proceder a su construcción o habilitación, sin embargo, sí estimamos que existía su obligatoriedad de solventar el problema de la instalación eléctrica.

Dicha consideración derivaba de que, tal como se desprendía de la noticia que justificó la apertura del expediente tratado, así como de la información facilitada por el Ayuntamiento, no se trataba del mantenimiento de una instalación puesta en funcionamiento hace 20 años –lo que por su parte realizaba el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera–, sino que dicha instalación, como muchas otras de esa misma antigüedad existentes en numerosos centros docentes andaluces, claramente se había quedado obsoleta para cubrir la demanda de energía eléctrica que actualmente es necesaria, lo que parece del todo lógico teniendo en cuenta que hace 20 años ni se utilizaban calefactores con la potencia de los que hoy existen ni, por supuesto, ordenadores u otros aparatos eléctricos de uso cotidiano (como por ejemplo, una simple máquina de escribir eléctrica o una nevera que sirva de apoyo al comedor).

Siendo ello así, y considerando, como decimos, que es obligación de la Delegación Provincial de Educación,

en el ejercicio de sus competencias funcionales y territoriales, promover y velar por el cumplimiento de 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), no constándonos la existencia de ningún estudio que avale la afirmación realizada en su informe en relación a la idoneidad actual de la instalación eléctrica para cumplir su función correctamente, 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, consideramos justificado formularle la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se proceda a adoptar las medidas necesarias para realizar un estudio de la instalación eléctrica del colegio y, en el caso de que fuera lo necesario, programar las reformas precisas para adecuarla a las necesidades actuales.”*

Como decíamos anteriormente, dada la reciente formulación de la anterior resolución, a fecha de hoy, aún estamos a la espera de recibir respuesta a la misma, lo que esperamos para que no se demore, aún más, la ya extensa tramitación del expediente.

Por su parte, en la **queja 10/1468**, la problemática que se presenta es bien distinta, como veremos a continuación.

En efecto, el interesado en este expediente de queja se informaba de que, a su entender, las Administraciones de la Consejería de Educación y el Ayuntamiento de Almería no asumían sus competencias en la conexión de la red de saneamiento del centro docente en cuestión a la red general de alcantarillado.

El colegio había sido construido en año 1984 por el Ayuntamiento y recepcionado, en aquel momento, por el Ministerio de Educación y Ciencia sin la conexión a la red general de alcantarillado, realizando el vertido en los efluentes de un pozo ciego en la entrada al centro. La situación del barrio había cambiado enormemente en los últimos 10 años convirtiéndose en una zona de expansión de la ciudad y habiéndose urbanizado todos los alrededores sin que nadie se hubiera preocupado de su conexión. Esta situación provocaba que se produjeran atranques constantes y malos olores persistentes en los baños del centro.

Los padres llevaban demandando la conexión del colegio a la red general al menos durante los últimos cuatro años, así como otras peticiones, sin oír otra cosa que esas actuaciones correspondían, según la Junta de Andalucía, al Ayuntamiento y, según éste, a la Junta de Andalucía, sin que ninguna se pusiera manos a la obra.

Admitida la queja a trámite, interesamos información a las Administraciones implicadas, resultando que desde la Delegación Provincial mencionada, se emitió un informe donde se nos indicaba que la dirección del colegio, informó al personal técnico de la Gerencia Provincial de Almería del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos que existía un pozo negro construido en el mismo dada la imposibilidad de realizar una conexión

directa con la red general de alcantarillado municipal por encontrarse éste en una cota muy superior al punto de recogida, por lo que haría falta un sistema de impulsión si se pretendía suprimir el pozo existente y proceder a la conexión del saneamiento a la red general.

A la vista de la situación, por parte del personal técnico indicado se había propuesto una posible solución, siendo ésta la de proceder a conectar la red de saneamiento desde otra calle mediante la prolongación de la calle donde se encuentra el colegio afectado.

A continuación, en el informe administrativo se citaba el artículo 6 del Decreto 155/1997, de 10 de junio, por el que se regula la cooperación de las entidades locales con el Administración de la Junta de Andalucía en materia Educativa, la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 24 de enero, de Educación, y el artículo 8 del Decreto 18/2066, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, para, en definitiva, concluir que la competencia para realizar la conexión de saneamiento del centro docente en cuestión era del Ayuntamiento de Almería.

Por su parte, desde el Ayuntamiento se nos trasladaba el informe emitido por el Jefe de Servicio de Servicios Urbanos de la Delegación de Urbanismo, que indicaba que la conexión del alcantarillado público de dicho centro no era una obra de mantenimiento y que dicho trabajo debía ser asumido por la Consejería de Educación.

Así mismo, nos daban traslado del informe emitido por la Técnico de Administración General de la Delegación de Cultura, Educación y Fiestas mayores en el que, además de señalar los artículos ya señalados en el oficio de la Delegación Provincial, aludían al artículo 171 de la ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, y el artículo 25 de la Ley 5/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases en materia de Régimen Local, queriéndose hacer referencia con ellos a las competencias atribuidas a los municipios en materia de mantenimiento de centros docentes.

No obstante, añadía el Ayuntamiento, dado que la queja formulada por el interesado era relativa a la conexión de la red de saneamiento del centro a la red general de alcantarillado, había que tener en cuenta el Anexo I número de referencia CPV, según el Reglamento de las Comunidades Europeas núm. 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, 4532410-9 “Obras de saneamiento”, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, modificado por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, en relación con el artículo 6 de la misma que define la obras de construcción, consideradas como una inversión.

Así pues, concluía el informe al que venimos refiriéndonos en último lugar, que, por todo lo anterior, siendo obras de inversión, el Ayuntamiento no tenía competencias en la materia.

En definitiva, que tal como anunciaba y expresaba el interesado en su escrito, ninguna de las Administraciones a las que habían acudido en demanda de soluciones al problema expuesto, se consideraba competente ni responsable de realizar las obras necesarias para proceder a la conexión del alcantarillado del centro educativo a la red general de alcantarillado.

Ambas, haciendo una interpretación de las normas absolutamente dispar y contradictoria, se eximían de cualquier responsabilidad en el asunto, siendo obvio que para solucionar dicha discrepancia es necesario que ambas Administraciones procedan de manera conjunta a estudiar detenidamente la cuestión –la que suponemos que no es la primera vez que se plantea y estando convencidos de que habrán existido antecedentes similares a los que se haya dado la solución que correspondiera– y decidan cuál de ellas o, en su caso, ambas, procedan a realizar las obras requeridas.

De este modo, entendimos que, por nuestra parte, tras recordar a ambas Administraciones el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 3 y apartados 1, 2 y 3 del artículo 4 de la Ley 30/1992, de 23 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, correspondía formularles a ambas la **Recomendación** de que:

*“Que por parte del Ayuntamiento y de la Delegación Provincial de Educación de Almería, se promuevan cuantos contactos sean necesarios para promover el estudio conjunto de la cuestión planteada y se proceda a determinar en cual de las Administraciones –o en ambas, si fuera el caso– ha de recaer la responsabilidad de acometer las obras de conexión del alcantarillado del colegio en cuestión, de Almería, a la red general de saneamiento de dicha capital”.*

Igual que en el caso de la anterior, aún estamos a la espera de respuesta por los organismos afectados.

Y otra queja que podemos comentar, si bien de una índole distinta a las anteriores pero que, de alguna manera, también refleja la menor disponibilidad presupuestaria por parte de las Administraciones educativas a la hora de acometer las diversas actuaciones que son necesarias en materia de infraestructuras docentes, es la **queja 09/1305**.

En su día, compareció ante esta Institución la interesada en dicho expediente, manifestando que con fecha 2 de marzo de 2005 presentó ante el Ayuntamiento de Camas una factura por importe de 52.628,43 euros, correspondiente al trabajo profesional consistente en la redacción del Proyecto Básico y de Ejecución de un centro de educación infantil y primaria, tipo C-1, ampliable a C-2 que, en sustitución de otro colegio público, que iba a ser construido en ese municipio, en virtud del convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la Consejería de Educación.

Refería que hasta la fecha de presentación de su queja –marzo de 2009– a pesar de las continuas e innumerables gestiones realizadas, no se había procedido aún al pago de la cantidad adeudada, aunque el trabajo estaba finalizado y entregado a la Corporación Municipal.

En respuesta a nuestra petición de información, desde la Corporación Municipal se nos vino a poner de manifiesto que no tenía reconocido formalmente el gasto reclamado al no haber seguido los procedimientos legalmente establecidos para la adjudicación de un contrato mayor, por lo que, no pudiendo ser fiscalizada la factura presentada por la interesada, a pesar de haber contado en un momento determinado con las cantidades necesarias una vez recibieron las transferencias por parte de la Consejería de Educación para la redacción del proyecto y ejecución de las obras, no se pudo liquidar la misma, devolviéndose posteriormente, con fecha 1 de octubre de 2008– las cuantías ingresadas a la Administración autonómica.

Tras solicitar una ampliación de la información proporcionada así como una serie de documentos, el Ayuntamiento, para solventar el asunto, apuntó la posibilidad de solicitar el importe del trabajo realizado por la reclamante a la Delegación Provincial de Educación sobre la base del Convenio suscrito en octubre de 2003, para que, una vez se aportara dicha cuantía, poder reconocer el gasto extrajudicialmente mediante acuerdo plenario, lo que nos condujo a que con fecha 16 de diciembre de 2009, diéramos por concluidas nuestras actuaciones habida cuenta de que el asunto parecía encontrarse en vías de solución.

No obstante lo anterior, la interesada, en el mes de abril ya de 2010, volvió a dirigirse a esta Institución comunicándonos que, hasta esa fecha, y a pesar de las múltiples gestiones realizadas tanto ante el Ayuntamiento, como ante la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, no se había procedido al pago de las cantidades adeudadas por los trabajos profesionales desarrollados en su momento, motivo por el que acordamos reiniciar nuestras actuaciones.

De este modo, solicitamos la información preceptiva a la Delegación Provincial mencionada, resultando que, en su respuesta, manifestó que, en ningún caso, podía ser objeto de reclamación ni reconocimiento de gasto, dado que no había sido el firmante del Convenio de 2003 –sino la Consejería de Educación–, ni había llevada a cabo ningún tipo de contratación en base a dicho Convenio que le hubiera supuesto adquirir la obligación de su pago.

Así mismo, nos confirmaba que, al no ejecutarse el acuerdo de 2003 por parte de la Corporación Municipal, y como receptora de una subvención pública, en su momento había reintegrado las cantidades abonadas por la Consejería y que no habían podido ser justificadas mediante las correspondientes facturas.

Por su parte, y en cuanto al Ayuntamiento, de lo último que habíamos sido informados era de que, solicitado a la Delegación Provincial de Sevilla el ingreso del importe adeudado a la interesada, dado que no se ha recibido cantidad alguna, no se había procedido a iniciar los trámites oportunos en orden a proceder mediante acuerdo plenario reconocer el gasto y, posteriormente, hacerlo efectivo a su acreedora.

Así pues, de los antecedentes señalados, se deducía que por parte de la Corporación Municipal, se encargó verbalmente a una profesional –la interesada– la redacción del Proyecto Básico y de Ejecución de un centro educativo; que dicho encargo fue realizado convenientemente por la misma; y que el señalado Proyecto se entregó al Ayuntamiento y fue supervisado por la Consejería competente.

Todo ello generó a favor de la profesional un crédito cuya cuantía se correspondía con el importe de la factura que presentó a la Administración municipal, resultando que, dado que el encargo se había realizado en su momento prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello, no resultó posible su fiscalización contable, de modo que, aún disponiendo el organismo deudor de las cantidades necesarias para proceder al pago de los honorarios correspondiente, éste no se pudo realizar a favor de su acreedora.

Por último, reconocida por parte de ese Ayuntamiento la existencia de la deuda a favor de la interesada y habiendo mostrado la voluntad de pago, se había supeditado éste a que por parte de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se procediera a consignar la cantidad correspondiente a favor de las arcas municipales para que, una vez que se pudiera disponer de la cuantía necesaria, proceder al reconocimiento formal de la deuda en sesión plenaria y, posteriormente, proceder al pago efectivo, resultando que por parte de la Delegación Provincial de Educación señalada se había informado sobre su no responsabilidad en el mismo, opinión que compartíamos en su totalidad.

Con todo ello, lo que quedó puesto de manifiesto era que, a tenor del contenido de toda la información que obra en el expediente, de la misma se deducía que, en principio, el órgano directamente responsable del pago de las cantidades que se adeudaban a la interesada y al único órgano administrativo a la que la misma se lo podía reclamar, es al Ayuntamiento de Camas.

Ni por parte de la Consejería de Educación, ni por parte de su Delegación Provincial en Sevilla, se llevaron a cabo actos que, al menos al respecto de la interesada, les hiciera adquirir ninguna deuda con la misma, habiendo ésta recibido el encargo verbal y directamente por parte del Ayuntamiento y, por lo tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, hecho sí reconocido por parte de la Corporación municipal.

Sin embargo, en ningún caso, la irregularidad procedimental cometida y reconocida por el Ayuntamiento, podía redundar en perjuicio de la interesada, la que cumplió puntualmente con el encargo que se le hizo y del que se derivó un crédito a su favor en concepto de los honorarios correspondientes por su realización.

Así pues, 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, procedimos a formular al Ayuntamiento de Camas **Recomendación:**

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se lleven a cabo todas las actuaciones oportunas para que, por acuerdo plenario, se reconozca el gasto y, por tanto, el crédito a favor de la interesada, de manera que, tras su fiscalización, se proceda de inmediato al pago del importe consignado en a factura presentada por la misma con fecha 2 de marzo de 2005 más los intereses correspondientes.”*

Estamos a la espera de recibir respuesta de la Corporación municipal.

### 2.1.2.2 Conservación y equipamiento

En este contexto, y si bien no se trata de un asunto directamente relacionado con las infraestructuras, pero siendo, al fin y al cabo un servicio esencial para el conservación de las instalaciones docentes, hacemos referencia a dos quejas íntimamente relacionadas entre sí, la **queja 10/6126** y la **queja 10/6437:**

*“Clases sucias. Goteras en los techos. Cartones en el suelo para evitar que los niños resbalen. Aseos que no están lo suficientemente limpios. En definitiva, el servicio municipal de limpieza y mantenimiento de los colegios es insuficiente”.*

De este modo comenzaba la noticia que en los primeros días del mes diciembre de 2010, leíamos en la prensa local de Sevilla, aludiendo a las declaraciones realizadas por la portavoz del AMPA de un colegio de Sevilla, añadiendo que llevaban varios años denunciando esta situación porque se repite curso tras curso.

El día anterior, concretamente, varias aulas del centro docente amanecieron inundadas por las lluvias caídas, siendo el equipo docente el que tuvo que recoger el agua y colocar cartones en el suelo para que los niños no resbalaran.

Por su parte, también señalaban que había clases sin barrer ni fregar desde no se sabía cuando y que no se estaban cubriendo las necesidades mínimas de higiene y salubridad, exponiéndose al alumnado y resto del personal del colegio a cualquier tipo de contagio derivado de alguna enfermedad debida a la falta de higiene.

Según se señalaba, las causas de esta situación había que atribuirles tanto a la falta de personal necesario, como a la falta de productos de limpieza, los que a veces eran comprados por el propio AMPA.

Pero lo que resulta más grave, según manifestaba el Coordinador de la Plataforma de Asociaciones de Madres y Padres de Sevilla de ese mismo colectivo, era que esa situación no sólo afectaba al centro docente señalado, sino que es un problema que afecta de forma generalizada a los colegios públicos sevillanos.

A pesar de las numerosas ocasiones en las que dicha problemática había sido puesta en conocimiento del consistorio sevillano, decían no haber encontrado una respuesta adecuada por parte de las autoridades competentes.

Una vez más, y ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución (derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente), así como los derechos reconocidos en los artículos 1.º, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones) consideramos justificado iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer la situación en la que se encuentran, al respecto de la cuestión planteada, los centros docentes de Sevilla, así como si por parte de la Corporación Municipal, en su caso, se habían adoptado o se iban a adoptar las medidas oportunas en orden a corregir las deficiencias señaladas.

En efecto unos días después de incoar la queja anteriormente comentada, volvíamos a leer en la prensa que por parte del Ayuntamiento de Sevilla, igualmente, se había tenido que proceder a adoptar una medida sin precedentes, consistiendo ésta en contratar a una empresa privada para proceder a la limpieza de siete centros docentes, ya que los servicios municipales no podían cubrir adecuadamente este servicio.

Según datos facilitado por el edil responsable de edificios municipales –se hacía constar en la noticia–, de los 654 empleados asignados a este servicio, el 26,75% no estaba trabajando en este momento por distintos motivos.

De este modo, según leíamos, existían en aquel momento 32 plazas vacantes, cinco jubilaciones, 16 personas con servicios adaptados, 8 liberados sindicales, 59 personas de baja por enfermedad, 9 supliendo vacantes en las porterías de colegios y 4 cubriendo puestos en otras prestaciones municipales.

En todo caso, aseguraban desde la Corporación Municipal esa medida era de carácter provisional y no se extendería más allá de la fecha de finalización del presente trimestre escolar, es decir, más allá del 22 de diciembre.

Por las mismas razones que en la queja anterior, al mismo Consistorio, tras incoar el expediente de oficio cuyo número hemos indicado, hemos solicitado información, en concreto, sobre los datos identificativos de los siete centros educativos afectados, así como qué previsiones se tiene al respecto del servicio de limpieza en los mismos para el inicio del próximo trimestre, momento en el que, iniciada de nuevo la actividad docente, podrán encontrarse en la misma situación que en este momento.

Aunque ya estamos dentro del nuevo trimestre, dada la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento hispalense, desconocemos la situación actual, permaneciendo a la espera de respuesta.

### **2.1.3 COMUNIDAD EDUCATIVA**

El presente epígrafe está dedicado a describir las actuaciones realizadas por la Defensoría durante el año 2010

con ocasión de las quejas tramitadas, de oficio o a instancia de la ciudadanía, que hacen referencia a algunos de los sectores que conforman la Comunidad Educativa en nuestra Comunidad Autónoma.

Desde esta perspectiva, dentro de la Comunidad Educativa deben quedar englobados los problemas relativos al alumnado, al personal docente, a las Asociaciones de Madres y Padres y la propia Administración educativa, al ser todos ellos los verdaderos protagonistas de la vida educativa.

No obstante lo anterior, por razones de limitación de espacios de los asuntos que debemos tratar, en este ejercicio centraremos nuestra análisis en el alumnado y en la Administración educativa.

#### **2.1.3.1 Alumnado: Problemas de convivencia en los centros docentes**

En este apartado del Informe venimos pretendiendo mostrar y analizar aquellas quejas que guardan relación con la problemática de la convivencia en los centros docentes.

Cuando en el año 1999 esta Institución comenzó a incluir en sus Informes Anuales al Parlamento de Andalucía el tema de la conflictividad escolar, se presentaba como un problema emergente precisado de una mayor atención de la sociedad y los poderes públicos, cuestionándose, incluso, la importancia que dábamos a este problema al no existir entonces datos ni estudios que avalasen nuestra consideración de que los episodios de conflictividad en los centros docentes andaluces estaban experimentando un constante incremento, alcanzando cotas preocupantes.

Realmente, esa crítica no dejaba de tener parte de razón, por cuanto que en aquellas fechas eran escasísimos los estudios y datos existentes sobre este problema, a la vez que predominaba una situación de indefinición terminológica que hacía difícil saber de qué se estaba hablando cuando se utilizaban términos tales como “violencia escolar”, “acoso escolar”, “indisciplina”, “vandalismo”, etc.

No obstante, aun a pesar de dicha escasez de datos y estudios, esta Institución sí disponía de información suficientemente contrastada como para poder realizar la afirmación de que en los centros docentes andaluces existían serios problemas de convivencia que precisaban de una urgente intervención social y administrativa. No sólo fundamentábamos dicha afirmación en el contenido de las quejas que veníamos recibiendo, sino, además, de las reuniones y contactos mantenidos con docentes y representantes de Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos.

Y de esa situación de “desconcierto”, pasamos, unos años después, a la situación casi contraria, de manera que, según indicábamos en nuestro Informe de 2006, en ese momento el principal problema en relación al tema de la convivencia escolar era el de cómo asimilar la enorme cantidad de datos, estudios, estadísticas y trabajos de in-

investigación que continuamente se publicaban en torno al asunto, siendo lo más preocupante lo contradictorio que resultan en ocasiones los resultados de los mismos.

Ya nadie se cuestionaba si realmente existía conflictividad escolar en nuestro sistema educativo, sino que el debate había que centrarlo en la cuantificación exacta de dicha conflictividad en términos estadísticos y en la determinación precisa del nivel de gravedad que alcanza dicha conflictividad.

Dicho debate, en nuestra opinión, resultaba esencial que se llevara a cabo, por cuanto que de su resultado dependería que se pudiera tener un conocimiento ajustado y realista del problema y, en consecuencia, que pudieran adoptarse medidas eficaces y útiles para luchar contra el mismo, dado que, tal como se presentaba en aquel momento el panorama, los centros docentes parecían asimilarse o parecerse más a un “campo de batalla” que a la de unos espacios destinados a la formación y la educación.

A este respecto, una de las mejores contribuciones a la hora de centrar el problema, fue el informe que, en ese año 2006, publicó el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, y que, bajo el título “Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria 1999-2006”, tuvo la doble virtualidad de ser, por un lado, un análisis serio y riguroso de la realidad y, por otro lado, ser el primer estudio acerca de este problema que nos permitió conocer como había evolucionado el mismo en los últimos años.

Como referencia para poder establecer dicha evolución, se tomó en consideración el Informe que, con el mismo título, había editado nuestro homólogo en el año 2000, resultando que, de la comparación de los datos entre ambos Informes, lo primero que llamaba la atención era comprobar que, en general, la evolución había sido positiva, es decir, que había habido un descenso en algunos de los indicadores de violencia escolar más significativos. No obstante, el descenso no era demasiado pronunciado y tampoco afectaba a todos los indicadores por igual. De hecho, se detectaban incrementos en algunos factores de violencia, especialmente los relacionados con lo que podríamos denominar la violencia de menor intensidad (aislamiento, humillación, marginación...), es decir, aquella que no recurre a la violencia física y es, por tanto, menos llamativa y más difícil de detectar.

Por su parte, y en el ámbito de nuestra comunidad autónoma, en gran medida, esa labor de análisis, tanto desde el punto de vista cuantitativo, como cualitativo de lo que significaba la conflictividad escolar al que aludíamos anteriormente, se tradujo, o se concretó, 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 educativos sostenidos con fondos públicos.

Si bien era cierto que esta norma no venía a cubrir ningún vacío legal, puesto que un anterior Decreto ya

regulaba los derechos y deberes de los alumnos y tipificaba las conductas contrarias a la convivencia y las sanciones –correcciones educativas– para tales conductas, este nuevo Decreto pretendía corregir las deficiencias de las normas precedentes, excesivamente burocráticas y poco flexibles, a fin de conseguir que la respuesta de los centros docentes a las situaciones conflictivas fueran más rápidas y, sobre todo, más eficaces.

Así mismo, y de igual importancia, fueron la aprobación de la Orden de 18 de julio de 2007, por la que se regula el procedimiento para la elaboración del Plan de convivencia de los centros educativos sostenidos con fondos públicos, y la Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, por la que se acordaba dar publicidad a los protocolos de actuación que deben de seguir los centros educativos en supuestos de acoso escolar, agresión hacia el profesorado o el personal de administración y servicios, o maltrato infantil. Ambas disposiciones normativas venían a desarrollar los artículos 4 y 34 del citado Decreto 17/2007, respectivamente, constituyendo dos instrumentos esenciales para el desarrollo y concreción de las previsiones establecidas en el mismo.

Pues bien, la mayoría de las novedades que introducía el Decreto mencionado, según pudimos observar con enorme satisfacción, eran prácticamente coincidentes con las que esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz había venido demandando desde hace ya bastantes años, como las relativas a la obligación de los centros docentes de elaborar planes de convivencia, o el recurso a los sistemas de mediación como solución para los conflictos de pequeña intensidad, o la contratación de profesionales para intervenir en los centros con un nivel de conflictividad más elevado, o la mayor vigilancia en los recreos y a las entradas y salidas de los alumnos.

Y lo cierto es que hay que reconocer que por parte de los centros docentes se ha realizado un enorme esfuerzo por llevar a cabo una importantísima labor de concienciación de toda la comunidad educativa –a través de la incorporación de programas de prevención y el establecimiento de los respectivos planes de convivencia–, de la importancia de prevenir y atajar cada uno de las manifestaciones que de dicho fenómeno se pueden producir en los mismos, de manera que, en los últimos años, y no tanto por el número de quejas, sino por la gravedad de los hechos expuestos en las mismas, hemos visto como la tendencia es la de ir disminuyendo los episodios de conductas muy graves para ir dando paso a otras de menor entidad y que parecen vislumbrar una disminución significativa del grado de conflictividad que en un momento determinado pareció instalarse en los centros educativos.

Y dicha percepción o valoración que hacemos desde esta Institución a tenor de las quejas que hemos venido recibiendo, sobre todo en este último año, parece encontrar apoyo en el recién publicado Informe Anual 2009-2010 del Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía.

Este organismo, cuya creación se estableció, igualmente, en el Decreto 19/2007, de 23 de enero, y que fue concebido como un órgano de carácter consultivo cuyo objeto es el de 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, acaba de publicar, como decimos, su Informe Anual 2009-2010.

Dado que resulta del todo inútil reproducir aquí los datos que en ese Informe se contienen, remitiéndonos al mismo para su conocimiento, únicamente señalar que de aquéllos se puede afirmar que, hoy por hoy, la violencia escolar, si bien no ha desaparecido completamente de los centros escolares, sí parece haberse convertido en un fenómeno controlado y con tendencia —y francamente así lo esperamos— a seguir disminuyendo, lamentando aquellos incidentes que, de manera cada vez menos frecuentes, se producen todavía en algunos centros docentes.

En cuanto a los expedientes de queja tramitados durante el año al que se refiere el presente Informe Anual, indicar que en la mayoría de ellos los respectivos interesados mostraban su discrepancia con las medidas correctoras impuestas al alumnado infractor, resultando, que esta discrepancia se producía por la disparidad de criterios entre las partes implicadas en cuando a la calificación de la conducta objeto de sanción. Así mismo, en otras ocasiones, algunos de nuestros y nuestras comparecientes se quejaban de la falta o incorrección de la aplicación del procedimiento legalmente establecido para la imposición de dichas medidas. Y, por último, en los escasos asuntos que se relacionaban con la existencia de una situación de acoso, lo cierto es que pudimos comprobar que, también en la mayoría de los casos, entre las partes implicadas se hacía una dispar valoración tanto de los hechos que se consideraban constitutivos del presunto acoso, como de las medidas correctoras o disciplinarias que se adoptaron.

En cualquiera de las situaciones, sí fue comprobado por nuestra parte que, en todos y cada uno de los asuntos objeto de investigación, por parte de los Servicios de Inspección de las respectivas Delegaciones Provinciales, se adoptaron las medidas oportunas en orden, tanto a investigar los hechos objeto de denuncia, como a revisar la actuación del centro docente en cuanto al cumplimiento de la normativa aplicable para investigar, a su vez, y corregir, en su caso, estos supuestos acosos.

No obstante, y a pesar de lo dicho, queremos comentar como ejemplo de situación de conflictividad que todavía se produce en algunos casos la **queja 10/565**, habiendo elegido ésta por la gravedad de los hechos que se habían producido.

En los primeros días del mes de marzo de 2010, pudimos leer en la prensa escrita la noticia de que un menor de 14 años había sido detenido por la Policía

Nacional por presuntos insultos y amenazas a su profesora de Primero de ESO en un instituto de la provincia de Sevilla, a la que supuestamente habría llegado a amenazar con rajarle la cara por medio de un cristal de unos 20 centímetros de longitud.

Según informó la Policía Nacional, la detención se había llevado a cabo tras efectuar la profesora una denuncia en la que manifestaba que en sus clases de inglés sufría continuamente insultos y amenazas como *“te voy a reventar la cabeza y a rajar el cuello”*, todo esto en presencia del resto de los alumnos y alumnas de la clase.

Así mismo, se denunciaron actitudes ofensivas para el resto de compañeros, tales como escupir en el suelo, empujar a los demás compañeros y compañeras y a la profesora, arrojar mobiliario al suelo o destrozar efectos personales de aquellos.

Incoado de oficio el expediente cuya referencia hemos señalado, y solicitado el preceptivo informe, desde la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se nos informó de que, efectivamente, tras tener conocimiento de los hechos descritos, por parte del Servicio de Inspección se visitó el centro docente, manteniendo entrevista con el equipo docente y valorando la documentación que le fue entregada. De este modo, concluían que el agresor era un alumno residente en una barriada ya de por sí conflictiva de la capital hispalense con un amplio currículo de conflictividad en el centro. De hecho, hacía sólo unos días que había sido sorprendido subiendo a la tapia que separa el centro docente de un vecino centro de Educación Infantil y Primaria porque, como decimos, se había subido y estaba tirando naranjas al alumnado y profesorado de dicho centro docente, alcanzando una de ellas a una Maestra. El Director le reprimió su actuación y lo llevó del brazo al Colegio para que pidiera disculpas, cosa que no consiguió. Por estos hechos, finalmente fue expulsado del Instituto durante una semana.

Sin embargo, el día 27 de enero, día en el que ocurrieron los hechos que habían motivado la incoación de nuestro expediente de oficio, el nivel de conflictividad del alumno había sobrepasado cualquier cota razonable de actuación. Suele interrumpir repetidamente las clases a las que asiste, pero su nivel de violencia fue tal que llegó a intentar agredir a la profesora de inglés, tal como decía la noticia, con un cristal de unos 20 centímetros de longitud, el que llegó a poner muy cerca del cuello de la agredida gritándole que la iba a degollar. Cuando ésta consiguió tranquilizar al alumno, que se retiró de la profesora profiriendo expresiones soeces hacía ella, la docente salió del aula para informar de lo ocurrido a la dirección, resultando que cuando volvieron encontraron al alumno orinando en la pared.

El alumno fue expulsado cuatro semanas, el director se había entrevistado con la madre (la que había manifestado que ella no podía con su hijo y que lo mejor para él sería que lo internaran en una Institución y lo dejaran salir sólo unos cuantos días al mes), se estaba tramitando en ese momento el expediente disciplinario, y

a la profesora agredida se le había ofrecido el asesoramiento jurídico y la asistencia letrada que necesitara.

Concluía el Informe administrativo, rubricándolo el Inspector actuante, que dicho alumno debería ser tratado en un centro específico con un personal y unos educadores adecuados para este tipo de alumnado ya que, dada las características de falta de educación, violencia, apatía por la enseñanza, desconocimiento de cualquier regla cívica, rechazo social, junto a ese carácter provocativo y ese intento de llamar la atención del que, habitualmente, hace gala, no se disponen de unos recursos adecuados en los institutos para atender a este tipo de alumnado que, no sólo altera la marcha educativa, sino que impide que otro alumnado interesado en la formación, no participe del proceso de enseñanza y aprendizaje que imparten los IES.

Visto, pues, que por parte de la Administración educativa se habían llevado a cabo todas las actuaciones que fueron precisas, dimos por concluido el expediente, agradeciendo a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla su colaboración.

### **2.1.3.2 Administración Educativa**

#### **2.1.3.2.1 Tecnología de la Información y de la Comunicación**

Para la implementación del uso de las TIC en el fenómeno educativo, las Administraciones educativas tienen que destinar importantes recursos económicos, algo en lo que la actual coyuntura económica no está influyendo de modo positivo.

Sin embargo, hasta la fecha, y aún estando esta temática en el primer escalón de su proceso de implantación, no encontramos un alto grado de conflictividad, y prueba de ello es que no existe un número destacado de denuncias sobre problemas o carencias que se puedan estar presentando, aunque ello también puede deberse a la circunstancia de falta de información de la ciudadanía –por la propia novedad de la materia–, acerca de los derechos que les asisten por el hecho de ser miembros integrantes de la comunidad educativa, en el uso y disfrute de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC).

No obstante, a modo de ejemplo, si podríamos destacar la problemática suscitada en la **queja 10/1358** en la que se exponía la disconformidad con el hecho de la entrega de ordenadores portátiles al alumnado de 5.º y 6.º de educación primaria de los centros públicos y sostenidos con fondos públicos de nuestra Comunidad Autónoma, y sin embargo eso no se había producido al alumnado de los centros privados.

La interesada manifestaba que no podía comprender las razones para esa decisión, por lo que pedía que la Administración educativa andaluza le fundamentase los motivos que habían llevado a decidir que la entrega de esos medios educativos de nueva generación no se

hubiese producido en los centros privados, y el sentido de no considerar incluido al alumnado de esos centros en el Plan Escuela TIC 2.0.

Entendía la reclamante que la educación y demás servicios públicos los costeaban con sus impuestos todos los ciudadanos sin excepción, por lo que los centros en los que libremente decidiesen escolarizar a sus hijos no podían ser la causa de desigualdad en la aplicación de ese Programa educativo, ya que el derecho a la libre elección de centro así lo garantizaba la Constitución.

Además entendía que las familias que llevaban a sus hijos a centros privados, con el coste que ello supone, estaban haciendo frente con sus impuestos a un sistema de educación del que no hacían uso, y en la mayoría de los casos era porque la Administración pública no les proporcionaba centros con el modelo educativo que deseaban para sus hijos e hijas, por todo lo cual solicitaba la intervención de esta Institución.

Admitida a trámite la queja, por considerar que, en principio, la misma reunía los requisitos establecidos en la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se solicitó informe al respecto a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de la Consejería de Educación, para poder conocer todos los datos precisos que afectaban a la cuestión planteada.

Tras recibir la respuesta de la Administración, de la que dimos traslado a la interesada, nos contestó exponiéndonos una serie de consideraciones sobre el problema planteado, que analizamos con el mayor interés, aunque, en definitiva, lo que nos trasladaba era su disconformidad con el contenido del informe, por entender que la Administración educativa no había respondido expresamente a la cuestión suscitada en su queja.

Según nos indicaba, la Administración había repartido los ordenadores no sólo en los centros públicos, sino también en los centros privados concertados, insistiendo en que su queja se refería a que la entrega de dicho material informático no se había producido en los centros privados no sostenidos con fondos públicos, y a esa concreta cuestión no había contestado la Dirección General en su informe.

Efectivamente la Administración citada eludió en su informe la respuesta a esta concreta cuestión, por lo que nos dirigimos de nuevo a la referida Dirección General de Participación e Innovación Educativa, para que nos faciliten sin más dilaciones la preceptiva información al respecto.

Recibido finalmente el nuevo informe la Administración educativa nos indicaba que con fecha 30 de octubre de 2009 (BOE núm. 276 de 16 de noviembre de 2009), se firmó un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Educación y la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para la aplicación del Proyecto Escuela 2.0.

Continuaba señalando que la fórmula general contemplada en el ordenamiento jurídico para articular actuaciones

de cooperación entre la Administración General del Estado y los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas era el Convenio de colaboración regulado en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que, en virtud de dicho Convenio y atendiendo al contenido del mismo, no se desprendía, en ningún caso, que su objeto de aplicación fuesen los centros privados, razón por la que no habían sido incluidos en la aplicación del Plan Escuela TIC 2.0.

Asimismo, expresaba que la demandante tenía perfecto derecho a no hacer uso del sistema educativo público, no obstante lo cual, parecía contradictorio exigir poder hacer uso de determinados servicios de la enseñanza pública, que lejos de ser causa de desigualdad, tienen por objeto precisamente la búsqueda de igualdad entre el alumnado, independientemente de las condiciones sociales, culturales y económicas de la familia y del entorno.

Tras un detenido estudio de dicha información, y examinadas las normas jurídicas aplicables al caso, concluimos que, desde un punto de vista estrictamente legal, no se podía deducir la existencia de irregularidad en la actuación de la Administración educativa en el tema que nos ocupa, no debiéndose olvidar que esta queja se admitió a trámite ante la petición que nos realizaba esta ciudadana para que se estudiase la procedencia jurídica de la aplicación del Plan Escuela TIC 2.0 a los centros docentes privados.

En el informe que nos remitía la Dirección General de Planificación y Centros, se reafirmaban en su interpretación jurídica sobre la cuestión suscitada en el presente expediente de queja, sin que de la misma derivase una actuación administrativa contraria al ordenamiento jurídico o que no respetase los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad, sino la estricta aplicación del Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Educación y la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para la aplicación del Proyecto Escuela 2.0, de fecha 30 de octubre de 2009, en cuyo contenido no se estableció, en ningún caso, que su objeto de aplicación fuesen los centros privados, razón por la que no habían sido incluidos en el referido Plan Escuela TIC 2.0.

Ante ello, se estimó que la cuestión había quedado reducida a una controversia jurídica entre las argumentaciones que la interesada sostenía y el posicionamiento mantenido por la Administración, controversia que no competía dirimir a esta Institución, por lo que nos vimos obligados a dar por concluidas nuestras actuaciones.

Igualmente reseñable es la pretensión deducida en la **queja 10/1904** formulada por un grupo de madres y padres de alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo, escolarizados en un centro público de un municipio de Granada, ya que en la misma denunciaban que si bien sus respectivos hijos e hijas, de 12

años de edad, y matriculados en 6.º de Educación primaria, estaban escolarizados en el Aula específica del centro, sin embargo estos alumnos asistían a clase con el resto de sus compañeros para algunas asignaturas, por lo que discrepaban con el hecho de que no les hubieran entregado el ordenador portátil que, por su edad y curso, les correspondía.

Alegaban estas familias que sus hijos e hijas no paraban de llorar, al no poder tener estos medios educativos como sus otros compañeros, por lo que sentían una gran discriminación y no veían justa la manera de actuar de la Junta de Andalucía.

La queja fue admitida a trámite, solicitándose informe a la Delegación Provincial de Educación de Granada, la cual nos contestó en parecidos términos a la queja anteriormente comentada, es decir, que este alumnado estaba escolarizado en un Aula específica para alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, y que el Plan de implantación de la Escuela TIC 2.0 puesta en marcha por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en colaboración con el Ministerio de Educación, había contemplado la dotación de un ultraportátil a cada alumno y alumna de 5º y 6º de Educación Primaria de los centros educativos sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma durante el curso escolar 2009-2010.

Esta dotación había sido sin exclusiones, habiéndose realizado las adaptaciones pertinentes determinadas por los Equipos de Orientación Educativos de la Consejería de Educación en los equipos destinados a alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales matriculados en dichos niveles educativos.

En consecuencia, se trataba de un Plan de implantación progresiva que perseguía que todos los centros educativos andaluces fuesen Centros TIC 2.0, incorporando, además de la distribución de ordenadores portátiles al alumnado y al profesorado, aulas con pizarra digital, cañón de proyección y equipo multimedia, muebles para alimentación de baterías, conexiones wifi dentro de las aulas y conexión a Internet de los centros a través de la Red Corporativa de la Junta de Andalucía.

Por lo tanto, un objetivo tan ambicioso no podía alcanzarse en un solo paso; de ahí que el mismo estuviese siendo implantando mediante procesos sucesivos que, a juicio de la Administración, en ningún caso podían entenderse como discriminatorios para el alumnado que no se hubiese encontrado matriculado en el 3.º Ciclo de Educación Primaria durante el presente curso escolar.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dicho informe, se interpretó que el problema por el que estas familias acudieron a esta Institución podría encontrarse en vías de solución, tras aceptar la Administración educativa la pretensión planteada y, en base a ello, tal y como la propia Delegación Provincial indicaba, este Plan era de implantación progresiva, que perseguía que

todos los centros andaluces fuesen Centros TIC 2.0, incorporando, además de los ordenadores portátiles que solicitaban los interesados, otros medios tecnológicos e informáticos de última generación para la correcta puesta en marcha de dicho Plan Escuelas TIC 2.0.

Así las cosas, procedimos a archivar el expediente, en la confianza de que las medidas de implantación programadas por la Administración llevasen a alcanzar, en un corto espacio de tiempo, el objetivo, sin duda ambicioso, de la implantación efectiva de plan Escuela TIC 2.0, no sólo en ese centro en concreto tal y como solicitan los interesados, sino para todo el alumnado, en los niveles previstos, de todas las Aulas específicas de los centros andaluces sostenidos con fondos públicos, y ello supusiese una mejora efectiva y real en la integración educativa de los menores escolarizados en dichas Aulas, ante sus necesidades específicas de apoyo educativo.

Otra queja referida a problemas originados por la dotación de materiales educativos para las nuevas tecnologías es la **queja 10/3370**, en la que la persona compareciente nos trasladaba su disconformidad con el presupuesto que le había presentado la Administración educativa para su abono, ante la avería sufrida por el ordenador portátil entregado a su hijo durante el curso escolar 2009-2010 en el centro escolar de Granada en el que estaba escolarizado.

Al respecto, manifestaba el interesado que en cuanto detectó la avería del ordenador lo entregó en el colegio para que se hicieran las gestiones oportunas para su pronta sustitución por otro equipo, ya que entendía que se encontraba en periodo de garantía. Después de un largo plazo de espera, durante el cual le entregaron un ordenador de sustitución para que la educación de su hijo no se viera afectada, le comunicaron que la avería había sido causada por la entrada de líquido en el ordenador y que, por lo tanto, no estaba sujeto a garantía.

El reclamante alegaba continuas faltas de coordinación, tardanza en ofrecer el presupuesto a través de la coordinadora del Centro de Servicios y Materiales para la Educación, y sobre todo su total desacuerdo con el mismo, ya que él era licenciado en informática y le parecía totalmente desproporcionado, debido a que el precio en el mercado de este tipo de ordenadores era sensiblemente inferior.

Por ello, solicitó que se le indicase el presupuesto de un nuevo ordenador pero haciendo constar que el precio debía ser el mismo que el pagado por la Junta de Andalucía por su compra, recibiendo como contestación por parte del servicio de informática de un gran centro comercial que el presupuesto para la compra de un nuevo portátil para su hijo era sensiblemente inferior.

Ante ello, el interesado afirmaba: *“para el próximo curso la Junta de Andalucía tendrá que adquirir los nuevos equipos para entregar a los alumnos que se incorporan a 5.º y 6.º de Educación Primaria. Espero, por el bien de los presupuestos de la Junta de Andalucía y de los que soportamos los impuestos correspondientes, que el*

*precio que paga la Junta de Andalucía por estos equipos sea sensiblemente inferior a los 330 € + IVA que se me han presupuestado”.*

Y añadía: *“Solicito que el presupuesto de compra del nuevo ordenador sea por el mismo precio que el que la Junta de Andalucía pague por estos equipos, y que sea la Junta de Andalucía la que realice las gestiones oportunas y no me ponga a mí en contacto con el proveedor. Todos debemos ser conscientes de que la entrega de equipos informáticos para chavales de 5.º de primaria en adelante es una gran responsabilidad ya que el traslado diario de equipos desde casa a los centros educativos y la gestión por parte de estos chicos de 12 años en adelante incrementa notablemente el riesgo de deterioro de equipos. Yo le puedo asegurar que la misma tarde que el ordenador dejó de funcionar estaba con mi hijo y que no cayó en su interior ningún tipo de líquido.”*

Admitida a trámite la queja, y solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Granada, se recibió respuesta de dicho organismo en los siguientes términos:

*“1.º) El Director del centro docente donde se encontraba matriculado el alumno en cuestión ha informado a esta Delegación Provincial que, efectivamente, el ordenador se averió y quedó inutilizado, lo que comunicó inmediatamente al servicio de CSME, reparación de hardware y garantías, siguiendo las instrucciones dadas por la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de esta Consejería y según indicaciones del manual que consta en la web de ésta. Le consta que el ordenador averiado fue repuesto en un breve plazo por otro nuevo.*

*2.º) Según contempla el Plan “Escuela Tic 2.0” de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, cada familia ha de firmar el “compromiso digital”, donde se responsabiliza del buen uso del ultraportátil de su hijo o hija, lo que había hecho este padre al recibirlo, no cuestionando la procedencia del pago del aparato nuevo. Conviene tal vez señalar aquí, que en ese documento, las familias se comprometían a cuidar el aparato asignado y mantenerlo en buen estado, así mismo se aconseja que debían preservarlo de temperaturas extremas, de la humedad y de la exposición directa al sol.*

*3.º) Sobre la reclamación formulada (la diferencia de precio: más caro el portátil facilitado por la Consejería de Educación que un aparato similar en el mercado), puestos en contacto con el Servicio de Innovación de la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, del que depende este Plan, se nos informa que la razón de la diferencia en el precio, se basa en la diferencia temporal del periodo de garantía de ambos aparatos, siendo mucho menor el periodo de garantía de los portátiles adquiridos en el mercado que el de los ultraportátiles que facilita, dentro del Plan Escuela TIC 2.0, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.”*

A la vista de la información recibida, se deduce, por una parte, que el alumno recibió un nuevo ordenador portátil para su uso, por lo que el problema principal

quedó resuelto con inmediatez, y en cuanto a la polémica suscitada por la disconformidad del interesado con el presupuesto que le fue presentado, no parece que en principio nos encontremos ante un supuesto de irregularidades en todo ese proceso. En cualquier caso, el informe que comentamos está siendo valorado con detenimiento para adoptar una resolución definitiva en el asunto.

### 2.1.3.2.2 Planes y Proyectos Educativos

Ante los grandes retos que supone la implantación en los centros escolares de las nuevas Tecnologías de la información y la comunicación, lo que de inicio no debe fallar son las bases en las que las comunidades educativas fundamentan la implantación de estos cambios, lo que se traduce en una adecuada regulación jurídica de la que dependerán todas las iniciativas que pueden emprender los centros.

En efecto, la implantación paulatina de los 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 una Disposición normativa. La 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 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 de la Orden de 9 de septiembre de 2008, por la que se deroga la antes citada Orden de 21 de julio de 2006, los centros docentes que a la entrada en vigor de esta Orden derogatoria tuvieran autorizados planes y proyectos educativos regulados por la de 2006, continúan desarrollándolos hasta la finalización de sus respectivos periodos de duración.

No obstante, los centros que no los tuvieran autorizados, ya no podrían continuar utilizando el procedimiento existente hasta ese momento para su solicitud y aprobación, sino que deberían 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 sujetos 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 establecía la derogación de la normativa anterior, nos hizo detectar una cierta deficiencia en la información que sobre el tema obra en poder de los miembros de las comunidades educativas afectadas, según fuimos observando a través de las consultas que se nos realizaban e incluso del contenido de algunas quejas que nos habían formulado, llegándose a producir la paradoja de que había centros educativos que habían iniciado la elaboración de Planes y Proyectos educativos, y que estaban a la espera de la publicación de la nueva convocatoria para su presentación formal ante la Consejería de Educación.

Únicamente conocíamos de este proceso de cambio, vía esa nueva Disposición normativa, que la Administración educativa, dentro del nuevo marco que preveía la aprobación de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, tenía 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, desconocíamos el mecanismo o procedimiento que se pretendía implantar, ya que sólo se deducía del contenido de la repetida Orden de 9 de septiembre de 2008 que serían los propios centros los que optasen de forma autónoma, y no sujetos a convocatoria alguna, por la programación e implementación de los planes y programas educativos mediante su integración en el Plan de Centro, y que los centros se tendrían 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.

En base a todo ello, esta Institución, de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, adoptó la decisión de iniciar una Actuación de Oficio, referenciada con el número de **queja 08/5402**, al objeto de comprobar la posible incidencia de los hechos relatados, y con el fin de obtener información precisa, de la que dimos cuenta de su iniciación en el Informe Anual del año 2009, ya que dicha actuación se materializó en los últimos días de diciembre del año 2008, por lo que obvia decir que en el momento de redacción de aquel Informe aún no habíamos recibido la receptiva respuesta de la Administración a nuestras peticiones. Por ello, es

lógico que esta actuación tenga su continuidad dentro del análisis de las quejas tramitadas en este Informe.

En efecto, la primera iniciativa fue solicitar a la Dirección General de Innovación Educativa de la Consejería de Educación la emisión del preceptivo informe ya que, a juicio de esta Institución, era necesario conocer cuál era ese nuevo procedimiento, dentro de qué “marco general”, y cuál “el momento” a que se hacía referencia en la Orden derogatoria que analizamos. Asimismo, estimábamos necesario que se nos informase del sistema que se pretendía implantar, requisitos, condiciones, etc., para poder conocer el proceso de selección y designación por la Administración de los posibles centros en los que se fuesen a implantar los planes y proyectos en cuestión, así como el mecanismo de comunicación a aquellos centros que iban a formar parte de esa selección en cada momento, y su margen de actuación unas vez seleccionados.

Por último, igualmente entendíamos que era conveniente que se nos indicasen los medios o mecanismos que se habían utilizado para informar debidamente a los centros docentes de la nueva regulación jurídica que se pretendía establecer, así como del marco de actuación de los centros, hasta tanto entrase en vigor el nuevo procedimiento a que se hacía referencia en la Orden de 9 de septiembre de 2008.

Recibido el informe de la Dirección General de Innovación Educativa, en el mismo se venía a indicar que con fecha 17 de noviembre de 2008, la Viceconsejería de Educación remitió a todas las Delegaciones Provinciales dependientes de la Consejería de Educación, una Circular, para su posterior traslado a los centros educativos de cada provincia, informado acerca del nuevo sistema establecido sobre planificación y determinación de los centros que quisieran desarrollar los diversos planes y programas (Centros TIC, Centros Plurilingües, Plan de Lectura y Biblioteca, Ciclos formativos bilingües de Formación Profesional, Implantación y certificación de sistemas de gestión de calidad, Deporte en la Escuela y Planes de compensación educativa).

A tenor de dicha Circular, en la determinación de los nuevos centros en los que se desarrollasen alguno de los programas señalados, se tendrían en cuenta las propuestas de las Delegaciones Provinciales, de acuerdo con las condiciones e intereses mostrados por los centros docentes, conforme a una serie de criterios, procedimiento y plazos.

Sentado lo anterior, dejamos constancia que la cuestión que justificó la apertura de esta queja de oficio no era otra que la falta de información de algunos miembros de la comunidad educativa sobre el nuevo sistema de implantación de los Planes y Programas. A esta conclusión llegamos tras valorar las quejas recibidas así como de las consultas atendidas por el Servicio de Información de esta Defensoría desde que se publicó la Orden de 9 de septiembre de 2008 en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, esto es, el 15 de septiembre, hasta aproximadamente mediados de diciembre de 2008.

En este sentido, la preocupación que embargaba a las personas consultantes parecía quedar plenamente justificada si valorábamos los datos que se nos facilitaba en el informe remitido por el citado Centro directivo. Y ello debido a la parquedad de la redacción de la Orden de 9 de septiembre de 2008 que se limitaba a derogar el sistema de implantación de los Planes y Proyectos y su remisión a otro procedimiento que sería dictado por la Consejería de Educación, unido al hecho de que no fuera hasta el 17 de noviembre de 2008, mediante Circular de la Viceconsejería, cuando se determinó el nuevo mecanismo establecido para la determinación de los centros que quisieran desarrollar alguno de los Planes y Programas.

A mayor abundamiento, en la última de la fecha señalada, es decir, mediados de noviembre, la Circular de referencia se trasladó a las Delegaciones Provinciales que, a la postre, serían las encargadas de transmitir su contenido a los centros escolares, por lo que era fácil suponer que hubo de transcurrir otro periodo de tiempo prudencial hasta que las personas titulares de los centros educativos recibieron la correspondiente información.

Pues bien, debemos hacer constar que desde esta Defensoría se valoró de forma muy positiva el esfuerzo realizado para implantar los Planes y Proyectos creados para ser ejecutados en los centros escolares andaluces, en cumplimiento de la apuesta por la modernización del sistema educativo que recogía la Ley Orgánica de Educación y conforme a los objetivos contemplados en la Ley de Educación de Andalucía. Pero ello no obstaba para que, desde nuestra condición de garante de derechos, debiéramos demandar de la Administración educativa una especial diligencia a la hora de informar al resto de la comunidad educativa sobre todo aquello concerniente a la implantación de los Planes y Programas de referencia, dada su importante implicación en el desarrollo y ejecución de los mismos, y para evitar, de ese modo, que volviesen a producirse las circunstancias que habían motivado la iniciación de esta actuación de oficio. En cualquier caso, conforme a lo señalado, y ante el resultado de nuestras actuaciones, se acordó dar por finalizadas las gestiones emprendidas en el expediente.

Dentro de este apartado destacamos también la **queja 10/534**, ejemplo de otras 35 recibidas de similar pretensión, las formuladas por otros padres separados o divorciados, igualmente afectados por la problemática que pasamos a referir.

En su relato de hechos un padre aducía que son numerosos los Ayuntamientos andaluces que, a la hora de tramitar un empadronamiento de menores no, respetan una cuestión tan simple como la patria potestad que, salvo decisión contraria a nivel judicial, sigue siendo compartida entre los progenitores. Por tanto, considera el dicente que, en defensa de los intereses de los menores, con objeto de evitar que uno de los progenitores pueda cambiar el entorno de convivencia normal, así como su domicilio, amigos y amigas,

centro educativo, pediatra, etc., debería evitarse que se cambiase de domicilio a los menores si no es con autorización judicial (cuando no existe sentencia o auto alguno), o con autorización expresa y documentada de ambos progenitores, todo ello para salvaguardar los derechos de la infancia.

Por tanto, el interesado denunciaba que en su caso no se verificó si existía o no autorización judicial para cambiar al menor de colegio, ni tampoco, al no hallarse desposeídos de la patria potestad los respectivos progenitores, se requirió para que ambos firmasen expresamente la autorización de cambio de domicilio. Sólo se consideró la veracidad de declaración jurada de la progenitora, tomándose así los servicios de empadronamiento del Ayuntamiento en cuestión, una atribución que sólo está conferida a la esfera judicial ó a ambos progenitores mediante la patria potestad, al margen de verificar que la comprobación de la Policía Local debiera realizarse antes de empadronar al menor y no prácticamente un año después, cuando ya el daño hacia el menor estaba realizado –según aseguraba–.

Con respecto al cambio de centro educativo, el reclamante nos daba traslado de las normas que la propia Consejería de Educación disponía. En este caso el centro donde estaba escolarizado su hijo debía mantenerlo matriculado hasta que recibiese orden judicial o resolución administrativa al respecto, o ambos progenitores manifestasen su conformidad con lo solicitado. Con todo ello, todavía, a pesar de múltiples insistencias, afirmaba no haber logrado obtener respuesta de qué criterio se utilizó para autorizar el traslado de centro educativo de su menor hijo, máxime, teniendo en cuenta que todo ello se hizo por parte de su progenitora en mitad del curso y durante las vacaciones de Navidad.

Para finalizar su queja, este padre realizaba una curiosa petición accesoria: *“Por mucha razón que pudiera llevar el dicente en esta queja, los daños efectuados al menor, como consecuencia de no evitar el empadronamiento en domicilio distinto y el traslado de centro educativo, son ya irreversibles, por lo que sería temerario volver a trasladar al menor (más de un año después) a su domicilio y centro educativo anteriores”*.

Por todo ello, el interesado solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, al objeto de conocer con qué criterio y mediante qué documentación se había autorizado al otro progenitor el cambio de centro educativo de su hijo, sin su autorización y fuera del periodo de escolarización, en mitad del curso 2009-2010 y en plenas vacaciones de Navidad.

Una vez relatados los hechos que el interesado nos trasladaba, y tras admitir su queja a trámite, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Educación competente para solicitar el informe de rigor, pero indicando a dicho organismo que las situaciones como las que habían motivado la presente queja podían producirse con asiduidad, dado el elevado número de alumnos y alumnas

cuyos progenitores habían acordado de mutuo acuerdo, o de modo contencioso, poner término a la convivencia familiar, con las evidentes consecuencias que en el ámbito educativo estas situaciones provocaban.

Por ello, manifestamos a la Administración, como cuestión previa, que a esta Defensoría le interesaba expresamente conocer el Protocolo de Actuación establecido por la Administración educativa para solventar las posibles situaciones y disfunciones que se pudieran llegar a producir en los procesos de escolarización, así como en el desarrollo de la marcha escolar para aquellos alumnos cuyos padres se encontrasen separados o divorciados.

Al respecto, se precisaba igualmente información sobre el grado de actuación en este caso concreto del protocolo que pueda existir, para llevar a cabo el procedimiento referente a la capacidad de matriculación de los hijos, o para dar de baja la misma, en los casos de progenitores divorciados o separados pendientes de resolución judicial.

Recibido el informe interesado, dicho organismo nos respondió básicamente que la elección de centro educativo era una facultad perteneciente a la esfera de derechos y deberes derivados de la patria potestad, cuyo ejercicio correspondía únicamente a los padres. El contenido de la patria potestad está delimitado desde el Título VII del Código Civil, que aborda las relaciones paterno filiales. Así en los supuestos de controversia o desacuerdo entre madre y padre, el artículo 156 establece que será el juez quien atribuiría sin ulterior recurso la facultad de decidir a cualquiera de éstos.

Por tanto, señalaba la Administración que la resolución de las discrepancias que pudieran surgir en el ejercicio de la patria potestad, era una competencia atribuida exclusivamente al Poder Judicial, y que, en ningún caso, pertenecía a la Administración Educativa. En el caso de existir desacuerdo manifiesto entre los padres o tutores en las decisiones a adoptar sobre el menor en el ámbito escolar y educativa, éstos podrían solicitar al Juez la resolución de la controversia, debiendo presentar en el centro docente, o ante la Administración, la correspondiente resolución judicial que resuelva el conflicto.

Para finalizar, en el informe recibido se afirmaba que la Administración que actuaba a instancias de uno de los tutores estaría amparada por la más absoluta buena fe, pues lo contrario sería negarle a éste los derechos que el propio Código Civil le reconocía.

Tras un estudio profundo de la cuestión, que abarcó incluso el derecho comparado existente en el ámbito de las Comunidades autónomas, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación exponiendo la siguiente argumentación:

Dos son las cuestiones que mayor controversias generan en este asunto: La primera de ellas versa sobre los cambios de centros educativos por decisión unilateral de uno de los progenitores cuando ambos comparten la patria potestad, y la segunda, sobre la información que

respecto de la evolución escolar del alumno o alumna se proporciona por los centros docentes al cónyuge no custodio.

Las cuestiones que se suscitan resultan especialmente sensibles por cuanto entran dentro del ámbito del derecho de familia y de las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y las personas menores. A lo que habría que añadir que nos encontramos ante aspectos recurrentes habida cuenta del incremento de rupturas de las relaciones familiares (separaciones o divorcios), como se demuestra con el número de quejas que se presentan ante esta Defensoría.

En efecto, no nos cabe duda de que situaciones como las que se describen se producen con más asiduidad de la que sería deseable dado el elevado número de alumnos y alumnas cuyos progenitores han acordado de mutuo acuerdo o de modo contencioso poner término a la convivencia familiar, con las evidentes consecuencias que en el ámbito educativo estas realidades provocan.

Pues bien, el mencionado precepto (art. 156 del Código Civil) alegado por la Administración educativa en su informe, viene a establecer que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos «los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad».

Precisamente por la trascendencia de los hechos que se discute y por el incremento de los casos que se producen entendemos que la Administración educativa no puede ni debe limitarse a justificar los cambios de escolarización de las personas menores a petición de uno sólo de los progenitores al amparo de las normas contenidas en el artículo 156 del Código Civil sobre el contenido y alcance de la patria potestad.

Así las cosas, se trataría de delimitar qué actos de la vida del niño o la niña podría decidir el progenitor custodio sin el consentimiento del otro por referirse al desarrollo normal de la vida del menor y, por el contrario, qué actos quedarían excluidos de este ámbito.

Pues bien, en el primer grupo, esto es aquellas cuestiones que puede decidir unilateralmente el cónyuge custodio, estarían englobadas aquellas que se refieren al desarrollo y se consideren normales en la vida cotidiana del niño o niña. A título de ejemplo podríamos citar, dentro del ámbito educativo, las decisiones relativas a excursiones, actividades escolares no habituales, solicitud de becas u otras ayudas al estudio, actividades extraescolares no periódicas, entre otras.

Por el contrario, excederían de ese ámbito que hemos venido a denominar normal o cotidiano, aquellas otras decisiones que no son realizadas usualmente “conforme al uso social” y, consiguientemente, la decisión no puede quedar supeditada a uno sólo de los progenitores, a pesar de que ostente la guarda y custodia. Y no podría decidir unilateralmente estas cuestiones porque constituyen actos de ejercicio extraordinario

de la patria potestad y, como tal, debe contar con el consentimiento expreso de ambos progenitores a no ser que uno de ellos haya sido privado por resolución judicial de la mencionada patria potestad.

No albergamos la menor duda que dentro del ámbito educativo las decisiones que afecten al cambio de centro escolar del alumnado exceden de las decisiones normales u ordinarias de la vida del alumnado y, por consiguiente, requieren del acuerdo expreso de ambos progenitores y no sólo de aquel que tenga atribuida la guarda y custodia.

Ciertamente, el cambio de centro escolar o, incluso la elección de un colegio público, concertado o privado, los cambios de una educación laica a religiosa o viceversa, son actos excepcionales y de suma importancia para la vida del alumnado ya que dicho cambio va a generar una alteración sustancial de sus amigos, compañeros, deberá adaptarse a un nuevo profesorado, a un nuevo sistema de enseñanza. Recíprocamente el cambio de colegio llevará aparejada una pérdida de las relaciones anteriores (compañeros, profesorado, etc.).

El planteamiento que se formula viene siendo recogido no sólo por la doctrina, sino que también algunos Juzgados se han pronunciado expresamente por considerar como actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad las decisiones relativas al cambio de centro escolar.

Podemos traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 26 de enero de 2006, donde se viene a indicar que:

*“La divergencia de los dos progenitores, acerca del colegio donde debían acudir los hijos comunes durante el curso escolar ....., es patente y notoria. Dado que ambos tienen la patria potestad sobre los dos hijos, aunque la guarda y custodia se atribuya a la Sra. ... en el proceso de divorcio, es evidente que estas cuestiones se han de adoptar de acuerdo entre los progenitores, porque no son diarias, habituales, ordinarias y rutinarias, que obviamente se han de decidir por el progenitor que ostente la guarda y custodia, sino son de gran trascendencia y pueden afectar e incidir notablemente en el desarrollo de los menores, lo cual exige el concurso de ambas....”*

Atendiendo a los fundamentos expuestos, esta Institución considera que habría que articularse un protocolo de actuación por la Administración educativa para los casos de traslado o cambio de centro educativo del alumnado que permitiese corroborar el consentimiento de ambos progenitores, cuando ambos ostentan la patria potestad, en dicha decisión extraordinaria sobre la vida y desarrollo del menor.

Así, la Administración no puede ampararse en el principio de buena fe de los solicitantes para acceder al cambio o traslado de centro escolar en los casos señalados, sino que está llamada a realizar, en nuestro criterio, una acción más activa comprobando y verificando la existencia de ese consentimiento de ambos progenitores para adoptar esta decisión.

Cuestión distinta es que se compruebe la inexistencia de ese acuerdo entre los progenitores para el cambio

de escolarización, en cuyo caso, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 156, la decisión final habrá de adoptarla el juzgado correspondiente.

Por otro lado, debemos detenernos en analizar también la información que se proporciona a los padres y madres no custodios sobre la evolución y desarrollo de la vida escolar del niño o la niña, la cual, como hemos tenido ocasión de comprobar, es motivo asimismo de queja ante la Defensoría.

En estos casos, según la versión de las personas reclamantes, los progenitores no custodios vienen notificando al inicio de cada curso escolar en los respectivos centros educativos que desean ser informados sobre el proceso de evolución de sus hijos, incluso aportando copia de la sentencia judicial sobre los procesos de ruptura familiar, con el objeto de justificar que no han sido privados de la patria potestad o cualquier otra decisión que debiera ser acatada sin reservas por la Administración educativa.

Sin embargo, parece que las legítimas peticiones de estos padres y madres no están siendo atendidas por razones únicamente técnicas, esto es, por una falta de adaptación del correspondiente programa informático a esta realidad.

Entendemos que también en estas situaciones, y con independencia de las adaptaciones que del señalado programa informático pudieran llevarse a cabo, deberían establecerse unas normas o protocolos de actuación para que los padres y madres que requieran información sobre el desarrollo escolar de sus hijos e hijas, en las condiciones y circunstancias señaladas, se les proporcionara la misma, prolongándose esta decisión sin necesidad de nuevas gestiones hasta que alguno de los progenitores aportara información o documentos que justifique la existencia de nuevos elementos o circunstancias en cuanto a la guarda, custodia o patria potestad.

Con fundamento en lo señalado, y teniendo en cuenta las competencias que atribuye a esta Institución el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, acordamos dirigir a la Dirección General de Planificación y Centros las siguientes **Recomendaciones**:

*Primera. Que se proceda a elaborar y aprobar unas normas o un protocolo de actuación para que en los casos de cambio o traslado de centro escolar de un alumno o alumna permita corroborar a la Administración educativa que esta decisión, que constituye un ejercicio extraordinario de la patria potestad, cuenta con el consentimiento expreso de los progenitores que ostenten aquella al no haber sido privados de la misma por sentencia judicial.*

*Segunda. Que se proceda a elaborar y aprobar unas normas o un protocolo de actuación y, en su caso, a adaptar los medios informáticos que sean precisos, que permita a los progenitores que no tengan atribuida la guarda y custodia pero si la patria potestad obtener información sobre el proceso escolar de sus hijos e hijas, prolongándose esta situación hasta que se justifique la modificación de las circunstancias relativas a la guarda,*

*custodia o patria potestad."*

Actualmente estamos a la espera de recibir la respuesta de aceptación o no de dichas Recomendaciones por parte de la señalada Dirección General.

### 2.1.3.2.3 Servicios complementarios

El Decreto 137/2002, de 30 de abril, de la Consejería de la Presidencia, aprobó el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas. En su artículo 17.7, en la redacción dada por el Decreto 66/2005, de 8 de marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas, se establece que la determinación de los centros docentes que serán financiados por la Administración educativa de la Junta de Andalucía para el establecimiento de los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares, será realizada por la Consejería de Educación de acuerdo con su planificación.

Por su parte la Consejería de Educación, mediante Orden de 27 de mayo de 2005, reguló la organización y el funcionamiento de las medidas anteriores sólo en los centros docentes públicos andaluces.

Así los servicios educativos son financiados con cargo al programa de gastos relativo al Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas, aprobado en los Presupuestos de la Junta de Andalucía para la Consejería de Educación, con las aportaciones de las familias y con aquellas otras aportaciones de cualquier entidad pública o privada para esta misma finalidad.

Sobre las cuestiones que debemos resaltar dentro de este apartado de servicios complementarios resaltamos la subida para el curso 2010-2011 de los precios públicos de los servicios complementarios de comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares, unido al hecho de la nueva regulación de las bonificaciones para dichos servicios.

Así, los reclamantes se lamentaban de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios, así como los datos económicos para la determinación del importe o porcentaje a bonificar a las familias, sea el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación de los hijos o de las hijas, y sin que dicha norma hubiese previsto la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables.

Debemos detenernos en el análisis de la **queja 09/4296**, ejemplo claro de todas las demás recibidas de similar pretensión, porque es en la que venimos llevando a cabo la mayor parte de nuestras actuaciones ante la Administración.

Recordar previamente que la persona compareciente se dirigía a esta Institución a fin de exponer su disconformidad con la modificación llevada a cabo en la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias, sobre los precios públicos de los servicios de comedor escolar y aula matinal en los centros do-

centes públicos, y fundamentalmente, por el hecho de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios y para la determinación del porcentaje a bonificar a las familias, fuese el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de solicitud.

Al respecto, la interesada ilustra de forma pormenorizada la situación en los siguientes términos:

*“Hasta ahora la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias venía regulada por el Decreto 137/2002 de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas que establecía en su artículo 17: “En el supuesto de familias con ingresos que no superen lo establecido en la Disposición Adicional Primera, se establecerá una bonificación según tramos de ingresos en la unidad familiar que podrá alcanzar el 50% del importe fijado”.*

*En su punto 3.º la Disposición Adicional Primera establecía que “en los supuestos que se requiera una limitación en los ingresos de la unidad familiar, éstos serán los siguientes para el cómputo anual: Familias de 1 miembro: 2 Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Familias de 2 miembros: 4,8 SMI. Familias de 3 miembros: 6 SMI. A partir del tercer miembro se añadirá un SMI por cada nuevo miembro de la unidad familiar”.*

*En el BOJA número 138 de 17 de julio de 2009, se publicaba el “Acuerdo de 7 de julio de 2009, del consejo de Gobierno, por el que se fijaba la cuantía de los precios públicos por los servicios prestados en los centros de Primer Ciclo de Educación Infantil, y por los servicios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos”. En dicho acuerdo, se fijaban los nuevos precios para los referidos servicios, para comedor, por ejemplo el precio es de 4,5 euros, precio excesivo, si se tiene en cuenta que el curso anterior el precio del servicio de comedor era de 3,90 euros (supone una subida porcentual de un 15,38%), que el IPC del año 2008 ascendió a 1,5% y que para el año 2009 la previsión se sitúa por debajo de este porcentaje. Igualmente el precio del comedor para el curso 2008/09 supuso una subida de un 18,8% respecto al precio del servicio durante el curso 2007/08, que se situó en 3,30 euros.*

*Pero además de establecer los nuevos precios, el acuerdo va más allá y en su anexo 2, establecía:*

*“Bonificaciones sobre los precios de los servicios:*

*Las familias cuyos ingresos superen el 20% de los límites establecidos en la disposición adicional primera del Decreto 137/2002, de 30 de abril, sin exceder del 50% de dichos límites, tendrán una reducción del precio mensual de los servicios de aula matinal y actividades extraescolares, así como del precio por día del servicio de comedor escolar, que vendrá dada por la siguiente tabla:*

*Porcentaje de Ingresos de la Unidad Familiar, (Porcentaje de los ingresos totales de la unidad familiar respecto de los límites establecidos en la disposición adicional primero del Decreto 137/2002, de 30 de abril). Bonificación: mayor de 20, hasta 25-50%; mayor de 25 hasta 30-42%; mayor de 30 hasta 35-34%; mayor de 35, hasta 40-26%; mayor*

*de 40, hasta 45-18%; y mayor de 45, hasta 50-10%.*

*Si se comparan los ingresos exigidos hasta el curso anterior (Disposición Adicional 1.ª del Decreto 137/2002), con los exigidos para este curso, veremos que se exige ganar menos de la mitad.*

*La mayor parte de las familias disfrutaba antes de una bonificación de 25% del precio de los servicios. Todos ellos, este curso han perdido ese privilegio.*

*No hay más que acercarse a algún colegio público, y mirar las listas de admitidos a aula matinal, comedor y actividades extraescolares, y es una minoría, y no una mayoría, los que obtienen una bonificación y casi siempre mínima”.*

Sobre la base de estos argumentos, procedimos a admitir estas quejas a trámite, y como primera iniciativa, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación y Centros, quien emitió un informe, que nos fue remitido a través de la Consejería de Educación, en el que se expresaba que el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de julio de 2009, fija anualmente un precio público que no es más que un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza pública de infantil o a un servicio complementario. Pero como la igualdad no siempre es equitativa, se fijan bonificaciones según tramos de ingresos para conseguir que aquellas familias con menos ingresos abonen menor cantidad.

Se añadía, además, que había sido necesario establecer una renta de referencia que la propia normativa establece como la declaración del último ejercicio fiscal presentado, —que en los casos que se nos han planteado, fue la del ejercicio fiscal 2007—, y que, si bien es cierto que la situación económica del año 2009 es diferente a la del 2007, los datos económicos de las familias debían tomarse del último ejercicio fiscal presentado y el año de referencia tenía que ser igual para todos.

Por otra parte, se ponía de relieve en el referido informe, en cuanto al incremento de los precios de los servicios complementarios, que había que partir de la base de que el anterior precio público era manifiestamente inferior al coste del servicio. Se había procurado, ajustar el precio al coste real del servicio para poder sostenerlo, teniendo en cuenta que 7 de cada 10 usuarios reciben bonificaciones que van desde el 50% a 100% de bonificación sobre el precio público. Asimismo afirmaba la Dirección General de Planificación y Centros que la Administración tiene la obligación de costear estos servicios para poder sostenerlos en las condiciones de calidad que se prestan.

Continuaba la Administración manifestando que el comedor subía un 15,38% (insistiéndose en que 7 de cada 10 usuarios no va a pagar el 100%), pero también era verdad que el aula matinal o las actividades extraescolares subían el 6'94% por idénticas razones, para adecuar el precio al coste del servicio.

El precio máximo del comedor superaba los 4 euros en otras 13 comunidades autónomas, pues en algunas

comunidades, como Cataluña o Navarra, el comedor cuesta a las familias más de 6 euros al día (Cataluña: 6'20 euros; Navarra: 6'22 euros), y además, en los colegios concertados los precios públicos del comedor oscilan entre 5,50 y 6'40 euros.

Se añadía, por último en el informe que, de ninguna manera podía afirmarse que la Junta de Andalucía disminuye su apoyo a las familias. Las críticas se centran en el incremento del precio del comedor escolar (0'60 euros), pero no se tenía en cuenta el beneficio de muchas familias con el precio único de escuelas infantiles, la gratuidad de libros de texto o la extensión de transporte escolar o bachillerato y educación infantil.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dicho informe, nos dirigimos a la Consejería de Educación, para ponerle de manifiesto las siguientes consideraciones:

Es necesario resaltar el carácter educativo y asistencial de los servicios complementarios que se viene ofreciendo al alumnado, en aplicación del Plan de Apoyo a las familias andaluzas, lo que, efectivamente, ha posibilitado una serie de medidas que han favorecido la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de julio de 2009, por el que se fija la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios ofertados en los centros escolares públicos, fija anualmente un precio público que, evidentemente, es un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza de un servicio de aula matinal, comedor escolar o actividad extraescolar en un centro escolar.

Como quiera que la igualdad no siempre es equitativa, es comprensible que sea necesario fijar unas bonificaciones según los tramos de ingresos, para conseguir que aquellas familias con menos posibilidades económicas abonen menor cantidad.

En este contexto, se estableció una renta de referencia que la propia normativa regula como la declaración del último ejercicio fiscal presentado en la fecha de formulación de las solicitudes, que era la del ejercicio fiscal del año 2007.

Por otra parte, no olvidamos que el propio Acuerdo de Gobierno a que hacemos referencia, establece en sus apartados a) y b) del Anexo II, los supuestos en los que la prestación de los servicios del Plan de Apertura serán gratuitos, para que aquellas familias que cumplan los supuestos contemplados y las bonificaciones procedentes para las rentas familiares más bajas.

No obstante todo ello, y aún cuando pueda resultar plenamente justificada esa regulación, no hemos podido dejar de manifestar a dicha Administración, que esta Institución no puede compartir que los datos económicos de las familias solicitantes para el cálculo de las bonificaciones de los precios públicos de los servicios complementarios escolares, deban tomarse del último ejercicio fiscal presentado, ya que aunque sea un año

de referencia igual para todos, en el año 2009 confluyen una serie de circunstancias que hacen necesaria una revisión de las consideraciones que aconsejaron la imposición de esos elementos de cálculo.

En efecto, la situación económica del año 2009 ha sido muy diferente a la del año 2007, ya que a nadie se nos escapa la situación de crisis en que estamos inmersos, con los perjuicios que ello está ocasionando para muchas familias, y con especial incidencia en Andalucía, donde nos encontramos con unos altos niveles de desempleo y, por lo tanto, con una situación socio-económica para muchos ciudadanos y ciudadanas mucho más difícil y penosa que la que disfrutaban en el año 2007, y donde las perspectivas de recuperación no parecen ser muy optimistas, al menos a corto plazo.

De ahí que con rotundidad tengamos que afirmar que, en este marco de crisis económica y laboral, muchas de las familias que solicitan bonificaciones no tienen actualmente las mismas condiciones económicas que en el ejercicio 2007, debido fundamentalmente al grave aumento del desempleo.

Esta situación, unida a la subida general que en este mismo año han experimentado los precios de los referidos servicios complementarios, –subida que puede, no lo dudamos, estar justificada a efectos de cubrir el coste de los servicios–, ha originado, que esa obligación de afrontar con una mayor contribución familiar los precios de los servicios complementarios de sus hijos e hijas, se haya visto aun más gravada por el hecho de la existencia de menores bonificaciones para afrontar el coste de dichos servicios.

Ante ello, las familias se han visto abocadas, en muchos de los casos, a desistir de que sus hijos e hijas puedan estar disfrutando de esos servicios complementarios, con las precariedades y penosidades que esa decisión les haya podido suponer, sobre todo en el caso del servicio de comedor escolar, que, en la mayoría de los casos, responde a una verdadera necesidad familiar por razones de conciliación con la vida laboral.

Así las cosas, nos parece una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros públicos, como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, como antes apuntábamos, ha llevado a los padres, en determinadas ocasiones, a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, entendemos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios complementarios de los centros educativos públicos de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio,

lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al último ejercicio fiscal presentado, supone una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007).

Este principio determina la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de diciembre, al establecer que *«la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad»*.

Pues bien, como se ha expresado, el principio de capacidad económica quiebra en los supuestos como el que motiva la queja que nos ocupa y las otras que hemos recibido de idéntica pretensión, en las que la cuota mensual de un servicio complementario y/o las bonificaciones a aplicar, para el curso 2009-2010, es fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2007, resultando que la capacidad económica de las distintas unidades familiares afectadas ha sido objeto de una alteración a la baja por determinadas circunstancias socio-económicas.

De este modo, aunque no en todos los casos se den alteraciones sustanciales de los niveles de renta familiares de un ejercicio fiscal a otro, bien puede suceder que un alto nivel de renta en un ejercicio no se mantenga y sufra una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza de estos servicios educativos, y dé lugar a la disminución de la bonificación correspondiente por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o se le fije injustamente por el sistema establecido para hallar el porcentaje de la bonificación a aplicar. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modifica notablemente al alza, esta circunstancia favorezca a determinadas familias con una notable bonificación en el precio de los servicios.

Está claro que en estos casos extremos, probablemente no mayoritarios cuantitativamente considerados, con independencia de la falta de correspondencia con el principio de capacidad económica, puede llegar a producir una situación injusta a pesar de la escrupulosa aplicación de la normación al respecto.

Por ello, esta Institución se ve en la obligación de demandar la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los servicios señalados, sea lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, y no centrarse en la situación retributiva de un momento concreto que coincide con la renta declarada a la Administración tributaria dos años atrás, que en

determinadas ocasiones, y sobre todo en este momento temporal, no tiene relación alguna con la situación económica de la familia en la fecha de solicitud de plaza en alguno de estos servicios complementarios.

Este planteamiento no supone un cuestionamiento del sistema establecido para la asignación de la participación en el coste, que se hace con referencia al Impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio inmediato anterior, sino a la rigidez del sistema que no contempla la posibilidad de permitir a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas, adaptar el coste del precio público por los servicios que reciben sus hijos e hijas en los centros a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

No dudamos que el referente de la capacidad económica forzosamente deba ir referenciado al ejercicio inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, para la fijación de la bonificación, no obstante, el procedimiento debe contener una disposición que permita flexibilizar la regulación de los datos económicos que se han de tomar para determinar el porcentaje a abonar en esos servicios, para que hagan que la finalidad de la norma se adecue igualmente a la nueva realidad, y sin que la rigidez de la misma impida a la Administración hacer una interpretación flexible y favorable a las familias cuando se den las circunstancias que alteren su situación económica de un ejercicio fiscal a otro.

En consecuencia, y sobre la base de todo lo señalado, y en uso de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Consejería de Educación la siguiente **Recomendación**:

*“Que previo los estudios e informes que correspondan, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios prestados en los centros docentes públicos, en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas de estos servicios y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas, y las correspondientes bonificaciones de los mismos, a la nueva realidad económica familiar”*.

Por fortuna, la Consejería de Educación ha aceptado nuestro planteamiento que se plasma en la vigente Orden de 3 de agosto de 2010 (BOJA núm. 18, de 12 de agosto de 2010).

#### 2.1.4 EQUIDAD EN LA EDUCACIÓN

Cuando hablamos de Equidad en la Educación hacemos referencia a todas las actuaciones que tienen

por objeto garantizar que el Derecho constitucionalmente reconocido a la Educación, sea un derecho al que tengan acceso, de una forma real, todas las personas sin distinción alguna por razón de sus condiciones personales o sociales.

Por lo tanto, en este concepto se engloban todas las acciones y medidas orientadas a hacer posible la confluencia y la efectividad de dos Derechos Fundamentales de la ciudadanía: el Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución y el Derecho de todos a la Educación que garantiza el artículo 27.1 de dicho Cuerpo legal.

Así, la equidad en la educación se nos presenta como un conjunto de medidas orientadas a posibilitar la efectiva integración en el sistema educativo de todas aquellas personas que, por sus circunstancias personales o sociales, se encuentran en situación de desigualdad ante el hecho educativo.

Siguiendo con el mismo esquema de otros Informes Anuales, dividiremos el análisis en dos apartados: Educación Especial y Educación Compensatoria.

#### **2.1.4.1 Educación Especial**

La singular atención que nuestra Defensoría viene prestando al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo unida a la escasez de estudios sobre los centros específicos de educación especial son algunas de las razones que han justificado un informe especial sobre estos recursos educativos. Este trabajo titulado "Los centros específicos de educación especial en Andalucía" se presentó ante el Parlamento de Andalucía el pasado 1 de diciembre de 2010. Un resumen de su contenido así como de las de recursos personales específicos para atender las necesidades del alumnado discapacitado, fundamentalmente en cuanto a monitores de educación especial y a profesorado especialista en audición y lenguaje, por ser dos de los recursos humanos más demandados por los centros.

En efecto, en los últimos años venimos señalando el predominio, dentro de las quejas relacionadas con la educación especial, de aquéllas en las que se denuncian carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales puestos a disposición de los centros docentes, para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, carencias que imposibilitan a los centros prestar una atención adecuada, y en algunos casos digna, al alumnado con necesidades específicas, originando con frecuencia las protestas de las familias, e incluso de los propios centros educativos.

Antes de seguir, hay que recordar que, tal y como apuntábamos en el anterior Informe Anual, han ido disminuyeron las quejas en las que se denunciaban carencias de medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad. Por el contrario, como decimos, continúan recibéndose un número significativo de quejas en la que se ponen de manifiesto

las carencias de personal especialista en educación especial, déficit de personal que en la actualidad se ha visto agravado por la situación de recesión económica que atravesamos, lo que hace realmente complicado que se produzca la incorporación de profesionales especializados en los centros, en particular de monitores de educación especial y logopedas, en el número suficiente de efectivos que requiere el alumnado escolarizado para su debida atención.

Por parte de las familias afectadas, cada vez se tiene mayor conocimiento de los derechos de sus hijos e hijas, en cuanto a la atención educativa que deben recibir, y los medios con los que deben contar en base a sus necesidades, y por ello, formulan las reclamaciones cuando no se les garantizan esos derechos con los medios necesarios.

La realidad, desde la perspectiva de esta Defensoría, es que, aunque aumentan cada año los profesionales de la educación especial al servicio de la Administración educativa, este incremento en recursos humanos no acaba de ser suficiente para paliar el déficit de personal especializado que existe desde siempre en un número importante de centros educativos andaluces.

De ahí la conflictividad que el asunto continúa originando, como podemos apreciar por las quejas recibidas. Por ello, y más aún en estos momentos de crisis económica que vivimos, nos vemos en la obligación de seguir insistiendo en la consideración de que la Administración educativa andaluza debe continuar esforzándose, lo más posible, para conseguir dotar a todos los centros escolares con alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, con los recursos humanos y materiales que precisan, aumentando las bolsas de trabajo del personal que desempeña las funciones de monitor de educación especial y de los especialistas en audición y atención logopédica, que son, con diferencia, los recursos humanos con mayor demanda.

Uno de los problemas que con más frecuencia se dan en el ámbito de la educación especial y que provoca gran malestar entre los afectados, es el caso de el alumnado que, 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 un específico personal de apoyo, son escolarizados sin la existencia de aquellos, originándose así la protesta de las familias.

Son situaciones que, las hemos denunciado reiteradamente desde esta Institución, pero no parece que se encuentren soluciones, y menos en estos momentos. Aún así estamos obligados a 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 que haya dictaminado el Equipo de Orientación Educativa competente.

En otros casos, se produce un cambio en la modalidad de escolarización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo producido por la insuficiencia de

recursos humanos en los centros en que están escolarizados, y no por una natural evolución de sus diagnósticos, algo que nos parece de especial gravedad.

Otro grupo diferenciado de quejas serían aquellas en las que se reconoce la existencia de una relación adecuada entre los profesionales existentes en el centro y los determinados en el informe del Equipo de Orientación Educativa, pero en las que se cuestiona el contenido en sí de estos informes técnicos en relación a un caso concreto respecto de algún alumno que se estima insuficientemente atendido.

Otras veces las personas interesadas en dichas quejas no se limitan a discrepar del Equipo de Orientación Educativa, sino que aportan una serie de informes emitidos por otros profesionales, que atienden al menor fuera del ámbito educativo, y en los que se discrepa abiertamente del contenido de los informes emitidos desde los servicios de educación.

También, nos encontramos con un grupo de quejas en las que se plantean las diferencias de criterio existentes entre los centros docentes y la Administración educativa, en cuanto al número de profesionales que se necesitan para poder prestar una atención adecuada al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo allí escolarizado.

En cualquier caso, estos expedientes de queja no son fáciles de resolver, ya que esta Institución no dispone de los medios técnicos necesarios para poder emitir dictámenes periciales contradictorios, que nos permitan adoptar una decisión técnicamente fundada en cada caso. De ahí que nos veamos obligados a finalizar estos expedientes manifestando nuestra incompetencia funcional para resolver la controversia suscitada, expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa.

Pero aún son más complicadas las quejas en las que los denunciantes cuestionan la idoneidad del número de profesionales adscritos a un centro, en función del número de alumnos discapacitados que el mismo escolariza, ya que no existe ninguna normativa que con claridad determine cuál debe ser la relación entre el número de profesionales especialistas existentes en un centro docente en relación con el número de alumnos discapacitados matriculados en el mismo.

Tampoco hay ninguna norma que determine cuántos alumnos con necesidades educativas especiales, en la modalidad de integración, puede haber en un mismo centro o en una misma aula, o cuántos alumnos discapacitados pueden ser atendidos por cada profesional.

Sólo existen unas instrucciones que establecen, en relación con los procedimientos de admisión de alumnos, el número máximo de alumnado por tipo de discapacidad que pueden integrarse en un aula específica de un centro ordinario.

Por eso, un centro que escolarice un elevado número de alumnos con discapacidades físicas, no tendría que

tener grandes problemas para atender adecuadamente a los mismos, ni requerir un incremento del número de especialistas, si en el centro no existen barreras arquitectónicas y cuentan con un monitor de educación especial para ayudar al alumnado que lo precise.

Por el contrario, la situación puede ser muy distinta en un centro que, aunque escolarice a un número reducido de discapacitados, éstos presenten una variada tipología de discapacidades, físicas y psíquicas, o unos grados muy elevados de minusvalía. En estos casos, las necesidades de personal especializado pueden ser grandes para atender determinadas situaciones especialmente complicadas que se puedan presentar.

De ahí que no podamos pretender que exista una norma rígida que resuelva la incógnita sobre cuál debe ser la relación entre el número de profesionales y el número de discapacitados en un centro docente. Debemos analizar cada caso concreto y partir de los dictámenes emitidos por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa, para determinar si la cobertura de medios personales de un centro es la adecuada, o debe ser mejorada.

Un ejemplo de las consecuencias que pueden suponer para el correcto desarrollo del proceso formativo del alumnado discapacitado una deficiente cobertura en los centros docentes de los medios personales y materiales que estos alumnos necesitan, lo encontramos en la **queja 10/1605** en la que una madre de familia exponía el problema de su hijo de 8 años, afectado con el Síndrome de Asperger, y escolarizado en un centro escolar de Sevilla, ya que al ser autista de alto funcionamiento y no ser autista real, no iba a un colegio especial, sino que estaba integrado normalmente.

La interesada exponía la colaboración del centro en el proceso de aprendizaje de su hijo, pero el colegio en cuestión, como casi todos los centros escolares –según afirmaba–, carecía de los recursos para este tipo de alumnado, que al ser una minoría, pasan siendo invisibles en sus discapacidades. Su apariencia física era normal, aunque bastante torpe en su motricidad gruesa y fina, con lo que no jugaba al fútbol y no corría bien, ni podía montar en bicicleta y otras muchas destrezas no las tenía desarrolladas, lo que era motivo de rechazo entre los compañeros porque no querían jugar con él, además de no entender las bromas, ni los dobles sentidos, ni las normas de los juegos.

Por ello, pedía un monitor de educación especial para las horas no estructuradas del colegio. Asimismo, concretaba su petición en que tenía que ser ahora. No era una exigencia, ni un capricho, –afirmaba– sino un derecho que tenía su hijo, un derecho para tener una vida digna en su futuro, un derecho de no verse de adulto “solo” sin relaciones sociales de ningún tipo que le cause otras enfermedades. Se lamentaba que el niño al salir al recreo “era invisible” para todos, y si recibía algo era burlas o rechazo, por lo que últimamente se había buscado un lugar donde nadie le molestase y

estar solo, no obstante lo cual él manifestaba querer jugar como los demás, por eso necesitaba a alguien que trabajase en ese espacio con él.

La interesada finalizaba su desgarrador relato indicando, entre otras consideraciones, que el niño tenía afectadas muchas áreas, pero que lo que más daño le estaba causando era la de las relaciones. Su hijo no necesitaba un monitor dentro de tres o cuatro años, sino ahora, que era su etapa de aprendizaje y cuando se fomenta los grupos de amigos, pues cuando el tiempo pase ya sería tarde.

Tras admitir la queja a trámite y solicitar informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, se nos respondió que en la queja se recogía la consideración del recreo como un espacio educativo, y de ahí la responsabilidad del centro para planificar una respuesta educativa ajustada a las necesidades del alumno. No obstante, la Administración afirmaba que ese centro contaba con los recursos adecuados para la atención de la diversidad del alumnado matriculado, al tener concertadas 2 unidades de Apoyo a la Integración, entendiéndose que la demanda de recursos personales que se explicitaba en el escrito recibido –Monitor en horario de recreo para la atención de su hijo en actividades socializadoras– tenía que necesariamente traducirse en medidas organizativas que diesen respuesta a las necesidades educativas presentes en cada uno de los espacios y momentos de la jornada escolar.

En definitiva, entendía la Administración que la cuestión se centraba en establecer el recreo como un espacio organizado (estructuración ambiental, tutorías entre iguales), en el que se ofreciera al alumnado momentos de ocio y socialización a su medida y en el que debería estar implicado todo el equipo docente que atendía al alumno.

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, dimos traslado de ello a la interesada para que nos facilitase las consideraciones y alegaciones que tuviese convenientes respecto al escrito informativo de la Administración, a fin de poder adoptar una Resolución definitiva sobre el asunto.

En respuesta a nuestro requerimiento, se recibió una comunicación de la interesada en la que, además de aportarnos una serie de consideraciones sobre el asunto objeto de su queja, solicitaba que esperásemos al comienzo del nuevo curso escolar para poder comprobar si se ponía en marcha una serie de medidas o intervenciones en cuanto al caso de su hijo, tal y como se sugerían por parte de la Administración.

Centrándonos en las quejas tramitadas que tratan la problemática, relacionada con la falta de medios personales en los centros en el año 2010, debemos referirnos, entre otras, a la cuestión que se dilucidaba en la Actuación de Oficio referenciada como **queja 10/5999**, iniciada tras haber tenido conocimiento a través de una crónica publicada en distintos medios de comunicación escrita, de la situación en la que se encontraba el alumnado con

necesidades de apoyo educativo de un centro público de Córdoba, ante la carencia de un monitor/monitora de Educación Especial.

Según se expresaba en dicho reportaje, la AMPA del centro había denunciado el hecho ante la Administración educativa, ya que hasta el curso pasado el colegio contaba con dos monitoras para este tipo de alumnado, atendiéndolos de lunes a viernes en sus horas lectivas y, sin embargo, este curso una de dichas profesionales había pasado a estar atendiendo a los alumnos sólo dos días, con el consiguiente perjuicio para una adecuada atención educativa del citado alumnado.

Tras dar a esta queja el trámite ordinario, se interesó informe sobre los hechos anteriormente descritos a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, continuando actualmente a la espera de la preceptiva respuesta. Posteriormente hemos ido recibiendo un número destacado de quejas, formuladas por los padres y madres del alumnado afectado por este problema, prueba de la inquietud y preocupación, amén de la consiguiente disconformidad, de las familias con la insuficiente atención que a su juicio están recibiendo sus hijos e hijas por los recortes habidos en el personal especializado del centro.

También traemos a colación la **queja 09/5638**, que quedó inconclusa su tramitación al cierre del anterior Informe, formulada por un grupo de madres de alumnos y alumnas con necesidades especiales de apoyo educativo afectados con parálisis cerebral, escolarizados en un centro de un municipio de la provincia de Jaén, ante la necesidad que manifestaban de un tratamiento de rehabilitación de por vida.

El motivo de su escrito era el problema tan grande que sufrían estos niños casi a diario, ya que para su tratamiento de rehabilitación había que desplazarlos al Hospital de Úbeda, donde cada semana eran tratados de tres a cuatro días. Cada día perdían más de dos horas de clase. Las interesadas llevaban ya varios años, desde 2007, intentando, sin éxito, que sus hijos recibieran el tratamiento de fisioterapia en el colegio, donde contaban con todo el apoyo de la propia Dirección, que se había dirigido por escrito a la Delegación Provincial de Educación de Jaén explicando el problema de estos niños y solicitando un fisioterapeuta.

La respuesta fue negativa. En septiembre de 2009 habían retomado el caso, pero la respuesta de la Administración seguía siendo negativa, por entender que estos menores debían ser tratados en un hospital, con lo que sus familias discrepaban, estimando que sus hijos no eran niños de hospital, sino alumnos para estar en clase, donde se encontraban muy bien integrados, y para que no se sintieran como personas enfermas, ya que no recibían ningún tratamiento específico, sólo necesitaban las manos de un fisioterapeuta que los trabajase 30 ó 40 minutos en cada sesión, sin tener que realizar tan penosos desplazamientos.

Tras contactar con madres de distintos puntos de Jaén, les habían informado que sus hijos sí recibían ese mismo

tratamiento en sus centros escolares, igual que recibían el tratamiento de apoyo, de logopedia, etc. Era un complemento más que recibían en el colegio, razón por la que se encontraban esperanzadas en solucionar en esta ocasión el problema, y por ello solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz, ya que no podían pensar que unos alumnos si gozasen de esos derechos y sus hijos no, al existir, al parecer, un convenio entre la Administración educativa y la Asociación Aspace en 14 localidades de la provincia, para desplazarse a los centros.

Con fecha 9 de febrero de 2010 se recibió un escrito de las interesadas en el que nos informaban que el problema por el que se dirigieron a nosotros se encontraba solucionado por el momento, al haberse autorizado desde el día 2 de febrero que sus hijos e hijas recibieran tratamiento de fisioterapia en el colegio dos veces por semana. A la vista de ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la confianza de que el tratamiento fisioterapéutico que se le había comenzado a ofrecer a este alumnado, pasase a ser algo definitivo para los próximos cursos, a cuyos efectos, se instó a la Administración a llevar a cabo las medidas que fuesen necesarias para su consecución.

Posteriormente, recibimos un informe de la Delegación Provincial de Educación de Jaén en el que, entre su ilustrativo contenido, se nos indicaba que, efectivamente, tras un reflexivo y serio estudio de la situación, se había suscrito un concierto con ASPACE (Asociación de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral y Afines) para que un fisioterapeuta de dicha asociación llevase a cabo el proceso de rehabilitación de los alumnos en el propio centro, para evitar la penosidad que les suponían los desplazamientos al centro sanitario, aunque la intervención del fisioterapeuta de la asociación estaría, en todo momento, supervisada y coordinada por el Hospital "San Juan de la Cruz" de Úbeda.

Esta actuación, en principio, sería por un periodo de un año, hasta que se pusiera en funcionamiento del Hospital de Alta Resolución de la localidad de Cazorla, próxima al municipio de residencia de los menores.

Otra queja interesante de resaltar es la **queja 09/5931** que fue iniciada de oficio por esta Institución ante la situación en la que se encontraba el alumnado con Diabetes, de niños y niñas andaluces que conviven a diario con esa enfermedad que les acompaña allá donde vayan y lógicamente también al colegio. Asociaciones y padres demandaban a la Administración educativa autonómica un sistema específico para que sus hijos pudieran ser atendidos en el centro escolar en caso de que fuese necesario, así como formación diabetológica para el profesorado.

En efecto, el debate entorno a la diabetes en la escuela plantea, por un lado, la lógica preocupación de los padres por la salud de sus hijos, y por otro, la situación a la que tienen que enfrentarse muchos maestros que, a veces, han de asumir una responsabilidad para la que no tienen preparación y ni siquiera les corresponde. Actualmente el único modelo consolidado en España que cubre esta necesidad es el de la Comunidad Balear. En

Madrid está empezado a gestionarse un modelo similar, siendo las Consejerías de Salud y Educación, de manera coordinada, las que asumirán esta responsabilidad.

Sin embargo, en Andalucía no conocemos la existencia de ninguna iniciativa en firme, aunque el Plan Integral de Diabetes de Andalucía, que tiene una vigencia hasta el año 2013, recoge entre sus objetivos "elaborar un Plan específico de formación para profesionales de los centros educativos, en coordinación con otros planes integrales y con la Consejería de Educación", y "dotar a los colegios de recursos", para la valoración y tratamiento de las descompensaciones de la diabetes.

Por todo ello, la primera reivindicación de las familias afectadas era que los centros educativos contasen con personal de enfermería para que pudieran tratar a sus hijos e hijas, pero también a otros niños con otras patologías.

Dado que en el momento de la conclusión de la redacción Informe Anual del año 2009 nos encontrábamos a la espera de recepcionar la información solicitada de la Administración, es por lo que ahora pasamos a dar cuenta de cómo se llevó a cabo la finalización del expediente.

Efectivamente, al analizar el informe remitido por la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, pudimos comprobar que el problema planteado en esta Actuación de Oficio se encontraba en vías de solución, dado que como la propia Administración educativa reconocía, conscientes de la necesidad de fijar unos criterios claros de actuación en estas situaciones de alumnado con diabetes, o en el caso de otras enfermedades crónicas en los centros educativos, se nos informaba que se estaba trabajando en la redacción de unas Instrucciones, en colaboración con la Consejería de Salud, para unificar las actuaciones que en este sentido se realizasen en los centros docentes de Andalucía, en las que se estableciese cuál debía ser el papel del personal del centro, y cuál sería, en su caso, la función del personal sanitario, para la atención protocolizada del alumnado.

A la vista de ello, entendimos que en ese momento debíamos dar por concluidas nuestras actuaciones, en la confianza de que los trabajos descritos llevasen cuanto antes al dictado de las correspondientes Instrucciones, para protocolizar el procedimiento de atención en los casos del alumnado con diabetes y enfermedades crónicas, escolarizados en los centros educativos andaluces.

Para finalizar este glosario de quejas, no podemos olvidarnos de la **queja 09/135** que también quedó pendiente de informar del resultado final de nuestras gestiones, presentada por los representantes de un colectivo de enfermos Celíacos, para exponer la discriminación que, a su juicio, venía sufriendo el alumnado escolarizado en los centros concertados de Andalucía, ante la ausencia de una oferta de menús alternativos para personas con alergias o intolerancias.

Al respecto, manifestaban que el artículo 16, punto tercero de la Normativa andaluza de comedores escola-

res, indicaba que se ofrecerían menús alternativos para aquellos casos de personas que presenten alergias e intolerancias. Esta norma sólo es de aplicación a colegios públicos, quedando fuera de la misma tanto los privados como los privados concertados. Entendiendo que en aplicación de los criterios de calidad de la enseñanza, se debería promover la integración y la igualdad de todos los escolares, solicitaban nuestra intervención para conseguir, si existía posibilidad legal, que se hiciese extensiva la normativa actual a los colegios concertados, al estar parcialmente financiados con fondos públicos, procediendo a incluir este requisito en el articulado del concierto que periódicamente se firmase con los mismos. En cualquier caso, si no fuera posible modificar la norma, solicitaban que cualquier escolar con dieta especial, celíaco o de otras patologías, debería tener garantizado el acceso a los comedores escolares en términos de seguridad y de igualdad, en colegios públicos o privados concertados, ya que lo contrario suponía una situación de discriminación clara y manifiesta.

Tras admitir a trámite la queja solicitamos la emisión del preceptivo informe a la Dirección General de Planificación y Centros de esa Consejería, quien en su respuesta, además de señalarnos que en los centros de titularidad pública existe una oferta específica de menús alternativos para el alumnado celíaco o que presenta cualquier tipo de alergia o intolerancia alimenticia, concluyen que no existe en la normativa vigente de aplicación en los conciertos educativos posibilidad legal de referenciar lo que se solicita por el interesado.

Ciertamente, y no era ninguna novedad, esa imposibilidad legal existe, pero es, precisamente, esa circunstancia la que justificaba la presentación de la queja por parte del interesado y nuestra admisión a trámite.

Ante dicha respuesta, por nuestra parte nos vimos obligados a solicitar un informe complementario en el que, haciendo constar, una vez más, nuestra consideración de que la equiparación entre los colegios públicos y los privados concertados al respecto de la cuestión expuesta se desprendía de la regulación jurídica contenida en el Capítulo III, Título III de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, en concordancia con las bases consignadas en el Acuerdo suscrito por la Consejería de Educación con fecha 1 de junio de 2007, para hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente a los centros de titularidad pública, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, nos informaran de si se tenía prevista la adopción de alguna medida que contribuyera y facilitara la equiparación señalada.

En este sentido, recibimos una información prácticamente idéntica a la anterior, donde lo único que se añadía, y que por otro lado no ha sido objeto de cuestionamiento, es que los colegios privados –puramente privados, y no concertados– se rigen por sus propios criterios de admisión, por lo que, coherentemente, habrán de facilitar

dieta especial al alumnado que, habiéndose admitido conociéndose sus especificidades, lo necesite.

Por su parte, y en cuanto a la cuestión planteada con respecto a los colegios concertados, vuelve a insistir el mencionado centro directivo, como decimos, en que en la actualidad no existe posibilidad legal de exigir este servicio “extra” a los colegios concertados donde se presta el servicio genérico de comedor.

Dicho argumento, inatacable desde el punto de vista de la normativa actual que rige los conciertos educativos no está contemplada como requisito dicha exigencia, no es óbice para que se valore la posibilidad de introducir las modificaciones necesarias para que sí lo sea.

Es cierto, –tal como nos decía el interesado–, que el alumnado afectado por la celiaquía o cualquier otro tipo de patología similar que acuden a los colegios privados concertados es decir, sostenidos con recursos económicos públicos, deberían tener acceso a menús adaptados a sus necesidades en igualdad de condiciones que el alumnado que acude a los colegios de titularidad pública, suponiendo la actual no equiparación un claro supuesto de desigualdad por razón de condición o circunstancia personal, lo que vulnera derechos fundamentales constitucionalmente protegidos y principios establecidos en la propia Ley Orgánica de Educación.

Así mismo, en este punto estimamos oportuno hacer mención, una vez más, a las bases consignadas en los Acuerdos suscritos entre la Consejería de Educación y las organizaciones “Federación Española de Religiosos de la Enseñanza, Educación y Gestión” y “Federación Andaluza de Centros de Enseñanza Privada” de 1 de junio de 2007, en los que se hacía constar que, siendo consciente la Administración firmante de la importancia del concurso de la enseñanza privada concertada en la mejora de la enseñanza y la educación de nuestra Comunidad Autónoma, se hacía necesario la firma de dichos acuerdos con la intención de profundizar en la autonomía pedagógica, organizativa y de gestión de los centros docentes de titularidad privada sostenidos con fondos públicos, reconociendo de forma efectiva la singularidad de los mismos, al tiempo que se adoptaban medidas para mejorar la calidad educativa y los servicios que éstos prestan a su alumnado.

Por otro lado, y si ello pudiera argumentarse como problema, no cabría aducir por parte de la Administración Educativa que esta equiparación y exigencia a los centros concertados podría suponer un coste económico adicional a asumir por ella, puesto que además de que, en la actualidad, los productos alimenticios sin gluten –en el caso de los celíacos– pueden adquirirse sin costes adicionales en la mayoría de los casos y que están disponibles en prácticamente la totalidad de mayorista y grandes superficies dedicadas a la alimentación, el coste adicional teórico tendría que ser asumido por las propias familias, ya que la prestación del servicio de comedor no es gratuita –sin perjuicio de las bonificaciones a las que se podría tener derecho–. En

cualquiera de los casos, incluido el supuesto de que el menú especial fuera más caro que el normal, el acceso a ellos, asumiendo la diferencia de coste, debería ser una opción para los alumnos y alumnas que pudieran necesitarlo, y no una imposibilidad.

Por último, y si ello podría suponer, igualmente, algún tipo de problema que dificultara la obligatoriedad por parte de los colegios concertados que ofrecen servicio de comedor de facilitar menús especiales, en cuanto a su elaboración y manipulación, tanto en el caso de los productos celíacos, como en el caso de otras intolerancias alimenticias, supondría, o bien cocinarlos con los mismos métodos (por ejemplo, las pastas sin gluten se cocinan de igual manera que las que sí lo tienen), o suprimir algún alimento por otro (por ejemplo, sustituir la leche de vaca por la de soja, sustituir ciertas frutas por otras, etc), sin que tampoco ello supusiera un coste o dificultad adicional.

En definitiva, que el argumento legal de no poderse exigir en la actualidad, a los colegios públicos concertados que ofrezcan voluntariamente el servicio de comedor, la obligatoriedad de facilitar menús especiales al alumnado que, por prescripción médica –como en los públicos– lo necesiten, no impide que, si existe la voluntad necesaria por parte de la Administración competente, se proceda a modificar la normativa aplicable a los conciertos educativos para poder establecer dicha exigencia como requisito necesario para poder acceder al concierto.

Así las cosas, en primer lugar, estimamos necesario recordar el contenido del artículo 14 (igualdad ante la Ley), apartados 1 y 9 del artículo 27 (derecho a la educación y a que los poderes públicos ayuden a los centros docentes a cumplir los requisitos que la ley establezca, respectivamente) y artículo 43 (se reconoce el derecho a la protección de la salud) de las Constitución española, así como el contenido del artículo 1.b de la **Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (principio de equidad que garantice la igualdad de oportunidades y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, entre otras, personales) y el artículo 4.1.b de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía (equidad de la educación conforme a la Constitución española, el Estatuto para la Autonomía de Andalucía y a la Ley Orgánica de Educación).**

**Sobre la base de 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 Consejería de Educación la siguiente **Sugerencia**:

*“Que por parte de esa Consejería se realicen cuantas actuaciones fueran necesarias para que, previo los estudios y trámites procedimentales preceptivos, se proceda a incluir en la normativa reguladora de los conciertos educativos con centros docentes privados que ofrezcan el servicio de comedor el requisito de atender las especificidades*

*del alumnado usuario que presente patología celiaca o cualquier otro tipo de alergia o intolerancia alimenticia debidamente acreditada en las mismas condiciones en las que en la actualidad se ofrece en los centros docentes de titularidad pública.”*

Aún estamos a la espera de la respuesta sobre la aceptación o no de nuestra resolución, de lo que daremos cuenta en el próximo Informe Anual.

Finalmente, a la hora de referirnos a las quejas recepcionadas en el año 2010 sobre carencias de medios materiales en los centros educativos, que como decimos, es un tema en el que la conflictividad ha descendido, no podemos dejar de comentar las quejas recibidas en las que denuncian las barreras arquitectónicas existentes en determinados centros, que impiden una plena integración y en algunos casos la propia escolarización del alumnado con discapacidades físicas. Fundamentalmente en estos expedientes basan los formulantes su petición en la necesidad de instalación de un ascensor para la resolución del problema.

Es curioso hacer siquiera un breve comentario sobre la finalización de cada uno de ellos, puesto que en algunos no fueron atendidas las pretensiones planteadas, alegando la Administración sus razones para ello, y en otras quejas, por el contrario, sí que fueron aceptadas nuestras resoluciones, procediéndose a iniciar las acciones pertinentes para eliminar cuanto antes el problema de barreras arquitectónicas existente.

En el primer caso se encuentra la **queja 09/2421**. La interesada venía a poner de manifiesto que un centro educativo de la provincia de Córdoba, a pesar de tener la calificación de centro de integración social para niños y niñas con discapacidad, adolecía de las infraestructuras necesarias, ya que hasta entonces y a pesar de las gestiones realizadas al efecto, el inmueble carecía de ascensor.

En el informe remitido por la Delegación Provincial, nos informaban exhaustivamente de las obras de reformas llevadas a cabo en el colegio, aunque no eran objeto de la pretensión deducida en la queja. En todo caso, indicaban que se estudiaría la cuestión planteada para su posible inclusión en futuras actuaciones de dicha Delegación Provincial, y que informarían a los interesados en el caso de que, finalmente, fuera aprobada la intervención en el centro.

Ante tal respuesta nos vimos obligados a dirigirnos nuevamente al referido organismo, para recordar que nuestras actuaciones se centraban en la existencia de barreras arquitectónicas en dicho centro, a pesar de su calificación de “Centro de Integración Social”. En este sentido, se planteaba la deficiencia de infraestructuras necesarias en el citado centro público, para la debida integración del alumnado con discapacidad física allí escolarizado, y más concretamente, en la carencia de ascensor, y por consiguiente la urgente necesidad de la instalación del mismo.

Del informe emitido por la Delegación Provincial no se deducía que la Administración tuviese previsto llevar

a cabo, ni a corto o medio plazo, las actuaciones necesarias para la instalación del tan necesario ascensor. Es más, ni tan siquiera parecía previsto que se fuese a adoptar ninguna medida con carácter provisional, que pudiera ayudar a solucionar el problema con que este alumnado se encontraba día a día por sus problemas de movilidad.

En este sentido, trasladamos nuestro desacuerdo con la actuación de la Delegación Provincial en este caso, porque parecían olvidar que al alumnado con discapacidad le asiste el derecho legalmente reconocido de contar con unas instalaciones educativas adaptadas a su discapacidad, por leve que ésta sea, ya que de lo contrario, se estaría sometiendo a este tipo de alumnado a la realización de un gran esfuerzo para tratar de superar los obstáculos que encontraban en su movilidad diaria en el ámbito del centro educativo por causa de su discapacidad, si deseaban continuar ejercitando su derecho a la escolarización.

Por ello, no alcanzábamos a comprender la posición que mantenía la Administración educativa en estos supuestos, que al parecer no era otra que la de esperar a que un alumno discapacitado físico se matricule en un centro escolar, y que la situación en el centro devenga insostenible como consecuencia de las barreras arquitectónicas existentes, para entonces proceder a la adopción de alguna medida provisional, toda vez que la solución definitiva pasaba por la instalación de un ascensor. Mientras tanto, estos alumnos y alumnas se veían gravemente lesionados en su derecho a la educación.

En consecuencia, se formuló la siguiente **Recomendación**:

*“Que a la mayor brevedad y con la urgencia que el caso requiere se proceda a la adopción de las medidas que resulten necesarias para conseguir que se inicien, cuanto antes, las actuaciones correspondientes para la instalación de un ascensor en el CEIP “...”, procediéndose mientras que ello tiene lugar, a la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garanticen la normal movilidad del alumnado discapacitado físico allí escolarizado, para su total integración”.*

Del examen del escrito que nos remitió la Administración no se deducía con claridad la aceptación de la Recomendación formulada, aun cuando desde la Consejería de Educación se nos indicaba en el último párrafo del informe remitido que la instalación del ascensor se llevaría a cabo en el marco del plan de modernización, es decir, atendiendo a criterios de urgencia, de necesidades detectadas y de asignaciones presupuestarias disponibles.

En efecto, la Consejería de Educación afirmaba que el expediente abierto en relación al colegio de este municipio de Córdoba, concretado en última instancia en nuestra Recomendación de que se instalase un ascensor para facilitar la movilidad del alumnado con dificultades para desplazarse, les llevaba a clarificar las líneas directrices de la Consejería sobre el tema de fondo que se planteaba: gestionar los recursos disponibles para

garantizar el acceso de todos los alumnos y alumnas a la educación en las mejores condiciones posibles.

A este respecto, según aducía la Administración, los datos aportados e incluidos en el propio trámite, ponían de relieve que este centro había sido objeto de diversas actuaciones encaminadas a la mejora de sus instalaciones. Queda claro, por tanto, —afirmaba la Consejería— que reunía los requisitos exigibles a un colegio de sus características. Y en este sentido, justificaba su actuación la Administración en las siguientes afirmaciones:

*“Tener escolarizados alumnos y alumnas con algún grado de discapacidad es un avance incuestionable en materia educativa, aunque plantea al mismo tiempo importantes retos añadidos. El sistema educativo andaluz afronta este tema con razonable capacidad de respuesta. Así, en el caso de problemas de movilidad, se procura ubicar a este tipo de alumnado en aulas situadas en espacios accesibles, fundamentalmente en la planta baja de los edificios. En consecuencia, la red escolar pone todos los medios a su alcance al servicio de un modelo de enseñanza universal e integrador.*

*Alcanzar las mayores cotas de calidad en los equipamientos educativos andaluces, en cuyo marco se inscribe la Recomendación planteada, es una aspiración compartida por esta Consejería. Es más, hay en marcha un ambicioso plan de modernización destinado a hacer realidad tal objetivo. Es preciso, sin embargo, ser conscientes de que el contexto presupuestario condiciona el ritmo de los proyectos de iniciativas programadas.*

*Sirva, pues, esta breve reseña para enmarcar nuestra disposición a asumir la sugerencia formulada. De hecho, todos los alumnos y alumnas del CEIP “...” asisten a clase en estos momentos sin dificultades insalvables. En cuanto a la instalación del ascensor, se llevará a cabo en el marco del plan de modernización ya citado, es decir, atendiendo a criterios de urgencia, de necesidades detectadas y de asignaciones presupuestarias disponibles”.*

Tras analizar detenidamente el contenido de dicho informe no pudimos deducir con claridad la aceptación de la Recomendación formulada por esta Institución. Es más estimamos que la decisión de la Administración se basaba básicamente en razones de autoorganización de recursos y de disponibilidad de asignaciones presupuestarias, según se argumentaba, razonamiento que, en su día, aunque quizás con menos matizaciones, ya nos ofreció la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, y fue a la vista del mismo, y en el entendimiento de que dicha respuesta únicamente podía interpretarse como una desestimación de las propuestas incluidas en la Recomendación citada, el motivo por el que se elevó la misma a la Consejería de Educación.

Por ello, indicamos a la Administración que esta Institución seguía considerando, a la vista de los datos y documentación recopilados, que sería conveniente y necesario que, tras la adopción de las medidas de inspección técnica que se estimasen convenientes y de los correspondientes trámites y procedimientos administra-

tivos de rigor, se procediese a la iniciación de las obras para la instalación del ascensor en el colegio en cuestión, para facilitar una plena y total integración del alumnado con discapacidades físicas allí escolarizado.

En cualquier caso, y hasta tanto ello se materializaba, hubiera bastado para dar por aceptada nuestra Resolución con la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garantizaran la normal movilidad de dicho alumnado, tal y como igualmente se recomendaba en nuestros escritos.

No obstante lo anterior, esta Institución también entendió que resultaba improductivo seguir incidiendo en esta discrepancia con la valoración efectuada por la Administración educativa sobre el asunto, a la vista igualmente de que en el último informe recibido se ratificaban en la interpretación que sostenían de este caso.

Por ello, y dado nuestra carencia de poderes coercitivos, se decidió no insistir en la aceptación y cumplimiento de la Recomendación formulada, considerando que existía una clara discrepancia técnica en cuanto a la valoración de las necesidades existentes en el presente caso. En consecuencia, tras dar cuenta de todo ello a la Administración y a la interesada, nos vimos obligados a archivar el expediente.

Por el contrario, si fue aceptada una pretensión similar deducida en la **queja 09/5200**, formulada por un padre de familia que denunciaba el problema que afectaba a la escolarización y debida integración de su hija escolarizada en un instituto de Educación secundaria de Sevilla, que venía siendo atendida regularmente en el Servicio de rehabilitación de un hospital público porque tenía una leve dificultad en su pie izquierdo, y para ayudar en su tratamiento se le aplicaba una técnica médica que consistía en poner yeso en su pierna durante tres semanas, regularmente. Esta técnica conllevaba cierta limitación de la movilidad, requiriendo el uso de muletas o una silla de ruedas para su desplazamiento.

Conociendo con antelación esa prescripción facultativa el interesado la puso en conocimiento de la Delegación Provincial de Sevilla a través del correspondiente inspector de zona, así como de la dirección del centro, con objeto de que se dispusieran las adecuaciones curriculares, organizativas, físicas y funcionales necesarias para asegurar la continuidad del proceso educativo de su hija. Y todo ello porque en su instituto las aulas se encontraban en la primera planta y no disponía de ascensor, existiendo barreras arquitectónicas que impedirían el normal desarrollo del proceso educativo, no sólo de su hija, sino de cualquier alumno con discapacidad física.

La dirección del centro le informó de la imposibilidad de habilitar un espacio docente alternativo en la planta baja que permitiese evitar así la barrera física que representaban las escaleras para subir a la planta superior. Según la dirección, habían solicitado hacía dos años a la Delegación Provincial que realizase las actuaciones necesarias para disponer de un ascensor

que resolviese este tipo de contingencias que eran relativamente habituales en un centro con más de 500 alumnos, aunque hasta la fecha no habían obtenido resolución satisfactoria.

Como consecuencia de todo ello, la afectada no había podido asistir a clase durante los días lectivos en que estaba en tratamiento con movilidad reducida, permaneciendo en su casa.

Ajuicio del interesado, la Administración competente en materia de educación vulneraba con su inacción, el derecho a la educación que recogen el artículo 27 de la Constitución Española, el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y el artículo 21 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, todo lo cual ponía en consideración de esta Oficina para que se llevasen a cabo las actuaciones oportunas de conformidad con las competencias legalmente encomendadas para la resolución del problema.

Tras admitir a trámite la queja, el informe recibido de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla nos indicaba que no apreciaban vulneración del derecho a la educación ni la "inacción" referidas en el escrito de queja, ni por parte de la inspección ni por la dirección del centro afectado que, en el periodo temporal objeto de la queja, había mantenido frecuentes contactos con la familia de la alumna.

En ellos la dirección del centro convino con el padre facilitarle todos los ejercicios y tareas, las consultas de clase que necesitara con sus profesores, así como acudir al centro para la realización de las pruebas o exámenes que pudieran plantearse, que se realizarían en alguno de los despachos de la planta baja para favorecer la consecución, en la medida de lo posible, de los objetivos educativos en la concreta y transitoria situación.

En el mismo sentido manifestaba la Administración que no se habían recibido quejas en el centro durante el periodo de referencia, en el que la alumna acudió en tres ocasiones para la realización de pruebas escritas, ni tras su plena incorporación a la actividad docente, pudiendo constatarse en la aplicación informática Séneca la obtención de buenos resultados académicos.

Asimismo nos informaban que por parte de la Inspección, además de frecuentes comunicaciones con la familia, se habían efectuado dos visitas al centro, apreciando que no se había producido vulneración del derecho a la educación de la alumna.

En respuesta al informe que acabamos de detallar, este padre manifestaba lo siguiente:

*"...para buscar una solución educativa a la situación coyuntural de mi hija, los "frecuentes contactos" (tres) que refiere la Inspección de la Delegación Provincial fueron siempre a instancia de los padres, nunca de la Administración competente. Incluso así, no recibimos finalmente contestación alguna del Inspector educativo, quien dejó en manos de la dirección del centro la interlocución que a él habíamos solicitado. Es decir, que el Servicio de Inspección no da respuesta al problema*

formulado por los padres manteniendo “frecuentes contactos con la familia.

*La afirmación posterior de que no se han recibido quejas en el centro durante el periodo de referencia es rotundamente falsa. En las tres ocasiones en que tuvimos la oportunidad de hablar con el Director del centro y con el referido inspector les manifestamos con claridad nuestra petición para que se buscara la solución adecuada que garantizara la asistencia a clase de nuestra hija, antes de que el problema anunciado tuviese lugar y cuando ya se estaba produciendo. En todo caso, la actitud de escudarse, en los buenos resultados académicos de mi hija, debidos a su esfuerzo personal, ya que efectivamente le fue imposible asistir a clases, y no recibió, ni virtual ni presencialmente, otro estímulo docente que el de sus propios compañeros que la visitaron y, lógicamente, de nosotros sus padres.*

*La propia Dirección del centro educativo reconocía la existencia de un problema recurrente relacionado con la imposibilidad de asegurar la escolarización efectiva a menores con la movilidad disminuida por la causa que fuere (fracturas, intervenciones quirúrgicas, etc.) y la falta persistente de soluciones ofrecidas por la Delegación Provincial de Educación, a pesar de los requerimientos efectuados, también de modo perseverante, por esa misma Dirección.*

*Reiteramos el hecho objetivo de que la Administración competente no aseguró la asistencia a clase de mi hija, que es el derecho básico de todo alumno y la condición esencial inherente y sustentadora del proceso educativo y ello a pesar de tener encomendada legalmente esa función. Más allá de asegurarle a mi hija los ejercicios y tareas, la Inspección educativa no respondió debidamente a la interlocución demandada por los padres ni parece que tenga ahora otra disposición a resolver el problema de la que entonces tuvo, es decir la resignación y la desestimación del problema. Aceptar como irrelevante respecto del derecho a la educación el absentismo impuesto de un alumno no pronostica una actitud, por parte de la Inspección educativa, proactiva y responsable para acometer en el futuro la eliminación de las condiciones arquitectónicas y funcionales que actúan como impedimento en este centro educativo, para el ejercicio del mencionado derecho a cualquier chico o chica, con independencia de sus características y/o circunstancias físicas”.*

Una vez analizadas las alegaciones del interesado, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, para recordar a dicho organismo que nuestras actuaciones se centraban en la existencia de barreras arquitectónicas en el instituto en cuestión que impedían, no sólo el derecho a la asistencia a clase de la hija del interesado y su plena integración educativa, sino la del alumnado del centro que, por cualquier causa, temporal o permanente, se encontrase en situación de movilidad reducida, extremo éste que no sólo no era objeto de controversia en este caso, sino que incluso se constataba por las reivindicaciones que venían realizándose

desde el propio centro escolar, en base a la normativa vigente sobre eliminación de barreras arquitectónicas en los centros escolares de nuestra Comunidad.

Del informe emitido por la Administración no se desprende que por parte de la Delegación Provincial se tuviera previsto llevar a cabo en aquellos momentos, ni a corto o medio plazo, las actuaciones necesarias para la instalación del mismo. Es más, ni tan siquiera parecía estar prevista la adopción de ninguna medida con carácter provisional, que pudiera ayudar a solucionar el problema que el alumnado del centro se encontrase ante cualquier problema de movilidad, y fundamentalmente en ese momento, la hija del interesado, tras el diagnóstico de su penosa enfermedad.

En este sentido, se trasladó a la Administración educativa nuestro desacuerdo con su actuación en casos como el que nos ocupa, porque a nuestro entender, parecía olvidarse que al alumnado le asiste el derecho legalmente reconocido de contar con unas instalaciones educativas adaptadas a sus discapacidades físicas permanentes o en muchos casos temporales, y por leves que éstas sean, ya que de lo contrario y como ocurría en el caso que analizamos, se estaba sometiendo a este tipo de alumnado a la realización de un gran esfuerzo para tratar de superar los obstáculos que encontraban en su movilidad diaria en el ámbito del centro educativo por discapacidad o enfermedad, si deseaban continuar ejercitando su derecho a una escolarización plenamente efectiva.

Por ello, nos vimos en la obligación de manifestar a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla que no alcanzábamos a comprender la posición que venía manteniendo la Administración educativa en estos supuestos, que al parecer no era otra que la de esperar a que un alumno con problemas de movilidad física se matriculara en otro centro escolar, o que la situación en el centro deviniese insostenible como consecuencia de las barreras arquitectónicas existentes, para entonces proceder a la adopción de alguna medida provisional, –y no en todos los casos como podemos comprobar en esta queja–, toda vez que la solución definitiva que pasaba por la instalación de un ascensor, no podía adoptarse de un día para otro. Mientras tanto, estos alumnos y alumnas se veían gravemente lesionados en su derecho a la educación.

En consecuencia con todo lo anteriormente expresado, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, se procedió a formular a la citada Delegación Provincial una **Recomendación** del siguiente tenor literal:

*“Que se proceda a la adopción de las medidas que resulten necesarias para conseguir que se inicien, cuanto antes, las actuaciones correspondientes para la instalación de un ascensor en el IES (...) de Sevilla, que permita la eliminación de las barreras arquitectónicas existentes en el centro, procediéndose mientras que ello tiene lugar, y si la situación de la hija del interesado lo*

*vuelve e requerir, a la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garanticen la normal movilidad del alumnado, para su total integración.”*

En el informe que recibimos de la Administración nos comunicaban textualmente que habían aceptado nuestra Recomendación, y que, por consiguiente, se habían iniciado los trámites de estudio para evaluar el monto económico al que ascendían las obras de adecuación y eliminación de barreras arquitectónicas del referido centro docente.

#### **2.1.4.2 Educación Compensatoria**

Dentro de este apartado destacamos la actuación de oficio referenciada con el número de **queja 10/4862**, iniciada tras tener conocimiento esta Defensoría por los medios de comunicación escrita de la denuncia formulada por la Confederación de Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos de Andalucía, sobre una posible vulneración del Programa de Gratuidad de Libros de Texto, al estar, al parecer, obligándose a las familias a tener que adquirir los Cuadernillos adicionales de actividades y ampliación de contenidos, que se editan como complemento a los propios libros de texto.

Según se exponía en el citado reportaje el problema estaba en que los lotes de libros financiados por la Administración educativa para Educación primaria y secundaria no incorporaban en su mayoría estos cuadernillos. Por ello, acusaban a las editoriales de *“estar aniquilando el espíritu de la gratuidad de los libros de texto”*.

Asimismo se aducía que las editoriales preferían vender estos cuadernillos como un suplemento aparte a las familias, para así obtener los beneficios que había perdido el sector en los últimos años a consecuencia, precisamente, de la entrada en vigor del Programa de Gratuidad y de la merma económica que éste había supuesto para las editoriales.

Según parecía, en los centros escolares andaluces se pedían una media de tres a cinco cuadernillos adicionales, dependiendo del colegio, del nivel educativo, y de la materia en cuestión, que tenían unos precios que iban desde los 15 a los 22 euros cada uno, por lo que el desembolso de las familias oscilaba entre 45 y 110 euros por alumno, –algo difícilmente soportable por familias con varios hijos, y sobre todo en la actual situación de crisis que padecemos–.

Por último, se indicaba en la referida crónica periódica que la Asociación denunciante había pedido a la Consejería de Educación que obligase a los centros escolares a comprar los lotes de libros de texto únicamente a aquellas editoriales que proporcionasen todo el material, incluidos los cuadernillos.

Y al respecto se añadía que: *“la picaresca de las editoriales reside en aumentar los contenidos y el tamaño de los cuadernillos, en detrimento del de los propios libros de texto, por lo que la dependencia de los cuadernillos es cada día mayor. Aunque pueda ser positivo y cómodo trabajar con ese material, no debe cargarse a las fami-*

*lias con esos costes, y menos en el actual contexto de crisis económica”*.

En consecuencia con todo lo anterior, se propuso iniciar una queja de Oficio ante la Administración educativa, al objeto de comprobar la veracidad de los hechos denunciados, que recogíamos con las debidas reservas, con el fin de conocer la realidad del problema y proponer soluciones al mismo.

La petición de información se dirigió directamente al Consejero de Educación porque la cuestión que se suscitaba podía afectar competencialmente a dos Direcciones Generales de dicha Consejería de Educación, esto es, a la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa, entre cuyas funciones se encuentran la supervisión y selección de los libros de texto y material complementarios, y a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, titular de las competencias relativas a la ordenación y gestión del Programa de gratuidad de libros de texto de la enseñanza obligatoria en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Pues bien, con fecha 13 de diciembre de 2010 ha tenido entrada en esta Institución, a través del Consejero de Educación, el informe emitido por la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, en el que, de forma pormenorizada, se reseña la normativa andaluza al respecto y las actuaciones llevadas a cabo como consecuencia de algunas quejas recibidas, y afirmándose igualmente el compromiso y la voluntad de dicha Consejería, reflejada, tanto en el marco legal, como en las iniciativas adoptadas, de que la gratuidad de la enseñanza sea real y efectiva en los términos establecidos.

Por lo ilustrativo del contenido de dicha información, merece que en este caso hagamos una transcripción literal del informe al que nos referimos:

*“1. La Consejería de Educación desde que se implantó el Programa de Gratuidad de los Libros de Texto ha tenido especial cuidado para que este programa aliviara las cargas económicas que suponía el comienzo de curso para las familias andaluzas. Desde el curso escolar 2007/2008, para evitar estas cargas económicas familiares, se remitió a todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos una circular en la que se comunicaba que:*

*No se explica la petición a las familias de este tipo de materiales incluso en los cursos de 1.º y 2.º de primaria cuando estos libros se reponen cada curso en su totalidad por las edades del alumnado al que va dirigido. Cada vez son más las quejas que vienen llegando a esta Dirección General sobre la petición a las familias de más materiales y de cantidades para la adquisición de estos, e incluso los de uso común, que deberían ser atendidos con cargo al Programa de Gratuidad de Libros de Texto y a los gastos de funcionamiento, con el montante global que se transfiere a los centros, y más aún cuando en muchos casos los importes resultantes en los cheque-libros son inferiores a los módulos económicos aplicados a cada curso.*

*Del mismo modo le recuerdo que en ningún caso se puede solicitar cantidad económica alguna a las familias*

para estos gastos, ya sea directa o indirectamente.

Por todo, deberá transmitir al profesorado de su centro las observaciones realizadas con objeto de evitar estas situaciones que causan malestar en la comunidad educativa y paliar los objetivos que se pretenden conseguir con el Programa de Gratuidad de Libros de Texto”.

2. En este mismo sentido, las Instrucciones de la Dirección General de Participación e Innovación Educativa sobre el Programa de Gratuidad de los Libros de Texto para el curso 2010/2011 expresan claramente que el Programa de Gratuidad ha de garantizar que cada alumno o alumna disponga de los libros de texto o materiales curriculares de uso común, según lo seleccionado por el centro, en todas las materias en las que esté matriculado, no repercutiendo el coste de esta selección en las familias.

Los centros escolares podrán adquirir libros de texto, materiales curriculares de uso común, o adoptar una solución mixta, en función de las necesidades de cada materia. En ningún caso, el coste de esta decisión podrá repercutir sobre las familias. (Instrucción duodécima, párrafo 4°).

Si el centro realiza una selección de libros y materiales que exceda la dotación económica fijada, abonará la diferencia con cargo a la partida de gastos de funcionamiento de su presupuesto ordinario. (Instrucción duodécima, párrafo 5.º).

7. Otras medidas previstas para el curso 2011/2012:

a) Los centros seleccionarán aquellos libros que sean verdaderamente autosuficientes y que estos no necesiten ningún material complementario para desarrollar los contenidos.

b) Los centros deberán comunicar expresamente, en todo caso, a las familias el carácter voluntario de la adquisición de estos cuadernillos y que estos no son necesarios para el desarrollo curricular del alumnado.

c) En ningún caso se obligará a las familias a comprar cuadernillo alguno en los cursos 1º y 2º de Educación Primaria dado el carácter fungible de estos libros de texto.

d) Aquellos centros que obligasen a las familias a comprar cuadernillos podrán ser advertidos por la Administración educativa por incumplimiento de la normativa de gratuidad de libros de texto. Asimismo deberán efectuar el abono de los importes por la adquisición de aquellos cuadernillos exigidos a las familias.”

## 2.1.5 EDUCACIÓN INFANTIL 0-3 AÑOS

### 2.1.5.1 Planificación y Organización

Como viene siendo habitual, el mayor porcentaje de quejas que esta Institución recibe en relación a la Educación Infantil de 0 a 3 años, se refiere a la imposibilidad, o enorme dificultad, para conseguir plaza en una de las escuelas infantiles o centros de Educación infantil de convenio financiados por la Junta de Andalucía.

La Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, establece en su artículo 41.3 que la Administra-

ción educativa garantizará progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de esta etapa para atender la demanda de las familias, por lo que se crearían escuelas infantiles y se determinarían las condiciones en las que podrían establecerse convenios con las Corporaciones Locales y otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro. Ello tendría que suponer, pues, que el problema de plazas indicado se pudiera ver solventado en un futuro más o menos próximo.

Aún reconociendo los esfuerzos realizados en estos últimos años por la Administración Autonómica, lo que ha significado que para el presente curso 2010-2011 se hayan ofertado, aproximadamente, 80.534 –suponiendo ello una tasa de escolarización en este grupo de edad del 28,4%–, y de que en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma se contemple la creación de unas 11.053 nuevas plazas para el próximo curso escolar 2011-2012, con lo que se ofertarán casi 91.600 plazas –con una tasa de escolarización de más del 30,2%–, es evidente que aún estamos muy lejos de conseguir el 100% de escolarización en este tramo de edad.

Es la Dirección General de Planificación y Centros, organismo responsable de la planificación de los centros docentes de todos los niveles de enseñanza, a excepción de la universitaria, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 212/2008, de 29 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación, la que ha de procurar planificar los recursos necesarios hasta alcanzar la plena escolarización, preocupándonos considerablemente el que, en el contexto que describimos, a principios del mes de diciembre del año recién concluido, podíamos leer en la prensa una noticia cuyo titular decía “La falta de planificación de la red de guarderías deja 1.000 plazas vacantes”.

En el contexto descrito, como decimos, nos resulta del todo desconcertante el que, tal como se indica en la noticia, una de cada dos nuevas plazas ofertadas para el presente curso en la provincia de Sevilla, no se haya cubierto, resultando dicha situación aún más grave si tenemos en cuenta que, en la actualidad, por parte de la red de estos centros de educación infantil sólo se garantiza un puesto escolar por cada cuatro menores de tres años.

Evidentemente, a primera vista, la causa de dicha paradoja parece estar en la planificación, ya que no puede explicarse de otro modo el que en determinadas zonas se presenten enormes dificultades para obtener una plaza y en otras queden vacantes en un número que de ubicarse correctamente podrían paliar, al menos en parte, el desfase existente entre la oferta y la demanda de estos puestos escolares. Piénsese en que, según algunas fuentes, todavía existen en Andalucía unos 300 municipios, aproximadamente, en los que no existe ninguna plaza, ni pública ni concertada, para estos niños y niñas.

No obstante, y dado que la noticia no nos ofrecía los datos necesarios para poder hacer una valoración de lo

que ha podido ocurrir en la planificación del presente curso en cuanto al, en apariencia, erróneo reparto “geográfico” de las nuevas plazas ofertadas, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estimamos necesario, y de conformidad con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, proceder a incoar el expediente de oficio **queja 10/6199**.

De este modo, y al objeto de poder conocer con mayor profundidad la cuestión planteada, nos permitimos interesar de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la emisión del preceptivo informe, adjuntando la documentación que estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión. En concreto, hemos solicitado que se nos informe al respecto de los siguientes extremos:

- Número total de plazas ofertadas para el curso 2010-2011.
- Número de plazas ofertadas por zonas de escolarización en Sevilla y su provincia, señalando cuantas de ellas son de nueva creación.
- Número de plazas demandadas por zonas de escolarización en el mismo ámbito territorial señalado.
- Número de vacantes existentes en cada una de las zonas señaladas.

Así mismo, hemos señalado la necesidad de que se nos informe de qué criterios se han seguido para llevar a cabo la planificación para crear las nuevas plazas ofertadas, tanto en relación a su número, como en relación a las zonas en las que se han ubicado, así como si por parte del Centro directivo señalado se ha adoptado alguna medida en orden a corregir los errores que, en su caso, se hayan podido cometer en dicha planificación.

Una vez más, quedamos a la espera de recibir la información solicitada para poder dar cuenta, y así lo esperamos, en nuestro próximo Informe Anual.

#### **2.1.5.2 Escolarización y admisión del alumnado**

Aprobado el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, al que dábamos la bienvenida haciendo constar nuestra satisfacción por su aprobación en el Informe Anual de 2009, y regulándose en el mismo, con carácter general, la admisión del alumnado en las escuelas infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en las escuelas infantiles y centros de educación infantil de convenio que imparten el primer ciclo de la educación infantil, se hacía necesario elaborar una normativa específica que aportara transparencia y eficacia al proceso necesario para llevarla a cabo, así como para asegurar a las familias el acceso igualitario a este servicio público, por lo que, la Consejería de Educación, a propuesta de la Dirección General de Planificación y Centros, aprobó finalmente la Orden de 12 de marzo de 2010.

Y, desde luego, no se hicieron esperar las reacciones que, más o menos previsibles, podía provocar dicha apro-

bación, siendo muestra de ello el que, desde mediados del mes de abril siguiente, vimos como comenzaron a aparecer en la prensa numerosas noticias que hacían referencia al desconcierto y preocupación que había causado en las familias que pretendían optar, para el curso 2010-2011, a una plaza en alguna de las escuelas infantiles o centros de educación infantil para sus hijos e hijas de 0 a 3 años, las modificaciones introducidas en el procedimiento de admisión y adjudicación de plazas.

Así mismo, fueron abundantes las consultas que habíamos venido recibiendo en este mismo sentido, solicitándonos las personas que contactaban con esta Institución información al respecto de cómo actuar en el caso de que sus respectivas solicitudes no fueran admitidas y se encontraran con la tesitura de no saber a dónde dirigirse para tratar de solucionar un problema –el de no encontrar plaza– que, en muchas ocasiones, supone un verdadero problema para poder conciliar vida laboral y familiar.

Así pues, tras la lectura de la Orden señalada, por la que, como decimos, se regula el procedimiento de admisión para el Primer Ciclo de la Educación Infantil en las Escuelas Infantiles de Titularidad de la Junta de Andalucía y en las Escuelas infantiles y Centros de Educación Infantil de Convenio, concretamente de su artículo 10.3, pudimos observar que, al contrario de lo que hasta ese momento se venía haciendo, la solicitud de puesto escolar sería –y será– única.

En los procesos de admisión seguidos hasta el momento de la aprobación y entrada en vigor de la nueva Orden, a las familias se les daba la posibilidad de señalar, por orden de prioridad, hasta tres escuelas o centros de educación infantil de manera que, de no obtener plaza en la primera de las opciones señaladas en la solicitud, seguían teniendo la posibilidad de optar a la segunda o a la tercera.

Sin embargo, con la modificación introducida por la nueva normativa, de no obtener plaza en la única opción posible, una vez concluido el plazo de matrícula de aquellos niños y niñas que hubieran obtenido un puesto escolar, y siempre que existieran vacantes, la Delegación Provincial respectiva, según establece el artículo 14.5 de la Orden señalada, «ofertará a aquellas solicitudes admitidas que no han obtenido puesto escolar una plaza en los centros de su misma área de influencia, atendiendo para ello a la puntuación atribuida en la correspondiente relación definitiva de solicitudes admitidas».

Y en este punto, dada la imprecisión de la redacción del artículo mencionado, comienzan a surgir las dudas acerca de cómo actuar en el caso de que no se haya obtenido la plaza solicitada.

De este modo, lo primero que se preguntaban aquellos solicitantes que se habían quedado en lista de espera, era de si la “oferta” a la que se refiere el artículo se haría de modo individualizado –de manera que, teniendo en cuenta la puntuación atribuida en la lista definitiva, se iría ofreciendo en base a dicha prioridad una por una las plazas vacantes para que

se fueran eligiendo y de este modo ir cubriendo todas las vacantes existentes en la zona de influencia— o si, por el contrario, la oferta sería genérica —de manera que a cada una de las familias se le informaría de los centros educativos en los que existieran vacantes y tendrían que acudir a la que de entre ellas eligieran para presentar una nueva solicitud—.

También, y para el caso de que la oferta se hiciera de manera individualizada, ignorábamos a qué solicitante se le ofertaría primero la plaza en caso de igualdad de puntuación.

Por su parte, si la oferta fuera genérica y la distribución de las vacantes fuera irregular —que era lo más probable y que a modo de ejemplo sería el caso de que existiera una plaza vacante en una Escuela o centro y dos plazas vacantes en otra u otro de ellos — surgían las siguientes incógnitas: ¿Qué ocurriría si dos de las familias con la misma puntuación, o incluso todas ellas, acudían en solicitud de la única vacante existente en uno de los centros? ¿A cuál de ellos se le adjudicaría? ¿Podría el no adjudicatario solicitar nuevamente otra de las vacantes existentes en otro de los centros con vacantes? ¿Qué ocurriría en el caso de que se volviera a producir mayor número de peticiones que plazas vacantes?

Y en cualquiera de los supuestos anteriores, la adjudicación de una plaza en la segunda parte del procedimiento, ¿supondría la renuncia a la lista de espera en el centro que se señaló en la primera solicitud, o se podría permanecer en lista de espera a pesar de haber obtenido una plaza en otro centro por si durante el curso se producía alguna vacante? Además, ¿es obligatorio concurrir a la segunda adjudicación o se puede renunciar a ella y permanecer en la misma lista de espera en la que inicialmente se quedó?

Y por último, dado que en el artículo 14.6 se establece que en el caso de que no se hubiera adjudicado puesto escolar a las personas solicitantes, la dirección del centro educativo solicitado o la Delegación Provincial competente, a instancia de las personas interesadas, informará a éstas sobre los centros en los que haya puestos escolares disponibles, surgía una nueva incógnita no resuelta por la misma, ¿se está refiriendo a aquellos solicitantes que se han quedado en lista de espera tras la segunda adjudicación, pudiendo éstos optar a cualquiera de las plazas que hubiera vacantes fuera de la zona de influencia en la que en principio se presentó la solicitud?, y ¿se tiene algún tipo de preferencia por haber estado en lista de espera?

Como podemos observar, numerosas eran las cuestiones que se nos habían planteado por parte de quienes pretendían acceder a una plaza en las Escuelas de Educación Infantil de titularidad pública o en los centros de convenio, por lo que se nos hacía imprescindible contar con dicha información para poderles informar y orientar adecuadamente y, así mismo, poder resolver las quejas que se habían presentado.

No obstante, como hubiera sido posible el que, dada la imprecisión señalada en la redacción de determinados

artículos de la Orden señalada, por parte de la Consejería se hubieran dictado las correspondientes Instrucciones que aclararan algunos de los extremos que hemos expuesto, o que a través del número de información gratuita que la misma había puesto a disposición de la ciudadanía se explicará con mayor concreción el procedimiento completo en cualquiera de sus fases, o que, por último, a través de su página web se ofreciera mayor información, visitamos, entonces, la página web y llamamos al teléfono de información gratuita 900 848 000.

Del resultado de estas gestiones, pudimos comprobar que tanto en la una, como en el otro, la información que se facilitaba era de carácter general, es decir, que no iba más allá de lo que estrictamente se podía deducir de la propia Orden comentada. Mientras que en el teléfono consultado la información llegaba a ser clara hasta la fase del procedimiento en el que se había de proceder a materializar la matrícula del alumnado solicitante al que se había adjudicado una plaza, a partir de ahí la persona informante mostraba una enorme inseguridad en sus respuestas al conjunto de preguntas que le formulamos, reconociendo, finalmente, no poder resolver nuestras dudas por no disponer de dicha información.

Con respecto a la página web, y en la misma línea que a la anterior comentada, la información ofrecida era de carácter general. Así mismo, se podía acceder al tríptico que se editó y publicó a tal efecto, en el que se exponía con toda claridad, al igual que ocurría en el teléfono de información, los pasos a seguir hasta el momento de matriculación, no conteniendo información alguna sobre procedimiento a seguir para aquellos que habían quedado en lista de espera, aludiendo al respecto de este extremo con la lacónica frase de «las vacantes disponibles tras la matriculación se adjudicaran a las solicitudes de las listas de espera». Y ahí acababa la información.

De este modo, en virtud de lo expuesto, y de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, adoptamos la decisión de iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer si, a falta de regulación expresa, por parte de la Dirección General de Planificación y Centros competente se había previsto o se contaba con algún instrumento que viniera a establecer el procedimiento que se ha de seguir tanto por parte del organismo competente, como por parte de aquellas familias que no habían sido adjudicatarias de un puesto escolar en la Escuela o centro solicitado para el caso de no obtener plaza en la primera fase del procedimiento, solicitando al organismo mencionado información al respecto tras la incoación, como decimos, del expediente de oficio **queja 10/2802**.

En respuesta, el Centro directivo nos indicó que, precisamente, para resolver cuestiones que no quedaban lo suficientemente desarrolladas en la meritada Orden, por parte de esa Dirección General se había procedido a dictar dos Instrucciones; una relativa específicamente al procedimiento, y otra en el que se concretaba la do-

cumentación justificativa de los criterios de admisión. De ambas se nos daba traslado mediante fotocopia.

De la lectura de las mismas, si bien con respecto a la primera de las mencionadas, en principio, no parecía surgir ninguna cuestión que pudiera ser objeto de discusión en ese momento, en cuanto a la segunda de ellas –la dedicada a desarrollar y concretar qué documentación es necesaria aportar por parte de los solicitantes para acreditar el cumplimiento de los requisitos de acceso– sí aparecían dos cuestiones que, al menos, entendíamos que nos debían ser aclaradas.

En cuanto a la primera de dichas cuestiones, nos referimos a la documentación necesaria para poder acreditar la proximidad del domicilio familiar.

Según podíamos leer, para la acreditación del domicilio habitual, a efectos de su valoración, se recurriría a la documentación sobre empadronamiento aportada, añadiéndose la Instrucción *que* «cuando por nulidad matrimonial, separación, divorcio u otra causa debidamente acreditada, el padre y la madre del menor o de la menor vivan en domicilios distintos, se considerará como domicilio familiar el de la persona que tenga atribuida su custodia. En caso de custodia compartida, se considerará como domicilio familiar el de la persona con al que conviva el niño/a»

En primer lugar, queríamos conocer, aparte de los enumerados expresamente, qué situaciones o supuestos caben en la expresión «u otra causa debidamente acreditada», siendo igualmente importante que se nos concreten los medios de prueba con los que se pueden acreditar debidamente dichos supuestos.

Por otra parte, observamos que de la redacción del párrafo transcrito se desprende una clara paradoja y es que, si bien se dice que, en caso de que los progenitores vivan en domicilios distintos, se considerará domicilio familiar o habitual del menor el de la persona que tenga atribuida su custodia, seguidamente se indica que, en caso de que la guarda y custodia sea compartida –es decir, en el caso en el que ambos progenitores tengan atribuida la guarda y custodia y que, precisamente, por esta circunstancia el niño o niña viva indistintamente con cualquiera de ellos– se considerará domicilio familiar el de la persona con la que conviva.

En este sentido manifestamos nuestra más absoluta falta de entendimiento de la expresión dado los términos en los que ha sido redactada, pero es que, si partimos de la base –como no puede ser de otra manera– de que el elemento definitorio de la guarda y custodia compartida es la convivencia de forma habitual del menor con cualquiera de sus progenitores –es decir, que podría considerarse que tiene dos domicilios–, ¿cuál de ellos puede entonces considerarse como el habitual si, en principio, ambos domicilios son igualmente habituales?

En cuanto a la segunda de las cuestiones que nos ofrecen ciertas dudas –o mejor dicho, que consideramos oportuno debatir– es aquella que se refiere a la

acreditación de la condición de familia monoparental, permitiéndose tan sólo reconocer esta situación o cualidad a aquellas personas que cuenten con un Libro de Familia en el que, o bien aparezca tan sólo uno de los progenitores, o bien ambos pero, en este caso, tan sólo cuando los progenitores estén separados por Sentencia judicial, divorciados o viudo/a.

Al respecto de esta cuestión ya nos pronunciamos ampliamente en la Recomendación que por parte de esta Institución se formuló a la Consejería de Educación con ocasión de la modificación que se iba a llevar a cabo 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 públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, modificación que se llevó a cabo, finalmente, como ya hemos dejado constancia con la aprobación del Decreto 47/2010, de 23 de febrero.

Así, en la Resolución mencionada, indicábamos la absoluta necesidad de proceder a la elaboración de un concepto claro y uniforme de la “familia monoparental” en el que se incluyeran los supuestos que, a nuestro entender, en ese momento quedaban excluidos, así como determinar con qué otros documentos –además del Libro de Familia– se podía acreditar dicha condición.

Para llegar a esta conclusión, con anterioridad habíamos realizado un minucioso análisis de los artículos 15.2 y 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, y 35.2 y 43 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, prácticamente idénticos a los señalados en primer lugar, en los que si bien ellos se hacía referencia a dicha condición como criterio de admisión, en ningún momento se define qué es lo que hay que entender como tal, ni qué configuración ha de tener la familia en cuanto a sus miembros para poder ser calificada de esta manera.

Esta indefinición, a la vista del contenido de las quejas que habíamos venido recibiendo, estaba provocando no sólo la contraposición del criterio mantenido por los respectivos interesados e interesadas en cuanto a su condición de familia monoparental y el criterio seguido por la Consejería de Educación en cuanto a atribuir efectivamente la puntuación por dicha circunstancia, sino lo que era aún más grave; que esa misma contraposición o disparidad de criterios se estaba produciendo en el seno de la propia Administración autonómica, de manera que a algunos menores a los que en su día se le había atribuido la puntuación correspondiente por habersele reconocido su pertenencia a una familia monoparental por parte de las respectivas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el proceso de escolarización en los entonces denominados Centros de Atención Socioeducativa, posteriormente, siendo idéntica su situación familiar, dicha puntuación no se le había otorgado por parte de alguna de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación en el proceso de escolari-

zación para el Segundo Ciclo de la Educación Infantil y en las enseñanzas obligatorias por no haber sido considerado perteneciente a dicha categoría.

Así mismo, la indefinición y los criterios interpretativos de la norma que se estaban llevando a cabo, producía –tal y como vemos–, y sigue produciendo una posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, en este caso concreto, por razón del nacimiento, ya que pretendiéndose, en principio, beneficiar con una discriminación de carácter positivo a un tipo de familia cuya estructura –la familia monoparental– difiere del concepto tradicional de familia –convivencia de los progenitores con sus hijos e hijas–, se está dejando fuera de la cobertura de dicha norma y, por lo tanto, negando sus beneficios, a aquellos niños y niñas nacidos de parejas de hecho cuya convivencia ha cesado, o a aquellos otros cuyos progenitores que, habiendo contraído matrimonio, viven separados de hecho, aunque no de derecho. Igualmente, podemos añadir a estos supuestos el de aquellos niños o niñas cuyos progenitores ni siquiera han convivido nunca juntos, pero que por haber sido reconocidos legalmente por ambos en el momento del nacimiento, aparecen conjuntamente en el Libro de Familia, de modo que, aún compartiendo de manera conjunta su patria potestad, tan sólo uno de ellos ha asumido la guarda y custodia del menor.

Ante esta situación de discriminación, no podemos por más que de nuevo mostrar nuestra discrepancia, puesto que, en el caso de los menores nacidos en el seno de uniones de hecho que han cesado en su convivencia, o en el de aquellos cuyos progenitores siempre han vivido separados pero están legalmente reconocidos por ambos aunque viven con uno solo de ellos, nos resulta del todo inconcebible que, tácitamente, con el criterio interpretativo que se viene aplicando se esté haciendo una distinción jurídica entre los “hijos matrimoniales” y “no matrimoniales”.

Así mismo, y en cuanto a los menores hijos e hijas de matrimonios separados “de hecho”, consideramos que se encuentran tanto ellos, como el progenitor o progenitora con quien convivan, en idénticas condiciones que el de aquellos que anulados, viudos, divorciados o separados de derecho han asumido en solitario la guarda y custodia de su prole, si bien es más difícil demostrar su situación.

Y enlazando con esta cuestión aparece otra ligada íntimamente con la misma y es que, en nuestra consideración, el hecho de que la norma considere cómo único documento acreditativo de la condición de monoparentalidad el Libro de Familia, no hace más que redundar en la existencia de las situaciones discriminatorias descritas, ya que es un documento en el cual, según establece el artículo 36 del Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil, además de hacerse constar el fallecimiento de los cónyuges, se hará constar la nulidad, divorcio o separación del matrimonio, así como

cualquier hecho que afecte a la patria potestad, sin que quepa otras inscripciones que las mencionadas, dejando por tanto fuera la posibilidad de la inscripción de las parejas de hecho, inscritas o no en el correspondiente registro público, o las separaciones de hecho.

Siendo ello así, insistimos en que existe una necesidad manifiesta de establecer un concepto claro y no discriminatorio, en el sentido en el que hemos venido tratando la cuestión, de lo que debe entenderse por “familia monoparental”, así como buscar los medios adecuados para poder acreditar fehacientemente dicha condición y evitar, en la medida de lo posible, la picaresca y el fraude a que pueda dar lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, pocos días antes de comenzar con la redacción del presente Informe Anual, nos hemos permitido dirigirnos, exactamente en los términos arriba expresados, a la Dirección General de Planificación y Centros solicitando la emisión de nuevo informe, debiendo aclarar, concretamente, las dudas expresadas en cuanto a la consideración del domicilio habitual o familiar en caso de guarda y custodia compartida y en cuanto a la inconcreción e indefinición del concepto de monoparentalidad y sus efectos.

De la respuesta, esperamos poder dar cuenta en el Informe correspondiente al ejercicio en curso.

También en el Informe Anual del anterior ejercicio, relatábamos una de las actuaciones de oficio, concretamente la **queja 09/4839**, que considerábamos de mayor trascendencia e importancia de las incoadas durante el año 2009, resultando que en aquel momento estábamos pendientes de recibir respuesta a nuestra petición de información acerca del asunto que exponíamos.

Para centrar de nuevo la cuestión objeto de debate, hemos de recordar que la incoación de oficio del expediente lo justificó el que, tal como indicábamos entonces a la Consejería de Educación, desde hacía años y de manera constante habíamos venido recibiendo quejas de padres y madres que manifestaban su disconformidad con la normativa reguladora del acceso a las plazas en las hoy denominadas Escuelas Infantiles o Centros de Educación Infantil y, en concreto, con el hecho de que la renta computable para la determinación del importe a satisfacer por las familias, fuera la correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación. Nos preocupaba dicha cuestión, especialmente, porque habíamos podido comprobar como en los dos últimos cursos, este tipo de quejas había aumentado considerablemente.

Dicha cuestión, como decimos, no era la primera vez que había sido objeto de tratamiento por esta Institución, pudiéndonos remontar, en primera instancia, al expediente de **queja 07/3548**, en el que formulamos a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, órgano directivo entonces competente en dicha materia, la Recomendación –que, a su vez, tampoco era la primera– referida a dicha materia.

El interesado en dicho expediente venía a exponer, resumidamente, que las circunstancias económicas de la familia habían variado muy considerablemente como consecuencia de que su mujer había tenido que abandonar su vida laboral para dedicarse al cuidado de la segunda de sus hijas, la que sufría una importante discapacidad. Disminuidos los ingresos y aumentado en un miembro la unidad familiar, resultaba que teniendo en cuenta la última declaración de renta presentada (2005), la cuota a pagar para el curso 2007-2008 era de 263,94€ por una de las plazas, y 184,76€ por la segunda, mientras que si se tenía en cuenta la declaración de renta del ejercicio inmediatamente anterior (2006) al momento de solicitar la reserva de plaza para ese mismo curso, las diferencia a su favor era de 224,36 € mensuales, cantidad de por sí bastante significativa.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla, en septiembre de 2007, se nos vino a poner de manifiesto que para el cálculo de la cuota a pagar por el interesado, por parte de la Administración se había aplicado rigurosamente la normativa vigente, a la sazón, la Orden de 12 de abril de 2006, por la que se regulaba el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.

Así pues, si bien dicha afirmación era absolutamente cierta, pudimos comprobar que la norma en ningún momento preveía la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producida por cualquier circunstancia, tal como ocurría en el asunto que motivaba la queja.

Por tales motivos, el Defensor del Pueblo Andaluz demandaba la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los señalados centros fuera lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, considerando una injusticia material, que algunas familias que habían visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, debieran hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios en las Escuelas Infantiles como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes, lo que, en numerosos supuestos había provocado que los padres hubieran tenido que tomar la decisión de prescindir de este servicio público por no poder hacer frente a su coste.

Este mismo planteamiento había ocasionado que, ya en el año 2005, hubiéramos dirigido a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución en este mismo sentido, es decir, que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas en los centros de atención socioeducativa adaptar el precio que habían de abonar a su capacidad económica real.

Pero siguiendo con la **queja 07/3548**, la Recomendación formulada con ocasión de su tramitación, fue realizada en los términos de considerar necesario que se procediera

a la modificación de la normativa reguladora 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 permitiera a las familias que hubieran 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 a la nueva realidad económica familiar.

Como respuesta a dicha resolución, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se nos indicó, en su momento que, aceptándola, procederían a adoptar las medidas oportunas en orden a dar efectividad a nuestra Recomendación.

Sin embargo, como ya señalábamos en el Informe Anual de 2009, habíamos podido comprobar que no había sido así, ya que, aprobado el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, nada se había dicho al respecto.

Concretamente, en el artículo 45.2 de dicho texto, se hace alusión a que «la información de carácter tributario que se precise para la acreditación de la renta anual de la unidad familiar...será la que corresponda al último ejercicio fiscal respecto del que se haya presentado la correspondiente declaración», lo que significa a la fecha de solicitud de nueva plaza o de reserva de la misma, la declaración de renta correspondiente al ejercicio económico de dos años atrás.

Así pues, teniendo en cuenta los argumentos expresados, fue por lo que incoábamos el expediente de oficio **queja 09/4839** y formulábamos a la Consejería de Educación –la que por razón de su competencia debía abordar la cuestión tratada– la siguiente **Recomendación**:

*“Que, previos los estudios e informes correspondientes, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en las Escuelas Infantiles y en los Centros de Educación Infantil a la nueva realidad económica familiar.”*

La respuesta de la Dirección General de Planificación y Centros fue aceptando nuestra resolución, por lo que les mostramos nuestra satisfacción, si bien, en una nueva solicitud de información hacíamos constar que no nos parecía del todo suficiente la información que nos facilitaban acerca de que por parte de ese organismo, consciente de los problemas que muchas familias estaban

teniendo por la variación de su capacidad económica, “se estaba estudiando” la posibilidad de establecer un procedimiento que permitiera la revisión de la cuota a aquellas familias que hubieran visto sustancialmente alteradas sus economías después del momento en el que tuvieron que presentar la solicitud.

También, en esa misma petición de informe complementario, le indicábamos que habíamos tenido conocimiento de que por parte de la Consejería se había elaborado un borrador de Orden por el que se regularía el procedimiento de admisión en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en los centros educativos de convenio que imparten el primer ciclo de la Educación Infantil, habiéndose comprobado por nuestra parte que entre su contenido no se encontraba tampoco ninguna previsión al respecto del asunto tratado.

De este modo, entendiendo que podía ser aprovechada la ocasión para recoger en una disposición normativa el procedimiento de revisión al que veníamos aludiendo para poder ser aplicado en el curso que viene –refiriéndonos al presente curso 2010-2011– le solicitábamos que nos informaran del contenido de los estudios a los que aludía en su informe la Dirección General de Planificación y Centros y si habían contemplado la posibilidad de introducir dicho procedimiento en la Orden que en aquel momento se estaba elaborando, así como, si así hubiera sido, qué previsiones se tenía al respecto de proceder finalmente a su regulación normativa.

Y hasta aquí, lo que pudimos informar hasta el cierre de la redacción del Informe Anual anterior, por lo que, a continuación, pasamos a informar de la tramitación y conclusión del expediente de **queja 09/4839**.

En respuesta a esa solicitud de información, y otra ulterior en la que solicitábamos se nos diera traslado de las conclusiones a las que se pudiera llegar tras el trabajo de análisis y estudio que comenzaron, según se nos informaron, en relación al asunto objeto del presente expediente, finalmente, desde la Dirección General de Planificación y Centros fuimos informados de que, atendiendo a nuestra Recomendación, se inició el análisis y revisión de la normativa que regula los precios públicos de los servicios complementarios (aula matinal, comedor y actividades extraescolares) y del servicio de atención socioeducativa en los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, para adaptar la acreditación de los ingresos de la unidad familiar a la capacidad económica más cercana a la situación actual de muchas familias.

Resultado de ello, según nos indicaban, se había recogido en la Orden de 3 de agosto de 2010, por la que se regulan los servicios complementarios de la enseñanza de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos, así como la ampliación de horario, que la declaración de los ingresos de la unidad familiar para el cálculo de las bonificaciones en dichos servicios será la correspondiente al periodo impositivo inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido a la fecha de la presentación

de la solicitud, que es del 1 al 7 de septiembre. Por lo tanto, la declaración de renta a presentar será la correspondiente a ese mismo ejercicio fiscal.

Sin embargo, en relación al servicio de atención socioeducativa de los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, esta adaptación no había sido posible dado el calendario del proceso de admisión establecido en la Orden de 12 de marzo de 2010, cuyo plazo de presentación de solicitudes se establece del 1 al 30 de abril, de manera que los ingresos que se han de computar son los correspondiente al ejercicio fiscal vencido a la fecha de presentación de la solicitud.

Si bien no podemos dejar de mostrar nuestra satisfacción por la modificación introducida en la Orden de 3 de agosto de 2010 señalada como ya hemos comentado en otra parte de esta sección del Informe, y tampoco podemos dejar de mostrar nuestra decepción por no haberse podido articular un procedimiento similar en relación al cálculo de las bonificaciones de los precios públicos a satisfacer por los usuarios en relación a los servicios de atención socioeducativa prestados por las Escuelas Infantiles y los Centros de Educación Infantil de Convenio.

Entendemos que la modificación que habría que hacer en el calendario previsto para el proceso de admisión y matriculación de los niños y niñas de 0 a 3 años, resulta prácticamente imposible para que se pudiera aplicar el mismo criterio ahora recogido en la Orden señalada, pues ello supondría retrasarlo al menos dos meses (después del 30 de junio, fecha de vencimiento de presentación de la Declaración de Renta del ejercicio fiscal anterior), pero sí entendemos que podría haberse estudiado otra fórmula que, independientemente de ese calendario, permitiera poder demostrar en cualquier momento la modificación sustancial de la situación económica familiar.

Uno de los motivos principales por el cual estimamos necesario formular nuestra Resolución, era el de que, si bien este problema se ha venido planteando desde siempre, en los dos últimos años –sin lugar a dudas consecuencia de la profunda crisis económica por la que atraviesa nuestro país– hemos asistido a un preocupante aumento de familias en las que la situación económica ha cambiado muy sensiblemente en ese mismo periodo, de manera que, no pudiendo afrontar ahora ese gasto, o pudiéndolo hacer con verdaderas dificultades, se han encontrado en la necesidad de tener que privar a sus hijos e hijas de su asistencia a los centros en los que han estado matriculados.

Esta situación, como decimos, y dada la no aceptación de nuestra Recomendación en este sentido, seguirá provocando esas situaciones que, a nuestro entender, encierran un fondo de enorme injusticia al no permitir que las familias y menores afectados puedan disfrutar de un derecho que, en función de sus circunstancias económicas reales, le corresponde.

Esperamos, sinceramente, que esta cuestión no caiga en el olvido y que la Administración competente siga dando muestras –que así hemos de reconocerlo– de su voluntad de poder solucionar definitivamente esta cuestión.

## 2.2 ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

Durante 2010, y en relación con la materia de Universidades, se han iniciado un total de 4 quejas de oficio sobre diversos temas que suscitaban especial interés.

Tal es el caso de la **queja 10/2226** en la que se han analizado las consecuencias derivadas de los nuevos parámetros y criterios fijados normativamente a nivel estatal para el acceso a la universidad del alumnado procedente de formación profesional.

Asimismo, debemos destacar la **queja 10/2034** iniciada a raíz de la recepción de un número importante de escritos denunciando diversos problemas organizativos y de gestión en algunas de las Universidades que impartían los nuevos Master de Profesorado de Educación Secundaria.

De igual modo procede referenciar la **queja 10/3382** promovida de oficio por esta Institución tras tener conocimiento de los problemas de repatriación habidos con una estudiante de la Universidad de Sevilla, tras sufrir un accidente en el país donde estaba cursando sus estudios dentro del programa Erasmus. Esta situación puso de manifiesto la necesidad de investigar las coberturas de los seguros de asistencia con que cuentan los estudiantes Erasmus en sus desplazamientos al exterior.

Por último, cabe señalar la **queja 10/5075** iniciada a fin de poner de manifiesto la necesidad de compatibilizar el sistema informático de automatrícula con el derecho del alumno a la libre elección de materias optativas, ante los problemas habidos al inicio del curso académico en la Universidad de Sevilla.

La temática planteada en los expedientes de queja tramitados en materia de Universidades, tanto de oficio como a instancia de parte interesada, ha sido muy diversa y entre ellos podemos encontrar reflejadas prácticamente todas las cuestiones habituales en esta materia: becas y ayudas al estudio, acceso a la universidad, convalidación de estudios, expedición de títulos, tasas universitarias, disconformidad con calificaciones, etc.

A este respecto y partiendo de las limitaciones de espacio para la exposición de los asuntos tratados, hemos optado por seleccionar para su inclusión en el presente apartado diversos expedientes de queja que consideramos que aportan aspectos más interesantes ya sea por lo novedoso del planteamiento, por ser exponentes de problemas ya analizados en años precedentes y que permanecen aún sin ser solucionados, o bien porque desvelan algún aspecto de estas enseñanzas merecedor de ser comentado.

### 2.2.1 CONSECUENCIAS DE LA NUEVA REGULACIÓN EN EL ACCESO A LA UNIVERSIDAD PARA EL ALUMNADO PROCEDENTE DE FORMACIÓN PROFESIONAL

Esta Institución ha venido recibiendo numerosas quejas y consultas relativas al nuevo diseño del acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado para estudiantes procedentes de Ciclos Formativos, artes plásticas y diseño y enseñanzas deportivas de grado

superior. Dichas quejas eran promovidas principalmente por estudiantes procedentes de Ciclos Formativos y guardaban relación con su próximo acceso a la universidad en el curso 2010-2011.

Según señalaban, el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas (art. 26) establecía que los parámetros de ponderación de los módulos de los Ciclos Formativos que han de utilizarse para determinar la nota de admisión debían hacerse públicos por las universidades al inicio del curso correspondiente a la prueba de acceso. En este sentido, por Resolución de 17 de julio de 2009, la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía habría aprobado dichos parámetros para los cursos 2010-2011 y 2011-2012, publicándolos en *BOJA* núm. 151, de 5 de agosto de 2009.

En los Anexos III.A y III.B adjuntados a dicha Resolución, se recogían los parámetros aplicables a estudiantes procedentes de Ciclos Formativos de grado superior, de grado superior de artes plásticas y diseño, así como de enseñanzas deportivas de grado superior, con relación a cada una de las titulaciones universitarias. Pues bien, dichos Anexos, recogían valores de hasta 0,2 en los parámetros correspondientes a determinadas familias profesionales con relación al acceso a concretas enseñanzas universitarias de Grado.

Tal era el caso de la familia profesional de Sanidad para la que se establecía una ponderación de 0,2 cuando se pretendiese el acceso a titulaciones como Enfermería, Fisioterapia, Medicina, Odontología o Podología, entre otras. Se da la circunstancia de que estos estudios están entre los más demandados por estudiantes procedentes de los Ciclos Formativos de grado superior.

A este respecto, las primeras denuncias recibidas hacían referencia al hecho de que, en el mes de abril de 2010, el Distrito Único Andaluz habría modificado la información contenida en su página web relativa a los parámetros de ponderación asignados a los Ciclos Formativos, estableciéndose un valor inicial de 0,1 para todos los módulos.

Destacaban las personas afectadas el perjuicio que esta modificación implicaba, ya que la nota máxima a que podían aspirar se vería disminuida a 12, lo que limitaría en grado sumo sus opciones de acceso a carreras con mucha demanda, ya que habrían de competir por dichas plazas con el alumnado procedente de Bachillerato que sí podría aspirar a una nota máxima de 14.

Asimismo, denunciaban que dicha modificación carecía de respaldo formal alguno, pues no se habría dictado Resolución expresa y, además, ésta se produciría fuera del plazo establecido por la normativa estatal para determinar los parámetros de ponderación.

A la vista de las numerosas quejas recibidas hasta la fecha y con el fin de racionalizar la tramitación de las mismas, esta Institución adoptó la decisión de iniciar una actuación de oficio y, con fecha 11 de mayo de 2010, nos

dirigimos a la Presidencia de la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía instándole la emisión del preceptivo informe sobre los hechos anteriormente descritos.

Con posterioridad a la apertura de esta queja de oficio, se recibieron nuevas quejas refiriendo la aprobación de una Resolución por parte de Distrito Único Andaluz, de fecha 20 de mayo de 2010, «por la que se concretan o modifican los parámetros de ponderación establecidos en la Resolución de 17 de julio de 2009».

Con la nueva Resolución, la mayor parte de los Ciclos Formativos de Grado Superior pasaban a carecer de módulos con ponderaciones superiores a 0,1. El parámetro de ponderación de 0,2 sólo se asignaba ahora a algunos módulos de implantación minoritaria dentro de las familias profesionales que anteriormente lo tenían asignado con carácter general.

La mayoría de las personas que remitieron estos nuevos escritos de queja señalaban que habían interpuesto los correspondientes recursos frente a tal Resolución y que estaban dispuestas a llegar a la vía judicial para la defensa de sus derechos, incluso planteándose la impugnación de las listas de adjudicación que se aprobasen como consecuencia de la aplicación de los parámetros establecidos por la nueva disposición.

Por otra parte, comenzaron a recibirse nuevas quejas, formuladas por estudiantes que cursaban Ciclos Formativos que culminaban en el año 2011, adhiriéndose a la petición del mantenimiento de los criterios de ponderación fijados en la Resolución de 17 de julio de 2009 y reclamando que los mismos fueran también de aplicación para el acceso a la Universidad en el curso 2011-2012, para evitar discriminaciones con quienes concluían en el año 2010 su Formación Profesional de Grado Superior.

Como quiera que aún no habíamos recibido contestación a nuestra petición de información inicial, con fecha 16 de junio de 2010 volvimos a dirigirnos a la Comisión de Distrito Único, reiterando dicha petición y requiriéndole que ampliase su informe con relación al contenido de las nuevas denuncias recibidas.

Hemos de indicar que a lo largo de este proceso se venían recibiendo simultáneamente algunas quejas que, aunque en número muy inferior a las anteriores, procedían de personas que consideraban que el nuevo régimen de acceso a las enseñanzas universitarias de Grado suponía una discriminación y un grave perjuicio para quienes cursaban el Bachillerato dadas las ventajas que el mismo otorgaba a los estudiantes que pretendían acceder a la universidad desde los Ciclos Formativos de Formación Profesional.

Estas personas consideraban injusto que con la nueva regulación del acceso a la universidad a los alumnos procedentes de Bachillerato se les exigiera una prueba de acceso a la universidad, mientras que los alumnos procedentes de formación profesional quedaban exentos de realizar dicha prueba.

Aún más injusto valoraban el hecho de que la nota de acceso para los alumnos de formación profesional

fuese la nota media del Ciclo Formativo, aumentada con las dos mejores calificaciones obtenidas en los módulos cursados e incrementada, en algunos casos, con unos parámetros de ponderación que en Andalucía podían llegar hasta el 0,2.

Sostenían los promotores de estas quejas que esta regulación suponía una importante desventaja para el alumnado de Bachillerato ya que el resultado de la prueba de acceso es determinante de 8 puntos sobre los 14 que, como máximo, se pueden obtener. A este respecto, resaltaban lo dificultoso de la obtención de altas calificaciones por el alumnado de Bachillerato.

También destacaban en su denuncia que la Formación Profesional se había venido configurando principalmente como una vía rápida para el acceso al mercado laboral, por lo que los alumnos que concluyen un ciclo formativo obtienen un título que les habilita para el ejercicio de una profesión cualificada, mientras que el Bachillerato está planteado desde el propio sistema educativo como una vía específica cuya finalidad es la preparación para acceder a la universidad, por ello no consideraban lógico que el nuevo sistema primara en el acceso a la Universidad a los alumnos de formación profesional frente a los alumnos de bachillerato.

A las personas que promovieron estos expedientes de queja se les informó cumplidamente de la tramitación de la queja de oficio, indicándoles que en la misma se pretendía examinar con carácter general todas las consecuencias derivadas del nuevo sistema de acceso a la universidad, lo que incluiría un análisis de los efectos de la nueva regulación en los alumnos procedentes de bachillerato. No obstante, se les hizo expresa advertencia de que la decisión que estaban cuestionando en sus escritos –la eliminación del cupo reservado de acceso a la Universidad para los alumnos de formación profesional y su concurrencia por el mismo cupo que el alumnado procedente de Bachillerato– derivaba de una norma, el Real Decreto 1892/2008, que había sido aprobada por la Administración del Estado, por lo que nuestras posibilidades de actuación eran muy limitadas, dado que nuestro ámbito competencial no abarca a la Administración Estatal. Consecuentemente, les indicamos que la supervisión de este tipo de decisiones correspondía al Defensor del Pueblo estatal, remitiéndoles a dicha Institución para la presentación de la oportuna queja.

Con fecha 5 de abril de 2010 recibimos finalmente respuesta de la Dirección General de Universidades, que ejerce la presidencia de la Comisión de Distrito Único Andaluz, mediante un extenso informe en el que se defendía de las denuncias formuladas por los promotores de las quejas y afirmaba la plena adecuación a derecho de todas las actuaciones administrativas realizadas durante el proceso de implantación en Andalucía del nuevo sistema de acceso a la Universidad. Dada la extensión y prolijidad de los argumentos expuestos por la Presidencia de la Comisión de Distrito Único Andaluz en su informe vamos a tratar de resumirlos de la siguiente forma:

“– Con carácter general, la norma estatal (art. 14.3 y 26.5) establece que los parámetros de ponderación de las materias de la fase específica o de los módulos será igual a 0,1. No obstante, añade que las universidades podrán elevar dicho parámetro hasta 0,2 en aquellas materias/módulos que consideren más idóneos para seguir con éxito dichas enseñanzas universitarias oficiales de Grado, debiendo hacer públicos dichos parámetros al inicio del curso correspondiente a la prueba.

– En Andalucía las Universidades acordaron residenciar la competencia para fijar estos criterios de ponderación en la Comisión de Distrito Único por razones de coordinación y para establecer un criterio igualitario en esta materia.

– En cumplimiento de este acuerdo la Comisión de Distrito Único aprobó los parámetros de ponderación, por encima de 0,1, que serían de aplicación para la admisión al curso 2010-2011 y 2011-2012, mediante Resolución de 17 de julio de 2009, publicada en BOJA núm. 151, de 5 de agosto de 2009, esto es, antes del inicio del curso correspondiente a la prueba, cumpliendo así con el plazo legalmente estipulado.

– Las denuncias relativas a la publicación en la abril de 2010 de un nuevo cuadrante en el que se establecía un único parámetro de ponderación de 0,1 no tienen mayor relevancia puesto que tal publicación no es “una Resolución válidamente adoptada en derecho” y no puede entenderse, por tanto, como una modificación de la Resolución de 17 de julio de 2009.

– La Resolución aprobada el 20 de mayo de 2010 tiene como único objeto adaptar la Resolución de 17 de julio de 2009 a los cambios posteriores operados en la normativa estatal básica. A estos efectos se cita la siguiente normativa estatal:

– La Orden EDU/268/2010, de 11 de febrero, por la que se añade una Disposición Transitoria Única a la Orden EDU/1434/2009, de 29 de mayo, referente a los estudiantes que estuviesen cursando en el año académico 2009-2010 el segundo curso de bachillerato, que fuesen a presentarse en el año 2010 a las pruebas de acceso a la universidad, y que se hubiesen visto afectados por el cambio de adscripción de un título universitario a una rama del conocimiento (cambio que se introdujo mediante la modificación de los Anexos del Real Decreto 1892/2008 por Orden EDU/1434/2009).

– El Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo, que modificó el Real Decreto 1892/2008 estableciendo la posibilidad de que los estudiantes de FP realizasen la fase específica de la prueba de acceso, en las mismas condiciones que los estudiantes procedentes de bachillerato, con efectos a partir del año académico 2011-2012.

– La Resolución de 20 de mayo de 2010 no modifica, ni contradice la Resolución de 17 de julio de 2009, limitándose a concretar cuales serían los módulos a los que se aplicarían parámetros de ponderación superiores a 0,1 dentro de las familias profesionales determinadas por la Resolución de 17 de julio de 2009, dando así cumplimiento a lo estipulado por el artículo 26.5 del Real Decreto 1892/2008, de 14 de

noviembre, que exige que los parámetros de ponderación se determinen por módulos.

– Justifica la Comisión de Distrito Único la falta de concreción por módulos de los parámetros de ponderación en la Resolución de 17 de julio de 2009 en el excesivo número de módulos a valorar en aquellas fechas (aproximadamente 9.000), que hubiera supuesto la necesidad de analizar cerca de 90.000 parámetros en relación con los más o menos 100 Grados (todavía no concretados), lo cual requería un proceso de análisis y estudio más dilatado en el tiempo. Asimismo, aduce la Comisión la provisionalidad de la Resolución de julio de 2009 dado que estaba pendiente la aprobación de modificaciones en la normativa estatal básica.

– La concreción mediante la Resolución de 20 de mayo de 2010 de los módulos a los que corresponde un parámetro de ponderación superior a 0,1 en absoluto supone un perjuicio para quienes escogieron sus ciclos formativos en función de los publicados en la resolución anterior, ya que cuando se publica la Resolución de 17 de julio, en agosto de 2009, los estudiantes ya habían formalizado el proceso de admisión para el ciclo formativo (entre los días 1 a 25 de junio) y, por tanto, la elección de los ciclos y sus correspondientes módulos se produjo antes de conocer los coeficientes de ponderación.

– La competencia para fijar los parámetros de ponderación corresponde a las Universidades siendo potestativo el elevarlos por encima de 0,1, no imponiendo la normativa estatal ninguna obligación al respecto, “prueba de ello es que el resto de las Universidades de otras Comunidades Autónomas, en ejercicio de esa potestad que les atribuye la norma estatal han ponderado al alza exclusivamente al colectivo procedente de Bachillerato dejando los coeficientes de los módulos todos a 0,1. Frente a esto, la Comisión de Distrito Único ha tratado de fomentar precisamente el acceso a la Universidad de estos estudiantes, ponderando módulos por encima de 0,1.”

– Finalmente destacaba el informe recibido que con la modificación operada por Real Decreto 558/2010, permitiendo la realización de la fase específica de la prueba de acceso a estudiantes con título de Formación Profesional, se intenta equiparar el procedimiento de admisión para ambos colectivos sin modificar la potestad de las Universidades para determinar si una materia o temario han de considerarse idóneos y pueden, por tanto, ponderarse por encima de 0,1.”

Tras analizar el contenido del informe recibido, esta Institución estimo necesario dictar una Resolución trasladando a la Comisión de Distrito Único una serie de consideraciones en relación a las condiciones en que se había desarrollado en Andalucía el proceso de implantación del nuevo sistema de acceso a la Universidad. Dada su extensión extractamos a continuación el contenido esencial de lo expuesto en dichas consideraciones:

Primera. De los resultados obtenidos en el nuevo sistema de acceso a la universidad y del sometimiento

de las cuestiones objeto de queja al conocimiento de Juzgados y Tribunales.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, durante la tramitación de la presente queja de oficio se han ido recibiendo quejas individuales de personas que se consideraban perjudicadas por las decisiones adoptadas por la Comisión de Distrito Único y que se manifestaban absolutamente dispuestas a acudir a la vía judicial para la defensa de sus derechos, bien impugnando la Resolución de 20 de mayo de 2010 o bien las propias listas de adjudicación de plazas que, de acuerdo con la propia normativa de acceso, tienen el carácter de Resolución de la Presidencia de la Comisión de Distrito Único y agotan la vía administrativa.

Sin embargo, al final el número de personas que nos ha confirmado que han interpuesto el oportuno recurso contencioso-administrativo ha resultado ser muy escaso, en comparación al total de quejas recibidas. Un dato que nos parece muy significativo por cuanto el mismo podría estar íntimamente vinculado con el resultado de la última adjudicación de la primera fase del proceso de preinscripción universitaria que, según la información que hemos podido consultar, pone de relieve que el nuevo sistema de acceso ha beneficiado al alumnado procedente de Formación Profesional en Grados como Enfermería, Fisioterapia Magisterio o Podología, en los que el número de estudiantes procedentes de Ciclos Formativos de grado superior en la mayoría de las Universidades públicas andaluzas ha superado, incluso notablemente, al que tradicionalmente venía accediendo a dichos estudios a través del cupo del 30% de plazas reservadas para la Formación Profesional.

Por otra parte, estudios tradicionalmente muy demandados, como Medicina, inicialmente habrían quedado vetados para este alumnado al establecerse en la primera adjudicación una nota de corte superior a 12 en todas las Universidades públicas andaluzas; siendo ésta la máxima nota que podían alcanzar por aplicación de los parámetros de ponderación establecidos por la Comisión de Distrito Único. Sin embargo, tras la segunda y última adjudicaciones habría bajado dicha nota de corte, salvo en la Facultad de Medicina de la Universidad de Granada, permitiendo el acceso al alumnado de Formación Profesional, en algunos casos en mayor número que el 3% de cupo que venía anteriormente establecido para esta titulación por las Universidades andaluzas.

Inferimos de estos datos que muchos estudiantes de Formación Profesional que acudieron en queja ante esta Institución han resultado finalmente admitidos en los estudios deseados, por lo que han optado por no proseguir con las acciones en vía judicial que anunciaron.

En todo caso, y aunque hayan sido escasos los recursos presentados en sede judicial, no podemos obviar que la Resolución de 20 de mayo de 2010 ha sido impugnada ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo, razón por la cual esta Institución, de conformidad con su normativa reguladora, debe abstenerse de emitir

pronunciamientos en relación con la misma que pudieran interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

A mayor abundamiento, también hemos tenido conocimiento de la interposición de dos recursos contra la normativa estatal ante el Tribunal Supremo; que habrían sido promovidos por personas que consideran que el nuevo sistema de acceso universitario redundaría en perjuicio del alumnado que ha cursado Bachillerato y realizado la prueba de acceso a la universidad, al reducir notoriamente sus posibilidades de obtener plaza en los estudios de Grado deseados, frente a estudiantes procedentes de Formación Profesional.

Segunda. Del principio de igualdad en el acceso a las plazas de los estudios universitarios oficiales de Grado.

Hemos de clarificar, en primer lugar, que la postura de esta Institución en relación a los hechos que vienen siendo objeto de nuestra investigación y respecto de los que hemos recibido numerosas quejas, parte del más estricto respeto al principio de imparcialidad en la defensa de los derechos cuya tutela nos ha sido encomendada.

La iniciación de la presente actuación de oficio ha tenido por objeto comprobar en qué medida dichos hechos podían afectar al principio básico de igualdad, recogido en el artículo 14 de nuestra Constitución, y al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, así como a la garantía de acceso a las universidades públicas de Andalucía en condiciones de igualdad (art. 21 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

A este respecto, debemos decir que el principio de igualdad debe entenderse en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, consideramos que la decisión del Gobierno relativa a la eliminación del cupo de acceso reservado a estudiantes procedentes de Formación Profesional, permitiendo su concurrencia competitiva con el alumnado de Bachillerato, respondía precisamente a una decidida intención de "discriminar positivamente" al primer grupo, mejorando sus condiciones de acceso a la universidad, siendo por tanto perfectamente compatible con el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, conforme a la jurisprudencia antes expuesta.

Cuestión distinta es que, a la vista de los resultados obtenidos de la aplicación práctica de dicha medida, puedan algunas personas considerar que la misma ha resultado "excesivamente gravosa" para el otro grupo, el procedente de Bachillerato, habida cuenta que el mismo parte de una situación de desigualdad en tanto se le exige la superación de una prueba de acceso a la universidad que, conforme a la normativa estatal, sólo podrá considerarse superada cuando se haya obtenido una nota igual o mayor a 5 puntos como resultado de la media ponderada del 60% de la nota media de bachillerato y el 40% de la calificación de la fase general, siempre que se haya obtenido un mínimo de 4 puntos en ésta (art. 13.2 del Real Decreto 1892/2008).

Sea como fuere, la emisión de un pronunciamiento jurídicamente vinculante sobre esta cuestión, como hemos indicado anteriormente, corresponde en el estado actual de la situación a los Juzgados y Tribunales que se encuentran conociendo de los asuntos concretos que han sido sometidos a su consideración, debiendo abstenerse esta Institución de posicionarse al respecto.

Tercera. De la actuación del Ministerio de Educación en el proceso de implantación del nuevo régimen de acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado establecido por el Real Decreto 1892/2008.

Por lo que se refiere a la actuación del Ministerio de Educación en este asunto y más concretamente en relación a las decisiones adoptadas y las directrices aprobadas para la puesta en práctica del nuevo sistema de acceso a los estudios Universitarios, debemos decir que se echa en falta una mayor dosis de previsión y planificación en la determinación y puesta en práctica del nuevo modelo, habida cuenta las importantes consecuencias que tales decisiones conllevan para un importante colectivo social que precisa conocer con suficiente antelación y certeza cuáles son las reglas por las que va a regirse el acceso a los estudios universitarios a fin de diseñar con conocimiento de causa su itinerario educativo.

No corresponde a esta Institución valorar si constituye un acierto o un error la decisión adoptada por el Ministerio de Educación de “mejorar” las condiciones de acceso a la Enseñanza Universitaria del alumnado procedente de Formación Profesional. No obstante, sí podemos decir que una decisión de este tipo, que implica modificar sustancialmente un sistema de acceso de larga tradición y raigambre en nuestro sistema educativo, debería haberse adoptado con tiempo suficiente antes de su entrada en vigor y después de un profundo estudio de las consecuencias prácticas que podría conllevar para los colectivos afectados el cambio operado en un sistema que, no lo olvidemos, en la medida en que es selectivo implica dar prioridad a unos alumnos sobre otros en el acceso a determinados estudios especialmente demandados.

Las consecuencias que puede implicar el nuevo sistema de acceso universitario son las que hacen que consideremos que una decisión de este tipo sólo debería haberse adoptado tras un detenido proceso de estudio y planificación que permita conocer con antelación cuáles serán las consecuencias prácticas del nuevo sistema a implantar sobre los colectivos afectados y sobre la arquitectura del propio sistema educativo. Una previsión y una planificación adecuadas hubieran permitido adoptar las decisiones necesarias con el rigor y la antelación suficiente para que los principales destinatarios de la norma –los estudiantes de secundaria y sus familias pudiesen planificar con conocimiento de causa su futuro itinerario educativo.

Parece que hubiera resultado más acertado que el nuevo sistema de acceso se hubiera determinado con una antelación mínima de dos cursos académicos completos antes de su entrada en vigor, para que los alumnos que culminaban sus estudios de ESO hubieran tenido la

posibilidad de decidir con pleno conocimiento cual era la mejor opción educativa para conseguir sus aspiraciones formativas universitarias.

Pero esta situación de falta de previsión y planificación que estamos denunciando se agrava si tomamos en consideración que el Real Decreto 1892/2008, además de su tardía aprobación, ha tenido que ser objeto de un desarrollo reglamentario posterior en aspectos esenciales para su aplicación, e incluso ha sido parcialmente corregido en virtud del Real Decreto 558/2010, de 7 de mayo, lo que supone que importantes colectivos de alumnos han visto como resultan alteradas sus expectativas futuras de acceso a estudios universitarios cuando ya están cursando los últimos cursos de bachillerato o Formación Profesional y las posibilidades de rectificación resultan excesivamente gravosas.

Lo que se traduce de todas estas circunstancias es que hemos asistido a un proceso de múltiples cambios normativos que han ido introduciendo importantes novedades que, en última instancia, iban a afectar notablemente a quienes concurrían a los procedimientos de acceso a las universidades españolas en el curso 2010-2011.

Particularmente significativa y demostrativa de esta falta de previsión y planificación en la implantación del nuevo sistema de acceso se nos antoja la modificación operada en el sistema a resultas de la aprobación del Real Decreto 558/2010, una norma que posibilita que los alumnos procedentes de Ciclos Formativos puedan realizar una prueba para mejorar su nota de admisión al igual que ocurre actualmente con los alumnos de bachillerato. Sin embargo, la ejecución de esta medida, aprobada ya en fechas muy cercanas a la celebración de la prueba de acceso correspondiente al curso 2010-2011, ha tenido que posponerse hasta el siguiente curso académico.

Este nuevo cambio en el sistema de acceso, aparte de la improvisación que denota, supone una vez más cambiar las reglas del juego cuando para muchos alumnos de Formación Profesional o Bachillerato el juego está ya más que comenzado. Pero además este cambio plantea una nueva incógnita: dada la premura de plazos ¿serán capaces las autoridades educativas de tener preparadas estas nuevas pruebas de mejora de notas con la antelación suficiente para que los alumnos de los Ciclos Formativos puedan prepararlas adecuadamente?

Cuarta. De las Resoluciones dictadas por la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía con respecto a los parámetros de ponderación.

Por lo que se refiere a la actuación de las Universidades andaluzas en cuanto a la determinación de los parámetros de ponderación que correspondía aplicar a los alumnos de Formación Profesional en atención a los módulos cursados, debemos decir que las decisiones adoptadas por la Comisión de Distrito Único, en nombre y representación de dichas Universidades, no parecen haber sido las más acertadas a la luz de como se han desarrollado los acontecimientos posteriores, especial-

mente si las comparamos con las decisiones adoptadas en esta materia por otras Universidades españolas.

En efecto, los hechos finalmente acontecidos nos hacen pensar que fueron razones de prudencia y cautela las que llevaron a la mayoría de Universidades españolas a mantener los parámetros de ponderación en el 0,1, mientras las Universidades andaluzas lo fijaban en el 0,2. Razones de prudencia que parecen estar relacionadas con la previsión de que tales parámetros pudieran redundar en una posición de excesiva ventaja para los alumnos procedentes de Formación Profesional, al menos en relación a ciertos Grados. Unas previsiones que parecen haberse cumplido en gran medida.

Parece deducirse de lo ocurrido en Andalucía que la Comisión de Distrito Único Andaluz, al fijar en el 0,2 el parámetro de ponderación para los alumnos provenientes de Ciclos Formativos, pecó de cierto apresuramiento o de un error de cálculo, al no tomar suficientemente en consideración las consecuencias que podrían derivarse de la aplicación práctica del mismo.

Por otro lado, señalaba en su informe la Comisión de Distrito Único que no hubo tiempo de establecer los parámetros por módulos a la fecha en que éstos debían publicarse (al comienzo del curso académico en que tendría lugar el proceso de admisión universitaria). A este respecto, y si bien es verdad que el trabajo a realizar realmente debía ser arduo, pues, según se nos informa, debían valorarse unos 9.000 módulos de familias profesionales en relación con cerca de un centenar de Grados y sin que se hubiera completado el mapa de estas nuevas titulaciones, no es menos cierto que dicho trabajo pudo iniciarse en noviembre de 2008, al tiempo de publicación del Real Decreto 1892/2008, lo que hubiera otorgado a la Comisión de Distrito Único y las Universidades públicas andaluzas un año para desarrollar dicha labor.

La situación creada con la Resolución de 17 de julio de 2009 estimamos que ha sido generadora de determinadas expectativas que, finalmente, se han visto frustradas como consecuencia del dictado de la Resolución posterior de 20 de mayo de 2010.

Así, la fijación de valores de hasta 0,2 para determinadas familias profesionales, mediante Resolución de 17 de julio de 2009, llevó a quienes cursaban tales estudios a la lógica conclusión de que todos los módulos incluidos en los Ciclos Formativos adscritos a dichas familias se verían beneficiados de tal puntuación. Conclusión que se ha visto finalmente refutada con la publicación de la Resolución de 20 de mayo de 2010, mediante la que se reduce considerablemente el número de módulos que cuentan con una valoración superior a 0,1.

Justifica la Comisión de Distrito Único dicha decisión en que la normativa estatal exigía que la determinación de los parámetros de ponderación se fijase por módulos y no por familias profesionales, razón por la cual se vieron obligados a dictar la Resolución de 20 de mayo de 2010 para precisar y desarrollar la de 17 de julio de 2009 que sólo mencionaba familias profesionales.

Respecto de esta argumentación cabe hacer varias puntualizaciones: en primer lugar hemos de decir que no entendemos por qué motivo no se fijaron los módulos afectados en julio de 2009, si, como señala la Comisión, era preceptivo hacerlo no resultando válida la determinación de parámetros por familias profesionales.

Si el problema era de falta de tiempo para fijar los módulos afectados al resultar muy numerosos los mismos, por un simple criterio de prudencia no debió aprobarse una Resolución en los términos tan amplios en que se redactó.

Como bien recuerda la Comisión de Distrito Único, resulta potestativo para las Universidades fijar valores por encima de 0,1 para dichos parámetros de ponderación. En consecuencia, estima esta Institución que si no contaba con datos suficientes para emitir un pronunciamiento concreto por módulos –que era el que exigía el Real Decreto 1892/2008–, debió abstenerse de elevar a 0,2 familias profesionales completas y esperar al siguiente proceso en el que ya pudiese contar con suficiente información, como parecen haber hecho las restantes Comunidades Autónomas siguiendo un acertado criterio de cautela y prudencia.

Lo que a nuestro juicio no parece aceptable en derecho es que, tras acordarse en tiempo y forma mediante la Resolución de 17 de julio de 2009 que determinadas familias profesionales tendrían un parámetro de ponderación de 0,2 en los procedimientos de acceso para el curso 2010-2011, se proceda posteriormente a una modificación parcial de tal disposición dejando fuera de éste parámetro a un significativo número de módulos que pertenecían a las familias profesionales referenciadas en dicha Resolución, y todo ello mediante una Resolución de 20 de mayo de 2010 dictada fuera del plazo normativamente estipulado y bajo el pretexto de concretar y clarificar cuales eran los módulos profesionales a que afectaba dicha ponderación.

A nuestro entender, la falta de determinación de cuáles eran los módulos específicamente afectados por el parámetro de ponderación fijado en la Resolución de 17 de julio de 2009, únicamente habilitaba a la Comisión de Distrito Único para que procediese a subsanar tal omisión detallando todos y cada uno de los módulos incluidos en las familias profesionales recogidas en dicha Resolución de julio de 2009. Lo que en ningún caso podía habilitar dicha falta de concreción era a una posterior rectificación del contenido dispositivo de la Resolución de julio de 2009 por medio de una Resolución dictada fuera del plazo normativamente estipulado y con una pretensión supuestamente clarificadora o de mera concreción.

Por tanto, la Resolución de mayo de 2010, al dejar fuera de la posibilidad de ponderación con el 0,2 a módulos que estaban integrados en las familias profesionales definidas en la Resolución de julio de 2009 está operando, de facto, una modificación o derogación parcial de lo dispuesto en dicha Resolución sin contar con habilitación suficiente para dicho cambio normativo y encontrándose fuera del plazo fijado para ello.

Por otra parte, podrían ser cuestionables las afirmaciones de la Comisión de Distrito Único relativas a que se ha tratado en todo momento de fomentar el acceso de estudiantes procedentes de Formación Profesional a la Universidad con la ponderación de algunos módulos por encima de 0,1, en caso de que demostrasen ser ciertas las denuncias de algunos de los promotores de quejas ante esta Institución que afirman que, los módulos a los que finalmente se ha asignado valores superiores a 0,1, tras la modificación operada por la Resolución de mayo de 2010, han resultado ser precisamente los de menor implantación dentro de sus respectivas familias profesionales, por lo que han sido muy pocas las personas que se han podido beneficiar de tal ponderación.

De igual modo, se ha cuestionado en bastantes de las quejas recibidas la "idoneidad" de los módulos a los que finalmente se habría asignado un valor de 0,2 tras la Resolución de mayo de 2010, por entender que existen en las mismas familias profesionales otros módulos que resultan ser más idóneos en relación con las mismas enseñanzas universitarias de Grado.

Sin entrar a valorar qué módulos de los Ciclos Formativos pueden resultar merecedores de una valoración u otra, pues excede del ámbito competencial de esta Institución y corresponde tal función precisamente a los organismos que cuentan con información adecuada para adoptar tal decisión (Comisión de Distrito Único y Universidades), lo cierto es que se echa de menos una motivación adecuada acerca de las decisiones tomadas. Motivación que, si bien sería demasiado extensa para su inclusión en la Resolución formal que se adopte, sí debería formar parte del expediente tramitado con tal objeto, de modo que las personas interesadas pudiesen acceder al mismo y recabar información relativa a los criterios seguidos para fundamentar la decisión administrativa.

No está de más recordar que, aunque resulte potestativa la valoración que hayan de asignar las Universidades a las materias y módulos, las Administraciones están obligadas a motivar sus actos cuando se dictan precisamente en ejercicio de potestades discrecionales (art. 54.1.f de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Quinta. Conclusiones y propuestas relativas a las decisiones a adoptar con respecto al acceso a la Universidad a partir del curso 2011-2012.

Los continuos cambios normativos y organizativos a los que hemos asistido desde que en el año 2008 quedase aprobado el nuevo sistema de acceso a la Universidad y la falta de anticipación en cuanto a las consecuencias de las decisiones que se han ido adoptando, han provocado importantes perjuicios a muchos estudiantes que planificaron sus opciones académicas atendiendo a unas circunstancias que, finalmente, no han podido hacerse realidad.

Hemos de destacar que este tipo de decisiones administrativas afectan de modo decisivo al futuro de generaciones de estudiantes que, al menos, deberían contar

con la suficiente seguridad jurídica para poder tomar las decisiones más adecuadas respecto a su posible acceso a la Universidad y, consecuentemente, sobre su futuro desarrollo personal y profesional.

En consecuencia, estimamos oportuno apelar a una mayor cautela y previsión por parte de las Administraciones competentes a la hora de abordar los necesarios ajustes y la definitiva definición del modelo de acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado.

Por tanto, de cara al procedimiento de admisión universitaria correspondiente al curso 2011-2012, se hace necesario, en primer lugar, perfilar las características de la prueba específica dirigida a quienes cuenten con títulos de Técnico Superior de Formación Profesional y definir los temarios de los que hayan de examinarse; funciones cuyo impulso corresponde al Ministerio de Educación. Posteriormente, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, las correspondientes Universidades (en el caso de Andalucía, constituidas en Distrito Único) deberán preparar el desarrollo de la prueba y aprobar los parámetros de ponderación de los temarios que consideren más idóneos para seguir con éxito las enseñanzas universitarias oficiales de Grado.

Nos encontramos ya al inicio del curso académico correspondiente al procedimiento de admisión a las enseñanzas universitarias de Grado que habrá de tener lugar en junio de 2011 y estimamos que resulta lógico esperar que las Administraciones competentes tuvieran ya diseñado su modelo definitivo de acceso a la universidad.

Dado que parece que este modelo aún no está totalmente definido, estimamos necesario que por parte de las autoridades educativas andaluzas se proceda a compeler al Ministerio de Educación a la definición inmediata de los tres temarios que integrarán la fase específica de los titulados de Formación Profesional, así como a su adscripción a las ramas de conocimiento en que se estructuran las enseñanzas universitarias oficiales de Grado.

De otro modo, no podría producirse en plazo la respuesta de las Universidades para la determinación de los parámetros de ponderación que consideren idóneos y volverían a reproducirse situaciones como las que se han vivido para el acceso al curso universitario 2010-2011, en el que la falta de información adecuada ha sido fuente de conflictos y de merma de expectativas.

Teniendo en cuenta las consideraciones que acabamos de exponer de forma resumida, el expediente de queja de oficio concluyó con la formulación a la Comisión de Distrito Único Andaluz, haciendo uso de la posibilidad contemplada en el artículo 29 de nuestra Ley Reguladora, de la siguiente **Sugerencia:**

*"Que la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía analice los resultados obtenidos del proceso de adjudicación de plazas correspondientes a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado en el curso 2010-2011 y elabore las conclusiones objetivas que puedan facilitar decisiones futuras respecto al acceso a la Universidad*

*De modo especial, que esta toma de decisiones se haga con criterios de prudencia y suficiente previsión para evitar*

que puedan repetirse situaciones como las producidas en el acceso universitario al presente curso y de forma que quede garantizada la igualdad en el acceso a los centros educativos públicos, entendida en los términos que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional.

Que por parte de las autoridades educativas andaluzas se proceda a compeler al Ministerio de Educación a la definición inmediata de los tres temarios que integrarán la fase específica de los titulados de Formación Profesional, así como a su adscripción a las ramas de conocimiento en que se estructuran las enseñanzas universitarias oficiales de Grado”.

Esta Sugerencia ha sido objeto de respuesta por parte de la Comisión de Distrito Único Andaluz a finales del mes de diciembre, coincidiendo con la elaboración del presente Informe, mediante una comunicación que aún está siendo analizada y cuyo tenor literal es el siguiente:

“La Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía viene haciendo desde la publicación de la primera adjudicación de la primera fase, un detallado seguimiento del comportamiento de las listas de admitidos en diversos aspectos de las mismas, entre los que destaca la admisión según la vía de acceso, no sólo desde la Prueba de Acceso a la Universidad (PAU) y el Bachillerato, sino desde otras dos nuevas contempladas en el RD 1892/2008 como son la vía de acceso para mayores de 40 años con experiencia laboral y/o profesional y la vía para mayores de 45 años sin experiencia laboral, en ambos casos, careciendo de otros requisitos de acceso a la universidad.

Por lo anterior, la primera de las sugerencias, de análisis de resultados, está ya contemplada en la Agenda de Distrito Único.

Asimismo esta Comisión también acordó no publicar modificación ni establecimiento de nuevos parámetros hasta no conocer el alcance de la modificación establecida por el RD 558/2010. Según el último borrador de la orden que desarrollaría los temarios establecidos en dicho Real Decreto, el Ministerio propone que los temarios sobre los que versarán los exámenes de la fase específica para quienes proceden de Formación Profesional Superior, sean los mismos que los de las materias de la fase específica para quienes proceden de Bachillerato.

Además, según los datos que se vienen analizando año tras año, la mayoría de los estudiantes que solicitan plaza en las Titulaciones y Centros con mayor demanda para los que han cursado Formación Profesional Superior, están en posesión del Título de Bachillerato. (Aproximadamente el 80%).

No obstante, le informamos que la Conferencia General de Política Universitaria ha aprobado ya el citado borrador. Por ello, entendemos que también ha sido atendida la segunda de las sugerencias que desde esa oficina se nos hace.”

## **2.2.2 MASTER DE FORMACIÓN DEL PROFESORADO DE EDUCACIÓN SECUNDARIA**

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación establece en su artículo 100.2 que para ejercer la

docencia en las diferentes enseñanzas será necesario, además de estar en posesión de las titulaciones académicas correspondientes, tener «la formación pedagógica y didáctica que el Gobierno establezca para cada enseñanza».

A este respecto, el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes, señala en su artículo 13.2 que para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria se deberán reunir los requisitos específicos siguientes:

«a. Estar en posesión del título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o el título de grado correspondiente u otros títulos equivalentes a efectos de docencia.

b. Estar en posesión de la formación pedagógica y didáctica a la que se refiere el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación.»

El apartado 3 del artículo 100 de la Ley Orgánica 2/2006, deja claro que esta formación pedagógica y didáctica debe ofrecerse a los aspirantes a profesores por las Administraciones educativas, básicamente las Comunidades Autónomas, mediante convenios con las Universidades.

En principio, esta regulación no difiere en gran medida de la que ya estaba vigente con anterioridad a la Ley Orgánica 2/2006 que exigía para ser profesor de educación secundaria, además de la titulación académica correspondiente, estar en posesión del Certificado de Aptitud Pedagógica (CAP) que se expedía por las Universidades tras la superación de un curso de breve duración y escaso rigor académico.

No obstante, desde la implantación del nuevo sistema educativo derivado de la LOGSE venía constatándose la necesidad de potenciar la formación pedagógica y didáctica del profesorado de educación secundaria, cuyas carencias en esta materia quedaban especialmente en evidencia en relación con la atención a los alumnos del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria.

Para elevar el nivel de formación pedagógica de quienes desean acceder al profesorado de enseñanzas secundarias resultaba evidente que era necesario reformar y mejorar el curso de formación que ofrecían las Universidades y culminaba con la obtención del CAP. A tal fin se diseñó un nuevo curso, denominado inicialmente como curso de cualificación pedagógica y posteriormente como Master de formación del profesorado de educación secundaria, cuya duración se fijaba en un curso académico y cuya puesta en marcha se preveía a corto plazo para propiciar la rápida incorporación al sistema educativo de nuevos docentes con una mayor carga pedagógica.

No obstante, las protestas de los alumnos universitarios próximos a licenciarse y que aspiraban a entrar en la docencia tras su licenciatura, los problemas organizativos que la preparación de este nuevo curso originaba a las Universidades y otra serie de problemas e incidencias confluieron y determinaron continuos aplazamientos en la aplicación de esta imprescindible reforma en la formación del profesorado, propiciando una situación de

transitoriedad en la aplicación del CAP que amenazaba con eternizarse.

Finalmente en 2009, posiblemente con el acicate de los malos resultados obtenidos por la enseñanza española en el denominado Informe Pisa, el Ministerio de Educación decidió que la implantación del Master se debía realizar, sin más retrasos, en el curso académico 2009-2010.

Esta decisión provocó las protestas de algunas Comunidades Autónomas y de muchas universidades que consideraban que no había tiempo suficiente para preparar debidamente el Master y que el curso elegido era poco idóneo ya que coincidía con la celebración de procesos selectivos para el acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria. A este respecto, las universidades andaluzas y la Junta de Andalucía se posicionaron firmemente ante el Ministerio demandando un nuevo retraso en la aplicación del Máster.

Sin embargo, en esta ocasión el Ministerio no cedió y la decisión de implantar el Master en el curso 2009-2010 adquirió plena firmeza, para sorpresa y consternación de las autoridades académicas andaluzas que se encontraron con un calendario ajustadísimo para la puesta en funcionamiento de la nueva titulación. Únicamente aceptó el Ministerio una prórroga de un año en la exigencia del requisito de tener aprobado el Máster para poder presentarse a las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos de Enseñanza Secundaria, habida cuenta que ya estaban convocados los procesos selectivos y que los mismos iban a solaparse con el propio desarrollo del Máster.

Posiblemente por la premura de plazos y por las dificultades propias de la puesta en funcionamiento de una titulación de gran complejidad y que concitaba gran demanda entre el alumnado, durante 2010 se recibieron numerosas quejas formuladas por los alumnos de estos Máster denunciando diversos problemas como consecuencia de lo que algunos calificaban de “improvisación” de las Universidades andaluzas.

Los principales problemas denunciados fueron los siguientes:

- falta de información y organización de la programación docente;
- cambios en la dotación de instalaciones, advirtiendo de los mismos con insuficiente antelación;
- insuficiencia de medios, entre ellos la ausencia de plataforma web;
- falta de preparación de las clases por parte del profesorado a causa de su inmediata incorporación al Master;
- problemas de compatibilidad horaria por la necesidad de compaginar el Master con la realización de cursos intensivos para la obtención de una acreditación del dominio de una lengua extranjera equivalente al nivel B1 del Marco de referencia europeo;
- problemas de compatibilidad horaria por la necesidad de compaginar el Master con la realización de cursos de preparación para la superación de los procesos selectivos de acceso a la función pública docente;

– problemas en la realización de las prácticas como consecuencia de la falta de coordinación de las universidades con la Consejería de Educación.

Asimismo, se recibieron numerosas críticas del alumnado por lo que consideraban una “escasa calidad” de los contenidos del Máster, habida cuenta el “elevado precio” que debían abonar por su participación en el mismo.

La mayoría de las denuncias recibidas venían referidas al curso que se impartía en las Universidades de Cádiz, Granada y Sevilla.

Cuando se recibieron estas quejas esta Institución ya venía tramitando una queja puntual (**queja 10/928**) a instancias de un alumno de la Universidad de Granada que denunciaba las circunstancias en que se estaba impartiendo el Máster en dicha Universidad.

No obstante, a la vista de que los problemas parecían estar produciéndose en diversas Universidades estimamos que sería oportuno acometer una investigación de alcance más general para conocer la situación en las respectivas Universidades, así como las medidas que se estaban adoptando para dar solución a los problemas planteados.

En este sentido, se ha tramitado de oficio la **queja 10/2034**, en el curso de la cual hemos requerido y obtenido información de todas las universidades andaluzas sobre el desarrollo de los Máster puestos en funcionamiento por las mismas durante el curso 2009-2010.

Del análisis de la información recibida puede deducirse una amplia coincidencia de las Universidades andaluzas al considerar que las principales responsabilidades por los problemas habidos en el Máster debían atribuirse a la decisión del Ministerio de no retrasar la puesta en marcha del mismo tal y como se le había requerido por las autoridades académicas andaluzas.

Asimismo, de los informes evacuados se desprende que los problemas denunciados se produjeron fundamentalmente al inicio del curso, como consecuencia de la falta de tiempo para su adecuada planificación y organización, y fueron quedando solventados conforme avanzaba el mismo merced al enorme esfuerzo realizado por sus responsables en las distintas Universidades. De hecho la mayoría de las Universidades se mostraban bastante satisfechas con el resultado final del curso y aventuraban que el mismo tendría una valoración final positiva por parte de los estudiantes en las encuestas que se estaban realizando dentro del plan de evaluación de la calidad.

Los principales escollos para el normal desarrollo del Master se habían producido en relación a la acreditación del nivel B1 de conocimiento de una lengua extranjera, ya que la Orden ECI/3858/2007, de 27 de diciembre, por la que se regulaba el Máster, preveía que dicha acreditación hubiera de realizarse como requisito previo para la admisión al Máster, sin embargo este requisito fue pospuesto hasta el curso 2010-2011 por la Orden EDU/2434/2009, de 11 de diciembre, ante la constatación por el Ministerio de que había un elevado porcentaje de aspirantes a cursar el Máster que carecían de dicha acreditación.

Si se hubiera exigido la acreditación como requisito previo, estos alumnos no habrían podido cursar el Máster y, por tanto, no habrían podido participar en los procesos selectivos de acceso a la función pública docente previstos para 2010. Para evitar este problema, el Gobierno optó por permitir que, excepcionalmente, se pudiera acceder al Máster sin acreditar el nivel B1 de conocimiento de una lengua extranjera, posponiendo dicha acreditación a la obtención del título correspondiente.

Esta decisión provocó que muchos alumnos optaran por realizar simultáneamente el Máster y los cursos de idiomas para obtener la acreditación necesaria, originándose graves problemas de compatibilidad horaria entre ambas actividades y obligando a algunas universidades a organizar cursos intensivos de idiomas específicamente para estos alumnos.

Este problema es evidente que no debe producirse en cursos sucesivos una vez concluido el periodo de excepcionalidad para la acreditación del nivel B1 de idiomas.

Asimismo, se produjeron importantes disfunciones en la organización de las prácticas a realizar por los alumnos en centros educativos como consecuencia de los retrasos en la elaboración de los oportunos convenios de colaboración entre las universidades y las dos Consejerías afectadas: Consejería de Educación y Consejería de Economía, Innovación y Ciencia.

No obstante, una vez puestos en marcha los convenios y solventados algunos pequeños problemas de coordinación entre los responsables de los Máster y los tutores designados en los centros, la realización de las prácticas parece haber resultado bastante satisfactoria.

Como conclusión, y aunque aún no se ha dictado una resolución definitiva en el expediente de la queja de oficio, podemos anticipar a la vista de los informes recibidos que los problemas y deficiencias habidos durante el curso 2009-2010 en el Máster de formación del profesorado de educación secundaria en las universidades andaluzas han sido solventados o se encuentran en vías de ser solucionados para el próximo curso.

## V. MEDIO AMBIENTE

### 1. INTRODUCCIÓN

El presente apartado introductorio tiene por objeto, de una parte, analizar el concepto de derecho al medio ambiente; de otra, describir las competencias que, sobre esta materia, son atribuidas a la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz; de otra, realizar una valoración general sobre el grado de colaboración mostrado por las Administraciones sujetas a nuestra supervisión; y finalmente, describir el esquema que se va a seguir para la dación de cuentas de las quejas tramitadas por esta Institución, en sede de Medio Ambiente y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a lo largo del año 2010.

En este sentido, por lo que se refiere al primero de los asuntos a tratar, debe señalarse que tanto la Constitución española como el Estatuto de Autonomía para Andalucía contemplan el derecho al medio ambiente. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone, en su apartado primero, que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, mientras que el artículo 28 del Estatuto de Autonomía prevé, también en su apartado primero, que todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad.

Se trata por tanto del reconocimiento, a través de las normas fundamentales de nuestro ordenamiento, del derecho a disfrutar de la conjunción perfecta de los recursos naturales, entendidos éstos como el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, con otros elementos que no forman parte propiamente de la Naturaleza sino de la Historia, del entorno o de nuestros paisajes.

Pero como no podía ser de otra manera, para lograr la plena efectividad de tal derecho, nuestra Constitución y nuestro Estatuto de Autonomía han configurado el correlativo deber de conservación y respeto hacia el medio ambiente, de modo que toda la ciudadanía tiene la obligación de hacer un uso responsable de los recursos naturales para que las generaciones futuras también puedan disfrutar y vivir en un medio ambiente adecuado, equilibrado, sostenible y saludable.

Asimismo, por lo que concierne a los poderes públicos, éstos deben orientar sus actuaciones a garantizar el respeto de tales derechos y obligaciones. En este sentido, el apartado segundo del artículo 45 de la Constitución dispone que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. En esta misma línea se pronuncia el Estatuto de Autonomía cuando su artículo 37 reconoce, entre los principios que deben regir la actuación de los poderes de nuestra Comunidad Autónoma, el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire.

Podemos decir, por tanto, que las normas fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico contemplan lo que podríamos identificar como tres niveles de actuación para conseguir garantizar el efectivo respeto del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Por un lado, una actuación individual y responsable de cada integrante de la Sociedad; por otro, la actuación conjunta de la Sociedad globalmente considerada; y finalmente, la de los poderes públicos como diseñadores y ejecutores de las políticas medioambientales.

Por su parte, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, a través de su Área de Medio Ambiente, tiene como misión fundamental la de supervisar las actuaciones

desarrolladas por Administraciones Públicas de Andalucía con competencia en materia de medio ambiente, a fin de comprobar que las mismas se adecuan a las exigencias previstas por nuestro ordenamiento jurídico.

Así, en el ejercicio de esta función tuitiva de derechos reconocidos a la ciudadanía a través del Título I de la Constitución y del Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Área de Medio Ambiente se encarga de analizar actuaciones llevadas a cabo por la Administración autonómica, fundamentalmente por las Consejerías de Medio Ambiente, de Economía, Innovación y Ciencia, de Agricultura y Pesca, de Gobernación y Justicia, por las entidades instrumentales de éstas y por las Entidades Locales de Andalucía.

Por otro lado, y considerando las evidentes vinculaciones temáticas y naturales existentes, desde el Área de Medio Ambiente también son supervisadas las actuaciones desarrolladas por los poderes públicos de nuestra Comunidad Autónoma en materia de agricultura, ganadería y pesca, toda vez que las mismas podrían afectar no sólo al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona sino también a otros derechos reconocidos por la Constitución y por nuestro Estatuto de Autonomía, como el derecho a la buena administración previsto en el artículo 31 de la norma autonómica.

De este modo, tal y como se viene haciendo desde el año 2007, en el presente epígrafe dedicado al Medio Ambiente se ofrece una visión conjunta de todas estas materias, independientemente del análisis separado y pormenorizado de las cuestiones que afecten puntualmente a cada una de ellas.

Por lo que se refiere al grado de colaboración que con esta Institución han mostrado las diferentes Administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha seguido cauces de normalidad en la mayoría de los casos, tanto por la calidad como por la premura con la que han sido atendidos nuestros requerimientos de colaboración, razón por la cual mostramos nuestro más sincero agradecimiento.

Por otro lado, debemos destacar las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz 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 falta de respuesta por parte de la Administración a peticiones de la ciudadanía y dirigida al Ayuntamiento de Gérgal en el curso de la **queja 06/3506**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a la instalación de tres antenas de telefonía móvil que no cuentan con las preceptivas licencias municipales y dirigida al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera en el curso de la **queja 06/4507**. (No se recibió respuesta).

– Resolución relativa a la falta de respuesta por parte de la Administración a peticiones de la ciudadanía y dirigida al Ayuntamiento de La Algaba en el curso de la **queja 07/347**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a la falta de información por parte de la Administración y dirigida al Ayuntamiento de Gérgal en el curso de la **queja 07/2047**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a las molestias producidas por los ruidos generados desde un establecimiento y dirigida al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera en el curso de la **queja 07/4852**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a la existencia de instalaciones y acumulaciones de desechos de hierro en el municipio, que podrían causar daños graves al medio ambiente, y dirigida al Ayuntamiento de Pizarra en el curso de la **queja 07/5173**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a las inadecuadas condiciones higiénico-sanitarias y posible contaminación de aguas superficiales de una explotación porcina y dirigida al Ayuntamiento de Cantillana en el curso de la **queja 08/827**. (La respuesta se recibió con posterioridad al cierre)

– Resolución relativa a la ubicación de unas instalaciones de Telefónica por posible contaminación electromagnética y dirigida al Ayuntamiento de Bormujos en el curso de la **queja 08/866**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a la planta de tratamiento de residuos ubicada en el Municipio de Mijas y dirigida al Ayuntamiento de Mijas en el curso de la **queja 08/4876**. (La respuesta se recibió con posterioridad al cierre).

– Resolución relativa a la instalación de una estación base de telefonía móvil que no cuenta con las preceptivas autorizaciones y licencias y dirigida al Ayuntamiento de Bormujos en el curso de la **queja 08/5326**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a las molestias derivadas de la tenencia de animales en un solar del casco urbano y dirigida al Ayuntamiento de Espejo en el curso de la **queja 09/1197**. (No se recibió respuesta).

– Resolución relativa a las obras realizadas para la apertura de un restaurante y dirigida al Ayuntamiento de Gualchos en el curso de la **queja 09/1426**. (No se recibió respuesta).

– Resolución relativa a la irregularidad en la instalación de aparatos de aire acondicionado en patio interior de un bloque de viviendas y dirigida al Ayuntamiento de Linares en el curso de la **queja 09/2677**. (No se recibió respuesta)

– Resolución relativa a las molestias producidas por los ruidos, humos y olores generados desde un establecimiento y dirigida al Ayuntamiento de Los Barrios en el curso de la **queja 09/2779**. (La respuesta se recibió con posterioridad al cierre).

– Resolución relativa a la ubicación de tanatorios y crematorios a unas distancias mínimas con respecto a zonas destinadas, fundamentalmente, a uso residencial y dirigida a la Viceconsejería de Salud en el curso de la **queja 09/3167**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

– Resolución relativa a las molestias producidas por los ruidos y olores generados desde una carpintería y

dirigida al Ayuntamiento de Mairena del Alcor en el curso de la **queja 09/4027**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

– Resolución relativa al sistema de tarificación empleado en el municipio y dirigida al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra en el curso de la **queja 09/5193**. (No se recibió respuesta).

– Resolución relativa al cambio de normativa sobre horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros y dirigida a la Consejería de Gobernación y Justicia en el curso de la **queja 10/2332**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

– Resolución relativa al cobro de ayuda anual relativa a la Reserva Nacional de derechos de Pago Único y dirigida a la Viceconsejería de Agricultura y Pesca en el curso de la **queja 08/5656**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

Por lo que se refiere a las actuaciones iniciadas de oficio durante el año 2010, debemos destacar, amén de otras que se refieren a lo largo de este Informe, la **queja 10/3015**, en la que se analizó el Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos; la **queja 10/2332**, en la que se propuso una modificación en la normativa reguladora de los horarios de apertura y cierre de establecimientos hosteleros; la **queja 10/2992**, sobre el presunto maltrato de una vaquilla durante la celebración de unos festejos populares; o la **queja 10/1178**, en la que se planteó la necesidad de aprobar normas de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.

Las actuaciones seguidas en ellas son debidamente relatadas en apartados siguientes de este mismo epígrafe.

Finalmente, en lo que concierne al esquema que va a ser seguido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas por esta Institución en sede de Medio Ambiente y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a continuación se relacionan las materias que serán abordadas:

– Medio Ambiente. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Espacios de interés ambiental, en el que se analizan:
  - El Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos.
  - Deforestaciones amparadas en la inadecuada conservación del territorio.
  - Prevención y lucha contra incendios forestales.
- Flora y Fauna, donde se analizan los siguientes aspectos:
  - Flora: incremento de la sensibilidad social en relación con las talas de árboles.

- Fauna: molestias causadas por animales y supuestos de posibles maltrato animal.
- Contaminación, en el que se analizan:
  - Contaminación acústica.
    - Adecuación de horarios de establecimientos hosteleros a los usos del suelo.
    - Molestias ocasionadas desde veladores.
    - Incremento de los niveles de sensibilidad acústica.
    - Molestias ocasionadas por ruidos generados en el ámbito doméstico.
  - Contaminación atmosférica.
  - Contaminación electromagnética.
  - Contaminación lumínica.
- Prevención ambiental, en el que se analizan:
  - Normativa de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.
- Sanidad y salubridad, en el que se analizan:
  - Problemas derivados de la desatención de inmuebles.
  - Aparición de plagas.
  - Problemas surgidos en la gestión de residuos.
- Aguas, en el que se analizan:
  - Inundaciones.
  - Suministro domiciliario.
  - Obras hidráulicas.
- Participación ambiental, en el que se analizan:
  - Voluntariado ambiental.
  - Proyecto “web 2.0”.
  - Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.
- Agricultura, Ganadería y Pesca. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:
  - Agricultura, en el que se analizan las quejas planteadas relativas a presuntas irregularidades en procedimientos de concesión de ayudas.
  - Ganadería, en el que se analizan las quejas planteadas relativas a procedimientos sancionadores.
  - Pesca, en el que se refieren las actuaciones mediadoras llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 MEDIO AMBIENTE

#### 2.1.1 ESPACIOS DE INTERÉS AMBIENTAL

En este apartado, dedicado a los espacios de interés ambiental, hemos considerado procedente reseñar actuaciones relevantes llevadas a cabo por esta Institución a lo largo del ejercicio 2011, cuya motivación esencial ha venido representada por la protección y mejor gestión de tales espacios.

De este modo, debemos hacer mención a las intervenciones realizadas en los asuntos que seguidamente citamos.

### **2.1.1.1 Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos.**

Durante el ejercicio 2010 han trascendido a los medios de comunicación los importantes disensos mostrados por diversos grupos ecologistas con presencia en Andalucía en relación con la regulación contenida en el Proyecto de Decreto que está siendo elaborado por la Administración autonómica, relativo al establecimiento de un régimen general para la planificación de los usos y actividades en los parques naturales y a la aprobación de medidas de agilización de procedimientos administrativos.

En concreto, las principales discrepancias se han suscitado con respecto al régimen de autorizaciones contenido en los apartados primero y segundo del artículo 2 del referido proyecto dado que, según sostenían los grupos proteccionistas, resultaba contrario a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Tales circunstancias llevaron al Defensor del Pueblo Andaluz a acordar el inicio de actuaciones de oficio destinadas a valorar las cuestiones puestas de manifiesto, al considerar que la confirmación de las mismas podría suponer afecciones graves al derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, y a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y del paisaje en condiciones de igualdad.

De este modo, fue solicitada la evacuación de informe al Sr. Consejero de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía para conocer, amén de otras cuestiones, el contenido exacto del precepto en cuestión.

En respuesta a nuestra solicitud fue recibido informe suscrito por el Sr. Viceconsejero de Medio Ambiente, a través del cual señalaba lo siguiente:

Que según la redacción más actualizada del citado Proyecto de Decreto, el artículo 2 pasaba a ser artículo 3 y su contenido era el siguiente:

«Artículo 3. Régimen de autorizaciones

1. Los instrumentos de planificación de los Parques Naturales quedan sujetos a las previsiones generales contenidas en el presente Decreto, que prevalecerán sobre las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión, en cuanto se opongan o difieran de las mismas, salvo en lo que se refieran a las prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C), en atención a los valores a proteger y a las características singulares de cada espacio.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas, contenidas en los Planes de Ordenación de los Recursos

Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión de los distintos parques naturales, serán de aplicación como condiciones mínimas para la ejecución de actuaciones urbanísticas en los distintos municipios incluidos dentro del parque natural, mientras no sean aprobados definitivamente y con posterioridad a la entrada en vigor de dichos instrumentos de planificación, los correspondientes planes urbanísticos con informe favorable de valoración ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

La evaluación ambiental favorable de parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural deberá ser expresamente motivada en el informe de valoración ambiental

3. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 1 sobre prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C)».

Que no existía contradicción con lo prevenido en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ya que el Proyecto de Decreto establecía sus propias normas de planificación para la ordenación de los recursos naturales, de forma que las mismas debían prevalecer sobre las normas de planificación de cada PORN por ser posteriores en el tiempo y del mismo rango normativo.

Analizados los argumentos expuestos por la Administración autonómica así como el contenido exacto del precepto cuestionado por los ecologistas, el Defensor del Pueblo Andaluz consideró preciso formular Resolución frente al Sr. Consejero de Medio Ambiente.

A través de la misma se le señaló que a juicio de esta Institución, el apartado segundo del artículo 18 de la Ley 42/2007 contiene una norma básica en materia medioambiental según la cual los instrumentos de planeamiento urbanístico se encuentran supeditados a las disposiciones contenidas en los PORN.

De este modo, el planeamiento urbanístico de los municipios insertos dentro de los Parques Naturales únicamente puede adaptarse a las disposiciones contenidas en los PORN, de forma que cualquier contradicción entre ambas regulaciones debe ser resuelta en favor de lo reglado en la normativa sobre espacios naturales protegidos.

En cuanto a la adaptación en sí, ésta debe constituir una acomodación perfecta del contenido de la norma urbanística en la norma del PORN, de manera que no cabría entender como adaptada una norma urbanística que, a pesar de haber seguido todos los trámites formales para su aprobación, incluido el de prevención ambiental, contuviese disposiciones contradictorias con lo reglado en el PORN correspondiente.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 3 del Proyecto de Decreto autonómico dispone:

– Que como norma general, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características

constructivas contenidas en los PORN y en los PRUG prevalecen sobre el planeamiento urbanístico de los municipios insertos en los correspondientes parques naturales.

– Que esta norma general deja de regir a partir del momento en que, con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto autonómico, los municipios aprueben definitivamente sus correspondientes planes urbanísticos, para lo cual debe haberse seguido el correspondiente trámite de prevención ambiental.

– Que a partir de ese momento, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas contenidas en los instrumentos urbanísticos de los municipios prevalecen sobre las fijadas en los correspondientes PORN y PRUG, de forma que éstas quedarían derogadas tácitamente.

Que el planeamiento urbanístico puede contener parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural. No obstante, ello deberá estar motivado expresamente en el correspondiente informe de evaluación ambiental.

De acuerdo con lo anterior, el planeamiento urbanístico de los municipios incluidos dentro de los parques naturales andaluces no debería adaptarse necesariamente a los correspondientes PORN, tal y como exige la norma básica estatal, sino que según el proyecto de Decreto de la Consejería de Medio Ambiente, dicho planeamiento urbanístico puede contradecir lo reglado en los PORN y en los PRUG, fijando incluso parámetros de edificación y características constructivas “menos restrictivas” que las contempladas en los instrumentos de planificación de los parques naturales.

En tales casos, las normas urbanísticas aprobadas por los municipios prevalecerían sobre las de planificación de los parques naturales, que quedarían tácitamente derogadas.

Según esto, no sería el Decreto proyectado el que derogase tácitamente los distintos PORN sino que, por el contrario, sería la norma urbanística aprobada por cada municipio la que llevase a cabo tal derogación, con el alcance que cada una de ellas prevea. Y a juicio del Defensor del Pueblo Andaluz, esto supondría incumplir con la disposición básica estatal contenida en el artículo 18.2 de la Ley 42/2007.

En consecuencia, se dirigió **Recordatorio** de deberes legales y **Sugerencia** a los efectos de que el Proyecto de Decreto se acomodase a los mandatos contenidos en la mencionada Ley estatal.

No obstante, los argumentos jurídicos ofrecidos por el Defensor del Pueblo Andaluz no fueron compartidos por la Consejería de Medio Ambiente, por lo que nos vimos obligados a acordar la inclusión del asunto en el presente Informe Anual.

### **2.1.1.2 Deforestaciones amparadas en la inadecuada conservación del territorio**

Para el Defensor del Pueblo Andaluz, situar la meta de la acción política en el fomento de la calidad de

vida del pueblo andaluz mediante la protección de la naturaleza, del medio ambiente y del paisaje, resulta ineludible si se pretende actuar sin contravenir el mandato contenido en el artículo 28 de nuestro Estatuto de Autonomía.

De este modo, se nos antoja esencial que los espacios forestales existentes en nuestra región sean gestionados, protegidos, conservados, recuperados y mejorados en la forma requerida por la Ley 2/1992, de 15 de junio, de Montes de Andalucía.

Y es precisamente este hecho lo que motiva que nos llame poderosamente la atención supuestos como el planteado en la **queja 09/5439**, en la que se denunciaban los numerosos procesos de descatalogación de terrenos forestales habidos en los últimos tiempos en Punta Umbría, instados por el Ayuntamiento de esta localidad y aprobados por la Consejería de Medio Ambiente.

En tal ocasión, tras admitir a trámite la queja y solicitar la evacuación de informe al órgano medioambiental, constatamos que la motivación argüida por éste para justificar la descatalogación operada de los terrenos de monte público no había sido otra que la degradación sufrida por éstos, que habían llegado a quedarse sin vegetación.

A nuestro juicio, esta justificación resulta del todo inasumible dado que la Ley de Montes de Andalucía exige, respecto de los terrenos forestales, su protección, conservación, recuperación y mejora.

Así, la actuación que la Consejería de Medio Ambiente debería haber llevado a cabo al constatar el proceso de degradación que estaban sufriendo los terrenos forestales de Punta Umbría, debería haber ido orientada a lograr su recuperación inmediata para impedir que zonas sometidas a una gran presión urbanística, como la señalada en la queja, puedan quedar descatalogadas gracias al incumplimiento de un mandato legal.

Y es que el proceder de la Administración autonómica, además de ofrecernos importantes dudas jurídicas acerca de su licitud, puede suponer un llamamiento a los titulares de terrenos forestales para incumplir las obligaciones que les impone el ordenamiento si quieren descatalogar sus propiedades.

### **2.1.1.3 Prevención y lucha contra incendios forestales**

En relación con este particular, entendemos de Justicia lanzar un mensaje de felicitación a las Administraciones públicas de Andalucía por los esfuerzos realizados durante el año 2010 y por los resultados obtenidos. Así, y a pesar de las intensas lluvias caídas en nuestra Comunidad el invierno pasado, las cifras oficiales muestran que la incidencia de los incendios forestales ha sido muy inferior a la de otros ejercicios. En consecuencia, no podemos más que animar a dichas Administraciones a que sigan trabajando en la misma línea.

## 2.1.2 FLORA Y FAUNA

### 2.1.2.1. Flora: incremento de la sensibilidad social en relación con las talas de árboles

Por lo que respecta a las quejas afectantes a la flora, debe señalarse que el año 2010 ha venido a confirmar la tendencia iniciada en ejercicios anteriores, de incremento de la sensibilidad de la población en relación con las cuestiones relativas a los espacios verdes de nuestros municipios.

En este sentido, se detecta un crecimiento del número de quejas en las que la ciudadanía manifiesta su disconformidad con la gestión realizada de estos espacios por parte de los poderes públicos. Así, supuestos de talas de árboles, sustituciones de especies autóctonas por otras consideradas más aptas para la ornamentación o el mantenimiento inadecuado de parques y jardines han requerido la intervención de esta Institución.

A este respecto debe señalarse que el criterio general mantenido por el Defensor del Pueblo Andaluz en este tipo de asuntos consiste en que nuestros bosques, nuestros parques o nuestros jardines tienen una gran importancia en la lucha contra el cambio climático y en la mejora de nuestra calidad de vida. Por consiguiente, nuestras actuaciones van dirigidas a recordar a las Administraciones Públicas de Andalucía la necesidad de tener en cuenta estas cuestiones a la hora de acometer proyectos y diseñar modelos de ciudad.

### 2.1.2.2. Fauna: molestias causadas por animales y supuestos de posible maltrato animal

En lo que se refiere a la fauna, hemos detectado que no siempre resulta sencillo conjugar el derecho a tener mascotas en entornos urbanos y el derecho de los demás a no sufrir incomodidades derivadas de ello.

En este sentido, no son pocas las quejas que nos llegan en las que la parte afectada relata las molestias que se ve obligada a soportar como consecuencia de la presencia de animales domésticos en las proximidades de su vivienda. Ladridos durante la noche, malos olores, insectos e incluso temor por posibles ataques de animales constituyen ejemplos de las causas que motivan nuestra actuación.

A este respecto debe recordarse que, con independencia de la regulación que pueda existir en cada municipio, la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales, tipifica como infracción administrativa la perturbación por parte de los animales de la tranquilidad y el descanso de los vecinos, la no recogida inmediata de los excrementos evacuados por el animal de compañía en las vías públicas o el no mantener a los animales en buenas condiciones higiénico-sanitarias.

En este sentido, la actuación del Defensor del Pueblo Andaluz va dirigida a que los poderes públicos hagan efectivo el cumplimiento de los deberes que inexorablemente lleva aparejada la tenencia de animales, tarea

ésta que no siempre resulta sencilla fundamentalmente por la ausencia de conciencia social sobre esta cuestión. Y es que, cuando a nadie le llama la atención que un agente de la Policía Local denuncie una infracción de tráfico, no ocurre lo mismo cuando se está ante uno de los ilícitos administrativos que comentamos.

De igual modo, merecen ser destacados los casos que han requerido nuestra actuación en los que se denunciaban maltratos ocasionados a animales.

Entre ellos, resultan reseñables por su gran trascendencia social y mediática la **queja 10/2992**, tramitada de oficio a raíz de la muerte de una vaquilla durante la celebración de un espectáculo taurino en Alhaurín el Grande, y la **queja 10/5502**, también tramitada de oficio, en la que se está analizando el contenido y alcance de una reunión celebrada entre representantes de la Consejería de Agricultura y Pesca, de la Consejería de Gobernación y Justicia y de colectivos "galgueros", en la que se planteó la posibilidad de permitir la utilización de vehículos a motor para entrenar galgos.

## 2.1.3 CONTAMINACIÓN

### 2.1.3.1 Contaminación acústica

#### 2.1.3.1.1 Adecuación de horarios de establecimientos hosteleros a los usos del suelo

Considerando que desde hace años el problema de la contaminación acústica es el que más intervenciones requiere del Área de Medio Ambiente del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución entendió oportuno llevar a cabo un profundo proceso de reflexión y análisis orientado a localizar una solución definitiva a este problema endémico que sufre nuestra Comunidad.

A raíz de este estudio, se pudo constatar que la mayor parte de los supuestos que nos han sido trasladados a lo largo de los últimos ejercicios hacen referencia a ruidos generados a altas horas de la noche, desde establecimientos hosteleros que se ubican en zonas de uso predominantemente residencial.

Asimismo, pudimos comprobar que los focos ruidosos causantes de las molestias no siempre lo constituyen las infraestructuras con las que cuentan los establecimientos (aparatos reproductores de música, televisores, sistemas de extracción de humos, aparatos de climatización, etc.) Por contra, resultan muy numerosos los supuestos en los que los propios clientes se convierten, de forma involuntaria, en el origen del problema, y ello con independencia de que se encuentren dentro del establecimiento propiamente dicho o fuera de éste, ya sea haciendo uso de terrazas y zonas de veladores, ya sea durante el acceso o la salida del local, lo que hace prácticamente imposible el control efectivo de la producción de ruidos.

De igual modo, tras analizar el régimen jurídico de aplicación, conseguimos extraer las siguientes conclusiones:

– Que los límites de niveles sonoros son fijados en atención a los usos predominantes del suelo (Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica).

– Que, por el contrario, los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros no son fijados en función del uso predominante del suelo sino en función del tipo de establecimiento de que se trate (Orden de 25 de marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos).

Según esto, en Andalucía resulta amparado por el ordenamiento jurídico que la terraza de veladores de un establecimiento hostelero ubicada a escasos metros de unas viviendas pueda estar funcionando hasta las 2 de la madrugada, entre semana, y hasta las 3 durante los viernes, sábados y vísperas de festivo. O que una discoteca pueda ubicarse en pleno casco histórico de una ciudad y que ésta desarrolle su actividad hasta las 7 de la mañana los fines de semana.

Y a nadie puede escapar que esto constituye el caldo de cultivo de numerosos conflictos ciudadanos y la puesta en peligro de derechos fundamentales de la ciudadanía, como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, especialmente por la imposibilidad manifiesta de controlar que clientes de una discoteca o de un pub, en el que se consumen ingentes cantidades de alcohol, no profieran gritos o cantos al salir o entrar al establecimiento a altas horas de la madrugada; o que clientes sentados entorno a un velador no rían a carcajadas tras escuchar un inocente chiste a la 1 de la madrugada.

Por lo tanto, la realidad que viene siendo puesta de manifiesto año tras año en el Informe Anual que se presenta ante el Parlamento de Andalucía y en el propio Ecobarómetro debe llevar a los poderes públicos a plantearse la necesidad de modificar el vigente régimen regulador de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros para que los mismos sean modulados en función del tipo de actividad desarrollada y del uso predominante del suelo en el que se emplacen.

Así se lo hemos hecho saber al Sr. Consejero de Gobernación y Justicia a través de la **Sugerencia** que le ha sido dirigida en el curso de la **queja 10/2332**, tramitada de oficio.

No obstante, nuestro pronunciamiento no ha contado con la acogida que hubiera sido deseable en base a argumentos tales como que la modificación propuesta podría suponer una injerencia sobre el principio de la autonomía local, cuestión ésta que no compartimos por cuanto que si ello fuera así, el vigente régimen regulador de horarios de apertura y cierre de establecimientos resultaría inconstitucional por el mismo motivo, y ello en ningún momento ha sido planteado.

Además, la modificación propuesta por esta Institución supondría un margen de actuación para los municipios

andaluces superior al existente en la actualidad, ya que la acomodación de horarios a los usos del suelo no conllevaría simplemente una limitación de los vigentes horarios de cierre en zonas residenciales sino que también debería suponer la posibilidad de ampliar tales horarios cuando los establecimientos se emplacen en zonas donde no exista riesgo de lesión de derechos fundamentales.

De igual modo, para el sector hostelero también podría suponer un atractivo adicional ya que con esta nueva filosofía regulatoria podrían hacerse compatibles actividades que en la actualidad no lo son, tales como disponer de terraza de veladores cuando se cuente con licencia para bar con música, pub o discoteca.

Esperamos que por parte de la Consejería de Gobernación y Justicia se reconsidere la negativa de acogimiento de la Sugerencia realizada, ya que estamos convencidos de las grandes bondades que la misma puede representar y de que nuevas iniciativas normativas como la que supone la “Ley Antitabaco” (Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco), pueden venir a agravar la situación que se vive por una parte de la ciudadanía.

#### 2.1.3.1.2 Molestias ocasionadas desde veladores

Como ha sido puesto de manifiesto en el epígrafe anterior, las terrazas de veladores con las que cuentan numerosos bares de nuestra región constituyen uno de los principales focos de ruido de nuestros establecimientos hosteleros y, por consiguiente, el origen de molestias y conflictos entre la ciudadanía. Ejemplo de ello son la **queja 09/3081**, la **queja 10/5880** o la **queja 10/5952**.

Pues bien, en el curso de la tramitación de los expedientes de queja incoados por el Defensor del Pueblo Andaluz acerca de esta cuestión se ha podido comprobar que las autorizaciones que son concedidas por los municipios andaluces para la instalación de terrazas de veladores únicamente tienen en cuenta la ocupación que suelen conllevar del dominio público, y en ningún caso la incidencia que suponen sobre el medio ambiente. Y ello a pesar de que, como es obvio, los sistemas de aislamiento acústico de los locales son necesariamente superiores a los de las terrazas por cuanto que éstas se sitúan al aire libre.

Esta circunstancia lleva al absurdo de exigir que la apertura de un establecimiento hostelero que no cuente con terraza de veladores sea sometida a un procedimiento previo de calificación ambiental pero que la posterior instalación de veladores en plena vía pública y a escasos metros de viviendas no sea concebida como una modificación sustancial de la actividad hasta el punto de hacer necesario el sometimiento a un nuevo procedimiento de prevención ambiental.

De este modo se nos antoja imprescindible que se acometa, bien la modificación del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, a través de la cual se recoja la novación que propugnamos,

bien la aprobación de un nuevo Reglamento de Calificación Ambiental, debidamente adaptado a la Ley 7/2007, de 9 de julio, en el que se contemple esta cuestión.

#### **2.1.3.1.3 Incremento de los niveles de sensibilidad acústica**

Son evidentes las consecuencias negativas que para la población se derivan de una situación de crisis económica como la que se está viviendo en la actualidad y que éstas se dejan ver en muy diversos ámbitos.

No obstante, este hecho no ha podido evitar que nos cause una tremenda sorpresa una de las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo Andaluz a raíz del incremento habido de personas demandantes de empleo.

En concreto, la parte afectada solicitaba la intervención de esta Institución por los ruidos y demás molestias que generaban las personas que día tras día se concentraban en las proximidades de su vivienda, formando colas para acceder a una oficina del Servicio Andaluz de Empleo.

Este hecho no ha venido más que a confirmar la tendencia registrada en los últimos años, de incremento de los niveles de sensibilidad acústica por parte de la población y de concienciación acerca de los derechos que previene el ordenamiento jurídico. Sólo deseamos que esta circunstancia lleve consigo un aumento, al menos en la misma proporción, de los niveles de sensibilidad acerca de la situación límite que desgraciadamente están viviendo muchos hogares de nuestro entorno.

#### **2.1.3.1.4 Molestias ocasionadas por ruidos generados en el ámbito doméstico**

Durante el año 2010, el Área de Medio Ambiente del Defensor del Pueblo Andaluz ha tenido acceso a un Borrador de nuevo Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, elaborado por la Administración autonómica.

Sin menoscabo de las salvedades que merece la cuestión, al tratarse de un simple borrador de un proyecto normativo, ha sido detectado que en el ámbito de aplicación del mismo no se contenían los ruidos producidos por actividades domésticas o comportamientos de vecinos.

A este respecto debemos señalar que son muy numerosas las quejas que se tramitan en esta Institución relativas a ruidos generados por este tipo de actividades, lo que nos lleva a concluir que las mismas tienen una gran incidencia sobre la calidad acústica de nuestra Comunidad. Asimismo, se ha constatado que a pesar de los requerimientos legales existentes, no todos los municipios de Andalucía cuentan con ordenanzas municipales reguladoras de la contaminación acústica y que no todos los que disponen de ellas las mantienen debidamente adaptadas a las normas de ámbito estatal y autonómico.

De este modo, enjuiciamos inadecuado para garantizar un debido nivel de protección contra la contaminación acústica de Andalucía que este tipo de actividades

ruidosas queden excluidas del ámbito de aplicación de un posible nuevo Reglamento.

Asimismo, entendemos desaconsejable que no existan parámetros comunes a todos los municipios de Andalucía en relación con este tipo de fuentes ruidosas, independientemente del tratamiento particularizado que pueda realizarse de las mismas por parte de cada Ayuntamiento en atención a las circunstancias concretas del municipio.

En este sentido, deseamos que sucesivas versiones que puedan ser elaboradas del referido borrador regulen este tipo de fuentes ruidosas, como ya hace el vigente Decreto 326/2003, de 25 de noviembre.

#### **2.1.3.2 Contaminación atmosférica**

Por lo que se refiere a la calidad del aire, debe indicarse que han sido recurrentes los supuestos que han merecido nuestra intervención como consecuencia de la producción de humos y olores desde establecimientos hosteleros. Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 09/1796** y la **queja 09/2228**.

Y es que, desgraciadamente, no son infrecuentes los supuestos en los que las personas titulares de estas actividades no realizan las inversiones necesarias para adecuar las infraestructuras de sus establecimientos a las necesidades que pueden ir surgiendo a raíz de cambios normativos, de la aparición de mejores técnicas disponibles o de la propia evolución del negocio.

A este respecto cabe señalar que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS, de 18 de octubre de 1999, 14 de marzo de 2000 y 3 de diciembre de 2003), las licencias municipales de actividad son licencias de carácter continuado o tracto sucesivo, por lo que su otorgamiento «no exime al administrado de atenerse al cumplimiento de lo que demande la evolución normativa de las medidas correctoras que se introduzcan para garantizar el cumplimiento de los límites a que ha de estar sometida la actividad ejercitada».

De este hecho se deriva la obligación ineludible para las personas titulares de estas actividades de mantenerlas permanentemente acordes con las exigencias impuestas por el ordenamiento, entre otras las de evitar la producción de molestias al vecindario derivadas de la generación de humos y olores.

#### **2.1.3.3 Contaminación electromagnética**

Analizados los datos relativos al número de quejas tramitadas sobre esta materia, se detecta que en el año 2010 ha habido un pequeño repunte especialmente en lo que afecta a estaciones base de telefonía móvil instaladas en las proximidades de viviendas y de centros educativos de personas menores.

No obstante, debe significarse que en todos y cada uno de los supuestos en los que hemos intervenido, los niveles de radiaciones electromagnéticas registrados se encontraban muy por debajo de los límites fijados por el

Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

De este modo, y teniendo en cuenta el estado actual de la técnica, no parece que existan motivos fundados para que la presencia de este tipo de instalaciones en nuestras ciudades provoquen alarma social.

En cualquier caso, este Defensor del Pueblo Andaluz sigue insistiendo en la necesidad de contar con modelos de normas consensuadas con los distintos agentes implicados que, además de ofrecer una mayor seguridad jurídica, permitan evitar la localización de este tipo de infraestructuras en lugares más proclives a generar conflictos sociales, como son las cercanías de colegios, guarderías, residencias de ancianos o centros sanitarios.

En este sentido, consideramos que el Modelo de Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas, elaborado por el Grupo de Trabajo del Servicio de Asesoramiento Técnico e Información (SATI) para el despliegue de infraestructuras de telefonía móvil y aprobado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) el día 29 de abril de 2008, puede resultar de utilidad para la consecución de los fines expuestos.

Y de igual modo, la adhesión al Convenio de 14 de junio de 2005, suscrito entre FEMP-AETIC y el acogimiento del Código de Buenas Prácticas, elaborado en cumplimiento de aquel.

#### **2.1.3.4 Contaminación lumínica**

A pesar de que durante el año 2010 únicamente se ha tramitado una sola queja sobre contaminación lumínica, la **queja 10/4472**, consideramos que la novedad de la cuestión planteada en ella y la gran repercusión que la misma puede tener merecen su reseña en el presente Informe.

En concreto, la parte promotora de la queja hacía referencia a la contaminación producida por los sistemas de iluminación instalados en los aerogeneradores de los parques eólicos de Andalucía.

Solicitada la evacuación de informe a la Consejería de Medio Ambiente, ésta, a través de la Dirección General de Cambio Climático y Medio Ambiente Urbano ha indicado lo siguiente:

– Que según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, resulta precisa la comunicación a la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA) de los proyectos de instalación de aerogeneradores, así como su aprobación, en los siguientes casos:

- Aerogeneradores ubicados dentro de zonas afectadas por servidumbres aeronáuticas, independientemente de la altura del aerogenerador.
- Aerogeneradores localizados fuera de estas zonas de servidumbre, pero que tengan altura superior a los 100 metros.

– Que el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad

del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, excluye de su ámbito de aplicación los casos anteriormente citados. No obstante, no quedan excluidos del mismo los aerogeneradores situados fuera de las zonas de servidumbre aeronáutica cuya altura no exceda los 100 metros.

– Que las circunstancias señaladas hacen preciso un análisis pormenorizado de cada caso concreto.

– Que, en cualquier caso, la mayoría de los aerogeneradores tienen una altura superior a los 100 metros, por lo que entiende preciso que se obtenga un pronunciamiento de la Agencia Española de Seguridad Aérea, la cual ha elaborado recientemente una Guía de Señalamiento e Iluminación de Turbinas y Parques Eólicos.

Considerando lo anterior, esta Institución ha analizado el contenido de la referida Guía elaborada por la Agencia Española de Seguridad Aérea y se ha constatado que en la misma se prevé que en aquellos supuestos en los que otras Administraciones, en el ejercicio de sus competencias, consideren que la solución genérica ofrecida por AESA para iluminar los aerogeneradores pudiera plantear afecciones medioambientales significativas, será posible la utilización de sistemas de iluminación menos potentes y más respetuosos con el entorno natural.

En consecuencia, este Defensor del Pueblo Andaluz considera preciso que por parte de la Administración autonómica se valore la posibilidad de hacer uso de esta posibilidad de excepción contemplada por la propia Agencia Española de Seguridad Aérea, en aquellos supuestos en los que la instalación de sistemas de iluminación de aerogeneradores pudiera suponer un riesgo de contaminación lumínica.

De igual modo, entendemos que se debería hacer un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los parques eólicos emplazados en nuestra Comunidad para tratar de minimizar la incidencia que los mismos pudieran tener sobre la calidad del cielo nocturno.

#### **2.1.4 PREVENCIÓN AMBIENTAL**

##### **2.1.4.1 Normativa de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía**

La Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de las Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía supuso, a juicio de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, un importantísimo avance en el proceso de transformación del modelo energético acordado en el seno de la Unión Europea, consistente en sustituir la aplicación de las fuentes de energía primaria de carácter convencional por la de las fuentes de energía renovables.

Además, la citada norma hacía venía a favorecer la puesta en valor del ingente potencial que esta Comunidad tiene en materia de recursos energéticos de esta índole.

No obstante, el requerimiento de un importante desarrollo reglamentario de la Ley y la dilación que aparentemente se está produciendo en la aprobación de dichas normas de desarrollo están limitando, a nuestro juicio, la

efectividad de disposiciones legales de gran trascendencia en la materia. Piénsese, por ejemplo, en remisiones reglamentarias como las contenidas en los artículos 4.1 y 10.2 sobre prelación y primacía de energías renovables; en el artículo 14 sobre energías renovables en edificios e instalaciones de uso y servicio público; o en los artículos 16, 17 y 18, sobre medidas de promoción de determinadas energías renovables.

Considerando lo anterior, esta Institución entendió oportuno el inicio de actuaciones de oficio ante la Administración autonómica, a los efectos de trasladarle la necesidad de acometer cuanto antes el citado desarrollo reglamentario habida cuenta que el mismo se nos antoja imprescindible para lograr el fomento efectivo de las energías renovables en nuestra Comunidad y, con ello, la mejora de la sostenibilidad ambiental.

No obstante lo anterior, a la fecha de elaboración del presente informe aún no ha sido obtenida la respuesta interesada a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia acerca de este particular.

## 2.1.5 SANIDAD Y SALUBRIDAD

### 2.1.5.1 Problemas derivados de la desatención de inmuebles

Quizá como consecuencia de las dificultades con las que la población se está encontrando en los últimos tiempos para obtener crédito, en el año 2010 han sido tramitadas por el Defensor del Pueblo Andaluz diversas quejas en las que las personas afectadas nos trasladaban la situación de insalubridad que venían padeciendo, derivada de la existencia de inmuebles en estado de abandono en las proximidades de sus viviendas.

Ha sido el caso de la **queja 09/3146**, de la **queja 10/2228** o de la **queja 10/3806**, referidas a inmuebles ubicados en los municipios de Castilleja de la Cuesta, de Huelva y de El Puerto de Santa María, respectivamente.

En este tipo de supuestos, tras constatar las evidentes consecuencias negativas que para el medio ambiente, para el ornato y para la propia integridad física de las personas se pueden derivar de la falta de mantenimiento de estos bienes (aparición de plagas de insectos y roedores, producción de malos olores, riesgo de incendio, etc.), la actuación del Defensor del Pueblo Andaluz ha ido dirigida a formular a los Ayuntamientos afectados **Recordatorio** de lo dispuesto en el artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbánica de Andalucía (LOUA), según el cual:

«Los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando los trabajos y obras precisos para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo», y

«Los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones.»

De igual modo, se ha dictado **Recomendación** a los efectos de que se gire visita de inspección sobre los inmuebles afectados y de que se lleven a cabo cuantas actuaciones resulten pertinentes al objeto de solventar la situación puesta de manifiesto.

### 2.1.5.2 Aparición de plagas

Ha resultado llamativo el número de quejas recibidas por el Defensor del Pueblo Andaluz en el año 2010 acerca de la aparición de plagas de insectos y roedores en municipios andaluces. Así, en la localidad de Tocina surgieron ingentes cantidades de cucarachas, en La Victoria avispa, mosquitos en El Ejido y ratones en La Línea de la Concepción.

Entendemos que las lluvias caídas durante el invierno pasado en nuestra Comunidad, acompañadas de las altas temperaturas propias de nuestra región, constituyen la combinación perfecta para que se produzca este fenómeno. Por ello, enjuiciamos esencial la capacidad previsora de las Administraciones Públicas a la hora de combatirlo, especialmente cuando puede verse afectada la salud de las personas o el motor económico de una comarca.

### 2.1.5.3 Problemas surgidos en la gestión de residuos

Son recurrentes los problemas que surgen entre la población en relación con la ubicación designada para los contenedores de recogida de basuras. Prueba de ello es que, un año más, han sido cuantiosas las quejas recibidas acerca de esta cuestión, como la **queja 10/2122**, la **queja 10/3747** o la **queja 10/3785**.

A nuestro modo de ver, en la mayoría de los casos planteados el emplazamiento del contenedor no supone por sí mismo un problema, sino que el conflicto surge cuando la frecuencia de la recogida de basura o de la limpieza del contenedor no es la adecuada.

Es entonces cuando empiezan a producirse molestias por los olores nauseabundos que son generados, por las acumulaciones de residuos en torno a los contenedores o por la aparición de roedores, insectos, gatos o perros que hacen de los desperdicios humanos su principal fuente de alimentos.

Tales circunstancias son las que nos han llevado a formular Resoluciones en las que hemos trasladado a los responsables municipales **Recomendación** concretada en la necesidad de incrementar la frecuencia de la recogida de residuos; de intensificar las labores de limpieza viaria y de los propios contenedores de basura; de aumentar las labores de vigilancia e inspección para evitar actitudes incívicas de la población; e incluso de alterar el emplazamiento de los contenedores de basura cada cierto tiempo.

Pero la gestión de residuos puede ocasionar más problemas y a veces de solución menos inmediata. Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 09/5526** y la **queja 08/4876**, en las que el origen de las controversias se sitúa en sendas plantas de tratamiento de residuos.

Se trataba de instalaciones de gran complejidad técnica, necesarias para satisfacer necesidades de la población, que no podían ser detenidas fácilmente pero que estaban

produciendo considerables afecciones a derechos fundamentales de la ciudadanía, como el derecho a la intimidad personal y familiar o el derecho a la inviolabilidad del domicilio, derivados de la generación de malos olores.

En ellas, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz dirigió Resolución a las Administraciones afectadas, formulando **Recordatorio** de los deberes legales impuestos por el ordenamiento jurídico y **Recomendación** para que se girara vista de inspección sobre las mismas, se determinase el origen de los problemas, se valorasen las soluciones posibles y se ordenara su inmediata implementación, de modo que quedasen definitivamente solventados los problemas que habían motivado las denuncias de la ciudadanía.

## 2.1.6 AGUAS

### 2.1.6.1 Inundaciones

Dice el refranero español que “nunca llueve a gusto de todos”, pero las ingentes precipitaciones habidas en el año 2010 en Andalucía han supuesto que sean pocos los que se han podido sentir a gusto con la persistente llegada del tan preciado elemento.

En este sentido, basta con echar un vistazo a la hermeroteca para comprobar que los desbordamientos de ríos, los desembalses de pantanos, las anegaciones de viviendas o los daños a cultivos han ocupado gran parte de la atención mediática en el ejercicio 2010.

Tal realidad se ha traducido en un incremento más que considerable del número de quejas tramitadas por esta Institución en relación con cuestiones relativas a la gestión del agua por parte de las Administraciones Públicas de nuestra región.

De este modo, la falta de limpieza de cauces de ríos y arroyos, la ejecución o inejecución de determinadas obras hidráulicas o el inadecuado mantenimiento de las conducciones existentes han sido temas recurrentes abordados por el área de Medio Ambiente del Defensor del Pueblo Andaluz a lo largo de este año.

Ha sido el caso de la **queja 09/5969**, de la **queja 09/5186**, de la **queja 10/23**, de la **queja 10/2666**, de la **queja 10/3423**, de la **queja 10/3477**, de la **queja 10/3720**, de la **queja 10/5522** o de la **queja 10/6565**.

Esta Institución es consciente de la excepcionalidad del año hidrológico vivido, de la inadecuada localización de muchas edificaciones, de la gran dificultad que entraña gestionar las circunstancias acontecidas y del carácter necesariamente limitado de la disposición de medios personales y materiales para reaccionar ante tan persistentes precipitaciones.

No obstante, tal y como hemos mantenido en muchos otros ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas sujetos a nuestra función tuitiva, enjuiciamos determinante el desarrollo de actuaciones tendentes a prevenir supuestos como los vividos, toda vez que las mismas permitirían minimizar muy considerablemente los cuantiosos daños que han sido registrados.

De este modo, y dejando al margen lo que se comenta en el Capítulo II de este Informe Anual sobre obras públicas así como lo ya referido en anteriores ocasiones acerca de las edificaciones en zonas inundables, debemos significar la incuestionable importancia que adquiere el desarrollo de una adecuada y diligente labor de limpieza de cauces, de mantenimiento de sistemas de encauzamiento de aguas o de demolición de obras ejecutadas contraviniendo el ordenamiento jurídico y afectando a la adecuada gestión del dominio público hidráulico.

Pero pese a lo incontrovertible de esta afirmación, esta Institución ha tenido la oportunidad de constatar que en determinados casos la actuación administrativa podría no haber sido suficientemente previsor, por lo que los daños ocasionados por las cuantiosas lluvias podrían haberse visto acrecentados.

A este respecto, deberán ser los órganos jurisdiccionales los que se pronuncien acerca de las reclamaciones que, al parecer, algunos ciudadanos y ciudadanas han planteado para ser indemnizados por los daños y perjuicios padecidos.

Por su parte, este Defensor del Pueblo Andaluz seguirá insistiendo en la necesidad de que por parte de las Administraciones Públicas de Andalucía se actúe con la máxima de las diligencias y cautelas posibles, haciendo uso para ello de las potestades conferidas por el ordenamiento jurídico.

### 2.1.6.2 Suministro domiciliario

En los últimos tiempos, el Defensor del Pueblo Andaluz ha venido desarrollando actuaciones tendentes a favorecer un consumo racional del agua por parte de la población a través de mecanismos de incentivo de la eficiencia en la utilización del preciado recurso.

Ejemplo de ello lo constituyen el Informe Especial “Los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”, la **queja 08/3571** o la **queja 09/50**, relatadas en el Informe Anual correspondiente al año 2009, donde esta Institución ha señalado la necesidad de que en las Ordenanzas reguladoras de la tasa por prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento, vertido y depuración de aguas, las tarifas de agua sean moduladas en función del número de personas que hacen uso del suministro.

Es de justicia significar que el posicionamiento mantenido por esta Institución en relación con este asunto no ha sido compartido por toda la ciudadanía. Ejemplo de ello son la **queja 09/5747**, la **queja 09/5748**, la **queja 10/1641** y la **queja 10/2434**, en las que sus promotores nos trasladaban su disconformidad con determinadas actuaciones seguidas por empresas suministradoras en el proceso de implementación de un nuevo modelo tarifario, próximo al recomendado por esta Defensoría.

No obstante, también debe señalarse que en ningún caso la disconformidad mostrada hacía referencia a los fines últimos perseguidos por este Defensor del Pueblo Andaluz, sino a problemas concretos que el nuevo sistema de tarificación podría ocasionar como consecuencia de la

casuística tan importante que se suscita, y que resultan superables mediante la implementación de adecuados sistemas de atención a la ciudadanía que permiten localizar soluciones concretas a supuestos muy particulares.

Asimismo, conviene decir que el modelo recomendado por esta Institución ha contado con el elogio de grandes sectores de la población, como el representado por consumidores y usuarios, y que empresas que lo han acogido, como la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, han logrado incluso el reconocimiento público que supone obtener el Premio *Corresponsables*, otorgado por la Fundación homónima.

Tales circunstancias vienen a confirmar la procedencia del nuevo sistema de tarificación que se propone y que cada vez tienen menor acogida los argumentos en contrario que han sido trasladados a esta Institución por parte de algunas entidades suministradoras de agua operantes en nuestra Comunidad.

Sólo resta que los cambios propuestos sean consolidados mediante su plena acogida en un Reglamento específico de tarifas que pudiera aprobarse a nivel regional o mediante la modificación del vigente Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua.

Esperamos pues que por parte del legislador autonómico se acojan los argumentos que este Defensor del Pueblo Andaluz trasladó a la Agencia Andaluza del Agua con ocasión de la tramitación de la **queja 09/5880**.

Al margen de lo expuesto, en el año 2010 se han seguido recibiendo quejas de la ciudadanía relativas a problemas surgidos en la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua. Así, cortes injustificados de suministro, deficiencias de infraestructuras, cobros excesivos, falta de atención de reclamaciones o la mala calidad del agua suministrada han requerido la atención de este Defensor del Pueblo Andaluz, con distinto resultado.

Entre estas actuaciones, debemos destacar la seguida en la **queja 10/4275**, en la que la parte afectada exponía que tras adquirir una vivienda unifamiliar en Lucena (Córdoba), había solicitado a la empresa suministradora de aguas el cambio de titularidad en el contrato de suministro, comunicándole la misma que debía proceder previamente al cambio de ubicación del contador por no cumplir éste con lo dispuesto reglamentariamente, asumiendo los costes de dicho cambio.

El promotor de la queja consideraba injusta esta resolución, por cuanto la ubicación del contador fue autorizada en el año 2003 por la empresa suministradora competente en aquel momento, en base a la misma normativa que ahora se alegaba para requerir el cambio de ubicación. De este modo, entendía que se le estaba exigiendo la asunción de unos gastos que no le correspondían.

Considerando que los hechos descritos podrían suponer la lesión de derechos de la parte promotora de la queja, se entendió oportuno admitir a trámite la queja y requerir al Excmo. Ayuntamiento de Lucena la evacuación de informe.

Éste, por su parte, atendió al requerimiento efectuado por la Institución y, ante la evidencia de lo alegado por la

persona afectada, respondió que por parte de la empresa suministradora de aguas se había accedido a operar el cambio de titularidad en el contrato de suministro, sin tener que llevar a efecto traslado alguno del contador.

### **2.1.6.3 Obras hidráulicas**

Por lo que se refiere a este particular, debemos destacar el ingente número de quejas que han sido recibidas por este Defensor del Pueblo Andaluz, relativas a la ejecución de obras para el trasvase de aguas del Río Castril, por considerar que las mismas resultaban perjudiciales para el medio ambiente de la zona, que carecían de justificación suficiente y que no contaban con el respaldo legal necesario a la vista de lo resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 2009.

Aeste respecto conviene significar que esta Institución no ha podido entrar a conocer sobre las cuestiones planteadas por cuanto que, de una parte, el asunto trascendía de nuestro ámbito competencial al afectar a órganos de la Administración General del Estado y, de otra parte, porque constaba la existencia de diversos procedimientos judiciales en curso y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, éste no puede entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial.

En este sentido, se entendió oportuno trasladar al Defensor del Pueblo del Estado los hechos relatados por las personas promotoras de las quejas e informar a éstas acerca de la posibilidad que ostentaban de hacer valer sus pretensiones ante las oportunas instancias jurisdiccionales.

## **2.1.7 PARTICIPACIÓN AMBIENTAL**

### **2.1.7.1 Voluntariado ambiental**

El carácter necesariamente limitado de los recursos públicos, la vasta extensión de nuestra región y el indudable valor ambiental de la misma hacen que a nuestro modo de ver, resulte especialmente indicado el fomento y la promoción pública de la participación de la ciudadanía en el desarrollo de acciones de voluntariado ambiental.

Tal opinión ha sido trasladada a Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía con motivo de la Resolución formulada en la **queja 10/379**, en la que la parte afectada, constituida por un grupo ecologista de voluntarios dedicados a la prestación de labores de asistencia a cetáceos, tortugas y otros animales marinos aparecidos en el litoral gaditano, nos trasladaba su disconformidad con la actitud mostrada por la Administración autonómica al haberle denegado la renovación del permiso con el que contaban para la gestión, manipulación y toma de muestras de ejemplares varados.

Por su parte, el órgano ambiental argüía en su defensa que su objetivo era procurar una atención profesionalizada a los varamientos, por lo que se había decidido recurrir a personal técnico especializado (veterinarios y Centros de

Recuperación de Especies Marinas Amenazadas), y que se había ofrecido a los representantes del grupo ecologista promotor de la queja la posibilidad de integrarse en la red de voluntarios ambientales para la atención de varamientos de la Consejería de Medio Ambiente.

A este respecto, y tras conocer las alegaciones planteadas por las personas afectadas, este Defensor del Pueblo Andaluz entendió preciso señalar lo siguiente:

– Que compartiáramos con la Consejería, la necesidad de ofrecer una atención especializada a cetáceos y tortugas y que, en consecuencia, entendíamos acertado que se reservaran a veterinarios y expertos las tareas de toma de muestras y realización de necropsias.

– Que, por su parte, los grupos de voluntariado debían tener acceso a las muestras de los animales, obtenidas tras la realización de las oportunas necropsias, para poder acometer proyectos de investigación.

– Que en cualquier caso, las labores de voluntariado podían complementar perfectamente la acción pública, dadas sus características de ubicuidad y presencia en el territorio y su disponibilidad temporal.

– Que el desempeño de tales funciones complementarias no debía quedar reservado a grupos de voluntarios promovidos, gestionados y dirigidos por la propia Administración, dado que ello podía suponer la contravención de lo reglado en la Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado.

En consecuencia, se dirigió a la Administración **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en la referida Ley y **Recomendación** a los efectos de que se autorizara al grupo ecologista promotor de la queja la realización de actividades de voluntariado con la atención a varamientos de cetáceos y tortugas en las mismas condiciones y con los mismos derechos y limitaciones que los grupos integrados en la red de voluntariado de la Consejería de Medio Ambiente.

### 2.1.7.2 Proyecto “web 2.0”

Con ocasión de la celebración de las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, organizadas por el Defensor del Pueblo Andaluz durante los días 19, 20 y 21 de octubre de 2009, pudo reflexionarse a cerca del importante papel que las Tecnologías de la Información y de la Comunicación pueden jugar en el ejercicio y en la defensa de derechos de la ciudadanía.

Asimismo, se constató la conveniencia de que las nuevas tecnologías constituyan el medio fundamental a través del cual los Defensores del Pueblo Andaluz deben desarrollar la labor de supervisión que tienen encomendada.

Fruto del acogimiento pleno de los principios de actuación consensuados en tales Jornadas, el Defensor del Pueblo Andaluz ha decidido poner en marcha, junto con el Ararteko, un proyecto piloto de participación pública mediante el recurso a la conocida como “web 2.0”.

En este sentido, se pretende poner a disposición de distintos agentes sociales la posibilidad de interactuar con la Institución, de compartir con ella información, herramientas y opiniones, con la finalidad de lograr una mayor eficacia y

eficiencia en el desarrollo de la función tuitiva de la Administración y de la defensa de los derechos de la ciudadanía.

En concreto, la primera experiencia que va a ser acometida afecta al derecho de acceso a la información ambiental por parte de grupos ecologistas, toda vez que el mismo resulta determinante para el adecuado desempeño por éstos de las labores de defensa del medio ambiente.

Pretendemos de este modo conocer las distintas experiencias vividas por los grupos ecologistas en relación con el ejercicio de este derecho ante las Administraciones Públicas. De igual modo, queremos que nos trasladen su opinión acerca de los aspectos que, a su juicio, han mejorado desde la entrada en vigor de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y de aquellos otros que merecerían una reconsideración o un mejor acogimiento por parte de las Administraciones.

Estamos convencidos de que la experiencia va a resultar positiva y que la misma va a servir de modelo de cara a otras iniciativas que puedan acometerse en el futuro.

### 2.1.7.3 Deber de resolver expresamente todos los procedimientos

Tal y como viene siendo habitual, un año más debemos hacer mención al ingente número de actuaciones que desde esta Defensoría del Pueblo Andaluz se realizan a los efectos de lograr que las Administraciones Públicas de Andalucía den efectivo cumplimiento al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dictando resolución expresa en todos los procedimientos y notificándola cualquiera que sea su forma de iniciación.

En este sentido podemos citar la **queja 10/170**, la **queja 10/1381**, la **queja 10/2630** o la **queja 10/4779**.

Si bien es cierto que a raíz de nuestra intervención, la mayoría de los asuntos tratados son debidamente resueltos por las Administraciones afectadas, ello no debe ser interpretado como una actuación eficiente que suponga el cumplimiento del principio de buena administración consagrado en nuestro Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, insistimos en la necesidad de que por parte de las Administraciones públicas de Andalucía se realicen esfuerzos tendentes a garantizar el cumplimiento efectivo de los deberes que le son impuestos por el citado artículo, adoptando cuantas medidas resulten oportunas.

## 2.2 AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA

### 2.2.1 AGRICULTURA

#### 2.2.1.1 Actuaciones relativas a la concesión de ayudas

Como en años anteriores, la mayoría de las quejas recibidas en el año 2010 en materia de agricultura hacen referencia a irregularidades habidas en los procedimientos de asignación de derechos de pago único o en los de concesión de las ayudas correspondientes a dichos derechos.

En concreto, las principales irregularidades puestas de manifiesto por la ciudadanía se concretan en dilaciones excesivas en la resolución de los procedimientos administrativos y en incumplimientos de los deberes de información.

Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 09/1435**, la **queja 09/2274**, la **queja 09/3987**, la **queja 09/6122**, la **queja 10/108**, la **queja 10/1146**, la **queja 10/5471** o la **queja 10/5472**.

Como paradigma del tipo de intervenciones que se llevan a cabo por parte de esta Institución en materia de agricultura, puede citarse la **queja 09/3987**. En ella, la parte actuante denunciaba los perjuicios que se le habían ocasionado como consecuencia de la excesiva dilación habida en la resolución de un expediente de comunicación de cesión de derechos, toda vez que al cesionario le habían sido denegadas unas ayudas de pago único por no constar aún derechos a su nombre.

Tras recabar la documentación pertinente tanto de la parte interesada como de la Consejería de Agricultura y Pesca, esta Institución entendió oportuno dirigir Resolución a la Viceconsejería de ésta en la que se significaban las siguientes cuestiones:

- De una parte, las incidencias detectadas en las comunicaciones de cesión de derechos.

- De otra parte, la irregularidad que suponía la negativa mostrada por la Administración para facilitar a la parte interesada certificación en la que se recogiera la fecha de entrada de la Comunicación de Cesión de derechos y la fecha de notificación de la denegación de dicha cesión por parte de la Consejería de Agricultura y Pesca.

- Y de otra parte, los efectos que se derivan de la falta de respuesta administrativa a las comunicaciones realizadas de cesión de derechos.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formuló **Recomendación** concretada en lo siguiente:

*“Que se valore la posibilidad de revisar de oficio los expedientes de comunicación de cesión de derechos identificados por la parte promotora de la queja, al haberse omitido en los correspondientes trámites de audiencia y Resolución denegatoria las incidencias referidas a errores de coincidencia entre los derechos transferidos y las tierras arrendadas, así como la falta de correspondencia con los derechos asignados para la campaña 2008 a la arrendadora.*

*Que se permita el pleno ejercicio del derecho de acceso a los Archivos administrativos, mediante la certificación de los documentos que obren en poder de la Administración y que sean solicitados por los interesados, dándole debido curso en el plazo máximo de quince días, sin perjuicio de que cuenten con otras posibilidades de acreditación de las circunstancias cuya certificación se solicita.*

*Que los trámites de subsanación y/o audiencia relativos a las comunicaciones de cesión de derechos tengan lugar antes de la finalización del plazo de presentación de la solicitud única y lleven incorporados una leyenda, al igual que el modelo de*

*comunicación, que advierta de sus posibles consecuencias respecto del juego del silencio administrativo.”*

Finalmente, nuestro pronunciamiento contó con la aceptación de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

## 2.2.2 GANADERÍA

Al igual que en años anteriores, las principales actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz en materia de ganadería han venido referidas a procedimientos sancionadores tramitados por distintas instancias administrativas.

A este respecto debe significarse la generalizada ausencia de conciencia acerca de la ilicitud de los hechos imputados a las personas promotoras de las quejas que, en muchas ocasiones, es alegada para solicitar el archivo de las actuaciones o para interesar una minoración considerable del importe de la sanción impuesta.

De igual modo, merecen destacarse supuestos como el analizado en la **queja 09/5913**, en los que las personas afectadas manifestaban que no eran autores de los hechos que les habían sido imputados, por lo que requerían la rectificación del órgano sancionador.

Pues bien, en todos estos supuestos, la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz va orientada a verificar que por parte de las Administraciones Públicas actuantes se ha dado cumplimiento efectivo a lo reglado en la normativa reguladora del procedimiento administrativo sancionador.

## 2.2.3 PESCA

Por lo que se refiere a las actuaciones seguidas durante el año 2010 en materia de Pesca, debe señalarse que las mismas no han resultado numerosas.

No obstante, entendemos que merecen ser destacados los supuestos en los que la actuación interesada a este Defensor del Pueblo Andaluz ha consistido en una mediación entre los colectivos ciudadanos afectados y la Administración autonómica.

Es el caso de la **queja 09/3261**, promovida por el Colectivo de Riacheros de Trebujena a raíz de las iniciativas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente para recuperar la angula en el río Guadalquivir, y de la **queja 09/5834**, promovida por la Cofradía de Pescadores de Barbate con la intención de que por las autoridades correspondientes se tomen en consideración los problemas que afronta el sector pesquero como consecuencia de las decisiones adoptadas en relación con el recorte de capturas, las paradas biológicas y la inexistencia de ayudas públicas para el sector.

En ambos supuestos, el Defensor del Pueblo Andaluz se mostró dispuesto a mediar en las controversias suscitadas y, en consecuencia, trasladó a la Administración autonómica la opinión vertida por los colectivos afectados e interesó a las partes la realización de esfuerzos destinados a localizar puntos de encuentro que permitiesen aunar posturas y localizar soluciones a los conflictos.

