BOLETÍN OFICIAL
BOPA
BOLETÍN OFICIAL
PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

18 de junio de 2008 VIII Legislatura Núm. 37

(DOS FASCÍCULOS) FASCÍCULO PRIMERO

SUMARIO

RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

– 8-08/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2007 2

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

RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

Defensor Del Pueblo Andaluz

8-08/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2007

Sesión de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 5 de junio de 2008
Enviado a la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones
Orden de publicación de 9 de junio de 2008

PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

La Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el día 5 de junio de 2008, ha conocido el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz 8-08/IDPA-000001, correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2007, enviado a esta Cámara al amparo de lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el artículo 12 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

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

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2007
Andalucía 2008

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN 2

SECCIÓN PRIMERA: LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 12

TEMAS A DESTACAR 12

I. EL DERECHO A UNA “BUENA ADMINISTRACIÓN” Y LOS DEFENSORES DEL PUEBLO 12

II. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA 15

EL DERECHO DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO. 15

DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA Y EL URBANISMO. 21

EL DERECHO A LA CULTURA. EL EJERCICIO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL DEBER DE CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO. 26

DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN. 29

EL DERECHO A DISFRUTAR DEL MEDIO AMBIENTE. CAMBIO CLIMÁTICO. LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LA ENCRUCIJADA DECISORIA. 33

LA AGRICULTURA ANDALUZA ANTE LAS REFORMAS EUROPEAS 38

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y EL INCREMENTO DE POBLACIÓN PENITENCIARIA. 40

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD: LA HORA DE LA SALUD PÚBLICA 45

EL DERECHO A LA INCLUSIÓN SOCIAL 47

DERECHOS RELATIVOS AL ACCESO A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS 48

SECCIÓN SEGUNDA: ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 51

I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO 51

1. INTRODUCCIÓN 51

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 52

2. 1. DEMORA EN LA INTEGRACIÓN EFECTIVA EN EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD DE PERSONAL SANITARIO TRANSFERIDO DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES ANDALUZAS 52

2. 2. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE PERSONAL DE LA FUNDACIÓN PROGRESO Y SALUD 55

2. 3. DEMORA EN LA APROBACIÓN DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE 2007 59

2. 4. LIQUIDACIÓN DE TASAS POR DERECHOS DE EXAMEN PARA LA PARTICIPACIÓN EN PROCESO SELECTIVO SIN ORDENANZA MUNICIPAL 61

2. 5. COMPATIBILIDAD DE DISCAPACITADA PARA EL DESEMPEÑO DE TAREAS EN LA AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL DE LA RADIOTELEVISIÓN DE ANDALUCÍA (RTVA) 62

2. 6. .CRITERIOS DE CONSTITUCIÓN Y GESTIÓN DE LA BOLSA DE TRABAJO DE AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA 62

2. 7. SITUACIÓN LABORAL DE UN COLECTIVO DE CONDUCTORES AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, TRANSFERIDOS DESDE EL PARQUE MÓVIL MINISTERIAL 66

2. 8. EXCLUSIÓN DE SERVICIOS PRESTADOS EN CENTROS SANITARIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN EUROPEA COMO MÉRITOS EN LA BOLSA DE TRABAJO DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD 68

2. 9. PERSONAL DOCENTE 70

2. 9. 1. Derecho de acceso y vista de los exámenes en los procesos selectivos 71

2. 9. 2. Situación de los opositores discapacitados en el desarrollo de los procesos selectivos 72

2. 9. 3. Maestros especialistas de educación primaria que en este curso 2007/2008 han sido excluidos de la posibilidad de participar desde la bolsa de Educación Primaria en el proceso de adjudicación de destinos 74

2. 9. 4. Denegación sistemática de la solicitud de asuntos particulares sin retribuir al no quedar cubiertas las necesidades del servicio 75

2. 9. 5. Publicación de los listados relativos a los opositores admitidos al segundo examen de oposición 77

2. 10. PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL: TITULACIÓN REQUERIDA PARA PARTICIPAR EN CONVOCATORIA 78

II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 79

1. INTRODUCCIÓN 79

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 80

2. 1. URBANISMO 80

2. 1. 1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico 80

2. 1. 2. Gestión urbanística 86

2. 1. 3. Disciplina urbanística 87

2. 1. 3. 1. Parcelaciones ilegales 87

2. 1. 3. 2. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público 91

2. 1. 3. 3. Obras con licencia no ajustadas a derecho 93

2. 1. 3. 4. Obras sin ajustarse a licencia 94

2. 1. 3. 5. Obras sin licencia 98

2. 1. 3. 6. Obras en suelos protegidos 102

2. 1. 4. Silencio administrativo ante solicitudes de información urbanística 104

2. 1. 5. Otras cuestiones en materia de urbanismo ... 105
2. 1. 5. 1. Retraso en resolver solicitud de licencia de obras por dudas en la titularidad de la parcela. 105
2. 1. 5. 2. Orden de levantamiento de peto, disconformidad ... 105
2. 1. 5. 3. Incumplimiento de permuta urbanística ... 106
2. 2. VIVIENDA ... 106
2. 2. 1. Procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública ... 106
2. 2. 2. Disconformidad con requisito de residencia por 5 años para acceder a VPO ... 110
2. 2. 3. Viviendas desocupadas y ocupadas ilegalmente ... 115
2. 2. 4. Permuta de viviendas ... 120
2. 2. 5. Infracciones al régimen legal de viviendas protegidas ... 121
2. 2. 5. 1. Descalificación ... 121
2. 2. 5. 2. Retraso en la entrega de viviendas ... 125
2. 2. 6. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda ... 126
2. 2. 6. 1. Ayudas a la rehabilitación ... 126
2. 2. 6. 2. Silencio ante solicitud de compra de vivienda en acceso diferido a la propiedad ... 132
2. 2. 6. 3. Retraso en el abono de ayuda al pago del alquiler de la vivienda ... 132
2. 2. 7. Infraviviendas y chabolismo ... 133
2. 2. 8. Necesidad de asesoramiento a las personas mayores en las hipotecas inversas ... 134
2. 3. OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES ... 137
2. 3. 1. Obras Públicas ... 137
2. 3. 1. 1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos ... 137
2. 3. 1. 2. Obras del Metro ... 139
2. 3. 1. 3. Supresión de pasos a nivel ... 141
2. 3. 1. 4. Conclusiones del estudio del Servicio de Costas sobre evolución del litoral ... 142
2. 3. 1. 5. Problemas entre comunidades de regantes ... 143
2. 3. 2. Transportes ... 143
2. 3. 2. 1. Tráfico ... 143
2. 3. 2. 2. Servicio público de transportes de viajeros en autobús ... 145
2. 3. 2. 3. Servicio ferroviario de viajeros ... 146
2. 3. 2. 4. Transporte marítimo ... 147
2. 4. ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS E INFRAESTRUCTURAS ... 147
2. 4. 1. Procedimiento sancionador sobre supresión de barreras ... 147
2. 4. 2. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública ... 155
2. 4. 3. Viviendas para personas discapacitadas ... 158
2. 4. 4. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad ... 159
2. 5. TELECOMUNICACIONES ... 161
2. 5. 1. Televisión ... 161
2. 5. 2. Emisoras de radio ... 162
2. 5. 3. Telefonía ... 163
2. 5. 4. Datos de carácter personal objeto de especial protección en medios de comunicación social ... 165
III. CULTURA ... 167
1. INTRODUCCIÓN ... 167
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 168
2. 1. CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ... 168
2. 1. 1. La trascendencia de la delimitación del entorno en un BIC ... 169

2. 1. 2. El deber de conservar los bienes patrimoniales ... 172
2. 1. 3. Excesos en el cumplimiento del deber de conservación ... 173
2. 2. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ... 177
2. 2. 1. Consecuencias para el patrimonio histórico de la inexistencia de un plan especial de protección ... 177
2. 2. 2. Consecuencias de la falta de delimitación del entorno de los inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural ... 180
IV. EDUCACIÓN ... 182
1. INTRODUCCIÓN ... 182
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 184
2. 1. ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA ... 184
2. 1. 1. Ordenación Educativa ... 184
2. 1. 1. 1. Escolarización de alumnos ... 184
2. 1. 2. Edificios escolares ... 205
2. 1. 2. 1. Instalaciones 206
2. 1. 2. 2. Construcción de nuevos centros educativos ... 211
2. 1. 2. 3. Conservación y equipamiento ... 213
2. 1. 3. Comunidad educativa ... 216
2. 1. 3. 1. Alumnado ... 216
2. 1. 3. 1. 1. Problemas de convivencia en los centros docentes ... 216
2. 1. 3. 2. Administración educativa ... 225
2. 1. 4. Solidaridad en la educación ... 227
2. 1. 4. 1. Educación Especial ... 228
2. 1. 4. 1. 1. Escolarización de alumnos discapacitados ... *230*
2. 1. 4. 1. 2. Carencias de medios personales y materiales ... *234*
2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria ... 239
2. 1. 4. 2. 1. Absentismo escolar ... 239
2. 1. 4. 2. 2. Atención educativa domiciliaria ... 241
2. 1. 4. 2. 3. Becas y ayudas al estudio ... 244
2. 1. 4. 2. 4. Gratuidad de libros de texto ... 248
2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años ... 250
2. 1. 5. 1. Planificación y organización ... 252
2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión de alumnos ... 253
2. 2. ENSEÑANZA UNIVERSITARIA ... 255
2. 2. 1. Convalidación de la Formación Profesional de Grado Superior en el ámbito universitario ... 256
2. 2. 1. 1. Convenios para la convalidación universitaria de estudios de Formación Profesional ... 256
2. 2. 1. 2. Cupo de acceso a la Universidad de titulados de Formación Profesional ... 257
2. 2. 2. Alumnos afectados por errores administrativos ... 258
V. MEDIO AMBIENTE ... 259
1. INTRODUCCIÓN ... 259
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 261
2. 1. MEDIO AMBIENTE ... 261
2. 1. 1. Espacios de Interés Ambiental ... 261
2. 1. 1. 1. Espacios naturales protegidos ... 261
2. 1. 1. 2. Espacios forestales ... 263
2. 1. 1. 3. Vías pecuarias ... 265
2. 1. 2. Flora y Fauna ... 268

2. 1. 3. Contaminación ... 270
2. 1. 3. 1. Contaminación acústica ... 270
2. 1. 3. 1. 1. Actividades clasificadas ... *271*
2. 1. 3. 1. 2. Actividades no clasificadas ... 272
2. 1. 3. 2. Contaminación atmosférica ... 273
2. 1. 3. 3. Contaminación electromagnética ... 275
2. 1. 4. Prevención ambiental ... 275
2. 1. 5. Sanidad y Salubridad ... 276
2. 1. 6. Aguas ... 278
2. 1. 6. 1. Suministro, evacuación y tratamiento ... 278
2. 1. 6. 2. Vertidos ... 279
2. 1. 7. Participación ambiental ... 280
2. 2. AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA ... 281
2. 2. 1. Agricultura ... 281
2. 2. 1. 1. La subida de los precios de los cereales ... 282
2. 2. 1. 2. Ayudas a las explotaciones agrarias en el marco de la Política Agrícola Común ... 283
2. 2. 2. Ganadería ... 286
2. 2. 2. 1. Medidas de apoyo a la ganadería ante el brote de lengua azul ... 286
2. 2. 2. 2. Sanción por incumplimiento de los Programas de Erradicación de enfermedades ... 287
VI. JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA ... 290
1. INTRODUCCIÓN ... 290
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 291
2. 1. QUEJAS MOTIVADAS POR DILACIONES INDEBIDAS ... 291
2. 1. 1. Algunas quejas significativas ... 291
2. 1. 2. El colapso crónico de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo ... 300
2. 1. 3. Dilaciones ocasionadas por la inejecución de una sentencia por parte de la Administración condenada en la misma ... 302
2. 2. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES ... 304
2. 3. DISFUNCIONES EN JUZGADOS DE PAZ ... 309
2. 4. ABOGADOS, PROCURADORES Y OTROS PROFESIONALES RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ... 314
2. 5. QUEJAS DE ÁMBITO PENITENCIARIO ... 319
2. 5. 1. Motivaciones más frecuentes de las reclamaciones y quejas más significativas ... 319
2. 5. 2. Lugares de custodia de personas detenidas a disposición judicial ... 324
2. 5. 3. V Encuentro con Directoras y Directores de las prisiones andaluzas ... 328
2. 6. ACTUACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA ... 329
2. 6. 1. Contenidos más habituales de las quejas recibidas ... 330
2. 6. 2. Las propuestas de expulsión a la luz de la nueva jurisprudencia ... 335
VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ... 338
1. INTRODUCCIÓN ... 338
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 339
2. 1. SEGURIDAD Y SALUD LABORAL ... 339
2. 2. RELACIONES LABORALES ... 339
2. 3. GESTIÓN DEL EMPLEO ... 341

2. 4. FORMACIÓN PROFESIONAL OCUPACIONAL 342
2. 5. SEGURIDAD SOCIAL 343
2. 5. 1. Prestaciones Contributivas 343
2. 5. 2. Prestaciones no contributivas 343
VIII. ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS 343
1. INTRODUCCIÓN 343
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 347
2. 1. DEVOLUCIÓN INGRESOS INDEBIDOS 347
2. 2. IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA 348
2. 3. PROCEDIMIENTO DE APREMIO 350
2. 4. DOBLE IMPOSICIÓN ESTATAL-AUTONÓMICA 351
2. 5. DOMICILIO FISCAL 353
IX. SALUD 356
1. INTRODUCCIÓN 356
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRAMITE 356
2. 1. SALUD PÚBLICA 356
2. 2. DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA 358
2. 2. 1. Atención Primaria 358
2. 2. 2. Asistencia Sanitaria Especializada 360
2. 3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES 373
2. 4. GESTIÓN ADMINISTRATIVA 378
2. 5. LISTAS DE ESPERA 380
X. SERVICIOS SOCIALES 381
1. INTRODUCCIÓN 381
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 381
2. 1. DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES 381
2. 2. DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS DISCAPACITADOS 386
2. 3. ADICCIONES 390
2. 4. COLECTIVOS SOCIALES DESPROTEGIDOS 393
XI. ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES 395
1. INTRODUCCIÓN 395
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 399
2. 1. ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE SESIONES DE LAS CORPORACIONES LOCALES Y ESTATUTO DE SUS MIEMBROS 399
2. 2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA 402
2. 3. SERVICIOS MUNICIPALES 403
2. 4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL 405

2. 5. ALTERACIÓN DE TÉRMINOS MUNICIPALES ... 407
2. 6. EMERGENCIAS Y PROTECCIÓN CIVIL ... 408
2. 7. JUEGO, ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS ... 411
2. 8. SILENCIO ADMINISTRATIVO ... 419
XII. ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS ... 419
1. INTRODUCCIÓN ... 419
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 421
2. 1. ENERGÍA ... 421
2. 1. 1. Energía eléctrica ... 421
2. 1. 1. 1. Servidumbres derivadas de las instalaciones eléctricas ... 421
2. 1. 1. 2. Estado de conservación y ubicación de las instalaciones eléctricas ... 423
2. 2. INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO ... 426
2. 2. 1. Industria ... 426
2. 3. FOMENTO ... 427
2. 3. 1. Subvenciones ... 427
2. 4. ORDENACIÓN ECONÓMICA ... 429
2. 4. 1. Entidades financieras y aseguradoras ... 429
2. 5. EXPROPIACIÓN FORZOSA, BIENES, CONTRATOS Y RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ... 430
2. 5. 1. Expropiación forzosa ... 430
2. 5. 2. Responsabilidad patrimonial ... 431
XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO, SERVICIOS SOCIALES E INFORMACIÓN ... 431
1. INTRODUCCIÓN ... 431
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE ... 432
2. 1. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO ... 432
2. 1. 1. Mujeres acosadas por su orientación sexual ... 432
2. 1. 2. Situaciones de discriminación en el empleo ... 433
2. 2. MATERNIDAD POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA ... 435
2. 3. PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD ... 436
2. 3. 1. Eliminación del lenguaje sexista ... 436
2. 3. 2. Movimiento asociativo de mujeres ... 437
2. 4. VIOLENCIA DE GÉNERO ... 437
2. 4. 1. Tutela Judicial y protección personal de las víctimas ... 437
2. 4. 2. Tratamiento integral a las víctimas de la violencia ... 439
2. 4. 3. Necesidad de vivienda y empleo de las víctimas ... 442
SECCIÓN TERCERA: DE LOS MENORES ... 446
1. INTRODUCCIÓN ... 446
2. EL TELÉFONO DEL MENOR ... 446
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO ... 447
4. MENORES MALTRATADOS ... 450

5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO. TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA ... 452
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL ... 455
7. ACOGIMIENTO FAMILIAR ... 457
8. ADOPCIONES ... 462
9. MENORES CON TRASTORNOS DEL COMPORTAMIENTO ... 466
10. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES ... 470
11. ACTIVIDADES DE OCIO: PARQUES INFANTILES ... 473

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS ... 477
I. DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES ... 477
AREA DE PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO ... 477
ÁREA DE URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTE Y COMUNICACIONES ... 477
ÁREA DE CULTURA ... 479
ÁREA DE EDUCACIÓN ... 479
ÁREA DE MEDIO AMBIENTE ... 479
ÁREA DE JUSTICIA Y PRISIONES ... 480
ÁREA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ... 481
ÁREA DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS ... 482
ÁREA DE SALUD ... 482
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES ... 482
ÁREA DE ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES LOCALES ... 482
ÁREA DE ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS ... 482
ÁREA DE POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO ... 482
ÁREA DE MENORES ... 482
II. DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS ... 482

SECCIÓN QUINTA: LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN ... 506

SECCIÓN SEXTA: RELACIONES INSTITUCIONALES ... 507
I. RELACIONES CON EL PARLAMENTO ... 507
II. RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS ... 507
III. RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES ... 509
IV. RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES ... 509
V. OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES ... 511
VI. ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA ... 512

SECCIÓN SÉPTIMA: OFICINA DE INFORMACIÓN ... 514
1. INTRODUCCIÓN ... 514

2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS CONSULTAS 514
2. 1. POBLACIÓN TOTAL. 514
2. 2. SITUACIÓN LABORAL 515
2. 3. PROCEDENCIA GEOGRÁFICA DE LAS CONSULTAS 516
2. 4. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS 516
3. CONTENIDO DE LAS ENTREVISTAS 517
3. 1. ASUNTOS COMPETENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ 517
3. 2. INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE QUEJA 519
3. 3. ASUNTOS COMPETENCIA DE OTRAS DEFENSORÍAS 519
3. 4. ASUNTOS SOBRE LOS QUE NO TENEMOS COMPETENCIAS 519
4. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES REALIZADAS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS 521
4. 1. CON OCASIÓN DE LAS CONSULTAS ATENDIDAS 521
4. 2. CON OCASIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES DE QUEJA 522
5. ESPECIAL REFERENCIA LAS CONSULTAS PLANTEADAS DESDE MUNICIPIOS DE MENOS DE 3.000 HABITANTES 525

ANEXO: DATOS ESTADÍSTICOS 527
I. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS 527
II. RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS (2007) 529
III. CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS (2007) 530
IV. CAUSAS DE NO ADMISIÓN (2007) 531
V. RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN (2007) 532
VI. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA (2007) 533
VII. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS (2007) 534
VIII. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS (2007) 535
IX. DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS (2007) 542
X. DISTRIBUCIÓN DE LAS QUEJAS SEGÚN EL NÚM. DE HABITANTES 542
XI. DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS 543
XII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS 548
XIII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR PROVINCIAS 549
XIV. DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS 549
XV. REGISTRO GENERAL 550
XVI. DATOS DE ACCESO POR INTERNET 550

PRESENTACIÓN

La Institución cumple con el deber legal de informar al Parlamento de la gestión desarrollada durante el ejercicio de 2007, a la vez que se dan a conocer a la ciudadanía y Administraciones Públicas, nuestras actuaciones, valoraciones y consideraciones para conseguir un mayor respeto y garantía de sus derechos y libertades constitucionales.

La actividad del Defensor del Pueblo Andaluz queda reflejada en estas páginas; tanto en sus aspectos materiales, relativos al número, tipo y naturaleza de las quejas; como en los sustanciales, referentes a las razones, argumentaciones y valoraciones que nos producen esas quejas a través de las cuales la ciudadanía se relaciona con esta Institución. Además de hacer un ejercicio de

responsabilidad propia en cumplimiento de un mandato legal, queremos contribuir desde la realización del presente Informe Anual a reforzar la relación de este Comisionado con el propio Parlamento, en el sentido de facilitar y propiciar sus tareas de impulso y control en el ejercicio de sus potestades.

De igual forma, la presentación del Informe Anual incluye un desarrollo en formato revista resumen que facilita la aproximación a numerosos temas de actualidad que se desprenden de las quejas y de las actuaciones emprendidas por el Defensor en el año 2007. Junto a este formato más divulgativo, el contenido del propio Informe mantiene la estructura y sistemática de los años anteriores, con ligeras modificaciones, posibilitando un seguimiento ordenado de los distintos aspectos que se tratan en el mismo, así como la comparación con los datos y actuaciones recogidos en los correspondientes a otros ejercicios.

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

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

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2007 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 durante el ejercicio 2007 se ha mantenido la progresión de años anteriores en cuanto al número de quejas recibidas, que asciende a 5.665, el 2,81% más que el año anterior; es decir persiste una tendencia alcista si bien en términos porcentuales moderados o estables.

Por otra parte, un ejercicio más detectamos el aumento de la comunicación que se establece entre esta Institución y la ciudadanía a través de Internet. Por esta vía telemática se han formulado, en el ejercicio 2007, 1.886 quejas (más de un 20% de incremento), 4.615 consultas (casi doblamos su número) y se han retirado 203.352 informes y estudios frente a los 130.215 del año anterior. Estos datos ratifican con rotundidad que las nuevas tecnologías se consolidan como un instrumento esencial o indispensable para el Defensor del Pueblo Andaluz en sus relaciones con la ciudadanía.

Otro aspecto destacable, es que durante el ejercicio 2007 se ha mantenido también la progresión de otros años respecto a las consultas atendidas directamente por la Oficina de Información de esta Institución que se han situado en 6.594, lo que supone 1,73% más que el año anterior.

En esta línea, en el presente Informe se comprende un relato detallado de las intervenciones y resoluciones que ha acometido esta Institución para garantizar sus derechos a estos sectores de la población y que han tenido su reflejo, también, en la realización de los informes específicos que hemos abordado durante el año 2007. A destacar, en este aspecto, los estudios que se han desarrollado sobre las personas mayores dependientes, así como los problemas de los menores con trastornos de conducta.

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

Por último, y en clave más interna, el ejercicio de 2007 ha sido el inicio de un nuevo mandato de la Institución que ha supuesto la incorporación de nuevas Adjuntas y Adjuntos al equipo de trabajo. Se trata de Claudia Zafra Mengual, Paola Vivancos Arigita, Francisco J. Gutiérrez Rodríguez y Luis Pizarro Fernández quienes aportan desde su nombramiento sus experiencias para poner en marcha las líneas expresadas en el Plan Estratégico del mandato 2007-2012.

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

Andalucía, mayo 2008.
El Defensor del Pueblo Andaluz,
José Chamizo de la Rubia.

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

TEMAS A DESTACAR

I. EL DERECHO A UNA "BUENA ADMINISTRACIÓN" Y LOS DEFENSORES DEL PUEBLO

De unos años a esta parte el derecho de la ciudadanía, en sus relaciones con las Administraciones públicas, a una buena administración ha ido adquiriendo un creciente protagonismo en los ámbitos legislativo y jurisprudencial como referente de actuación de las mismas.

Pero, ¿cómo surge este derecho y cuál es su contenido?.

El derecho a una buena administración, de claro antecedente en el Derecho europeo, nace con el intento de llevar a cabo una Constitución europea en el Tratado de Niza de 2000, texto al que se incorpora la "Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", reciente y solemnemente proclamada en el Tratado de Lisboa de diciembre de 2007, con el mismo valor jurídico que los Tratados de la Unión Europea, en cuyo artículo 41 regula el "derecho a una buena administración" por parte de la ciudadanía frente a los órganos o instituciones de comunitarios, atribuyendo al Defensor del Pueblo Europeo el conocimiento de los casos de "mala administración" como garante de su cumplimiento (art. 43).

En este ámbito, el contenido de este derecho se concreta en un conjunto de derechos específicos como son, entre otros, los de ser tratados de forma imparcial y equitativa, de obtener respuesta motivada en un plazo razonable, el de audiencia previa, en el procedimiento el de acceso al expediente y a los documentos que lo componen, el obtener reparación por los daños sufridos como consecuencia de la acción u omisión administrativa y el derecho al pluralismo lingüístico.

Se trata, pues de un "derecho de derechos o subderechos" de amplio contenido, que tiene la fortuna de resumir en su expresión ("buena administración), la formulación de una nueva forma de concebir la relación de la Administración con los ciudadanos, en la que estos son la piedra angular de la acción pública.

En lo que a nuestro país se refiere, la Constitución española no consagra este derecho, al menos en los términos en que se regula en la Carta europea, aunque es justo reconocer que encuentra reflejo en ciertos principios o normas del texto constitucional, como son, entre otros, los artículos 3 (pluralismo lingüístico), 103.1 y 3 (objetividad y legalidad e imparcialidad), 105 (acceso a archivos y registros y audiencia del interesado en el procedimiento) y 106 (derecho a ser indemnizados).

Todos estos principios de actuación y funcionamiento de la Administración pueden condensarse en la acepción europea del "derecho de los ciudadanos a una buena administración", que no son sino expresiones de los principios de legalidad y seguridad jurídica establecidos en los artículos 9 y 103 de la Carta Magna.

No obstante, este derecho encuentra mayor concreción en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en cuyos artículos 3, a nivel de principios de actuación de las Administraciones públicas y 35, como "derechos de los ciudadanos", entre otros, se recogen buena parte de los "subderechos" que integran el más amplio derecho a una buena administración, encontrando su expresa referencia en la legislación administrativa sectorial más reciente (artículo 25 de la Ley de Contratos del Sector Público y exposición de motivos de la ley reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, ambas de 2007).

Este nuevo marco de valores en la cultura administrativa se viene definiendo a través del concepto de "receptividad administrativa" entendido este como el derecho que todo ciudadano tiene a que su Administración sea:

– Comprensible, esto es, que su organización se entienda y su funcionamiento sea claro.

– Accesible, en el plano espacial, temporal y material.

– Que responda a lo que de ella se espera, esto es, que dé soluciones y no aplace o retarde la solución de las demandas y peticiones de los ciudadanos.

– Por último, que permita la participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones administrativas que les afecta.

En lo que a Andalucía se refiere, el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 ha incorporado en el título de los derechos de la ciudadanía el derecho a una buena administración, definiéndolo, en su artículo 31, como el derecho de todos los ciudadanos ante las Administraciones Públicas, «cuya actuación será proporcional a sus fines, a participar en las decisiones que les afecten, a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros públicos», derecho que posteriormente en la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007 se transmuta, con similar contenido, en un "principio" de contenido plural, si bien ejercitable como de-

recho en la medida que se concrete como tal en una actuación administrativa determinada (art. 5).

Así, en unos casos, el valor de la buena administración se nos advertirá en el ámbito de los principios rectores del actuar administrativo cuando vaya referido a aspectos relacionados con los valores de "lo público", como pueden ser los relativos a la organización y funcionamiento de las estructuras administrativas o con aspectos éticos de sus gestores o empleados, de los que son un buen ejemplo los preceptuados en el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración estatal (2005) o el de los servicios públicos en general en el Código de Conducta del Estatuto Básico del Empleado Público (2007).

A su vez este valor se nos puede mostrar en su vertiente de autentico derecho subjetivo cuando aparezca directamente conectado a un procedimiento administrativo (acceso al expediente, audiencia, motivación, resolución en plazo, etc.), a parámetros de eficacia (calidad y diligencia), eficiencia (coste razonable), participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, u otros referentes predeterminados en la norma de cobertura del derecho en cuestión.

Hecha esta breve exposición, pudiera pensarse que el derecho a una buena administración se limita a la mera adecuación de la Administración al procedimiento administrativo y a otras consecuencias derivadas de la documentación que conforma el expediente/archivo administrativo, cuando lo cierto es que el referente a una buena administración va más allá de la mera legalidad del actuar administrativo, pues dentro de esta acepción encuentra también cobijo todas aquellas actuaciones públicas que, aún ajustadas a lo preceptuado en la norma conduce a una situación objetivamente injusta, y en este sentido conceptuable como de "mala administración", frente a la que el ciudadano puede, en base a este derecho, denunciar la mala práctica administrativa.

Sin duda uno de los contextos en que mejor puede mostrar su utilidad este "principio-derecho" sea en las actuaciones administrativas que se desenvuelven en el ejercicio de potestades discrecionales, en las que puede jugar como referente de la técnica de control de la discrecionalidad administrativa, como también en otros ámbitos de malas prácticas administrativas como pueden ser las irregularidades u omisiones administrativas; actuaciones discriminatorias; falta, obstrucción o negativa a la información; demoras excesivas e injustificadas,..., en suma, mal funcionamiento administrativo en general.

La versatilidad de este principio-derecho se nos muestra en el distinto alcance que este proyecto, toda vez que en el mismo pueden incidir distintas variables como pueden ser la mayor o menor intensidad de las relaciones ciudadanía – Administración (lejana en lo que se refiere a asuntos públicos de interés general y cercana en el caso del interesado en el procedimiento administrativo) o el diferente papel o función que ésta despliegue en el sector material que se trate (ya actúe directamente como Administración prestacional del servicio público o como Administración reguladora de la actividad), que serán los que nos den no sólo la distinta posición del ciudadano sino la graduación o nivel de exigencia del derecho en cado caso.

Y ¿cómo puede garantizarse un derecho de tan amplio contenido?

Si los derechos valen tanto en cuanto son objeto de protección, puede afirmarse que el derecho a una buena administración es un derecho que refuerza las garantías de los derechos que lo integran, es decir, es lo que denomina la doctrina un "derecho-garantía", que se beneficia de las distintas garantías establecidas a favor de la protección de los derechos, tanto en su vertiente jurisdiccional como de aquellas otras que no tienen esta naturaleza, como es la que puede llevarse a cabo a través de la autotutela administrativa o de la fiscalización del Defensor del Pueblo.

Desde esta perspectiva, son las figuras de los Defensores del Pueblo los principales garantes de la validez de este derecho, y es que precisamente en esta sede es donde el derecho a una buena administración puede desplegar toda su potencialidad, hasta tal punto que no resulta exagerado pensar que este derecho se institucionaliza allí donde existen estos comisionados parlamentarios. En este sentido baste traer a colación que el derecho surge en el ámbito europeo traído de la mano del Defensor del Pueblo Europeo instando su incorporación a la referida Carta de Derechos Fundamentales paralelamente a la inclusión de esta en el proyecto de Constitución europea.

Por otro lado, la garantía articulada a través de los Defensores del Pueblo añade, a su vez, a estas instituciones una razón, más fundamental, que justifica su existencia, siendo la intensidad de su tutela la que de la medida del valor y fuerza del derecho.

Esta interrelación entre este derecho y las Defensorías del Pueblo ha provocado que el derecho a una buena administración se haya convertido, en cierta manera, en la expresión general de su función o, más exactamente, en su razón de ser, aunque su cometido no se agote en la garantía de este derecho.

La proximidad de los Defensores a la ciudadanía convierte a esta figura en la institución necesaria e insustituible para su valimiento y, en este sentido, el artículo 41 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en relación a los artículos que le preceden (38 a 40), tras disponer la vinculación de los derechos contenidos en el mismo a los poderes públicos y su protección a la jurisdicción correspondiente, atribuye al Defensor del Pueblo Andaluz velar por la defensa de los mismos, y entre ellos, el derecho de la ciudadanía a que sus relaciones con las Administraciones públicas esté presidido por los principios de buena administración.

La categorización de este derecho como el derecho por antonomasia de los Defensores del Pueblo concuerda perfectamente con la práctica cotidiana de la labor que llevan a cabo en su fiscalización, pues aunque las normas reguladoras les atribuyen, en esencia, la vigilancia y garantía de los derechos constitucionales y/o estatutarios, lo cierto es que la mayoría de los asuntos que se residencian en esta sede no afectan ni a derechos y libertades fundamentales (que en demasía cuestionaría la legitimidad de los poderes públicos) ni a derechos deducibles de la legalidad ordinaria (que pondrían, a su vez en cuestión el Estado de Derecho en su vertiente del principio de legalidad), sino a actuaciones u omisiones administrativas que, aun siendo formalmente respetuosas con los valores y derechos que le son referentes, inciden en una "mala administración", frente a la que los Defensores del Pueblo pueden y deben actuar de oficio o a instancia de parte, haciendo prevalecer con sus resoluciones el derecho a una buena administración.

Un somero examen de la actuación garantista de estas instituciones, de la que se deja cumplida constancia en sus Informes Anuales y Especiales, viene a demostrarnos que en la mayoría de las Recomendaciones, Sugerencias o Recordatorios dirigidos a las Administraciones públicas late implícitamente la presencia de este derecho, aunque no se le cite expresamente, como imperativo más moral que legal, como se corresponde con la naturaleza de estos comisionados.

Los ciudadanos, cada vez más, exigen algo más que la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad: quieren una Administración eficiente y eficaz, que atienda sus peticiones, que les dé soluciones alternativas cuando lo pretendido no es posible, que el trato por parte de los servidores públicos sea correcto y respetuoso: En suma, la ciudadanía aspira a una administración cercana que actúe guiada por el principio de buena administración, ámbitos en los que los Defensores del Pueblo, mejor que otras instancias, pueden ser el mejor instrumento de reacción frente a una mala administración.

Como ejemplo singular de la complejidad de los contenidos que implica este "derecho a una buena administración" incluimos un expediente tramitado.

Durante este año hemos finalizado la tramitación de la **queja 06/3801**, que se inició a instancia de parte para esclarecer los motivos por los que el Registro de la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia y Administración Pública había desatendido la petición del interesado para que, en ejercicio de los derechos recogidos en los artículos 35 *c)* y 38.5 de la Ley 30/92, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, se le sellaran las copias de los documentos originales que estaba presentando, los cuales iban dirigidos a un órgano administrativo dependiente de la Junta de Castilla y León, para su tramitación en el correspondiente procedimiento.

En respuesta a nuestra petición de informe, la Delegación Provincial comunicó que la petición había sido desestimada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 204/95, de 29 de agosto, en el que se establece que solo se facilitarán tales copias a aquellos documentos que se presenten para ser tramitados en el órgano del cual dependa el Registro.

Se afirmaba en el informe –como ya hiciera el Sr. Delegado Provincial en respuesta enviada al interesado el 26 de octubre de 2006– que esa Delegación no estaba obligada a estampar en las copias de los originales enviados a otras Administraciones Públicas, los datos recogidos en el artículo 7.2 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo (órgano destinatario del documento original y extracto del objeto del objeto del procedimiento), cuyo ámbito de aplicación es la Administración General del Estado. Finalizaba indicando que esa Delegación Provincial sólo utilizaba los sellos normalizados en la Orden de la Consejería de Gobernación de 1 de diciembre de 1995.

Teniendo en cuenta lo anterior, por parte del personal de Registro se había ofrecido al interesado, como alternativa, que relacionara los documentos originales que eran remitidos a la Comunidad de Castilla y León, en el escrito de remisión, y que se le sellaría una copia de dicho escrito para que tuviera constancia de la documentación enviada, propuesta que el interesado rechazó.

Independientemente de las razones, absolutamente legítimas, que alegara el interesado para rechazar ese ofrecimiento, entendimos que por parte de ese Organismo Público se le había impedido el ejercicio de un derecho básico en el desarrollo de sus relaciones con la Administración Pública, y ello en base a las siguientes consideraciones.

En primer, porque esa Delegación Provincial no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38.5 de la Ley 30/92 en la redacción dada por Ley 4/99 de 13 de enero, en el que se dispone que para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35 *c)* de esta Ley a los ciudadanos, éstos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones. Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos *a)* y *b)* del apartado 4 de este artículo, será remitida al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original deba obrar en el procedimiento se entregará al ciudadano copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

Le recordábamos que, por aplicación del principio de jerarquía normativa que se contiene en el artículo 9.3 de la Constitución Española, el carácter básico del precepto en cuestión se impone sobre la norma autonómica, llevándonos a la necesaria interpretación del artículo 23 del Decreto 204/95 de 29 de agosto a la luz de lo dispuesto en el artículo 38.5 de la Ley 30/92.

A mayor abundamiento, la propia Consejería de Gobernación, titular en su día de las competencias en materia de organización administrativa, aprobó la Instrucción núm. 35, de 12 de abril de 1999, de la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios, sobre unificación de criterios en la interpretación de los mencionados preceptos. El contenido de dicha Instrucción había sido remitido, con fecha del día siguiente, a todas las Secretarias Generales Técnicas, Secretarías Generales y Delegaciones Provinciales del Gobierno para su conocimiento y aplicación.

La mencionada Instrucción expresa, entre otras cuestiones, lo siguiente:

«Sin perjuicio de la precisa modificación de dicho artículo 23, las funciones antes referidas habrán de ser realizadas no solo por los registros de los órganos administrativos a que se dirijan las solicitudes, escritos y comunicaciones sino por cualquier registro de la Administración de la Junta de Andalucía y ello en cumplimiento de una norma legal básica.

Se advierte por otro lado que el referido artículo 38.5 dispone que, salvo en los supuestos en que el documento original que se presenta en los citados Registros Administrativos deba obrar en el procedimiento, de acompañarse en solicitudes, escritos y comunicaciones copias de los mismos, éstas debidamente cotejadas son las que se remitirán al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano.»

Por lo que se refiere a la carencia de sello en esa Delegación Provincial con el que hacer constar en la copia los datos que solicitaba el interesado (órgano destinatario del documento original y extracto del objeto del objeto del procedimiento), le recordábamos que conforme a la Ley 30/92, el ciudadano tiene derecho a quedarse con una copia sellada de las solicitudes y también de cada uno de los documentos originales presentados junto a las mismas. Se trata así de garantizar a los ciudadanos que en todo momento podrán acreditar la razón de la no tenencia del documento entregado y facilitarles el ejercicio de derechos como el de la no presentación de documentos que ya hubieran aportado a la Administración actuante (art. 35 *f)* de la Ley 30/92).

Como consecuencia de todo lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1º de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia y Administración Pública en Córdoba **Recomendación** con el siguiente tenor literal:

"Que se adopten las medidas organizativas necesarias para que el personal encargado del Registro de esa Delegación Provincial conozca y aplique adecuadamente la normativa vigente sobre los derechos de los ciudadanos a obtener copias de los documentos que se presenten a registro, y concretamente el contenido de los artículos 35.c) y 38.5 de la Ley 30/92, así como la instrucción núm. 35 de 12 de abril de 1999, de la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios."

"Que se ponga en conocimiento de los Servicios Centrales de la Consejería de Justicia y Administración Pública, en calidad de órgano superior jerárquico de esa Delegación Provincial, las dificultades técnicas que están limitando el ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 35.f) y 38.5 de la Ley 30/92 a los ciudadanos que lo están solicitando ante esa Delegación."

"Que se nos de traslado de las actuaciones realizadas para dar cumplimiento a lo anterior".

La Delegación provincial de la Consejería de Justicia y Administración Pública nos respondió en los siguientes términos:

"Pongo en su conocimiento que con fecha 11 de octubre de 2007, se ha comunicado a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, en calidad de órgano superior jerárquico de esta Delegación Provincial "las dificultades técnicas que, a juicio de esa Alta Institución, están limitando el ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 35 f) y 38.5 de la Ley 30/92, a los ciudadanos que lo están solicitando ante esta Delegación.

Por otra parte, y por lo que respecta a la recomendación de esa Alta Institución, pongo en su conocimiento que las actuaciones realizadas para dar cumplimiento a esta recomendación han consistido en la emisión de la Instrucción que adjunto se acompaña a efectos de que por el personal que preste sus servicios en el Registro de esta Delegación se aplique adecuadamente en lo sucesivo la normativa vigente sobre los derechos de los ciudadanos a obtener copias de los documentos que se presenten a Registro."

Aceptada nuestra Recomendación, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

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

EL DERECHO DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO.

Diversas circunstancias puestas de manifiesto en el trabajo diario de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, motivan que en el presente Informe Anual –referido al año 2007– propongamos la reseña del derecho fundamental de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, para su inclusión entre los temas a tratar en la Sección Primera del mismo (denominada "La situación de los Derechos y Libertades Constitu-

cionales de los Andaluces a tenor de la Actuación Administrativa). Al margen de que, por su inclusión en la parte dogmática de la Constitución, entre los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas del Titulo I de la misma, el derecho de acceso al desempeño de empleos públicos (ex art. 23.2 de la Constitución) y, una reseña al respecto del mismo pueda y deba figurar en esta Sección.

Una de aquellas razones, quizás la que por su importancia y trascendencia, deba ser citada en primer lugar, viene determinada por la conformación de un nuevo marco jurídico-público como resultado de la obra del Legislador estatal, en ejercicio de competencias exclusivas y en cumplimiento de sus obligaciones inherentes por prescripción del Constituyente, conforme a los principios y términos enunciados y contenidos en el Artículo 149.1.18 de nuestra Carta Magna; y, en el artículo 103.3, de la misma.

El precepto constitucional citado en primer lugar, atribuye al Estado el establecimiento de las bases del «régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios». Por su parte, el citado en segundo lugar, vino a determinar el contenido mínimo homogeneizador del estatuto de función pública y de los ”funcionarios públicos”; estableciendo al respecto: «La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

En definitiva, se estableció una reserva de ley al Estado para la determinación del “estatuto del funcionariado”, perteneciendo al Legislador estatal la competencia para fijar las bases, y atribuyendo a las Comunidades Autónomas competencias de desarrollo y ejecución de aquellas cuando se trate de funcionarios a su servicio y así lo hayan previsto sus Estatutos, en forma expresa (Sentencias del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio; 37/2002, 14 de febrero; y 1/2003, de 16 de enero).

El marco jurídico objeto de tal reserva normativa y de nuestra atención, se ha visto plasmado en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Norma básica que ha venido a suponer un intento de superar la dispersión normativa existente, tratando de refundir el conjunto de normas sectoriales en el marco básico de referencia de un modelo coordinado para las políticas de personal de cada Administración pública, y que permita mantener la cohesión y coordinación necesarias; como demanda la propia Exposición de motivos de la citada disposición legal.

En efecto, la legislación básica del Estado, promulgada en la etapa constitucional hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público, había estado representada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para la Reforma de la Función Pública y modificaciones posteriores de la misma; por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas; y, por la Ley 9/1987, 12 de junio, que regula el sistema de representación de los funcionarios públicos y su participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de empleo.

El Estatuto además, integra previsiones normativas básicas para el personal contratado –por las Administraciones públicas– mediante el recurso a la normativa laboral. Aún cuando en el modelo de empleo público por el que optó el Constituyente es preferentemente el de personal estatutario, sobre todo en el caso del ejercicio directo o indirecto de potestades públicas (al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio), no debemos pasar por alto el hecho de que en un porcentaje significativo los empleados públicos tienen la condición de personal laboral.

La problemática que esa diversidad de regímenes jurídicos pudiera comportar en materia de gestión de personal, trata de ser atajada y regulada en sus aspectos esenciales por el Estatuto, norma mixta en tanto en cuanto aglutina disposiciones afectantes al régimen de funcionarios y al de laborales y aspira a regular el empleo público en su conjunto, con tendencia a la equiparación de ambos tipos de personal, aún cuando se mantenga la dualidad de regímenes.

El Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran la relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la Constitución (competencia exclusiva para el establecimiento de la normativa laboral).

Lo anterior como una lógica consecuencia de la tendencia a la diversificación que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas.

En efecto, la legislación básica del Estado, promulgada en la etapa constitucional hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público, había estado representada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para la Reforma de la Función Pública y modificaciones posteriores de la misma; por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas; y, por la Ley 9/1987, 12 de junio, que regula el sistema de representación de los funcionarios públicos y su participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de empleo. Estas normas legales han integrado el núcleo duro sobre el que se asentaba la legislación básica del Estado en la materia y, que a su vez, han sido modificadas, complementadas o desarrolladas por normativas de distinto rango elaboradas, aprobadas y promulgadas por el Estado y por las Comunidades Autónomas.

En conclusión, podemos afirmar que la renovación del régimen jurídico básico de la relación estatutaria ahora denominada de empleo público, para dar cober-

tura a la normativa reguladora de carácter o naturaleza especial, que ha de regir la relación de trabajo de los laborales con las Administraciones públicas, se hacía necesaria pues la organización y estructuras burocráticas de las Administraciones en sus tres niveles territoriales, no podía seguir siendo estática y rígida, apartada de la realidad social y de las nuevas demandas que la gestión de servicios públicos demanda de las Administraciones; en consonancia con las reformas emprendidas en la Unión Europea y en la Administración comunitaria.

A modo de reseña del contenido del Estatuto Básico y siguiendo su exposición de motivos, podemos señalar que el mismo comienza incluyendo una serie de principios exigibles de los empleados públicos y estableciendo un catálogo de derechos básicos y comunes de los mismos, con especial referencia a la inamovilidad los funcionarios de carrera, como garantía de su imparcialidad. En el mismo, se incorporan, junto a los derechos tradicionales otros de reciente reconocimiento, como los relativos a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación, al respeto de su intimidad personal, especialmente frente al acoso sexual o moral, y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta.

Seguidamente el Estatuto Básico define las clases de empleados públicos –funcionarios de carrera e interinos, personal laboral, personal eventual– regulando la nueva figura del personal directivo.

En cuanto a la clasificación de funcionarios se introducen innovaciones, teniendo en cuenta la evolución que ha experimentado en los últimos años nuestro sistema educativo y en previsión, particularmente, del proceso abierto de reordenación de los títulos universitarios, para su adaptación obligada al Derecho comunitario al respecto. Se lleva ahora a cabo una clasificación en tres grandes grupos, con sus subgrupos, en función del título exigido para su ingreso, estableciéndose un grupo A, con dos subgrupos A1 y A2; un grupo B y un grupo C, a su vez con los subgrupos C1 y C2.

Además de los grupos clasificatorios anteriormente señalados, las Administraciones Públicas podrán establecer otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación (antiguo grupo E).

En cualquier caso, por lo que se refiere a la ordenación del empleo público, así como al sistema de estructuración del mismo en cuerpos, escalas, clases o categorías y a los instrumentos de clasificación de los puestos de trabajo, el Estatuto Básico remite a las Leyes de desarrollo que aprueben y promulguen en ejercicio de sus competencias las Comunidades Autónomas.

Con relación al acceso, el Estatuto garantiza la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección.

Al respecto, la Exposición de motivos expresa: «Ello no es, por cierto, incompatible con unas mayores posibilidades de apertura de nuestro empleo público a ciudadanos que carezcan de la nacionalidad española, en aplicación del Derecho comunitario o por razones de interés general, ni con la necesaria adopción de medidas positivas para promover el acceso de personas con discapacidad. En particular se hace hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí, que, como es regla en otros ordenamientos, se establezcan determinados límites a su composición. A ello se añade el criterio favorable a la paridad de género, en coherencia con la mayor preocupación actual de nuestro ordenamiento por garantizar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres».

Principios y criterios semejantes, se han de aplicar también a la carrera de los funcionarios y a la provisión de los puestos de trabajo. Introduciendo cambios o reformas que permiten configurar un nuevo modelo de carrera profesional basado en la promoción horizontal –progresión de grados categoría o escalón, sin cambio de puesto de trabajo– y vertical –con cambios sucesivos de puestos de trabajo. El Estatuto permite también continuar con esta modalidad de carrera en aquellas Administraciones o áreas del empleo público en que se considere conveniente y adoptar otras que combinen elementos de carrera horizontal y vertical.

Elemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de sus funciones y competencias por los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia.

No obstante el Estatuto Básico no establece un sistema cerrado y uniforme para todas las Administraciones Públicas; son éstas las que en desarrollo de la ley las que han de establecer mecanismos de colaboración que faciliten la movilidad voluntaria de los funcionarios entre distintas Administraciones; lo mismo sucede con el tema de retribuciones, cada Comunidad Autónoma adaptara el sistema retributivo a la modalidad de carrera por la que opten en cada caso.

En materia de situaciones administrativas servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, excedencia, suspensión–, el nuevo texto legal establece un conjunto de reglas comunes para todos los funcionarios de carrera. Sin embargo, reconoce la posibilidad de que, por Ley de las Comunidades Autónomas, se puedan introducir supuestos distintos, conforme a sus necesidades.

En cuanto a situaciones, jornadas permisos y vacaciones, el Estatuto en forma acorde con las medi-

das genéricas que ya estableció la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contempla una serie de medidas, unas novedosas otras ya contempladas en la normativa anterior de función pública, para tratar de conciliar la vida familiar y laboral de los empleados públicos como es la excedencia por cuidado de hijos y familiares; la excedencia por razón de violencia de género a la que pueden acogerse las funcionarias, excedencia voluntaria por agrupación familiar; el permiso de paternidad; permiso por fallecimiento, accidente, o enfermedad graves de familiares, permiso por lactancia, reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados tras el parto, reducción de jornada por guarda legal; permiso por adopción o acogimiento, permiso por razón de violencia de género.

Reseña a parte merece la materia de negociación colectiva, como un derecho que el Estatuto amplia a todos los empleados públicos la Constitución en su artículo 37 sólo lo reconocía respecto de los trabajadores– que habrá de estar sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia y que se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales. Se articula una estructura de la negociación colectiva, mediante la creación de una Mesa General de las Administraciones Públicas, en la que estén representadas todas ellas –si bien su composición queda diferida a un posterior desarrollo reglamentario–; legitimando la negociación colectiva en ámbitos supramunicipales y permitiendo negociar en una misma Mesa las condiciones de empleo comunes al personal funcionario y al personal laboral y la negociación en mesas sectoriales.

Define con mayor precisión que la legislación hasta ahora vigente las materias que han de ser objeto de negociación y las que quedan excluidas de la misma y clarifica los efectos jurídicos de los Pactos y Acuerdos; así como el procedimiento de negociación y los efectos de la misma.

El Estatuto Básico regula también la materia de representación del personal funcionario y el régimen electoral correspondiente. Establece los órganos de representación –Delegados de Personal y las Juntas de personal, establece la escala de representación de las Juntas de personal; se asignan las funciones y se fijan garantías para el funcionamiento de los órganos de representación y se determina la duración del mandato representativo (4 años). La materia puede ser desarrollada por normativa de las Comunidades Autónomas.

Se establece, por último, la posibilidad de acudir a medios extrajudiciales de solución de los conflictos colectivos que puedan surgir en la interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos, ya sea la mediación, obligatoria a instancia de una de las partes, o el arbitraje voluntario.

En cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

En su Título final se establecen los órganos e instrumentos de cooperación entre las Administraciones Públicas que, sin merma de su respectiva autonomía, se consideran esenciales para garantizar la coherencia y comunicación del sistema de empleo público en su conjunto.

Enlazando con el comienzo de la exposición, donde hacíamos referencia a las razones que motivan la inclusión de lo actuado en relación con el derecho fundamental de acceso al empleo público (art. 23.2 de la Constitución), cabe informar que lo elevado del número de quejas recibidas el año 2007 en la Institución, lo que por otra parte no supone sino la confirmación de una tendencia ya iniciada en los últimos años, nos ha decidido a ello.

Tan elevado número de expedientes de queja nos permite extraer una visión sobre cuáles son los aspectos de la aplicación de la normativa reguladora y, por ende de la actuación de la Administración como empleadora y gestora del personal adscrito a los servicios públicos y entidades instrumentales, que generan o producen disfunciones, irregularidades o situaciones de conflicto entre la Administración Pública andaluza y su personal.

Así, junto a temas ya cíclicos en la Administración de la Junta de Andalucía como pueden ser los retrasos o demoras en la aprobación de ofertas de empleo público, se vienen produciendo retrasos en la resolución de los procesos selectivos, lo que a veces produce el solapamiento de los de una oferta de empleo anual con la del ejercicio siguiente.

En esa línea cabe resaltar el considerable retraso de la aprobación de la Oferta de Empleo Público de 2007 de la Administración de la Junta de Andalucía, ya que había transcurrido un plazo de más de nueve meses desde la publicación de la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma, y no se había publicado la Oferta anual y, consecuentemente, no se habían efectuado las convocatorias de las pruebas selectivas por lo que el retraso podría generar perjuicios a las expectativas de muchas personas en esta Comunidad Autónoma para acceder a la Función Pública Andaluza con carácter estable, en ejercicio de su derecho fundamental al acceso a funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución); conforme a los principios de igualdad, merito y capacidad (art. 103.3 de la Constitu-

ción); a los cuales el Tribunal Constitucional une otro más, el de publicidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1983, de 25 de octubre).

Entendemos que sobre el repetido solapamiento se hace necesario adoptar las medidas de coordinación que evitasen que al final de los procesos selectivos resultaran plazas vacantes por cuanto el aspirante propuesto ya hubiese adquirido la condición de funcionario –del mismo Cuerpo– por el mismo u otro sistema, de una u otra Oferta.

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

En el ámbito de la Función Docente también hemos recibido quejas sobre asuntos o cuestiones que se repiten. Durante el año 2006 y 2007 han sido numerosas las quejas en las que los opositores discapacitados que habían concurrido a proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación para el acceso a la función pública docente, denunciaban el tratamiento recibido, a la vez que nos trasladaban su sentimiento de discriminación con el resto de opositores, precisamente por razón de su discapacidad.

La problemática planteada por las personas interesadas ponía de manifiesto que en estos casos la Administración educativa no habría garantizado el derecho de las personas discapacitadas a concurrir a los procesos selectivos en plano de igualdad con resto de los opositores poniendo para ello a su disposición los medios materiales y personales que resultaren necesarios en aras a la discapacidad que padecen.

No podemos olvidar que frente al principio de igualdad estricta, el Tribunal Constitucional permite la adopción de medidas de discriminación positiva destinada a remover los obstáculos que impidan una igualdad efectiva para tratar de conseguir la integración social de personas discapacitadas. En ese orden de medidas cabe incluir la reserva de cupos o porcentajes, reservados a aquellas personas en las convocatorias, al amparo de lo establecido en el artículo 9.2, de la Constitución y en el artículo 49 de la misma, medida declarada acorde a la Constitución (STC 269/1994 de 3 de octubre). Igualmente tales personas tiene derecho a solicitar las adaptaciones posibles de medios y tiempo en orden a la realización de las pruebas.

Como quiera que en la parte correspondiente a la reseña de quejas tramitadas en materia de función pública docente, se exponen las actuaciones que hemos llevado a cabo sobre este asunto, a aquella parte del Informe nos remitimos.

Cuestión que igualmente en el ámbito de la función pública docente ha resultado controvertida ha sido la aplicación del régimen introducido por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y el régimen de implantación transitorio o calendario para su aplicación y los Acuerdos adoptados por la Administración Educativa Andaluza con las Centrales Sindicales del sector y ante las previsiones de la recientemente entrada en vigor Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.

Tal normativa y los Acuerdos adoptados por la Administración en el marco de lo establecido en aquellas disposiciones generales, han abordado diversas cuestiones que han sido ampliamente cuestionadas por los diversos sectores del personal docente y de los aspirantes a ingresar y formar parte del mismo (docentes interinos y opositores libres). Entre tales medidas se encuentran: la reducción del porcentaje del profesorado interino en los centros y servicios educativos; la garantía de la estabilidad laboral del personal interino asimilado a los distintos cuerpos y especialidades docentes que, durante los años de implantación de la ley orgánica, haya cumplido cincuenta y cinco años y tenga reconocido, al menos, cinco años de servicio en las bolsas de trabajo de la Comunidad Autónoma andaluza; la garantía de la estabilidad laboral del personal interino de la especialidad de educación física, asimilado al cuerpo declarado a extinguir de profesores especiales de institutos técnicos de enseñanzas medias; etc.

Respecto de aquellas medidas se han ido presentando repetidas quejas ante el Defensor del Pueblo Andaluz por parte de los colectivos que se consideraban afectados o discriminados por la adopción de la misma. Así contra el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de Educación llevado a cabo por el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se regula el ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades: Los maestros especialistas de Educación Primaria que en el curso 2007/2008 habían sido excluidos de la posibilidad de participar desde la bolsa de Educación Primaria en el proceso de adjudicación de destinos, lo que motivó que iniciáramos por nuestra parte una actuación de oficio actuaciones en las que finalmente tratamos de mediar entre los reclamantes y la Consejería de Educación.

Cuestiones que evidencian lo que, en nuestra opinión, es una necesidad apremiante, la adopción de iniciativa legislativa autonómica de desarrollo, de adaptación de las previsiones de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, citada, en lo concerniente a la función pública docente de Andalucía.

En cuanto a la especialidad que supone dentro del empleo público el régimen estatutario del personal que presta sus funciones en los servicios de Salud, conforme a las previsiones de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que aprobó el Estatuto Marco del citado personal, estableciendo el régimen jurídico de los derechos y deberes profesionales, las retribuciones, la selección, las condiciones de trabajo, las relaciones de trabajo y la promoción profesional; también hemos

recibido en el pasado año diversas quejas algunas por la disconformidad de asociaciones profesionales (principalmente de los Dispositivos de Cuidados Críticos y de Urgencias extrahospitalarias y por profesionales de los Servicios de Urgencias Hospitalarias de Andalucía) con Acuerdos adoptados el 30 de enero de 2007, por la Administración sanitaria y las Centrales Sindicales representadas en Mesas sectoriales sobre condiciones de trabajo –jornadas y turnos de trabajo, medios materiales, descansos, plantillas, retribuciones, organización de los servicios, etcétera–.

Por último, citaremos un sector de empleo público en el que se ponen de manifiesto, cada vez más, la preocupación social e institucional por la transparencia y por la prevalencia de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad: las Entidades Instrumentales, en los procesos de contratación de personal.

Tales entes son o constituyen el exponente de lo que se ha dado en llamar desburocratización de los servicios públicos administrativos, de la "huida del Derecho Administrativo" sustituyendo los servicios públicos de gestión directa regulados por Derecho Público, para configurar estructuras de servicios asentadas en el Derecho Privado (Fundaciones, Empresas y Sociedades Mercantiles). Al respecto, el Defensor del Pueblo Andaluz presentó en noviembre de 2007 al Parlamento las denominadas "Consideraciones sobre el régimen de actuación de los entes instrumentales privados con ocasión de la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía".

Sobre los procesos selectivos y la valoración de servicios previos y la problemática que se suscita con bastante frecuencia al respecto, cabe traer a colación la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia 107/2003, de 2 de junio.

A la luz de la doctrina constitucional contenida en la indicada Sentencia:

«...las Administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de consolidar, modificar, o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio... "(SSTC 293/1993, F3; y 9/1995, de 16 de enero, F3)».

«...la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados» (STC 67/1989, de 18 de abril, F3) De este modo, no plantea problema de igualdad la consideración como mérito de los servicios prestados, sino la relevancia cuantitativa que las bases de la convocatoria hayan dado a ese mérito concreto y, en particular, el que sea el único tenido en cuenta en la fase de concurso (aunque la valoración como mérito único de los servicios prestados tampoco sería por sí sola contraria al artículo 23.2 CE, como señalan las SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, F6; y 67/1989, de 18 de abril, F. 4, pues lo determinante es si la ponderación de los servicios previos ha sido tan desproporcionada e irracional que ha desconocido el derecho a la igualdad) o se hayan tenido en cuenta otros méritos en dicha fase. Desde la perspectiva de la igualdad, la valoración constitucional de esta regla ha de ponerse en relación con la finalidad que persigue la norma diferenciadora y la proporcionalidad entre esa finalidad y el medio de diferenciación utilizado».

Debemos además hacer referencia a un aspecto de capital importancia, que encuentra amparo constitucional en el marco de lo establecido en el artículo 23.2 de la Constitución, al igual que el derecho de acceso al empleo público, cual es el derecho fundamental a la carrera profesional. Derecho que con bastante frecuencia debemos supervisar, en lo relativo a si ha sido conculcado o no por la actuación de las distintas Administraciones Públicas andaluzas.

Al respecto y, como corolario o guía de nuestras intervenciones al respecto, siempre hemos seguido la interpretación doctrinal del Tribunal Constitucional.

Así, cabe traer a colación la interpretación de tan Alto Tribunal contenida en sus Sentencias 75/1983; 15/1988; 47/1989; 192/1991; 200/1991; 293/1993; 365/1993; 87/1996; 156/1998 y 235/2000) conforme a la cual el mismo viene reiterando que «el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, es un derecho que actúa no sólo en el momento de acceso a la función pública, sino también durante la vigencia de la relación funcionarial y por ello se ha afirmado que este derecho resulta también aplicable a la provisión de puestos de trabajo».

No obstante lo anterior, se ha sostenido que el vigor con que operan los principios constitucionales que se deducen de este derecho fundamental (art. 23.2 de la Constitución) no es el mismo según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la carrera administrativa, ya que en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública en condiciones previas de igualdad, mérito y capacidad, interpreta el Tribunal Constitucional que: «cabe manejar otros criterios que no guarden relación con estos principios –mérito y capacidad– en atención a una mayor eficacia en la prestación de los servicios a la protección de otros bienes constitucionales». (Así SSTC 192/1991; 200/1991; 293/1993, etcétera).

Resulta por tanto que al ser constitucionalmente legítimo que en materia de provisión de puestos de trabajo puedan valorarse criterios independientes de los que, en sentido estricto, derivan del principio de igualdad que para la función pública incluye el propio Tribunal Constitucional en el artículo 23.2, de la Cons-

titución y resulta, por otra parte, que nos encontramos ante un derecho que es de configuración legal (SSTC 24/1990; 25/1990 y 149/1990).

En estos casos correspondería al Legislador determinar los criterios que podrían tomarse en consideración, siempre que los mismos se encuentren justificados en la "mejor prestación de los servicios" o en la "protección de otros bienes constitucionales y no introduzcan discriminaciones personales constitucionalmente proscritas y por tanto compatibles con lo establecido en el artículo 23.2 de la Constitución.

A este respecto, la Institución viene actuando como un celoso guardián para que las distintas convocatorias de provisión formuladas por la Administración Autonómica y las Administraciones Locales andaluzas y sus respectivas entidades instrumentales, se adecuen a los principios constitucionalmente fijados y a los determinados por la interpretación doctrinal del Alto Tribunal.

A la luz de lo actuado por el Defensor del Pueblo Andaluz y como resumen podemos afirmar que en el año 2007, se nos presenta una situación de la función pública de la Junta de Andalucía en la que se producen disfunciones puntuales en asuntos o cuestiones de capital importancia, como los retrasos en la formulación de las ofertas de empleo público; los retrasos y solapamientos en las convocatorias de acceso y las disfunciones o incidencias en las de provisión; las inadecuaciones en los baremos de convocatorias y en su aplicación por los Tribunales de selección que ocasiona recursos e impugnaciones en vía contencioso-administrativa, con los subsiguientes retrasos en la regularidad de los procesos selectivos; la existencia de problemas específicos en sectores especiales de personal, como el estatutario y el docente; las irregularidades en los procesos de selección de personal de los entes instrumentales; la existencia de personal transferido no integrado plenamente, etc.

Todo ello nos permite considerar que la función pública de la Junta de Andalucía se encuentra en una situación o estado susceptible de introducir mejoras y llevar a cabo una adaptación de la regulación y normativa del empleo público a los momentos actuales y a los nuevos criterios gestión de los servicios públicos; de tratamiento igualitario entre hombres y mujeres; de conciliación de la vida familiar y laboral; que concluya la plena incorporación de la Administración de la Junta a la sociedad de la información las nuevas tecnologías; contribuyendo desde la mejora y optimización de los recurso humanos de la Administración a la plena efectividad del derecho de todos al disfrute de una buena Administración.

Debiendo actuar para ello en el marco fijado en el Estatuto para Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, cuyo artículo 47.2, asigna a la Comunidad Autónoma competencias compartidas en régimen jurídico estatutario de su personal funcionario, así como del estatuario y laboral; en los términos establecidos en el artículo 149.1.18 de la Constitución y, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Lo que sin duda y, en nuestra opinión requiere la adopción de iniciativa normativa para la elaboración y aprobación de una Ley de desarrollo de la normativa básica estatal, en lo concerniente al empleo público de la Junta de Andalucía, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 137 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA Y EL URBANISMO.

En los últimos años, esta Institución ha venido dando un tratamiento destacado en sus Informes Anuales, quejas de oficio y comparencias públicas de su titular a la situación límite en la que se encuentran amplios sectores de la población andaluza, que no pueden acceder al *derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada* (art. 47 CE).

La trascendencia que para la ciudadanía tiene esta cuestión, evidentemente por la presentación de centenares de quejas relacionadas con la misma (tal y como indicamos en la parte introductoria del apartado II –Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones– de la Sección Segunda de este Informe Anual), ha llevado a esta Institución a demandar, de los poderes públicos, medidas proporcionales y efectivas para atender este derecho.

En ese contexto de preocupación institucional por la ausencia de un sistema garantista para llevar a buen término, la garantía del acceso a ese derecho constitucional y hacer efectivas las previsiones estatutarias –arts. 25, 56.1 *a)* y diversos principios rectores contenidos en el artículo 37.1 y 40.2, todos ellos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía– para hacer posible su disfrute, esta Institución organizó una Jornada, el pasado 6 de noviembre de 2007, con el título "*El papel de los poderes públicos como garantes del derecho constitucional y estatutario a acceder a una vivienda digna y adecuada*".

En el curso de esa Jornada hicimos unas reflexiones en torno al reto de garantizar un derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada para toda la ciudadanía. De éstas, incluimos en este Informe las relativas al alcance que, a nuestro juicio, debería tener la articulación de este derecho si se quiere garantizar con un carácter universal.

De acuerdo con ello, partíamos de la conclusión de que el derecho que nos ocupa, al igual que ocurre con el resto de los que contempla la Constitución, se reconoce para toda la ciudadanía. Pero como pasa en la mayoría de los derechos sociales, tal reconocimiento no está acompañado de las garantías necesarias para su disfrute. Y es que se trata de un derecho respecto

del que una parte de la ciudadanía puede acceder por sus propios medios, mientras que otra muy amplia necesita, en mayor o menor medida, según los casos, de la tutela de los poderes públicos.

A la vista de ello, consideramos que se debe regular el acceso a la vivienda como un derecho para toda la ciudadanía, pero estableciendo distintos niveles de garantías, según las circunstancias económicas, personales, familiares y sociales de los solicitantes.

En coherencia con este criterio, consideramos que se debe facilitar una vivienda o un alojamiento, según los casos, a todas aquellas personas que acrediten estar necesitadas de habitar en un techo digno y adecuado a sus necesidades y demuestren que no poseen medios suficientes para acceder, por sí mismos, a un inmueble de estas características o que no pueden seguir manteniendo el que disfrutan.

En este sentido, compartimos el criterio que mantiene el artículo 1 de la Ley núm. 2007-290, de 5 de marzo, de la República Francesa, a la que en la inauguración de la Jornada se refirió el representante de la Administración Francesa, que establece la garantía del Estado para facilitar el disfrute de una vivienda a cualquier persona residente habitual en el territorio francés «que no estuviere en condiciones de acceder a la misma por sus propios medios o de mantenerse en ella».

Como señalaba el Ministro francés de Empleo, de la Cohesión Social y del Alojamiento, Jean-Luis Borloo, al presentar el proyecto de Ley que reconocía este derecho "*el Estado es responsable, como en la Educación, como en la Sanidad, del hecho que cada persona pueda tener una vivienda decente, en función de sus recursos*". Este derecho ampara tanto el acceso a una vivienda, como a un alojamiento, por ejemplo un albergue, cuando ésta sea la alternativa más aconsejable para atender las necesidades de un techo digno de los ciudadanos.

En esta normativa se prevé, además, que para el caso de que, en el momento de realizar la propuesta de adjudicación por la Comisión encargada de evaluar la necesidad de vivienda, no existiera un inmueble disponible, la Administración está obligada a facilitar un establecimiento, o alojamiento transitorio, un alojamiento-hogar o una residencia hotelera de carácter social. En fin, durante la tramitación de la ley se introdujo una enmienda destinada a que toda persona alojada por motivos de urgencia puede quedarse en el inmueble hasta que se proponga un alojamiento estable.

Junto a la norma francesa, debemos mencionar también, como precedente de la misma, la aprobación por Escocia, en el año 2003, de la *Homelessness Scotland Act*, cuyo objetivo final es garantizar una vivienda a las personas que se encuentren en la situación descrita en el comentario dedicado a la Ley Francesa en el horizonte del año 2012.

En lo que concierne a nuestro país y, más concretamente, a nuestra Comunidad Autónoma, respecto de la dificultad para el acceso a la vivienda, podríamos, aún a riesgo de hacer una simplificación excesiva, contemplar a la población dividida en tres segmentos, en modo alguno estancos entre sí. Como sabemos, a la hora de elaborar programas de ayuda en cualquier ámbito de la vida social, la línea que reconoce, restringe o excluye a los posibles beneficiarios de ellas nunca es fácil de trazar, ni por motivos económicos, ni de índole familiar o social.

Tres segmentos, además, que son muy permeables, pues la pertenencia a cada uno de ellos es cambiante y depende de diversos factores, algunos ajenos a la voluntad de la persona necesitada de vivienda, tales como el empleo, el número de miembros de la unidad familiar, la existencia de alguna incapacidad importante en algún miembro de ésta, las cambiantes circunstancias económicas, el desahucio por la imposibilidad de pagar una renta de alquiler, el hecho de que un edificio acabe en ruina aunque ésta no se declare formalmente, etc. Hechas estas matizaciones, que nos parecen imprescindibles para abordar esta cuestión, nos detendremos en cada uno de estos supuestos.

– En primer lugar, se encuentra ese sector de la población en el que se podrían encuadrar unidades familiares que están materialmente sufriendo el problema de no poseer un techo digno y sin opción alguna para salir de esta situación –algunas de cuyas quejas les hemos referido al principio de mi intervención–. Son los excluidos del mercado de la vivienda, tanto libre como protegida, y que sólo se pueden incorporar a él mediante una prestación directa consistente en facilitarle una vivienda de carácter social en régimen de alquiler, adaptada a sus necesidades y posibilidades de pago.

Situación de exclusión que, en modo alguno, cabe confundir con la marginalidad social, pues siendo cierto que ésta suele conllevar vivir en inmuebles que no reúnen las características para ser considerados dignos, o, en muchos casos pertenecer al colectivo de los "sin techo", no lo es que muchas de las familias que han sido completamente excluidas del mercado de la vivienda sean marginales, si no que se trata de personas normalizadas que se encuentran en una situación de pobreza que determina su alojamiento en este tipo de inmuebles.

Respecto de estos ciudadanos, la garantía de acceso a la vivienda o un alojamiento debe configurarse como una obligación legal que los poderes públicos deben cumplir, una vez que se compruebe que el solicitante reúne los requisitos que justifican la concesión directa de una vivienda.

En el caso de que su petición sea desestimada, y no se le ofrezca una alternativa de alojamiento temporal, porque no quede una vivienda o un alojamiento vacante digno y ajustado a sus necesidades, debe arbitrarse legalmente la posibilidad de exigir ese derecho ante los tribunales de justicia.

Por el contrario, si una vez que ha resultado adjudicataria de una vivienda, la persona, o la unidad familiar, mejorara su situación hasta el punto de que ya no reuniera los requisitos para ser acreedora de este derecho, ponderando siempre la situación, se le daría un plazo prudencial para que pudiera buscar una vivienda ajustada a sus nuevas posibilidades, pudiendo intervenir como mediadora a través de agencias de alquiler, bajo tutela pública, la propia Administración.

En todo caso, rechazamos de plano que la prestación en especie, consistente en la entrega de una vivienda, se conceda gratuitamente. Creemos que se es sujeto de derechos en la medida en que se es, también, sujeto de obligaciones. Cuestión distinta es que el precio del alquiler y el que se debe destinar al mantenimiento de los inmuebles sea adecuado a la capacidad de pago del beneficiario de la vivienda. Éste, a su vez, siempre podrá asumir esa financiación con cargo a su trabajo y, si no lo posee, a las ayudas de distinta naturaleza a las que pueda acogerse.

Por otro lado, precisamente por que con la entrega de una vivienda normalizada se trata, además de mejorar la situación de las unidades familiares más desfavorecidas, y de facilitar, en los casos de marginalidad, la inclusión social, es imprescindible que el acceso a la vivienda se efectúe vinculado a medidas de acompañamiento social. Si no, inevitablemente, el objetivo de facilitar la integración fracasará.

– Existe un segundo segmento de población muy amplio, cuya situación económica ha venido encuadrada en los planes de vivienda por no superar el tope máximo de ingresos establecido por los Planes de Vivienda y Suelo del Estado y de la Comunidad Autónoma y que, actualmente, y desde hace años, llega hasta el 5,5 SMI para las viviendas protegidas y el 6,5 IPREM, para las denominadas viviendas protegidas sin precio concertado.

Lo que caracteriza a este segmento de población es que no tiene posibilidad o posee una gran dificultad de acceder a una vivienda digna y adecuada (siempre resaltamos los dos adjetivos, por la importancia que revisten ambos) para atender a sus necesidades en el mercado libre (de lo contrario, su demanda se debe canalizar a través de éste), pero sí puede satisfacer su derecho constitucional en el mercado protegido (si existiera una oferta adecuada); es decir, si recibe ayudas públicas que complementen la capacidad económica necesaria para satisfacer este derecho.

Se trata de ayudas tanto financieras como no financieras. Entre las primeras, cabe citar los prestamos convenidos –es decir, los acogidos a los convenios de colaboración entre la Administración actuante y las entidades de crédito colaboradoras– y las ayudas de carácter directo, como son los subsidios de los préstamos, las subvenciones y otras ayudas económicas destinadas a facilitar el pago de la entrada para el primer acceso a la vivienda en propiedad.

Por lo que se refiere a las ayudas de carácter no financiero, podemos citar el establecimiento de precios máximos de venta, adjudicación y renta de las viviendas protegidas; la generación de suelo edificable, con unos precios máximos de repercusión que permitan la promoción y existencia de viviendas protegidas de nueva construcción, y la fijación de aranceles notariales y registrales reducidos para la transmisión de viviendas protegidas.

Todo ello, con independencia de los beneficios fiscales que pudieran corresponder a los destinatarios de las viviendas así calificadas.

Respecto de este sector de población, la obligación de los poderes públicos es garantizar que, efectivamente, se va a generar un mercado de la vivienda protegida ajustado a las necesidades de la población y se va a configurar una diversidad de ayudas a la vivienda en función de sus circunstancias económicas, personales y familiares, para que cualquier persona o unidad familiar que no pueda ser encuadrado en el primer segmento, o que no pueda alquilar o adquirir una vivienda en el mercado libre (tercer segmento), pueda acceder, con sus propios medios y la complementariedad de las ayudas públicas, al inmueble adecuado para satisfacer sus necesidades.

En el primer supuesto, hablamos de una garantía consistente en el reconocimiento de un derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de una obligación, como es la puesta a disposición de una vivienda social en alquiler o a un alojamiento digno. En el segundo, la garantía del poder público, para la efectividad del derecho constitucional que a todo ciudadano se le reconoce, no consiste, para nosotros, en aprobar, como hasta ahora se viene haciendo, los planes de vivienda y suelo que, en todo caso, han tenido efectos muy positivos a la hora de facilitar a miles de familias el acceso a un inmueble digno, sino en dimensionar la demanda y generar, en un plazo prudencial, una oferta de viviendas protegidas, ya sean en propiedad o alquiler, suficiente para dar una respuesta adecuada a las necesidades existentes.

En las últimas décadas, no ha habido Gobierno, estatal o autonómico, que no haya contribuido a la construcción de miles de viviendas protegidas, pero ese esfuerzo debe ser proporcional a la demanda que se genere en cada momento si se quiere actuar en la dirección exigida por la normativa constitucional y estatutaria.

– En fin, hay un tercer segmento de población que puede acceder por sus propios medios a una vivienda en propiedad o en alquiler en el mercado libre. Su entidad será mayor o menor en función de los precios de la vivienda, tipos de interés en los préstamos hipotecarios, del empleo, etc. Respecto de este sector de la población, creemos que es conveniente mantener las actuales ayudas, salvo para rentas muy altas, sobre todo las desgravaciones fiscales o, de lo contrario, si

el esfuerzo financiero es superior al porcentaje de sus ingresos que, como máximo, puede destinar a vivienda, salvo que sus ingresos tengan gran entidad, terminarán siendo excluidos de este mercado pasando a ser demandantes de viviendas de protección oficial.

Por lo demás, los tres segmentos de población necesitarán siempre de una intervención pública para tutelar los derechos de consumidores y usuarios, la transparencia del tráfico mercantil e hipotecario y demás derechos de orden civil aplicables al tráfico jurídico de inmuebles.

Para alcanzar esta finalidad se proponían una serie de medidas que no podemos resumir, por razones de espacio, en esta parte del Informe Anual pero que, al menos, vamos a enumerar, aunque se pueden consultar en nuestra página web (www.defensor-and.es). Estas medidas eran las siguientes:

– La conveniencia de un pacto político y local y de la concertación empresarial.

– La necesidad de diseñar planes de vivienda y suelo flexibles.

– La creación de un gran parque de viviendas protegidas en alquiler de iniciativa pública y privada.

– La apuesta por la rehabilitación de inmuebles y de manera singular para destinarlos al alquiler.

– El desarrollo de políticas de suelo para destinarlas a viviendas protegidas.

– La apuesta por el patrimonio público de vivienda: control e inversión en el mantenimiento y conservación; nuevas formas de gestión para poner en valor los inmuebles de titularidad pública.

– Creación de una línea de inversión destinada a la adquisición de inmuebles de titularidad privada y de los adscritos a fundaciones y otras entidades benéficas cuando su patrimonio presente síntomas de descapitalización o gestión irregular.

– Las políticas de fomento del alquiler.

– La adaptación de los Planes de Vivienda y Suelo a las nuevas realidades de la composición de los hogares españoles.

– La necesidad de establecer una normativa básica, en lo que concierne a los requisitos de selección de beneficiarios de estas viviendas, que vincule a todos los agentes públicos y privados que intervienen como promotores de viviendas sometidas a algún régimen de protección.

– La creación de un registro municipal de solicitantes de vivienda integrado a nivel de Comunidad Autónoma.

– La creación de una ventanilla única par la información y el acceso a la vivienda protegida en Andalucía.

– La necesidad de considerar como irrenunciables algunos de los derechos contemplados en la LAU cuando el contrato de arrendamiento esté sometido al régimen de protección oficial.

Esperamos que ya sea con estas medidas, o con otras que propongan los poderes públicos, la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda dar una respuesta adecuada a la demanda de vivienda de una ciudadanía que es imposible que satisfaga este derecho constitucional y estatutario acudiendo al mercado libre.

En cuanto a la *Ordenación del Territorio y el Urbanismo*, en el ejercicio anterior dedicábamos una amplio comentario a la problemática que, a nuestro juicio, estaba planteando el desarrollo urbanístico y la sostenibilidad en Andalucía.

Nuestra posición no era otra que la de una clara denuncia de las consecuencias que, por acciones u omisiones, está teniendo en nuestro territorio la errática política urbanística diseñada y aprobada por diversos municipios, cuyo planteamiento general ha recibido, con contadas excepciones, el beneplácito, expresado a través de sus resoluciones aprobatorias, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Se han construido decenas de miles de viviendas, que han originado, al menos a corto plazo, efectos económicos muy importantes, pero al mismo tiempo una gran parte de la ciudadanía andaluza ha quedado excluida, como hemos manifestado, de disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Se ha apostado por un modelo que, hoy como ayer, no se considera sostenible y desconocemos los costes y consecuencias que todo ello va a tener, para las arcas municipales, en los próximos años.

En este ejercicio queremos incluir una referencia a dos cuestiones que han sido objeto de preocupación por parte de la Institución y que han motivado la tramitación de algunas quejas de oficio y a instancia de parte.

En primer lugar, es obligado tratar en este Informe la polémica que ha surgido en torno al crecimiento del suelo urbanizable y de las previsiones de vivienda en algunos municipios, la respuesta del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) y los criterios de interpretación que se han planteado en torno al alcance de algunas excepciones a los límites previstos en el mismo.

En torno a esta cuestión, durante estos años tramitamos varias quejas, a instancia de parte, o de oficio, entre las que podemos destacar las siguientes: **queja 07/545** (Pilas, Sevilla), **queja 07/552** (Níjar, en Almería) y **queja 07/553** (Carboneras, Almería)

El motivo último de la incoación de las mismas era la necesidad de conocer si las previsiones contenidas en los avances del Plan respondía a las necesidades residenciales de los municipios y si se preveían unas infraestructuras adecuadas para atenderlas.

Con independencia de estas, iniciamos una actuación de oficio (**queja 07/1851**) al tener conocimiento de que, en un municipio de Sevilla, no se iban a contabilizar 4.500 viviendas a los efectos de los límites del POTA al estimar que tal previsión era de interés metropolitano.

Aunque lógicamente no corresponde valorar a esta Institución, en términos generales, la oportunidad del

POTA, sí tenemos que decir que la necesidad de una planificación territorial vinculante, en unos casos, y orientativa, en otros, para la planificación urbanística municipal nos parece imprescindible desde hace años, y así lo venimos demandando.

Ahora bien, fijados unos criterios en esa planificación es preciso que se apliquen de manera clara y objetiva para todos los municipios, y que cualquier excepción o criterio interpretativo se establezca en condiciones de igualdad a fin de garantizar la seguridad jurídica y un tratamiento idéntico a la hora de abordar la ordenación territorial en Andalucía y la aprobación de los instrumentos de planeamiento que deben guardar una obligada coherencia con la planificación territorial.

Tras recibir el oportuno informe de la Secretaría General de Ordenación del Territorio, por nuestra parte mostramos nuestra disconformidad con la exclusión, a los efectos del artículo 45.4 del POTA, de los suelos urbanizables no sectorizados cuya sectorización se prevea con posterioridad a los primeros ocho años desde la aprobación definitiva del Plan.

Ello, por cuanto consideramos que este criterio, en modo alguno, está previsto en el artículo 45.4.a) del POTA, ya que se habla exclusivamente de suelo urbanizable, sin distinguir entre sectorizado y no sectorizado. Nos encontraríamos, por tanto, ante un documento administrativo que vendría a establecer distintos tratamientos del suelo urbanizable, cuando precisamente el propio POTA, que posee carácter normativo, no lo hace.

En segundo lugar, en torno a las Áreas de Oportunidad, comunicábamos que nada tenemos que objetar a una previsión de estas características que es perfectamente coherente con la naturaleza de la planificación territorial. Ahora bien, al haber utilizado el POTA la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, se hace preciso que la declaración de un área de oportunidad vaya presidida con una detallada motivación que la justifique. Como consecuencia de ello y con objeto de garantizar el principio de seguridad jurídica en todo el territorio de Andalucía, consideramos imprescindible el que toda decisión que se adopte destinada a declarar una zona del territorio de la Comunidad Autónoma como Área de oportunidad, conlleve el que se reflejen y publiquen los motivos que justifican tal declaración.

Por otro lado, manifestábamos también que desconocíamos, y no quedaba aclarado en la respuesta, el alcance de la expresión "*criterios específicos para cada ámbito*" que se contenía en el precepto citado. De acuerdo con ello, formulamos una Sugerencia, que se incluye en la parte correspondiente de este Informe Anual.

En fin, estamos convencidos de la extraordinaria necesidad de que Andalucía cuente con una planificación territorial tanto para toda la Comunidad Autónoma, como a niveles más sectorializados, como es la planificación subregional. Pero consideramos imprescindible que, dados los diversos intereses en juego, los propios criterios del POTA sean respetados o, en otro caso y si se estima que no son adecuados o que poseen una excesiva rigidez en sus previsiones, se modifiquen estos, pero, en todo caso, resulta necesario que el marco territorial sea aplicado desde la diversidad con criterios de igualdad en todo el territorio andaluz.

Y es que la trascendencia de la Ordenación del Territorio, en relación con diversos derechos y principios constitucionales y estatutarios, se pone de manifiesto en la lectura de diversos preceptos de nuestro Estatuto de Autonomía que ponen de relieve el protagonismo que los poderes públicos y la sociedad andaluza deben darle. Así, entre otros, el artículo 10 fija, en su apartado 3, como objetivos básicos de la Comunidad Autónoma «5º. El aprovechamiento y la potenciación de los recursos naturales y económicos de Andalucía bajo el principio de sostenibilidad, el impulso del conocimiento y del capital humano, la promoción de la inversión pública y privada, así como la justa redistribución de la riqueza y la renta»; «7º. La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución, junto con el desarrollo de los equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios, así como la dotación de infraestructuras modernas»; «10º. La realización de un eficaz sistema de comunicaciones que potencie los intercambios humanos, culturales y económicos, en especial mediante un sistema de vías de alta capacidad y a través de una red ferroviaria de alta velocidad»;

En el mismo sentido, del artículo 37, que fija los principios rectores de las políticas públicas, podemos destacar, en su apartado 1 y entre otros, los relativos a «20º. El respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire» y «22º. El uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas».

La segunda cuestión singular que queremos incluir en esta parte del Informe Anual es la relativa a la *problemática urbanística en el entorno del Bien de Interés Cultural Medina Azahara* (Madinat Al-Zahra), en Córdoba, y que se puso de relieve en la **queja 06/4737**, en la que el representante de los residentes de las parcelaciones Córdoba la Vieja, Las Pitas y La Gorgoja II, existentes en el entorno, discrepaba del criterio de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura, que se oponía a que se tratara en el Plan Especial de Saneamiento y Abastecimiento –que quería aprobar el Ayuntamiento– la dotación de tales infraestructuras a estas parcelaciones.

Nuestra posición quedó fijada en la resolución que se incluye en la parte correspondiente del Informe Anual, por lo que aquí sólo vamos a destacar la valoración que realizamos en torno al supuesto conflicto de derechos constitucionales que se podría plantear. En este sentido, manifestábamos que, aún en el caso de que las viviendas reúnan todos y cada uno de los requisitos exigibles por la legislación sectorial para ser utilizadas conforme a las exigencias inherentes al otorgamiento de licencias de primera ocupación en suelo residencial –lo que podría ser más que cuestionable en el caso que nos ocupa, ante la ausencia de las preceptivas infraestructuras públicas y, en todo caso, al no existir una previsión en tal sentido en el planeamiento vigente–, dada la incompatibilidad que, a tenor de la decisión adoptada por la Administración Cultural, existe respecto del ejercicio de ambos derechos o "principios rectores de la política social y económica" (regulados en los arts. 46 y 47 CE), es preciso tener en cuenta que el contemplado en el artículo 46 CE y concretado en la protección del BIC, únicamente se puede ejercer y tutelar en los terrenos delimitados por la Administración Cultural, mientras que el derecho a la vivienda o, alternativamente, la compensación que, en su caso, se obtenga por la privación de un inmueble, se puede ejercer o materializar en otro suelo calificado legalmente como residencial por el PGOU.

Ante la problemática generada, formulamos Sugerencia con el fin de que "la *Administración Cultural y Municipal con competencia en este asunto procedan al inicio de conversaciones con los propietarios afectados de las urbanizaciones "Las Pitas", "Córdoba la Vieja" y "La Gorgoja 2", que tendrían como finalidad básica informar e intentar alcanzar un acuerdo básico para afrontar responsablemente las consecuencias que se derivan del ejercicio de los principios y deberes constitucionales y estatutarios de tutela y conservación del BIC constituido por la zona arqueológica de Madinat Al-Zahra y su entorno. En el marco de esas conversaciones, se deberá proponer las posibles indemnizaciones a los propietarios con derecho a ellas en los términos recogidos en esta Resolución. Indemnizaciones que, en el caso de no llegar a un acuerdo amistoso, lógicamente deben ser tenidas en cuenta en los procedimientos administrativos que se tramiten y tengan por objeto proteger el BIC declarado*".

EL DERECHO A LA CULTURA. EL EJERCICIO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL DEBER DE CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO.

La preservación de los bienes que constituyen nuestro patrimonio cultural es una obligación que recae sobre toda la ciudadanía y no sólo sobre las Administraciones públicas. Sin embargo, la realidad nos demuestra la escasa concienciación social existente acerca de las cuestiones culturales, y la dificultad para que los valores de la cultura sena interiorizados como propios por todas y cada una de las personas.

Una muestra clara de esta falta de conciencia cultural es la frecuencia con que se perpetran graves atentados contra bienes de nuestro patrimonio histórico sin otra reacción por parte de la ciudadanía que una cierta crítica hacia las Administraciones Públicas por su incapacidad para proteger los mismos.

El escaso número de denuncias procedentes de particulares señalando el mal estado de conservación de un bien cultural o refiriendo algún tipo de agresión contra el patrimonio histórico, contrasta con el elevado número de bienes culturales andaluces que todos los años son objeto de atentados o se deterioran a la vista de cualquiera por una deficiente conservación de los mismos.

Las escasas denuncias que esta Institución recibe sobre el particular proceden mayoritariamente de asociaciones culturales y otros grupos o colectivos sociales organizados. Las denuncias de particulares a título individual son muy escasas y en su mayoría llevan incluidas una petición de reserva de los datos personales o confidencialidad, que pone de relieve el temor a señalarse y, consecuentemente, la escasa valoración social que la protección de la cultura tiene entre la ciudadanía.

Ante esta tesitura, y mientras la concienciación ciudadana sobre el valor de la cultura no avance, el papel de la Administración Pública como guardián principal de la indemnidad de nuestro acervo cultural se acrecienta y se nos revela como esencial para la preservación del patrimonio y su legado a las generaciones futuras.

Hasta tal punto es esencial la labor de tutela patrimonial de los entes públicos que, de no existir la misma o realizarse de forma inadecuada, peligraría la indemnidad de una parte sustancial de nuestro patrimonio cultural.

Por ello, la función tuteladora de los poderes públicos sobre el patrimonio histórico, en su doble faceta de conservación y protección del mismo, se nos presenta, no sólo como una encomienda legal, sino fundamentalmente como una necesidad para garantizar la pervivencia de los bienes que conforman nuestro patrimonio.

A este respecto, no es infrecuente que cuando se habla del patrimonio histórico en relación a su tutela o salvaguarda por los poderes públicos se utilicen los términos conservación y protección como si de una misma realidad se tratara.

Sin embargo, no es igual la conservación del patrimonio histórico que la protección de dicho patrimonio. Así cuando utilizamos el término conservación estamos haciendo referencia a ese conjunto de actuaciones dirigidas a preservar en el tiempo las cualidades culturales de un bien patrimonial o a recuperar las mismas cuando se han visto deterioradas o alteradas.

Por el contrario, la protección del patrimonio histórico engloba el conjunto de medidas encaminadas, bien a preservar la integridad de un bien patrimonial frente a posibles agresiones o atentados, o bien a perseguir y sancionar dichos atentados una vez cometidos.

Es evidente que, pese a ser realidades diversas, ambas facetas del patrimonio histórico confluyen en un objetivo compartido –tutelar el patrimonio– y a veces se confunden y complementan.

1. *Conservación del patrimonio histórico.*

La conservación del patrimonio histórico, como función propia de los poderes públicos, comienza con la propia atribución a un determinado bien de unos valores culturales que lo hacen acreedor de una protección jurídica destinada a preservar dichos valores.

Aunque nuestra legislación cultural reconoce a los bienes patrimoniales un *status* protegido por el mero hecho de tener un valor cultural aun cuando el mismo no haya sido expresamente declarado, lo cierto es que la efectividad de la protección de un bien se incrementa radicalmente tras su proclamación pública como parte del acervo cultural de un pueblo, y significativamente tras su inclusión en alguna de las figuras de protección legalmente establecidas.

En este sentido, la diligencia de la Administración en reconocer a un bien su valor patrimonial y dotarlo de la protección jurídica necesaria a través de su inclusión en el Catálogo de Bienes Culturales o a través de la aprobación de algún instrumento urbanístico que lo regule, se nos revela como un elemento esencial para la preservación del bien.

A *sensu contrario*, la falta de diligencia de los poderes públicos en la protección formal de los bienes patrimoniales se nos presenta como una de las principales causas del deterioro y la pérdida de sus valores culturales.

Partiendo de estas premisas, cuesta entender que en Andalucía los procedimientos para la catalogación de un bien o para su declaración como bien de interés cultural sigan sufriendo dilaciones que a veces se prolongan durante años, mientras dichos bienes se deterioran o permanecen en situación de grave riesgo.

Es cierto que cada vez son menos frecuentes los casos de caducidad de procedimientos de declaración de BIC por transcurso del plazo máximo para la finalización del proceso, algo que anteriormente ocurría con harta frecuencia. No obstante, esta evidente mejora en el hacer administrativo, oculta que en bastantes casos se ha logrado, no merced a un incremento de los medios personales y materiales dedicados a llevar a buen puerto estos procedimientos antes de que caduquen, sino gracias a un proceso de selección de los bienes merecedores de ser objeto de protección jurídica mucho más rigurosa, lo que ha dejado fuera del mismo a un número ingente de bienes.

Es evidente que esta selección de los bienes merecedores de ser protegidos jurídicamente es necesaria, aunque sólo sea para priorizar las actuaciones de tutela en función del valor cultural de cada bien. Sin embargo subsiste el temor de que esta selección pueda dejar sin protección a bienes de reconocido valor cultural, no tanto por un exceso de rigor selectivo, cuanto por adecuar la labor administrativa a la escasez de recursos disponibles para tal fin.

En este sentido, la función de salvaguarda jurídica de los bienes culturales que desarrolla la Consejería de Cultura, lastrada por la escasez de medios y la magnitud del patrimonio, podría verse complementada con la actuación tutelar de las Entidades Locales a través de las técnicas de ordenación urbanística, y particularmente, a través de la aprobación de planes especiales de protección.

Los planes especiales de protección, y los catálogos de bienes protegidos que los mismos propician, se nos presentan como un instrumento idóneo para preservar la integridad de los bienes inmuebles de valor patrimonial ubicados en los núcleos urbanos de los pueblos y ciudades, que son precisamente los que mayor riesgo de destrucción o deterioro presentan por la acción urbanística.

Por ello no resulta fácil de entender que un importante número de ciudades y pueblos andaluces, dotados de conjuntos históricos de relevancia, sigan sin contar con planes especiales de protección que pormenoricen los niveles de protección de los bienes que los conforman.

La protección jurídica del patrimonio histórico debe conformar el primer nivel dentro de la labor de conservación que el ordenamiento jurídico atribuye a los poderes públicos. Ahora bien, una vez que un bien goza de protección jurídica y del reconocimiento formal como bien cultural, la obligación de preservar sus valores culturales recae directamente sobre la persona de su titular, que es quien ha de encargarse de mantenerlo en las debidas condiciones (art. 14 de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía).

Sin embargo, el hecho de que la persona responsable de la conservación de un bien sea quien ostenta su propiedad no significa que la Administración quede exenta de cualquier responsabilidad en relación con el mismo. Antes al contrario, la Administración cultural tiene el deber de velar por el correcto ejercicio por la titularidad del bien de sus obligaciones de conservación (art. 15 de la Ley 14/2007).

Este deber de tutela de la Administración cultural, que afecta tanto a la Administración autonómica como a la local, no se ejerce en muchos casos con la diligencia necesaria, e incluso es frecuente que la propia Administración se resista a asumir la responsabilidad que le corresponde. Así, en bastantes ocasiones las denuncias que se hacen llegar a la Administración –autonómica y local– en relación con el deficiente estado de conservación de un determinado bien patrimonial no es extraño que sean

respondidas aludiendo a la titularidad privada del bien en cuestión, como si de ello se derivara una ausencia de responsabilidad administrativa sobre el estado de conservación del mismo.

En este sentido, el deber de tutela que proclama la Ley 14/2007 en aras de la conservación de los bienes patrimoniales en manos privadas, incluye la obligación de ejercer una vigilancia diligente sobre el propio bien para comprobar el cumplimiento por la propiedad de su deber conservador. Sin embargo, en ocasiones esta vigilancia no se ejerce con el rigor que sería deseable, como lo demuestra el hecho de que sean muchos los supuestos de grave deterioro de bienes patrimoniales que, por su entidad, valor o simbolismo presentan tal relevancia social y cultural que resulta difícil de aceptar que su deterioro haya podido pasar desapercibido para la Administración.

A este respecto, da la impresión en ocasiones de que la Administración permanece expectante ante la degradación notoria de bienes patrimoniales de titularidad privada, como si estimase necesario aguardar a recibir alguna denuncia de terceros para poner en marcha la maquinaria inspectora y administrativa destinada a salvaguardar la integridad del bien.

Esta actitud pasiva de la Administración cultural, unida a la escasa concienciación ciudadana en relación a la cultura, ha propiciado que bienes de singular relevancia cultural hayan soportado años de progresivo deterioro sin que nadie hiciese nada por evitarlo. En ocasiones la tardía intervención de la Administración ha resultado inútil ante el avanzado estado de ruina en que se encontraban los bienes, escudando la Administración su pasividad en la inexistencia de denuncias al respecto.

Pero no siempre, la denuncia llega demasiado tarde para que el bien pueda ser rescatado de la incuria de su titular. Con frecuencia, las denuncias que se trasladan a la Administración, aunque adviertan del estado de grave deterioro del bien, ponen de manifiesto que el mismo es aun recuperable si se adoptan las medidas necesarias para ello.

En estos supuestos, la intervención administrativa adolece en ocasiones de una total falta de iniciativa para forzar al particular propietario del bien a ejercer diligentemente sus deberes de conservación. Así, en ocasiones la Administración se limita a remitir una comunicación al propietario recordándole su obligación de mantener el bien en un adecuado estado de conservación, sin adoptar iniciativa alguna en el caso, más que frecuente, de que tal petición resulte desoída.

A este respecto, bueno es recordar las potestades que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración para obligar al propietario a actuar en caso de que no acate los requerimientos que se le dirijan para el correcto desempeño de su deber de conservación.

Así, los artículos 15 y siguientes de la Ley 14/2007, regulan la posibilidad de ejecución forzosa por la Administración de las órdenes dirigidas al particular, pudiendo acudir para ello a los medios previstos en la legislación vigente, tales como la multa coercitiva o la ejecución subsidiaria, e incluso pudiendo acudir a la expropiación forzosa del bien.

Pese a la amplitud de las posibilidades legales para forzar al titular de un bien a ejercer sus deberes con diligencia, lo cierto es que la Administración cultural andaluza parece mostrarse absolutamente renuente a su utilización, siendo muy contados los casos en que se han impuestos multas coercitivas a particulares por incumplimiento de una orden de ejecución o los supuestos en que se ha ordenado la ejecución subsidiaria.

Resulta curioso que ante las resoluciones de esta Institución demandando de la Administración cultural una intervención eficaz para preservar un bien cultural en manos privadas, se nos responda con frecuencia reconociendo el grave estado de deterioro del bien pero aduciendo la escasez de medios de la propia Administración para justificar que no se acometan obras de restauración o conservación del mismo.

Y decimos que resulta una respuesta sorprendente, por cuanto parece olvidar la Administración que no es ella la que tiene que soportar el costo de la intervención restauradora o conservadora, sino que la misma debe hacerse recaer sobre el patrimonio del propietario.

A este respecto, la multa coercitiva se nos antoja un instrumento de especial utilidad para forzar al particular a actuar sin que ello reporte mayores costes o esfuerzos para la Administración. Del mismo modo, la ejecución subsidiaria es una fórmula útil para garantizar el acierto y la calidad en la intervención restauradora, sin que el esfuerzo económico que la misma supone repercuta sobre las siempre exhaustas arcas públicas.

Sea cual fuere el sistema elegido lo importante es que el ordenamiento jurídico ofrece suficientes instrumentos a la Administración para obligar a los propietarios de bienes a ejercer con diligencia su deber de conservación por lo que no se entiende como es posible que existan tantos bienes patrimoniales privados en situación de deterioro por falta de conservación sin que la Administración cultural intervenga con el rigor y la celeridad que serían esperables.

2. *Protección del patrimonio histórico*.

La protección del patrimonio histórico comprende aquel conjunto de medidas destinadas a sancionar un atentado contra un bien protegido y a restaurar la legalidad conculcada devolviendo al bien sus valores culturales.

Es evidente que cuando la función de conservación del patrimonio histórico se desarrolla adecuadamente, las medidas de protección devienen innecesarias y sólo es necesaria su aplicación en casos y circunstancias excepcionales.

Lamentablemente la realidad nos demuestra que aun continúan siendo muchos los casos en que es

necesario recurrir a las medidas sancionadoras o de restauración de la legalidad como reacción a los atentados que sufren algunos de nuestros bienes culturales, resultando especialmente preocupantes aquellos casos en que son las propias Administraciones públicas las responsables, por acción u omisión, del propio daño.

En este sentido, la comisión de alguna actuación que suponga una vulneración del régimen jurídico de tutela y protección a que está sujeto un bien cultural debe motivar de inmediato la reacción de la Administración cultural, con un doble objetivo: por un lado, sancionar la comisión del ilícito y, por otro lado, restaurar la legalidad vulnerada.

La legislación vigente ofrece a los bienes del patrimonio histórico un doble nivel de protección, administrativa y penal, para hacer frente a los posibles atentados a su integridad o valores. Será la gravedad de la infracción cometida y del daño irrogado al bien la que determine el orden, administrativo o penal, que debe intervenir para perseguir y sancionar el hecho.

Esta protección reforzada del patrimonio histórico recogida en nuestro ordenamiento jurídico, no contempla excepciones o diferencias de trato en razón de quien sea el agente responsable de la acción atentatoria que ha dañado un bien patrimonial. Tanto si el bien es propiedad (de un) particular, como si pertenece a una Administración Pública, la comisión de la infracción debe llevar aparejada la correspondiente sanción y la obligación de reparación del daño causado.

Sin embargo, en algunas ocasiones el rigor que cabría esperar en la Administración cultural ante la comisión de un atentado contra un bien patrimonial parece diluirse o atemperarse cuando se da la circunstancia de que la autoría de la infracción corresponde a otra Administración pública, ya sea directamente por acción o indirectamente por omisión.

Esto es especialmente notorio en el caso de actuaciones inadecuadas realizadas o consentidas por las Entidades Locales, donde no resulta fácil conseguir que la Administración autonómica reaccione con el rigor necesario para sancionar dichas acciones y exigir la reparación del posible daño causado.

A este respecto, no debemos olvidar que la salvaguarda que comporta para los bienes patrimoniales su protección jurídica, ya sea mediante la inclusión en el Catálogo General o la aprobación de un plan especial de protección, de poco sirve si quienes están llamados a exigir el respeto de su estatus jurídico son quienes desconocen el mismo o consienten que otros lo infrinjan.

Es por ello, que debemos demandar de la Administración cultural un ejercicio riguroso y diligente de sus obligaciones tutelares respecto del patrimonio histórico, ya sea para exigir la conservación del mismo, o para protegerlos frente a cualquier actuación atentatoria contra su indemnidad e integridad.

DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN.

El Defensor del Pueblo Andaluz se constituye como garante de los Derechos Fundamentales, dentro de los cuales se encuentran los denominados derechos sociales reconocidos a las ciudadanas y ciudadanos en el Título I de la Constitución Española, y que no es más que una consecuencia directa de la configuración que del Estado español se realiza en el artículo primero de la Norma al catalogarlo como un estado democrático y de derecho, además de un estado social.

Entre los mencionados derechos sociales ocupa un lugar preeminente el Derecho a la educación, contemplado en el artículo 27 de la Constitución, y configurado como uno de los derechos fundamentales de la persona, y por tanto objeto de una especial protección a través de los mecanismos de defensa que arbitra el artículo 53, incluida la posibilidad de solicitar el amparo del Tribunal Constitucional ante cualquier vulneración del mismo.

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

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

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

A lo largo del ejercicio al que se contrae el presente Informe, se ha procedido a la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Boletín Oficial del Estado de 20 de marzo de 2007), con objeto de avanzar en la promoción y mejora de aquellos aspectos que contribuyan a crear las condiciones más favorables para el efectivo disfrute de los derechos y libertades por parte de la ciudadanía andaluza, mediante la fijación, delimitación y garantía de los mismos.

En la reforma estatutaria, dentro del Título I dedicado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas, en el Capítulo II, se reconocen los derechos en materia de educación (artículo 21), garantizando un sistema educativo público, y el derecho constitucional de todos 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 nuevo 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 los propios ciudadanos, recogido en el artículo 39, en virtud del cual, «los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneran los derechos mencionados en el artículo anterior –derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se incluye los derechos en materia de educación– podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado».

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

En otro orden de cosas, y siguiendo la línea marcada en Informes anteriores, dedicaremos en este apartado el análisis de la situación en Andalucía de los derechos relativos a la educación a tratar algunos de los aspectos que presenta este Derecho fundamental, en concreto, aquellos que mayor preocupación e inquietud causan a la Institución o aquellos otros que han sido objeto de un importante debate social.

Respecto del primero de ellos, el Defensor del Pueblo Andaluz viene realizando importantes esfuerzos y dedicación para atender los problemas que, dentro del ámbito educativo, inciden especialmente sobre los colectivos más desprotegidos y desfavorecidos de la sociedad. Ello se traduce en una apuesta firme y decidida por intentar dar respuestas a las necesidades de los más débiles así como por servir de apoyo a aquellos ciudadanos que mayores dificultades encuentran para conseguir que sus derechos y aspiraciones legítimas sean respetados y amparados por la Administración pública. En definitiva, un compromiso de la Institución con la defensa de lo que denominamos "solidaridad en la educación".

Con el concepto solidaridad en la educación nos referiremos a todas aquellas actuaciones que tienen por objeto garantizar que el Derecho a la educación constitucionalmente garantizado, sea un derecho al que realmente tengan acceso todas las personas sin distinción o diferencia alguna por razón de sus condiciones personales o sociales. Quedan englobadas, bajo esta figura, todas las acciones y medidas orientadas a posibilitar la efectividad de dos Derechos fundamentales de las personas: el Derecho a la igualdad y el Derecho a la educación.

En definitiva, por solidaridad en la educación se engloba el conjunto de medidas orientadas a posibilitar la integración dentro del sistema educativo de todas aquellas personas que por sus circunstancias personales o sociales se sitúan en una posición del desigualdad respecto del hecho educativo.

De lo anterior se infiere que los destinatarios de estas medidas solidarias son aquellas personas y colectivos que se encuentran en una posición más desfavorecidas ya sea por factores personales, sociales, económicos, culturales o de cualquier otra índole, o dicho de otro modo, alumnos que se apartan por alguna circunstancia del perfil del alumnado común, configurando un caso especial dentro del sistema educativo que plantea problemas específicos y propios y que precisan de soluciones y respuestas específicas.

Estas medidas solidarias, por tanto, se dirigen a los discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales, las minorías étnicas o sociales (inmigrantes, gitanos, marginados, adultos, enfermos, población rural, etcétera). Y es precisamente la condición de personas desfavorecidas o desprotegidas dentro del ámbito educativo, como hemos señalado, lo que ha motivado el especial interés de nuestra Institución por la atención de sus problemas.

Tenemos la firme convicción de que el sistema educativo no debe ni puede limitarse a reconocer el Derecho a la educación sino que debe poner los medios para que su realización efectiva se encuentre garantizada para todas las personas con independencia de la situación en la que se pudieran encontrar, de modo que circunstancias como la condición de discapacitado, la pertenencia a un determinado grupo so-

cial o étnico, o la falta de recursos económicos no pueden ser elementos limitadores del ejercicio del derecho.

Y de todas las reclamaciones que recibimos que se engloban dentro del concepto de solidaridad en la educación, son las que afectan a los alumnos con algún tipo de discapacidad las que mayor incidencia e inquietud provocan. Son los alumnos que debido a sus deferentes tipos y grados de capacidades de orden físico, psíquico, cognitivo o sensorial, requieren de la aplicación de medidas concretas y específicas de escolarización, adaptación del currículo, apoyo especializado o medios técnicos para la atención de sus necesidades especiales. O lo que es lo mismo, alumnos con necesidades educativas especiales.

Es justo reconocer que en los últimos años se han producido importantes y significativos avances en la atención a estos alumnos. Así, la apuesta por integrar al alumno con necesidades educativas especiales en centros ordinarios y normalizar las respuestas educativas en Andalucía ha sido clara y generalizada. También se han producido modificaciones normativas, organizativas, además de ampliarse el colectivo de personas consideradas potenciales sujetos de estas necesidades educativas. Algunos de estos avances han sido reconocidos de igual modo por los propios actores sociales, por los alumnos o por sus familiares.

Pero lamentablemente, a pesar del reconocimiento de estos innegables logros, el panorama que nos permite dibujar las quejas que diariamente se reciben en esta Institución vienen a corroborar que la integración y normalización en el sistema educativo de los alumnos con necesidades educativas especiales no siempre se alcanza.

Las familias, e incluso las asociaciones de padres y madres, acuden a esta Defensoría manifestándonos su frustración y desconfianza por las proclamas de la Administración sobre el proceso de integración de estos alumnos y la realidad que se encuentran cuando acuden al centro escolar: existencia de barreras arquitectónicas; carencia de personal especializado; falta de materiales y equipamientos adaptados, etc.

Los factores que motivan la señalada falta de una plena y adecuada integración y normalización de los alumnos con necesidades educativas especiales por su discapacidad son de diversa índole. Así, nos encontramos con un sistema educativo andaluz disperso y complejo con cientos de centros y miles de aulas en las que se ofrece respuestas diferenciadas y no con criterios uniformes en cada una de ellas; asistimos a una excesiva concentración de personas con necesidades educativas especiales en determinados centros que dificultan o impiden la integración; o comprobamos la falta de medios personales y materiales de los centros para prestar una atención educativa adecuada a estos alumnos. De lo que se deduce que muchos niños y niñas en nuestra Comunidad Autónoma no pueden aspirar a decidir su propio futuro porque no se les garantiza una educación de calidad que les permita desarrollar todas sus capacidades y aptitudes.

Consiguientemente, la dotación a los centros de los recursos humanos y materiales necesarios para la atención de este tipo de alumnos con necesidades educativas especiales se presenta como indispensable para ofrecer una enseñanza que garantice la equidad y la igualdad de oportunidades. Caso contrario, las proclamas y principios reconocidos en las normas no pasará de ser más que una quimera, una integración formal y no una esperada y anhelada integración real.

En efecto, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sobre el principio de “esfuerzo compartido” de toda la comunidad educativa, reconoce que para la consecución de una educación de calidad «Las Administraciones educativas tendrán que facilitar a todos los componentes de la comunidad escolar en el cumplimiento de sus funciones, proporcionándoles los recursos que necesiten y reclamándoles al mismo tiempo su compromiso y esfuerzo», añadiendo que resulta necesario atender a la diversidad del alumnado y contribuir de manera equitativa a los nuevos retos y las dificultades que esa diversidad genera.

Se trata, en última instancia, de que todos los centros asuman su compromiso social con la educación y realicen una escolarización sin exclusiones. A cambio, todos los centros sostenidos con fondos públicos deberán recibir los recursos materiales y humanos necesarios para cumplir sus tareas. En este sentido, son los responsables de la educación los que «deben proporcionar a los centros los recursos y los medios necesarios que necesitan para desarrollar su actividad y alcanzar tal objetivo».

Por su parte, la nueva Ley de Educación en Andalucía, Ley 17/2007, de 10 de diciembre, cuya andadura ha comenzado recientemente, reconoce en el Título III dedicado a la “Equidad en la educación” que el Sistema Educativo Público de Andalucía garantizará el acceso y la permanencia en el sistema educativo del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, teniendo tal concepción el alumno que presenta necesidades educativas especiales debidas a diferentes grados y tipos de capacidades personales de orden físico, psíquico, cognitivo o sensorial; el que, por proceder de otros países o por cualquier otro motivo, se incorpore de forma tardía al sistema educativo, así como el alumnado que precise de acciones de carácter compensatorio.

Para la atención de estos alumnos, la Ley de Educación en Andalucía determina que los centros que desarrollen planes de compensación educativa recibirán la dotación de profesorado de apoyo que corresponda en función de las medidas curriculares y organizativas que se desarrollen, así como el reforzamiento del departamento de orientación o, en su caso, del equipo de orien-

tación educativa. Además, los centros dispondrán de los medios, de los avances técnicos y de los recursos específicos que permitan garantizar la escolarización de este alumnado en condiciones adecuadas, recibiendo, asimismo, una atención preferente de los servicios de apoyo a la educación.

A la luz de los principios y proclamas que se realizan en la reciente Ley de Educación, desde nuestra Institución debemos hacer una valoración positiva de la misma por lo que se refiere a las dotaciones que deben recibir los centros que atiendan a alumnos con necesidades educativas especiales. Sin embargo, poco o escaso avance se conseguirá en la atención de este alumnado si la Administración no realiza los esfuerzos económicos y presupuestarios para que los centros cuenten con los medios personales y materiales que permitan una correcta y adecuada atención educativa.

Y es que la experiencia que nos aporta la tramitación de las reclamaciones que a diario recibimos nos permite afirmar que es necesario e inaplazable un impulso decidido y firme de la Administración en la atención y dedicación de recursos imprescindibles para que los alumnos con necesidades educativas especiales puedan recibir una enseñanza de calidad.

No podemos obviar, por otro lado, que el alumnado que presenta necesidades educativas especiales constituye uno de los grupos con mayores riesgos de exclusión escolar y, por consiguiente, de exclusión social. De ahí que la calidad en la atención educativa que se preste a estos alumnos se convierte en un objetivo de primer orden para un sistema educativo que pretenda conseguir una educación para todos.

En todo caso, desde nuestra Institución tenemos el convencimiento de que para conseguir una adecuada integración de los alumnos con necesidades educativas especiales no sólo se precisa de unas normas o la existencia de recursos en los términos que hemos tenido ocasión se señalar, sino que, además, se exige la sensibilización de la sociedad y la implicación de toda comunidad educativa (profesorado, alumnado, familias, personal no docente, asociaciones, etc.), misión en la que la Administración debe adquirir un papel relevante.

El segundo tema que tratamos en este apartado del Informe se refiere a la convivencia escolar en los centros docentes de Andalucía.

Lamentablemente, no constituye ninguna novedad ni en los Informes Anuales de esta Institución, ni en las numerosas noticias aparecidas casi a diario en la prensa, ni en diversos y numerosos foros dedicados a la educación y al sistema educativo, las referencias a la conflictividad y a los problemas de convivencia que se producen en los centros docentes.

Como señalábamos el año pasado, ya nadie duda ni se cuestiona la existencia de la conflictividad en nuestro sistema educativo, siendo actualmente la cuestión objeto de debate, o mejor dicho, la preocupación tanto de los expertos en la materia, como de la comunidad docente y del propio legislador, diferenciar los distintos conceptos que integran este fenómeno tan complejo para poder distinguir aquellos supuestos que significan una grave ruptura de la convivencia escolar, de aquellas otras situaciones menos graves o leves que forman parte de la propia dinámica de convivencia de un grupo, con el objetivo, asimismo, de adoptar las medidas adecuadas en orden a prevenir y corregir las distintas situaciones que se pueden producir dentro de este contexto.

Se han dado a conocer muchos y variados estudios que han aportado datos a la sociedad en general y a la comunidad educativa en particular sobre los problemas de convivencia en nuestros centros docentes. Sin embargo, el problema de algunos de estos trabajos es que ofrecen conclusiones estadísticas sin diferenciar entre aquellas conductas que pueden incardinarse dentro de lo que denominaríamos la violencia escolar (agresiones físicas, acoso escolar, vandalismo grave, etc.) y aquellas otras situaciones de menor entidad y trascendencia que deben ser calificadas como conflictividad escolar (simple indisciplina, faltas de respeto, desobediencia, etcétera). Esta ausencia de delimitación clara y nítida de ambos conceptos determina que se refleje una imagen de nuestro sistema educativo que aparte de causar una innecesaria alarma social, no refleja con fidelidad la realidad.

Y lo que es peor, esa imagen distorsionada de la realidad de nuestros centros docentes crea una conciencia social que acaba traduciéndose en una presión creciente hacia los responsables políticos para que adopten unas medidas acorde a esa distorsionada percepción de la realidad, pese a no estar basada en premisas reales ni en informaciones contrastadas.

Para evitar estas situaciones, hemos venido demandando desde nuestra Institución un esfuerzo de todos para diferenciar claramente los conceptos que integran ese complejo fenómeno denominado conflictividad escolar, de aquel otro concepto o situaciones menos graves o leves que son consustanciales a la propia dinámica convivencial de los grupos de menores en un mismo entorno y que sólo precisarían de medidas disciplinarias, siempre de carácter educativo.

En gran medida, esta labor de distinción entre conflictividad escolar y problemas de convivencia se realiza 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, y con el que se pretende corregir las deficiencias de las normas precedentes que regulaban la materia que se caracterizaban por ser excesivamente burocráticas y poco flexibles.

Del mismo modo, este Texto normativo ha recogido muchas de las medidas que venía demandando el De-

fensor del Pueblo Andaluz para atajar el problema, 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.

Además de estas novedades legislativas, lo cierto es que en los últimos tiempos se han venido estableciendo por los poderes públicos unas líneas de intervención que sin duda han logrado detener el avance del fenómeno de la conflictividad escolar, como lo demuestran los estudios realizados a tal fin, entre ellos el Informe especial elaborado por el Defensor del Pueblo Estatal titulado "Violencia escolar: El maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria, 1999-2006".

Pero a pesar de estos innegables avances, no nos cabe la menor duda de que hay que seguir trabajando con empeño para la erradicación de los problemas de convivencia en los centros escolares de nuestra Comunidad Autónoma, sobre todo es necesario conseguir eliminar de las aulas las situaciones más graves (agresiones, acoso, etc.), que son, en última instancia, las que mayores daños causan a las víctimas, a la comunidad educativa, al sistema educativo, y sin lugar a dudas las que mayor alarma social generan.

Con independencia de lo anterior, no queremos pasar por alto el importante papel que en el tratamiento de este fenómeno de la conflictividad escolar desempeñan los medios de comunicación social. Y es que los problemas de conflictividad escolar, aun cuando son los más graves e importantes, también son los menos numerosos, pero el tratamiento informativo que se realiza de los mismos, en demasiadas ocasiones, infunde en la sociedad la creencia de que en nuestros centros es difícil la convivencia, ayudando a crear la alarma social a la que nos hemos referido.

Por supuesto que no queremos con ello decir que los medios de comunicación social oculten u omitan informaciones en las que la violencia sea protagonista, pues la información acerca de estas noticias debe ser veraz conforme a las exigencias del artículo 20 de la Constitución. Ahora bien, si nos atrevemos a demandar que el tratamiento informativo de las noticias sobre conflictividad en los centros escolares se efectúe de modo que lo que prime sea la condena de esa violencia. Es decir, que la información debería ofrecerse ejemplificando lo negativo de la violencia y la sanción de la misma, de manera que los escolares perciban este fenómeno como patológico y se conciencien de la necesidad de su erradicación para conseguir una convivencia en paz.

En todo caso, en nuestra Institución consideramos que la respuesta al problema de la quiebra de la convivencia escolar en los centros docentes andaluces debe venir de la combinación de un elenco de medidas de diversas características y naturaleza, pero todas orientadas a una misma finalidad que es formar a nuestros menores en los valores de la convivencia y la tolerancia. Para llevar a cabo esta importante labor se debe dotar a las escuelas de recursos necesarios para afrontar las situaciones de conflictividad, y dar respuestas rápidas, efectivas y eficaces a los centros en los que se producen estas situaciones.

EL DERECHO A DISFRUTAR DEL MEDIO AMBIENTE. CAMBIO CLIMÁTICO. LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LA ENCRUCIJADA DECISORIA.

Resulta prácticamente inevitable que el presente apartado, dedicado a glosar la situación del derecho al medioambiente en nuestra Comunidad Autónoma durante el año 2007, se centre en un tema como es el cambio climático, convertido en auténtico paradigma del discurso ambientalista durante el pasado año y centro de atención preferente del debate social y político.

Durante los años precedentes el objetivo fundamental que se perseguía cuando se hablaba del problema del calentamiento global del planeta no era otro que contribuir a concienciar a una sociedad desinformada y a unos responsables políticos escépticos acerca de la propia existencia del cambio climático y de sus previsibles consecuencias para el medio humano. Un fin, al que precisamente trataba de contribuir el contenido del apartado equivalente incluido por esta Institución con el mismo *leit motiv* en el pasado Informe Anual.

Sin embargo, actualmente la situación ha cambiado. El objetivo propuesto parece básicamente alcanzado y podríamos aventurar, aun a riesgo de pecar de ingenuos, que el logro de la concienciación social y política sobre el grave problema del calentamiento global se ha conseguido. De hecho, pareciera en ocasiones que estuviéramos asistiendo a un fenómeno cuasi religioso de conversión masiva de ciudadanos y responsables políticos, antes descreídos y escépticos, en fervorosos militante de la nueva fe ecologista.

Cuanto haya de auténtica convicción personal en este repentino surgir de la conciencia ambientalista y cuanto de mero seguidismo de la moda de turno, es algo que el tiempo nos dirá. No obstante, mientras el mismo dure, sería de necios desaprovechar la ocasión para conseguir algunos avances reales en la remediación de los muchos males que padece nuestro planeta como consecuencia de la acción irreflexiva del ser humano.

A este respecto, no podemos por menos que saludar con alivio que la reciente cumbre de Bali, de la que debían salir las líneas programáticas de acción para el período post-Kyoto, haya concluido finalmente con un acuerdo de mínimos, que si bien no responde a las expectativas de muchos, sí al menos frustra las

previsiones pesimistas de los que auguraban un seguro fracaso, y sienta las bases para un futuro acuerdo internacional que comprometa a todas las naciones en la lucha contra el calentamiento global.

Evaluar los logros de esta cumbre o cuestionar sus carencias, sería un empeño de tal enjundia que superaría las posibilidades que ofrece el modesto marco de este apartado. No obstante, sí es importante reseñar que por primer vez se ha conseguido obtener el compromiso de involucrarse activamente en la lucha contra el cambio climático, tanto de los Estados Unidos, como de los países emergentes, especialmente China e India, sin cuyo concurso difícilmente se podría conseguir en un plazo razonable el objetivo de una reducción sustancial en la emisión de gases de efecto invernadero (GEI).

Se trata de un compromiso poco entusiasta y, en el caso de los países emergentes, condicionado a que por parte de los países más ricos se produzca una transferencia de las tecnologías y los recursos necesarios, para que el esfuerzo que la reducción de emisiones contaminantes va a suponer para sus economías no merme en exceso sus legítimas expectativas de desarrollo. Unas transferencias, y aquí está el verdadero peligro del acuerdo alcanzado, que ya se prometieron antes por los países más ricos –véase la Cumbre de Río– y que nunca se hicieron realidad.

Conseguir que unos países que comienzan a vislumbrar los beneficios del crecimiento económico pongan en riesgo el mismo por razones ambientales, ya es de por sí un objetivo difícil de conseguir; pero si además partimos del reconocimiento de que sus niveles *per cápita* de emisión de GEI son muy inferiores a los de los países más ricos y encima no les ofrecemos unas contrapartidas muy claras y creíbles a cambio de su contribución al esfuerzo común, parece evidente que estamos aspirando a un milagro o planteando una pretensión que, de convertirse en exigencia, devendría en una imposición, por tanto, inasumible.

Es por ello, que resulta esencial para el éxito de las propuestas que se discutirán en la reunión que debe alumbrar el nuevo tratado que sustituya a Kyoto, que los países más desarrollados demuestren con hechos que los compromisos asumidos en Bali van a ser cumplidos y que se va a facilitar a los países en desarrollo el acceso a las tecnologías que precisan para hacer menos contaminantes sus economías.

A este respecto, no son pocas las voces que se alzan dentro de los países emergentes advirtiendo de que las presiones para que sus gobiernos se unan la lucha contra el cambio climático no son sino una táctica de los países más ricos para forzarles a adquirir unas tecnologías que ellos no poseen actualmente y que les situarían en una posición de dependencia tecnológica respecto de los mismos. Del mismo modo que otros advierten que el cambio climático podría ser una mera argucia de los países más desarrollados para justificar la imposición a las economías emergentes de límites y controles a sus exportaciones con la excusa de la defensa de los estándares ambientales.

Demostrar que estas voces se equivocan y que sus temores no están justificados, debe ser un objetivo esencial para los países más desarrollados si es que realmente desean que el tratado que sustituya a Kyoto sea un acuerdo ambicioso y en el que tengan cabida todos los países que más contribuyen al calentamiento global.

Para ello resultaría imprescindible que se estableciesen instrumentos capaces de asegurar un proceso real de transferencias de tecnologías desde los países más ricos a los menos desarrollados, que implicase el trasvase a los mismos de los conocimientos –el *know how*– y los medios precisos para el desarrollo por sí mismos de técnicas de producción sostenibles sin abocarles a una dependencia económica o tecnológica de los países más desarrollados.

Del mismo modo, sería importante establecer mecanismos que condicionasen la posible imposición por los países más ricos de medidas limitativas en la entrada de mercancías procedentes de países menos desarrollados por razones ambientales, a que se acreditase que los productos afectados podían haber sido producidos con técnicas sostenibles por haberse transferido las tecnologías necesarias a tal efecto al país productor.

En todo caso, y pese a la consideración de mínimos que algunos aplican al acuerdo de la Cumbre de Bali, lo cierto es que el mismo ha permitido consagrar de forma definitiva la lucha contra el cambio climático como una tarea global y como un reto universalmente aceptado. Ya no se trata simplemente del empeño de unos cuantos grupos ecologistas fanáticos, ni de un asunto para que se ocupe la comunidad científica, tampoco es el compromiso de unos cuantos países especialmente concienciados en cuestiones ambientales, a partir de Bali puede decirse que el cambio climático es una cuestión que preocupa a todos los seres humanos y que compromete a todos los países.

No es sencillo determinar las razones que han influido para que este cambio de actitud se haya producido y para que personas y países que anteriormente se mostraban reacios a asumir las tesis del cambio climático y absolutamente refractarios a adoptar medida alguna para combatirlo, ahora se muestren proclives a aceptar como verdad revelada el calentamiento global e incluso se presten a asumir tareas de liderazgo en la adopción de medidas para combatirlo.

Es cierto que en buena medida ha influido en este cambio la labor persistente y persuasiva que desde hace años vienen realizando una multitud de grupos ecologistas y de colectivos sociales concienciados con el problema, del mismo modo que es justo reconocer el importante impulso que ha supuesto para la lucha contra el cambio climático la incorporación a la labor

concienciadora de importantes personajes políticos, con gran tirón popular y mediático.

No obstante, nos atreveríamos a aventurar que en este profundo cambio ha tenido también notoria influencia la cada vez más extendida valoración del proceso de lucha contra el cambio climático como un negocio potencialmente muy rentable.

En efecto, pasada una primera etapa en que las propuestas contra el calentamiento global eran rechazadas desde el mundo empresarial y financiero valorándolas como una auténtica amenaza contra el sistema capitalista y la economía de mercado, poco a poco ha ido abriéndose paso la idea de que el cambio climático puede representar para las empresas una auténtica oportunidad de negocio. Y es que las medidas que se propugnan en los planes para conseguir la reducción de los GEI exigirán de las Administraciones públicas inversiones multimillonarias destinadas a fomentar e incentivar el cambio en los modelos energéticos, la transformación de los sistemas de producción y la aparición de nuevas tecnologías menos contaminantes.

Algunos analistas llegan incluso a aventurar que la lucha contra el cambio climático puede conllevar una revolución tecnológica que, a medio plazo, podría desembocar en un profundo cambio del modelo económico actualmente vigente, que ya muestra síntomas de claro agotamiento.

De hecho, el desarrollo exponencial de las energías renovables en los últimos años y el incremento que dicho desarrollo ha supuesto en la cotización de las empresas que las generan y distribuyen, es un síntoma claro de la trascendencia que está comenzando a tener las iniciativas empresariales relacionadas de algún modo con el cambio climático y del peso que las empresas involucradas en el mismo están adquiriendo en el concierto económico.

No es por tanto de extrañar que las fuerzas del mercado hayan comenzado a posicionarse a favor de las medidas de lucha contra el cambio climático y que hayan tenido una influencia decisiva en los cambios de criterio de algunos Estados antes tan reacios a aceptar la realidad del calentamiento global y a asumir sus responsabilidades al respecto.

De hecho, este interés del mercado por el cambio climático, que provoca el recelo y el rechazo de algunas voces ecologistas, es valorado por muchos como una oportunidad inmejorable para hacer realidad el reto de reducir la temperatura global del planeta y mejorar así la salud ambiental de nuestro entorno. Si podemos convertir la lucha contra el cambio climático en un buen negocio –señalan algunos– es seguro que esa lucha tendrá éxito.

No obstante, esta valoración positiva que se puede hacer de la irrupción de las fuerzas del mercado en el ámbito de la lucha contra el cambio climático, no debe hacernos olvidar que en gran medida son esas mismas fuerzas las responsables de que nos encontremos actualmente en la situación que estamos por su apoyo a un modelo económico que se revela insostenible al estar basado en el crecimiento continuado del consumo y en la explotación ilimitada de unos recursos naturales finitos. Por ello, quizás sería conveniente que nos preguntáramos si resulta prudente encomendar a los poderes económicos la tarea de liderar la lucha contra el calentamiento global o si es aconsejable dejar en manos del mercado la toma de decisiones respecto de las medidas a adoptar para reducir los GEI.

En este sentido, creemos que ha llegado el momento de abandonar el campo de la concienciación y adentrarnos en el debate acerca de cuáles deben ser las decisiones a adoptar por los poderes públicos para dotar de verdadera efectividad a la lucha que se pretende entablar contra el amenazante fenómeno del cambio climático. No olvidemos que los objetivos fijados en el Tratado de Kyoto están muy lejos de ser cumplidos por nuestro País y además recientes acuerdos a nivel europeo e internacional aventuran para un futuro próximo un incremento en el rigor de los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero (GEI).

Esto supone que los poderes públicos enfrentan un horizonte muy complicado por cuanto es necesario adoptar decisiones de gran trascendencia en la lucha contra el cambio climático, y además es preciso hacerlo con urgencia porque el reto de detener el calentamiento global no admite esperas. Nos encontramos, por tanto, en un momento crucial, con la clase política dirigente situada en una encrucijada decisoria y con toda suerte de grupos de interés y de presión tratando de influir sobre la misma para que las decisiones que se adopten tengan en cuenta sus necesidades y aspiraciones.

Es evidente, que la adopción de estas decisiones es inherente al ámbito propio de la acción política que debe quedar reservada a quienes legítimamente representan la voluntad popular. No obstante, esta Institución incluyó entre los objetivos para el actual mandato el de servir de cauce para el traslado a quienes ostentan la responsabilidad política de las inquietudes y preocupaciones de los agentes sociales. Asimismo, esta Institución viene desde hace años desarrollando una labor orientada a la detección de problemas emergentes, con el fin de alertar a la sociedad y a los responsables políticos, promover el debate social y conseguir que se adopten las medidas preventivas y de intervención que se estimen necesarias para evitar que se conviertan en un grave problema en el futuro.

Pues bien, el presente apartado pretende enmarcarse dentro de esa doble función de la Institución de, por un lado, servir de cauce de comunicación entre los agentes sociales y la clase política dirigente y, por otro lado, desarrollar una labor de prospectiva social sobre

los problemas emergentes. En el presente caso, nuestra intención no es otra que trasladar a quienes ostentan la responsabilidad política las dudas y preocupaciones que nos hacen llegar los agentes sociales en relación con las decisiones que se están adoptando en la lucha contra el cambio climático, así como advertir acerca de las consecuencias y peligros que podrían derivarse de dichas decisiones, con el fin de propiciar un debate social al respecto.

En este sentido, uno de los ámbitos en que más claramente se observa la trascendencia social y económica que tienen las decisiones que se adoptan en relación con las políticas de lucha contra el cambio climático es en el campo de la política energética. Un ámbito, donde las inversiones públicas han crecido espectacularmente en los últimos años y donde las grandes empresas han comenzado a tomar posiciones, desarrollando una labor cada vez mas proactiva hacia quienes asumen responsabilidades a nivel político en un claro intento de influenciarles de cara a la adopción de decisiones en este campo, lo que a juicio de algunos podría conllevar importantes riesgos de cara a las políticas energéticas que se adopten en el futuro.

Así, la apuesta genérica por las energías renovables, que durante mucho tiempo ha sido valorada sin matices como muy positiva desde un punto de vista ambiental, comienza a mostrar sus facetas oscuras y sus riesgos cuando llega el momento de concretar las medidas de fomento y elegir de entre las varias posibilidades existentes. Y es que la experiencia parece demostrar que no es lo mismo apostar por la energía eólica, que por la energía solar, la energía atómica o por los biocombustibles.

Aun siendo escaso el tiempo transcurrido desde que se comenzaran a implementar en serio las energías renovables, ha resultado suficiente para que comencemos a vislumbrar los aspectos negativos de algunas de ellas.

Así, la energía eólica, posiblemente la más eficiente de las energías limpias, se ha revelado como un factor de contaminación paisajística y presenta algunos riesgos para la seguridad de la avifauna; por su parte, la energía solar no acaba de superar los retos tecnológicos que dificultan su eficiencia y ponen en duda su capacidad para suplir con éxito otra fuentes energéticas; en cuanto a la energía atómica, su valoración como la alternativa más eficaz a los combustibles fósiles parece crecer por momentos, pero no consigue hacer olvidar los graves riesgos inherentes a la misma; por lo que se refiere a los biocombustibles, la opción energética más en boga últimamente, creemos que merece un comentario especial.

En efecto, la creciente apuesta pública y privada por los biocombustibles como medio más eficaz para sustituir a los combustibles fósiles y para cumplir así las exigencias de reducción de las emisiones de GEI, no debe impedirnos valorar las alteraciones que el recurso generalizado a estos biocombustibles puede conllevar para el mercado agroalimentario y los graves perjuicios que de ello podrían derivarse para las economías más débiles y dependientes. Según denuncian algunas personas, los biocombustibles pueden tener una incidencia muy directa en el incremento de los precios de alimentos de primera necesidad, además de representar un riesgo para el medio ambiente al fomentar la deforestación de zonas para el uso agrícola y el cultivo excesivo de determinadas especies.

Así las cosas, una vez comprobado que no todas las opciones energéticas son iguales en términos ambientales y que todas presentan riesgos y carencias, ha llegado el momento de que los poderes públicos, superando las presiones e influencias de las fuerzas del mercado, se detengan a analizar con serenidad cuál de las opciones posibles debe contar con el respaldo público y cuál debe ser objeto de limitaciones, controles o regulaciones.

A este respecto, las decisiones políticas que en materia energética deben adoptarse próximamente pueden resultar trascendentales en el futuro, por lo que resulta imprescindible que las mismas se adopten tras un proceso muy serio de reflexión y análisis, aunque sin olvidar la premura que exigen los retos inaplazables del calentamiento global.

En este sentido, es importante que las decisiones que se adopten tengan en cuenta no sólo los factores económicos de coste y rentabilidad, sino también los factores sociales y ambientales implícitos en cualquier decisión de esta índole. Asimismo, parece necesario que se apueste por soluciones a largo plazo que garanticen una sostenibilidad futura, antes que por soluciones inmediatas, insostenibles en el tiempo.

A este respecto, y tomando en consideración las valoraciones que nos hacen llegar los agentes sociales y las opiniones que se vierten en foros, conferencias y medios de información por quienes cuentan con experiencia y conocimientos en la materia, creemos que los poderes públicos deberían tomar en cuenta, antes de adoptar decisiones en este ámbito, algunas consideraciones.

Así, la energía solar parece revelarse como la alternativa más aconsejable dentro de las opciones de energías renovables, aunque para resultar realmente viable precisa incrementar su eficacia energética, lo que sólo puede conseguirse incrementando la inversión en investigación y desarrollo en este ámbito. Por su parte, la energía eólica presenta elevados niveles de eficiencia y fiabilidad, pero sus afecciones paisajísticas y su riesgo potencial para la avifauna parecen aconsejar que su crecimiento futuro pase antes por renovar e incrementar la rentabilidad y eficacia de los elementos ya instalados, que por un aumento continúo en el número de parques eólicos. En cuanto a la

energía atómica, aunque pueda resultar positivo que vuelva a debatirse sobre la misma, no parece una apuesta razonable mientras sigan siendo tan altos los riesgos derivados de la misma.

Por lo que se refiere a los biocombustibles, parece arriesgado apostar por los mismos de forma genérica e incondicional, sin valorar antes las consecuencias que pueden derivarse de su uso generalizado y sin sopesar las virtudes y defectos que presentan las distintas alternativas que existen dentro del campo de los biocombustibles. Así, podría resultar aconsejable que se apostase por aquellos biocombustibles que utilizan como fuente energética restos agrícolas y forestales o especies vegetales que no tienen especial valor ecológico, ni inciden de forma directa en el mercado agroalimentario. La menor eficiencia de estos biocombustibles en relación con aquéllos que utilizan como fuente energética productos de interés agrícola o alimentario, como el maíz o el trigo, podría compensarse mediante la inversión pública en investigación y desarrollo y la adopción de medidas de fomento.

No podemos tampoco dejar de hacer mención a la creciente apuesta por la utilización de técnicas de limitación de la emisión de GEI consistentes en la captura y almacenamiento en emplazamientos subterráneos del CO_2 generado. El recurso a estas tecnologías, según algunas personas, podría presentar ciertos riesgos que merecen ser valorados y que se refieren fundamentalmente a la falta de garantías acerca de la seguridad e inocuidad ambiental de las emisiones almacenadas. Aunque esta tecnología se encuentra actualmente en pruebas, parece aconsejable que antes de aplicarla se solventen las dudas que genera.

Por otro lado, esta propuesta que pretende solucionar el calentamiento global mediante la utilización de tecnologías que impiden que los gases contaminantes lleguen a la atmósfera y no mediante la apuesta por soluciones energéticas que no generen gases contaminantes, ha provocado que se abra un interesante debate acerca de cuál debe ser el objetivo último de las políticas dirigidas a combatir el cambio climático.

En efecto, una de las premisas fundamentales sobre la que se asienta la política ambiental es que la lucha contra el cambio climático debe orientarse prioritariamente a la consecución de un desarrollo sostenible. Ahora bien, para muchas personas representantes del movimiento ecologista o ambientalista esta sostenibilidad sólo puede conseguirse apostando por un consumo responsable de los recursos naturales del planeta, lo que implica, dada la limitación de dichos recursos, apostar ineludiblemente por una reducción de los actuales niveles de consumo en los países desarrollados. Por el contrario, desde otros ámbitos sociales y económicos se mantiene que la sostenibilidad en el uso de los recursos naturales puede conseguirse igualmente, sin necesidad de reducir el consumo, si se encuentran alternativas viables a los recursos naturales limitados que actualmente se consumen.

Evidentemente a quienes defienden la primera postura no les parece admisible aceptable que se acepten técnicas como la del confinamiento del CO_2 porque entienden que con ello se está soslayando el problema y dilatando la solución del mismo, al permitir que continúe vigente el actual modelo de crecimiento económico, basado en el crecimiento del consumo, que consideran la causa principal de la actual crisis ambiental del planeta.

Por el contrario, quienes defienden la segunda de las posturas expuestas aplauden la técnica del confinamiento por considerar que la misma contribuye a solucionar un problema ambiental sin poner en riesgo el desarrollo económico.

Cuál sea la postura que finalmente prevalezca sobre esta cuestión es algo que corresponde decidir a quienes legítimamente ostentan la responsabilidad política, no obstante, sería bueno que antes de hacer un pronunciamiento, evaluasen con serenidad las consecuencias que pueden derivarse de la opción elegida y, sobre todo, tomasen en consideración que la presente puede representar una oportunidad única para reconducir un modelo económico que comienza a mostrar signos de claro agotamiento.

En un mundo globalizado como el actual, y más aún tratándose de cuestiones ambientales que trascienden cualquier frontera, es evidente que la capacidad decisoria sobre temas tan relevantes supera con creces las posibilidades de nuestra Comunidad Autónoma, e incluso las del Estado, para situarse en un nivel más elevado, ya sea europeo o internacional. No obstante, eso no significa que las decisiones de quienes dirigen la política andaluza no tengan trascendencia alguna en términos de política medioambiental o que sus actuaciones resulten irrelevantes en el marco global de la lucha contra el cambio climático.

En absoluto; una de las máximas más conocidas y acertadas de los movimientos sociales que abogan por una globalización más humana es la que preconiza: “piensa globalmente y actúa localmente”. Aunque las decisiones aisladas de un individuo o de un grupo tienen pocas posibilidades de provocar cambios en las políticas globales, la suma de muchas iniciativas individuales o colectivas sí pueden tener la virtualidad de modificar acuerdos o cambiar decisiones a nivel global.

En este sentido, a la hora de adoptar decisiones en materia de política ambiental y de lucha contra el cambio climático, las autoridades andaluzas deben tener presente que las mismas no sólo van a afectar al estricto ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, sino que pueden llegar a trascender nuestras fronteras e incidir en políticas estatales o europeas. A estos efectos, bueno es recordar la presencia de quienes ostentan nuestra representación política en órganos

colegiados –conferencias sectoriales– cuya función es deliberar y consensuar con el resto de Comunidades Autónomas y el Estado el diseño de las políticas ambientales. Asimismo, es importante señalar la presencia de nuestra Comunidad en los ámbitos institucionales europeos, directamente a través del Comité de las Regiones o indirectamente a través del propio Estado. Todos estos foros se nos presentan como lugares idóneos para que Andalucía haga valer sus criterios en relación con las decisiones que deban adoptarse en materia de política ambiental.

Por parte de esta Institución, y aplicándonos la máxima antes expuesta, trataremos de aportar nuestra pequeña contribución a la lucha contra el cambio climático y a la consecución de un entorno más saludable, apostando por fórmulas de gestión ambientalmente sostenibles. En este sentido, pretendemos realizar en próximas fechas una auditoría energética de la Institución que nos permitirá conocer las alternativas existentes para reducir de forma significativa nuestras emisiones de gases de efecto invernadero.

En un siguiente paso, tenemos previsto implantar un sistema de gestión ambiental de la oficina que, trascendiendo los aspectos estrictamente energéticos, contemple un conjunto amplio de medidas orientadas a conseguir un modelo de gestión sostenible.

Confiamos en que pronto otras Administraciones, instituciones y particulares se sumen a esta iniciativa, haciéndose así partícipes de la máxima que preconiza la virtualidad de las iniciativas locales para influir en los acontecimientos globales, y contribuyendo entre todos a hacer algo menos utópico el ideal de que otro mundo mejor es posible.

LA AGRICULTURA ANDALUZA ANTE LAS REFORMAS EUROPEAS

La agricultura andaluza enfrenta en 2008 un año decisivo de cara a su futuro, al ser en dicho año cuando se van a adoptar por parte de los órganos de la Unión Europea las decisiones más trascendentes relacionadas con el denominado, en la jerga comunitaria, *chequeo médico de la Política Agrícola Común*, la conocida PAC.

Un *chequeo* que, aunque venga disfrazado de meros ajustes, puede suponer una importante revisión de la PAC, que se sumaría a la drástica reforma ya realizada en 2003 y que está teniendo una repercusión tan importante para un sector clave de la economía andaluza como es la agricultura.

Aún se desconocen oficialmente cuáles van a ser las propuestas que la Comisión Europea presentará al Parlamento y, posteriormente, a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros en relación con este chequeo. No obstante, poco a poco van filtrándose informaciones sobre las líneas programáticas de tales propuestas que, por lo hasta ahora conocido, nos invitan a realizar algunas reflexiones.

Así, parece que el principal detonante de los ajustes es la necesidad de implicar a la política agrícola común en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Unión Europea en el marco de la lucha contra el cambio climático y que fueron delimitados recientemente por los Jefes de Estado y de Gobierno.

La política agrícola, como todas las políticas de la Unión deben orientarse obligatoriamente al cumplimiento de los objetivos de reducción en la emisión de Gases de Efecto Invernadero (GEI) asumidos por la Unión en el marco del Protocolo de Kyoto, así como los derivados de la reciente Cumbre de Bali.

A tal fin, la Comisión Europea tiene sobre la mesa el dilema de encontrar fórmulas efectivas para conseguir que la política agrícola común oriente su intervención a la consecución de prácticas agrarias mas sostenibles ambientalmente y más imbricadas en la política de reducción de GEI.

El problema es cómo conseguir el cumplimiento de estos objetivos sin hacer una nueva reforma en profundidad de la PAC que sería difícil de justificar teniendo en cuenta lo reciente que está la realizada en 2003 y que además en el horizonte de 2013 ya se prevé otra reforma de hondo calado.

A este respecto, es importante recordar que la reforma de 2003 ya supuso la introducción del factor ambiental en las ayudas agrícolas al establecer un sistema de pago único condicionado al cumplimiento de una serie de obligaciones por parte de los agricultores en gran medida vinculadas a criterios ambientales.

Reforzar ahora la condicionalidad de las ayudas con nuevos requisitos ambientales no parece una opción válida, sobre todo si tomamos en consideración las enormes dificultades en términos de verificación, inspección y control que están suponiendo para los órganos gestores de la Unión la fiscalización del cumplimiento por los perceptores de las ayudas de las actuales condiciones.

Es por ello, que parece que la Comisión Europea va a optar por cumplir sus nuevos objetivos ambientales en el seno de la PAC recurriendo a un reforzamiento de los objetivos fijados en el denominado *Segundo Pilar*, que como es sabido es el que recoge las ayudas e incentivos al desarrollo rural. Unos objetivos que presentan ya un contenido marcadamente agro-ambiental.

Actualmente el cumplimiento de los objetivos fijados en la política de desarrollo rural por la Unión Europea parece estar siendo muy bajo en la mayoría de los Estados miembros, y ello es consecuencia, principalmente, de la insuficiencia de los fondos destinados por la Unión a este *segundo pilar* de la PAC. Que además se vieron recortados de forma importante tras el acuerdo de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre fijación de objetivos presupuestarios hasta 2013.

A este respecto, no parece tener mucho sentido establecer nuevos objetivos ambientales dentro de la política de desarrollo rural cuando los ya existentes no

se están cumpliendo, sino que lo lógico sería reforzar presupuestariamente los fondos existentes para así conseguir el cumplimiento de los objetivos ya establecidos, lo que redundaría en un mejor cumplimiento de los objetivos de cambio climático fijados por la Unión para el sector agrícola.

Ahora bien, si todos podemos estar de acuerdo en que es necesario un reforzamiento de la financiación del *segundo pilar* de la PAC para cumplir los objetivos del cambio climático, lo que no parece estar tan claro es de dónde van a salir esos nuevos fondos.

En un principio, lo coherente sería que estos nuevos fondos se nutriesen de nuevas aportaciones de los Estados miembros destinadas a financiar los retos derivados del cambio climático. Sin embargo, esta posibilidad se nos antoja bastante difícil de conseguir, puesto que los Jefes de Estado y de Gobierno han dejado clara su pretensión de congelar los presupuestos comunitarios hasta 2013, por lo que no resulta previsible que se avengan ahora a una nueva contribución en aras de la política de lucha contra el cambio climático.

Así las cosas, parece que la otra opción más razonable, dado que no resulta viable el incremento de fondos presupuestarios, pasaría por redistribuir los fondos ya existentes en la Unión, derivando posibles sobrantes de las partidas que financian otras políticas comunitarias hacia la PAC, y, más concretamente, al *segundo pilar* de la misma.

Esta posibilidad también se nos antoja bastante ardua de conseguir, al menos si tomamos en consideración que cualquier propuesta de incremento en los porcentajes del presupuesto comunitario destinados a la PAC es considerada prácticamente como *casus belli* por algunos Estados miembros muy influyentes.

En tal tesitura, las informaciones procedentes de Bruselas parecen apuntar a que la Comisión va a proponer como fórmula para la financiación del *segundo pilar* de la PAC, la detracción de fondos del *primer pilar*, que es el que nutre las ayudas directas a los agricultores actualmente. Para ello se acudiría a esa fórmula inventada hace tiempo por los gestores de la Comisión y que responde al melodioso nombre de "*modulación*", consistiendo básicamente en la determinación de unos porcentajes sobre los fondos presupuestarios destinados al *primer pilar* que de forma progresiva irían siendo destinados a complementar los del *segundo pilar*.

De resultar así las cosas finalmente, parece que la propuesta de la Comisión Europea tras el chequeo médico realizado a la PAC, si bien puede redundar en un mejor cumplimiento por la Unión de los objetivos fijados en materia de cambio climático, también puede suponer un empeoramiento en la salud del sector agrícola de algunos estados miembros, y muy particularmente de España y, dentro de España, especialmente de la agricultura andaluza.

Evidentemente, las propuestas de la Comisión Europea no son sino eso: propuestas, por tanto sin fuerza vinculante para los Estados miembros hasta que no sean refrendadas por el Parlamento Europeo y por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión. No obstante, a nadie se le escapa la *vis compulsiva* que habitualmente destilan las propuestas de la Comisión en el seno de la Unión y la importancia que revisten las mismas de cara a los acuerdos que finalmente adoptan los Estados miembros.

Por todo lo anterior, consideramos que nos encontramos en un momento esencial para el futuro de la agricultura andaluza, ya que aún no están definitivamente aprobadas por la Comisión las propuestas relacionadas con el *chequeo* de la PAC y son, por tanto, susceptibles de reforma o modificación, por lo que un esfuerzo de convicción dirigido a los responsables de la Comisión en estos momentos todavía podría reportar importantes réditos para los intereses agrícolas de España y Andalucía.

Pero aun en el caso –muy probable por otro lado– de que las propuestas finales de la Comisión sean las que ya apuntan las filtraciones existentes, aún quedaría pendiente el proceso de refrendo de dichas propuestas por parte del Parlamento Europeo y de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión. Dos instancias que podrían resultar también idóneas –especialmente en el caso de la segunda– para que se hicieran valer los intereses y necesidades de la agricultura española y andaluza.

Unos intereses que no parecen ser muy coincidentes con las propuestas de modulación que pretende realizar la Comisión, ya que las mismas van a incidir muy directamente en las ayudas que actualmente perciben nuestros agricultores, y que proceden principalmente del *primer pilar*.

A estos efectos, confiamos en que los responsables políticos andaluces ejerzan la influencia necesaria ante las autoridades agrícolas estatales, a fin de que las mismas adopten posturas firmes y congruentes con los intereses que están en juego en el transcurso de los procesos decisorios que se adivinan en el horizonte más inmediato de la Unión Europea.

A este respecto, no deja de sorprender que en estos momentos las principales voces críticas que se dejan oír públicamente en relación con estas propuestas de la Comisión provengan casi exclusivamente de Francia, cuando nuestros intereses al respecto son sustancialmente coincidentes con los del país vecino, como igualmente lo son con los de otros Estados y Regiones de la Unión Europea.

En este sentido, quizás resultaría oportuno que, de cara al proceso decisorio que se avecina, Andalucía ejerciese su influencia ante las autoridades españolas para que las mismas, no sólo se subiesen al autobús que ya lidera el país vecino, sino que además animasen a otros Estados y Regiones a compartir el trayecto y, de resultar posible, incluso aspirase a ejercer de copiloto en el mismo.

A modo de conclusión, sólo nos resta expresar nuestra esperanza en que del próximo chequeo médico a que va a someter la Unión Europea a la PAC no resulte para la agricultura andaluza un empeoramiento en su estado de salud.

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y EL INCREMENTO DE POBLACIÓN PENITENCIARIA.

El incremento constante de la población penitenciaria en España y en Andalucía, y su reflejo más inmediato en un determinado tipo de quejas, lo percibimos cada año cuando nos toca ocuparnos de las peticiones de traslado de una prisión a otra. Estas peticiones nos llegan continuamente como medio de acercamiento familiar de la persona privada de libertad quien, previamente, ha sido alejada de sus familiares más próximos ante la carencia de plazas en el centro penitenciario más cercano.

Como es conocido por nuestro habitual lector, las que denominamos como “quejas de traslado”, o, como las denominamos en este mismo informe, “traslados para acercamiento familiar”, ocupan uno de los primeros lugares, normalmente el primero, en los cuadros que cada año incluimos sobre los contenidos más habituales de las quejas recibidas.

Ha habido años en que nuestro optimismo sobre una mejor dotación de plazas en los centros penitenciarios, unido a la disminución coyuntural de este tipo de peticiones, nos llevó a considerar que el sistema penitenciario podía responder con agilidad a los nuevos incrementos que de la población encarcelada se venían produciendo. Sin embargo la tendencia al incremento se acentúa, como veremos enseguida al analizar el fenómeno en una perspectiva temporal amplia, hasta convertirse, según nuestra apreciación, en uno de los mayores retos del sistema penitenciario español que, como es lógico, se aprecia también en el territorio en que nos movemos, la Comunidad Autónoma andaluza.

Pero antes de conocer los datos andaluces, veamos para toda España la evolución seguida durante una serie de veintitrés años, espacio temporal más que suficiente para apreciar el carácter no coyuntural de los incrementos producidos y de su importancia numérica.

INCREMENTO DE LA POBLACIÓN RECLUSA EN EL PERÍODO 1985-2007.
VARIACIÓN PORCENTUAL EN CADA AÑO

	POBLACIÓN RECLUSA EN EL PERÍODO 1985-2007 (Datos a 31 de diciembre de cada año. TOTAL NACIONAL)			
AÑO	**HOMBRES**	**MUJERES**	**TOTAL**	**Variación porcentual del Total con el año anterior**
1985	21.392	1.004	**22.396**	
1986	22.965	1.239	**24.204**	8’07%
1987	25.320	1.585	**26.905**	11’15%
1988	26.925	1.992	**28.917**	7’47%
1989	28.595	2.352	**30.947**	7’02%
1990	30.454	2.604	**33.058**	6’82%
1991	34.620	3.237	**37.857**	14’51%
1992	38.200	3.694	**41.894**	10’66%
1993	41.742	4.334	**46.076**	9’98%
1994	42.684	4.460	**47.144**	2’31%
1995	40.739	4.217	**44.956**	-4’65%
1996	38.030	3.873	**41.903**	-6’80%
1997	38.778	3.978	**42.756**	2’03%
1998	40.404	3.966	**44.370**	3’77%
1999	40.465	3.732	**44.197**	-0’39%
2000	41.451	3.653	**45.104**	2’05%
2001	43.666	3.905	**47.571**	5’46%
2002	47.750	4.132	**51.882**	9’06%
2003	51.686	4.410	**56.096**	8’12%
2004	54.805	4.570	**59.375**	5’84%
2005	56.501	4.719	**61.220**	3’10%
2006	58.912	5.109	**64.021**	4’57%
2007	61.863	5.600	**67.463**	5’37%

La serie comprendida en el cuadro presenta incrementos en veinte de los años, mientras que en tres de ellos, 1995, 1996 y 1999, se aprecian disminuciones, si bien en este último año podría hablarse más bien de estancamiento puesto que la disminución es mínima (0'39%). Los decrecimientos apreciados se relacionan en gran parte con la aparición y entrada en vigor del nuevo Código Penal.

Con anterioridad, en 1993 la población penitenciaria se había más que duplicado respecto a la de 1985, observándose aumentos porcentuales muy considerables en años ya tan lejanos como 1986 (8'07%), 1987 (11'15%), 1991 (14'51%) o 1992 (10'66%).

A partir del año 2000, incluido, los incrementos de la serie se reanudan y se hacen más acentuados en líneas generales, aunque con altibajos, hasta llegar a la cifra de 67.463 de 31 de diciembre de 2007 que sitúa la población penitenciaria en el triple del año inicial.

Antes de entrar en otras consideraciones quisiéramos resaltar del cuadro precedente la distinta evolución de los incrementos absolutos y porcentuales entre hombres y mujeres. Mientras que la cifra de hombres presos de 2007 supone un 189% más que la existente en 1985 (la cifra absoluta no llega a triplicarse), la cifra de mujeres encarceladas en 2007 casi sextuplica la de aquel año, pasando de 1.004 a 5.600, lo que supone un aumento porcentual del 457%. Aquí tenemos, por lo tanto, una primera causa del fenómeno que analizamos, si bien resulta obvio que no son las mujeres encarceladas las que, por su número, crean el problema que estamos analizando, puesto que tan solo representan aproximadamente el 8% de la población penitenciaria total si bien en 1985 este porcentaje era tan solo del 4'48%. Por otra parte, el gran aumento de población reclusa femenina tiene lugar entre los años 1986 a 1994 disminuyendo luego durante diez años hasta que se reinician los incrementos a partir de 2004, tendencia al alza que continúa aún hoy.

Se trataría ahora de ver como este asunto se manifiesta en una Comunidad Autónoma como la andaluza que ocupa el primer lugar, a gran distancia de las demás, en población penitenciaria y que presenta el mayor número de establecimientos penitenciarios; actualmente, sin contar las unidades de régimen abierto, son trece centros a los que se unirá en el verano de 2008 el decimocuarto, de Morón de la Frontera, en la provincia de Sevilla.

No se trata de que existan aquí mayores índices delictivos sino de que también Andalucía es la primera Comunidad Autónoma por su número de habitantes: ha superado ya los 8 millones, por encima de los 7 millones de Cataluña o los 6 millones de la Comunidad de Madrid.

El siguiente cuadro presenta la situación actual andaluza, correspondiente a la primera semana de febrero de 2008.

ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS ANDALUCES. POBLACIÓN PENITENCIARIA A 01-02-2008

	PREVENTIVOS			PENADOS			
Centro	**Hombres**	**Mujeres**	**Total Preventivos**	**Hombres**	**Mujeres**	**Total Penados**	**Total General**
ALBOLOTE	232	23	255	1.453	141	1.594	1.849
ALCALÁ GDA.	0	3	3	0	158	158	161
ALGECIRAS	379	33	412	1.099	132	1.231	1.643
ALMERÍA	411	28	439	558	48	606	1045
CÓRDOBA	161	12	173	1.530	75	1.605	1.778
HUELVA	221	10	231	1.346	104	1.450	1.681
JAÉN	180	19	199	483	28	511	710
MÁLAGA	747	68	815	1.043	99	1.142	1.957
PUERTO I	22	0	22	231	0	231	253
PUERTO II	439	0	439	393	23	416	855
PUERTO III	77	54	131	791	33	824	955
SEVILLA	327	26	353	1.290	46	1.336	1.689
SEVILLA PSIQ.	9	0	9	181	0	181	190
TOTALES	**3.205**	**276**	**3.481**	**10.398**	**887**	**11.285**	**14.766**

Fuente: Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Son los 13 centros actualmente existentes, incluyendo el más reciente de Puerto III (en el complejo penitenciario de El Puerto de Santa María, en Cádiz) que inició su funcionamiento en julio de 2007, cuyas instalaciones visitamos detenidamente en octubre y al que aludiremos luego al analizar las consecuencias

del incremento poblacional que estudiamos. Obsérvese como dicho nuevo Centro, a los siete meses de su apertura, acoge ya una población de 955 personas, casi su teórica ocupación máxima. Las únicas variables que recoge el cuadro son las de sexo y situación procesal en cada uno de los centros.

Diez son establecimientos penitenciarios ordinarios, de carácter polivalente, de los cuales 5 siguen el modelo constructivo de 1991 conocido como "Centro Tipo", cuyo programa continúa desarrollándose todavía, con algunas variantes, en toda España. Los cinco andaluces son los de Albolote (Granada), Algeciras, Córdoba, Huelva y Puerto III. Pronto, para el verano de 2008, se abrirá un sexto Centro Tipo en Morón de la Frontera: es la apuesta principal de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de Equipamientos, aunque se siguen construyendo Centros de Inserción Social y otros tipos en los que ahora no podemos detenernos.

Además incluye el cuadro tres Centros especializados, de pequeñas dimensiones: Puerto I (dedicado a internos de primer grado); Alcalá de Guadaíra (centro exclusivo de mujeres, con una unidad de madres) y el que aparece como "Sevilla Psiquiátrico" que es un hospital psiquiátrico penitenciario que acoge internos –hombres– de cualquier punto de España, aunque la mayoría son andaluces.

Interesa centrar nuestro comentario en las siguientes cifras totales y establecer una rápida comparación con las cifras del primer cuadro de este contenido que presentó el Defensor del Pueblo Andaluz, correspondiente a enero de 1998, diez años atrás.

	Población total	**Hombres**	**Mujeres**
Enero de 1998	9.055	8.187 (90'41%)	868 (9'58%)
Enero de 2008	14.766	13.603 (92'12%)	1.163 (7'87%)
Incrementos porcentuales en diez años	63%	66%	34%

Lo primero a destacar es que ahora los incrementos absolutos y porcentuales sólo vienen referidos a la última década, por más actual. Por consiguiente tanto unos como otros no pueden ser comparados en todo con los del primer cuadro puesto que aquella serie incluía 23 años. A pesar de ello se aprecia en Andalucía también un destacado incremento absoluto y relativo –el 63% de aumento en la población total– muy volcado en la población masculina mientras que se atempera en la femenina que pasa "tan solo" de 868 mujeres a 1.163, lo que supone "solamente" un 34% de aumento sobre la cifra de 1998.

En todo caso hablamos ya de una población penitenciaria en Andalucía próxima a las 15.000 personas que son acogidas en trece centros que presentan, todos ellos, salvo el de mujeres de Alcalá de Guadaíra, tasas de ocupación muy superiores a las previstas y siempre por encima del 100%, tanto en el centro hospitalario psiquiátrico como en cualquiera de los Centros Tipo citados que, aunque pudiera parecerlo, no tienen una oferta elástica de plazas: teóricamente son 1.008 plazas en cada uno de ellos, que se daba por hecho podían llegar a las 1.500 compartiéndose por dos internos la mitad de las celdas diseñadas para uno solo; pero como vemos en el cuadro andaluz son ya seis los centros, incluyendo todos los últimos, que superan las 1.500 personas recluidas acercándose algunos a los dos mil.

En cuanto a la ocupación del último establecimiento abierto, ya hemos comentado como su puesta en funcionamiento tuvo lugar en julio de 2007. Nos referimos a Puerto III que a los seis meses de su apertura ya acogía cerca de mil internos. Pero hay que señalar que dicho centro tuvo que abrirse a toda prisa por el hacinamiento que ya presentaban centros próximos –Sevilla, Algeciras, Puerto II, Huelva– e incluso algunos no pertenecientes a esta Comunidad y desde los que también se hubo de enviar a internos a este nuevo centro. Cuando lo visitamos ya acogía a 750 internos y sin embargo no existía aún ningún Programa de Actividades, de ningún tipo, vinculado a asociaciones y entidades colaboradoras, ni existían talleres externos ni apenas plazas de trabajo productivo.

En materia de personal sus carencias eran, asimismo, graves tanto en personal de vigilancia como en técnicos y otros profesionales. Apenas tenían maestros y sólo 3 médicos para todo el centro. Esta apertura un tanto precipitada está provocando, en estos primeros meses de funcionamiento, una limitación de derechos básicos de los internos, como consecuencia de la presión poblacional comentada, y es uno de los ejemplos más claros de como puede incidir el problema en la calidad de vida en el interior de los centros y en el pleno ejercicio de derechos constitucionales de los que, ni mucho menos, están privadas las personas presas. Sin embargo, gracias a su pronta apertura quedó resuelto un grave problema de hacinamiento que padecían las mujeres internadas en Puerto II, cuya situación fue estudiada y criticada en nuestro Informe Especial "Mujeres Privadas de Libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía" por las condiciones físicas de su Departamento de Mujeres, de reducidísimas dimensiones para el volumen de internas que acogía. Aquello se resolvió gracias a la apertura de Puerto III.

Antes de entrar a valorar la incidencia que tales incrementos plantean en el ejercicio de derechos constitucionales por parte de las personas encarceladas, nos detendremos en el colectivo de presos que más difícil lo tiene en el sentido indicado: nos referimos a los extranjeros cuyos incrementos aportan los mayores índices tanto en términos absolutos como relativos.

Veamos en primer lugar, algunos datos actuales: en diciembre de 2007 había en España 22.977 personas extranjeras internadas en todas las prisiones, incluyendo las de Cataluña. De ellas 2.171 eran mujeres. En cuanto a su distribución por Comunidades Autónomas, en los centros de Castilla-León y Madrid se concentran gran parte de ellos, unos 4.000 en cada una de esas dos Comunidades, seguidas muy de cerca por Cataluña con 3.800, aproximadamente, que es la Comunidad que presenta un mayor índice porcentual de extranjeros.

En Andalucía había, aproximadamente, 2.000 internos extranjeros, hombres en su gran mayoría, en esa misma fecha, unos seiscientos en el Centro Penitenciario de Málaga y unos quinientos en cada uno de los de Algeciras y Almería.

En toda España, siempre a finales de 2007, este número de presos extranjeros significaban algo más del 33% del total de personas presas, ¿qué significan estas cifras en un contexto de evolución en los últimos diez años?.

Brevemente: en 1997 el porcentaje de personas extranjeras presas sobre el total de población penitenciaria era del 17'6% y su número total era de 7.500 en cifras redondas. En 2007 el porcentaje se eleva al citado 33% y su número total es el ya indicado de 22.977; en solo diez años podemos hablar de crecimientos exponenciales, muy parejos, como no podía ser de otro modo, al de la propia población extranjera en España. Hay que señalar todavía un matiz en esta evolución creciente: los mayores incrementos se producen a partir del año 1999.

En los momentos en que redactamos esta memoria, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias tiene muy avanzado un estudio pormenorizado sobre el aumento de población penitenciaria extranjera que esperamos arroje suficiente luz sobre este punto, que plantea específicos problemas de tratamiento penitenciario para tan importante colectivo. Por lo que hace a Andalucía parece claro que cuatro tipos distintos nutren estas cifras: grupos mafiosos y otras bandas organizadas que actúan en este territorio –como en el resto de España– dedicadas en su mayoría al tráfico de drogas; extranjeros de paso por España, dada su situación geográfica, que son presa fácil para aquellos grupos organizados; personas extranjeras en general, residentes en España, cuyo número ha aumentado considerablemente con las sucesivas ampliaciones de la Unión Europea, y, por último, la inmigración laboral clandestina, que favorece la exclusión social de muchos de ellos, y que es potenciada, a su vez, por grupos organizados dedicados al tráfico de personas.

¿Y de qué manera incide este aumento de población penitenciaria sobre los derechos constitucionales de las personas encarceladas?.

Ya hemos apuntado, y no es necesario insistir mucho más en ello, como la mayoría de los establecimientos penitenciarios se encuentran sobreocupados, muy por encima de su capacidad teórica, y ello ocurre en todas las Comunidades Autónomas, no solo en Andalucía.

No se trata, como hemos visto, de que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias esté cruzada de brazos y no atienda este problema: en realidad su casi única reacción posible es la creación de nuevas plazas con la apertura de nuevos centros. Pero la puesta en funcionamiento de los nuevos centros es, por las propias dificultades que comporta, mucho más lenta que los incrementos de población penitenciaria, y a este respecto un dato más: entre 1991 y mediados de 2006 se habían creado 14.649 plazas pero el aumento de personas presas fue de 28.000 con lo que en sólo este período se produjo un déficit de 14.000 plazas aproximadamente. Por ello la propia Dirección General en una reciente publicación a instancias del Consejo General del Poder Judicial acudía a una de las paradojas de la filosofía griega y decía: *"Aunque hiciésemos en lugar de 18 centros nuevos otros 18, si no cambiamos la dinámica actual, todo acabaría convirtiéndose en un esfuerzo inútil. La población reclusa crece en más de 300 personas al mes. Aquiles nunca alcanzará a la tortuga..."*.

Pero los establecimientos penitenciarios no son, ni podrían serlo, meros contenedores de personas a las que hay que custodiar durante su obligado encierro. En su inmensa mayoría se trata de personas condenadas a penas de privación de libertad cuya orientación viene marcada por la propia Constitución española que en su artículo 25.2 ordena que:

«Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Es evidente que las penas privativas de libertad tienen, como las demás, un carácter sancionador y aflictivo y responden a un criterio de prevención general que no puede olvidarse. Sin embargo, su sentido reeducador y de reinserción social se encuadran en

los objetivos marcados para ellas constitucionalmente y ninguna realidad penitenciaria puede obviarlos.

Por otra parte la dignidad de la persona, los derechos individuales que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, son asimismo predicables como derechos fundamentales a que también son acreedores todas las personas encarceladas.

En virtud de tales postulados constitucionales, la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que las instituciones penitenciarias, en su sentido más amplio, no solo los centros sino también sus mismas estructuras organizativas, tienen como "fin primordial" la reeducación y la reinserción social, y en su siguiente inciso indica su artículo 1º, «así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados».

Obsérvese como el precepto comentado antepone –aunque en el mismo rango normativo– los fines reeducadores a los fines custodiales. Es más el precepto termina indicando que las Instituciones Penitenciarias tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda no sólo para los internos sino también para los liberados.

Todos los internos tienen en consecuencia derecho a que se respete su propia personalidad y cuantos derechos e intereses legítimos les asistan, siempre que, como hemos visto antes, no se vean afectados por el fallo condenatorio. Referencias especialmente detalladas encontramos en la normativa penitenciaria al mantenimiento del derecho a la salud, al trabajo, a la educación, a mantener sus relaciones familiares y contactos con el exterior, a la asistencia religiosa, y otros más. De manera destacada aludiríamos al derecho de los internos penados a participar en cuantas actividades de tratamiento se encaminen a su reeducación y reinserción social.

Lo que queremos decir con todo esto es que los centros penitenciarios de ningún modo pueden ceñirse –y ciertamente no lo hacen– a sus funciones de custodia y retención sino que tienen que llenarse de actividades reeducadoras, rehabilitadoras y para el mantenimiento y respeto de cuantos derechos asisten a los internos, así como los necesarios para garantizar el cumplimiento de los deberes que también se les imponen.

Y es evidente que con el incesante incremento de población penitenciaria todo ello se dificulta: el propio hábitat de los internos se comprime; las celdas individuales han de ser compartidas por una segunda persona y aún en algunos casos hasta por dos personas más; faltan espacios para talleres; para la realización de terapias grupales, e incluso, con frecuencia, despachos suficientes para el trabajo de los diversos profesionales (educadores, psicólogos, trabajadores sociales, etc.); centros que se acaban de construir, diseñados para unos 1.000 internos aproximadamente, enseguida son ocupados por 1.500 y tiempo después acogen casi a 2.000 y, naturalmente, todas sus amplias instalaciones sanitarias, laborales, terapéuticas, culturales o deportivas se resienten y se hacen más escasas cuando parecían el no va más.

Incluso recientes programas que pretenden implantar novedosas alternativas a los modos de vida carcelarios, como los denominados "Módulos Penitenciarios para la mejora de la convivencia", también llamados "Módulos de Respeto", en los que se pretende "superar la subcultura carcelaria, mejorar la convivencia y facilitar el tratamiento", podrían verse frenados en su implantación si los establecimientos encuentran dificultades para destinar sucesivos módulos a estas nuevas prácticas, si continúan sobreocupándose más y más.

Podríamos hablar también de las dificultades crecientes para que las dotaciones sanitarias, tanto personales como materiales y especialmente las primeras, puedan atender en condiciones de igualdad con el exterior, a una población penitenciaria que no solamente crece sin parar sino que además padece múltiples alteraciones de salud, como los conocidos datos a este respecto ponen de manifiesto. El personal sanitario aumenta sus ratios respecto al número de pacientes a atender, mientras que la prevista integración de la Sanidad Penitenciaria en los sistema autonómicos de salud se retrasa ya en cuatros años desde que la dispusiese la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Si nos referimos a la imperiosa necesidad de una mejor atención a la Salud Mental de la población penitenciaria, no sólo por parte de las Instituciones Penitenciarias, sino también por el Sistema General de Salud, aquí las consecuencias de la superpoblación penitenciaria pueden ser especialmente graves. No hay más que leer el ambicioso y necesario "Programa Marco de Atención Integral a Enfermos Mentales", redactado a raíz del Estudio sobre Salud Mental realizado en los centros dependientes del Ministerio del Interior (todos, excepto los catalanes) con excepción de los dos únicos hospitales psiquiátricos penitenciarios existentes. El Estudio recoge datos recientes (de 2006 y 2007):

«La población reclusa presenta una elevada tasa de patología mental. El 25'6% de los internos (uno de cada cuatro) tienen recogido uno o varios diagnósticos psiquiátricos en su historia clínica. Este porcentaje se eleva al 49'6% (uno de cada dos) si consideramos los antecedentes de abuso o dependencia a drogas. La patología dual asociada al consumo de drogas está presente en el 12'1% de los internos. Desde un punto de vista clínico, el 3'4% de los internos padece un trastorno psicótico, el 12'8% un trastorno afectivo, el 9'4% un trastorno de la personalidad y el 4'2% otros diagnósticos, siendo frecuente la existencia de varios diagnósticos asociados en una misma persona.».

Tareas esenciales y primarias del Programa, tales como la detección de casos (en la que se pretende participe todo el personal penitenciario) y el diagnósti-

co correcto se complican sin duda ante los ingresos continuos de nuevas personas y los movimientos poblacionales de reubicación interna que ello conlleva. Por no hablar de otros objetivos básicos del Programa que no podemos comentar ahora.

Y lo mismo podríamos decir de otras intervenciones penitenciarias con colectivos específicos que o bien son cada vez más numerosos –es el caso ya comentado de las mujeres, o los más recientes de agresores sexuales o maltratadores en el ámbito doméstico– o simplemente constituyen el de mayor volumen de afectados patológicos: nos referimos en este caso a los toxicómanos en sus diversos tipos.

Todos estos colectivos, más o menos numerosos, exigen programas de tratamiento diferenciados y tal y como ocurría con la comparación entre incrementos poblacionales y la incorporación de nuevos centros, parece que en relación con estos programas Aquiles tampoco alcanzará aquí a la tortuga, puesto que las ratios de personal especializado en estos programas son cada vez más insuficientes respecto del aumento de la población penitenciaria.

Y si nos volvemos a referir a las personas presas extranjeras, es obvio que desde el prisma de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación tienen los mismos derechos que los españoles a beneficiarse de los programas tratamentales reeducativos y de reinserción. Sin embargo su especificidad plantea la exigencia de programas concretos, sobre todo en el ámbito educativo, tal y como se contempla en la Instrucción 18/2005, de 21 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que dispone el desarrollo e intensificación de programas específicos tanto idiomáticos y de educación primaria, como de formación multicultural y educación en valores y habilidades cognitivas. Naturalmente, también para ellos la implementación de nuevos programas y dotaciones de personal cualificado para desarrollarlos se verá dificultada por la espiral incesante del aumento de sus propias cifras, como antes vimos.

Llegados a este punto y como cierre de estas reflexiones, debemos preguntarnos qué soluciones o qué alternativas deben plantearse para hacer frente a este reto del sistema penitenciario español. La cuestión no es fácil y desde luego pasaría por importantes reformas legales y reglamentarias sobre las que, en un contexto de competencias estatales, resulta difícil nuestro pronunciamiento.

En junio de 2007 sostuvimos nuestro último encuentro con directores de prisiones andaluzas (el V de los celebrados hasta ahora). Allí les planteamos las posibles alternativas para disminuir el incremento de población penitenciaria y las posibles reformas legales a considerar o los cambios internos del propio sistema, si en algún modo de ello se tratara.

Los Directores señalaron, entre otras causas de tal incremento, la exagerada tendencia a la prisionalización del sistema penal español y de nuestra política criminal que nos lleva a tener la tasa de reclusión más alta de Europa a pesar de nuestros bajos índices de criminalidad; las condenas excesivas para el pequeño tráfico de drogas y la escasa utilización de las penas no privativas de libertad (por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad).

Asimismo destacaron como una de las causas del incremento, los criterios restrictivos impuestos por la legislación de 2003 sobre terceros grados, libertades condicionales y otros beneficios penitenciarios, o el establecimiento de períodos de seguridad para penas superiores a 5 años. Apostaban por incrementar los indultos a propuesta penitenciaria e insistían en la necesidad de mejorar la reintegración social de los excarcelados una vez extinguidas sus penas o finalizadas sus estancias en prisión.

Por otra parte, desde distintos ámbitos doctrinales y de los Comisionados Parlamentarios, se insiste en la necesidad de reflexionar sobre algunas de las previsiones restrictivas contenidas en las Leyes Orgánicas 17, 11 y 15 de 2003, especialmente en la primera de ellas por cuanto el endurecimiento real de las penas que contempla podría incluso afectar al principio de proporcionalidad de éstas.

Finalmente, y ya en el plano de la reorganización penitenciaria, se pretende incidir en este problema, entre otros mecanismos, con la intensificación de los cumplimientos de penas en el medio abierto a cuyo fin se ha creado la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Alternativas que tratará de intensificar, ya veremos con qué resultados, las excarcelaciones hacia los centros de inserción social, las unidades extrapenitenciarias de diverso tipo, los llamados sistemas flexibles de cumplimiento y los usos cada vez más extendidos de los controles telemáticos.

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD: LA HORA DE LA SALUD PÚBLICA

Resulta desgraciadamente un lugar común hablar de la salud pública aludiéndola con una connotación de marginalidad respecto de los servicios sanitarios asistenciales, pues en tal consideración ha venido siendo tratada por la legislación estatal y autonómica postconstitucional, al dedicarse la mayor parte de la normación casi de forma exclusiva a la asistencia sanitaria, en su vertiente organizativa, en la configuración del catálogo de prestaciones y en el tratamiento de los derechos de los ciudadanos como pacientes / usuarios de dichos servicios.

Esta importante laguna tan sólo tiene una excepción en la breve Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud pública, en la que se habilita directamente a las autoridades administrativas sanitarias el reconocimiento, tratamiento hospitalización o control de personas que puedan suponer un peligro para la salud de la población,

que en la medida que impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental requiere autorización o ratificación judicial. En suma, una Ley referida únicamente a la adopción de medidas de carácter personal para situaciones de alarma sanitaria.

Puede afirmarse que en el plano estatal se carece de una Ley en materia de Salud pública, pues la Ley General de Sanidad (de la misma fecha que la referida Ley orgánica) tan sólo hace reconocimientos puntuales de la salud colectiva en su capítulo V, sin que se aborde un tratamiento de conjunto de la misma.

Actualmente la normación en materia de salud pública no sólo se encuentra fragmentada en una dispersa y diversa reglamentación que regula diferentes sectores materiales (sanidad ambiental, higiene alimentaria, salud escolar, policía sanitaria-mortuoria, etc.) sino que esta situación coexiste con la ausencia de normación en áreas privadas (empresas, comercialización de productos, etc.) o en el de las relaciones humanas (tratamientos o internamientos obligatorios en el que se especifiquen plazos máximos de tratamientos o internamientos, audiencia de los afectados, régimen de indemnizaciones por daños, etc.), que requieren intervención administrativa en orden a preservar el interés general que representa la salud pública.

Es la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud de 2003 la primera en incorporar como prestación la salud pública, consciente de la importancia de la misma en un mundo globalizado, en el que la desaparición de las fronteras políticas e incluso físicas y los cambios de todo orden (sociales, demográficos, culturales, etc.) tienen una notable incidencia en esta parcela de la salud. Pero este pronunciamiento legal no ha tenido el debido reflejo en las leyes autonómicas de salud, que tan sólo con un modo escueto y parcial aborda esta temática, sin dar una respuesta adecuada a las nuevas necesidades.

La incorporación de la Cartera de servicios comunes de salud pública como Anexo I del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre por el que se establece la Cartera de Servicios comunes del Sistema Nacional de Salud (SNS) supone un paso adelante en la delimitación de las prestaciones, constituyendo las siguientes áreas de intervención:

– Información y vigilancia epidemiológica

– Protección de la salud: diseño e implantación de políticas de salud y ejercicio de la autoridad sanitaria

– Promoción de la salud y prevención de enfermedades y de las deficiencias

– Protección y promoción de la sanidad ambiental

– Promoción de la seguridad alimentaria

– Vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros.

– Protección y promoción de la salud laboral

Estos ámbitos vienen a configurar un difuso derecho subjetivo colectivo que tiene como contrapartida la obligación y responsabilidad por parte de la Administración Sanitaria sobre lo que históricamente ha venido siendo identificada con la “policía sanitaria”, y que se traduce en las tareas de vigilancia y de control, de autorización y registro, adopción de medidas cautelares de intervención y sanción, como también las de promoción, prevención y educación, que con carácter de integralidad y continuidad garantice la misma.

En este sentido viene afirmándose que las políticas de salud pública deben estar presididas por los principios de transparencia y análisis de riesgos, el primero de ellos ya recogido como un derecho en la Ley de autonomía del paciente y la información y documentación clínica de 2002, en la que se regula el derecho a la información epidemiológica (“los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual” [...] –art. 3–). Por otro lado, el principio de análisis de riesgos, que en el ámbito del derecho comunitario se recoge bajo el concepto de “principio de precaución”, al establecer la posibilidad de adoptar medidas provisionales y proporcionadas de gestión del riesgo o efectos nocivos para la salud, aún en el supuesto de existencia de incertidumbre científica (caso del Reglamento del Consejo Europeo 178/2002, de seguridad alimentaria), tímidamente viene incorporándose a nuestro ordenamiento jurídico, en el que debe encontrar acomodo en el ámbito de la salud pública.

Pero es que, desde la perspectiva de esta Institución, la salud pública irradia sobre distintos ámbitos de las políticas públicas como son la agricultura, el medioambiente, las telecomunicaciones, instalaciones deportivas y de ocio, el urbanismo, transporte, territorio y vivienda, y otros sectores en los que la acción pública y privada pueden actuar como determinantes de la salud de la población afectada.

Por otro lado, ciertos aspectos de las conductas humanas relacionadas con los hábitos de vida y alimentarios saludables vienen siendo objeto de intervenciones públicas limitativas como son las relativas a las medidas anti-tabaco y alcohol, que igualmente viene incidiendo en el ámbito de la salud pública, generando una normación específica, si bien desligada del resto de las actuaciones de salud pública.

Ya en el informe anual de 2004 hicimos una referencia a la necesidad de que desde la Consejería de Salud se promoviera una redefinición de lo que denominábamos “modelo andaluz de salud pública”, cuestión que ahora entroncamos con la sugerencia de que se promueva una iniciativa legislativa, (cuyos únicos referente encontramos en la Ley catalana de protección de la salud de 2003 y en la de Salud Pública valenciana de 2005) en la que se establezca la Cartera de Servicios de Salud Pública de Andalucía, así como las competencias y responsabilidades de las Administraciones Públicas y la de los distintos operadores

económicos que puedan incidir en la misma, articulando a su vez los mecanismos de organización, inspección y sanción que garanticen la integración y efectividad de la acción pública.

Por otro lado, la iniciativa legislativa que desde aquí se postula, superando la escueta y mera regulación competencial que de la salud pública se acomete en la Ley de Salud de Andalucía de 1998, debe servir de punta de lanza para introducir la cultura de la "evaluación del impacto sanitario" en la agenda política y administrativa más allá del limitado anclaje actual en el ámbito medioambiental introducido por el derecho europeo, para expandirlo a los sectores y niveles que se considere alcanza la salud pública.

EL DERECHO A LA INCLUSIÓN SOCIAL

Una vez más concluye en el ejercicio de 2007 una legislatura sin que una iniciativa legislativa relativa a la solidaridad o la inclusión social termine en buen puerto, sin que ello signifique que el tema no haya sido objeto de debate y tratamiento en otros niveles y foros.

Pero lo cierto es que la necesidad de una Ley relativa a la inclusión social en Andalucía se viene imponiendo progresivamente como un imperativo que dé naturaleza de derecho subjetivo a la dignidad de un determinado sector social en situación precaria y de desprotección en todos los órdenes.

El nuevo marco establecido por el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 fija como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma andaluza «la cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social" (art. 10.14º), metas que se concretan aún más al configurar como derecho estatutario el relativo a "una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en su caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la Ley» (art. 23).

No obstante este principio de reserva de Ley, como se ha dicho, la iniciativa legislativa aún se hace esperar a pesar de que hoy, tras más de 25 años de andadura autonómica, en la que los distintos sistemas de protección social que conforman el "Estado del bienestar", se han consolidado y universalizado prácticamente, como son los sistemas relativos a la educación, salud, pensiones y, últimamente, el más reciente de la dependencia, sin que este progreso haya alcanzado la frontera de la exclusión y marginación social.

A pesar de los esfuerzos y avances en la articulación de este bienestar, el sistema público de protección social aún adolece de la carencia de un sistema de cierre que garantice unos mínimos a las personas y colectivos que se encuentran en una situación de exclusión más extrema, que les permita cubrir, al menos, sus necesidades mínimas de subsistencia, aunque el aspecto económico no sea uno más de los ejes en que debe incidir la regulación en esta materia, toda vez que la inclusión abarca otros ámbitos como la educación, la inserción laboral, la atención sociosanitaria, la vivienda, etc.

No han faltado intentos (tímidos) en este sentido desde el Gobierno como desde la iniciativa parlamentaria, como tuvimos ocasión de conocer con los distintos borradores de anteproyecto de Ley y proposiciones de Ley, respectivamente.

Así, respecto al último borrador del referido anteproyecto, que constaba de exposición de motivos y 48 artículos integrados en siete títulos (disposiciones generales, Renta Básica, políticas públicas de bienestar aplicadas a la inclusión social, –educación, salud, empleo, vivienda y zonas con necesidades de transformación social–, colectivos en riesgo de exclusión, competencias y coordinación interadministrativa, participación social y financiación) tuvimos ocasión de postularnos en un doble sentido; por un lado felicitando la iniciativa pues considerábamos que venía a crear las condiciones y establecer los instrumentos para que aquellos sectores de población más desprotegidos y precisados de apoyo por parte de los poderes públicos puedan superar las condiciones de exclusión en que se encuentran y alcanzar esos niveles mínimos de vida que deben quedar garantizados para cualquier persona en nuestra sociedad que, no olvidemos, se autoorganiza y define como *estado social y democrático de derechos*. Por otro lado, la lectura del articulado evidenciaba de forma desfavorable que el anteproyecto no contemplaba propiamente un derecho con garantía jurídica suficiente para su exigencia y protección. En este sentido manifestábamos:

"Una ley de inclusión social es obvio que deberá establecer los cauces e instrumentos que favorezcan este objetivo, a la vez que corregir y prevenir las situaciones motivadoras de la exclusión. Pero, junto a ello, la norma legal que tenga ese título tiene que contemplar un derecho expreso de cualquier ser humano en Andalucía a no vivir en una situación por debajo de esos mínimos de dignidad. Y, para ello, no existe otra vía jurídica que garantizar ese derecho a través de la automaticidad de la respuesta de los poderes públicos, sin eufemismos ni condicionantes de índole presupuestario [...].

A los ciudadanos que se encuentren en una situación de exclusión social, al menos en los grados extremos, una serie de prestaciones y recursos que les permitiera la superación de estas condiciones de desigualdad que afectan a los niveles básicos de subsistencia.

En este sentido, la futura ley, al enmarcarse en el ámbito del sistema público de servicios sociales, debería servir para aproximar este sistema de protección social a los otros existentes más consolidados (edu-

cación, salud, pensiones de Seguridad Social), en el sentido de reconocer y garantizar unos derechos, si no con carácter universal como ocurre en éstos, sí al memos a ese sector de población excluido entre los excluidos, de forma automática, sin más condicionantes ni límites que la constatación de esa situación. Ello representaría el compromiso de los poderes públicos de hacer efectiva la igualdad que preconiza la Constitución, al menos, en esos niveles de mínimos por debajo de los cuales nadie debe vivir y la aportación que desde el sistema público de servicios sociales se hace a su nota más característica, que es el reconocimiento y garantía de derechos subjetivos."

Con independencia de estas consideraciones, la futura ley para la inclusión social, como ley de mínimos, viene obligada a establecer de forma categórica y clara el derecho de las personas excluidas que se encuentren en determinadas circunstancias a acceder a las prestaciones y recursos que les permite salir de esa situación extrema, evitando caer en los viejos esquemas regulatorios de la protección social, donde los principios y medidas genéricas sin concreción de prestaciones o servicios, salvo las ya existentes y reconocidas, se suman a las remisiones a posteriores desarrollos reglamentarios que demoran *sine die* su eficacia, de los que existe constatables precedentes en las regulaciones legales que en Andalucía se ha llevado a cabo en materia de drogodependientes, discapacitados, mayores, solidaridad en la educación y, en menor medida, menores.

Por otro lado, la entrada en vigor de la denominada Ley de Dependencia de 2006 (Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia) y las situaciones de urgencia que pudieran afectar a personas en situación de dependencia sin duda han adquirido una vía de solución conforme a este nuevo derecho de la ciudadanía, dejando un notable vacío legal respecto de aquellos ciudadanos en situación de exclusión social que, sin poder acogerse a los beneficios de la referida ley, por no encontrarse en situación de dependencia desde la perspectiva de la misma, sin embargo se encuentran en lo que bien podríamos denominar "dependencia social", que desde el Sistema de Servicios Sociales debe atenderse y darle cobertura legal a través del reconocimiento del derecho en base a la previsión estatutaria prevista en los artículos 10 y 23 del Estatuto de Autonomía.

Por otro lado, cabe destacar que la inclusión social ocupa un lugar central en la política europea, que en el Consejo Europeo de Lisboa (Marzo de 2000) incorporó la promoción de la inclusión social como una prioridad en la estrategia global de la Unión es este campo que concluye en la cumbre de Niza, de diciembre del mismo año, aprobando una nueva Agenda de Política Social 2000-2005 basada en la coordinación de los distintos planes nacionales. Concretamente se apuesta por medidas muy directas, como el desarrollo en cada Estado miembro, en el marco del denominado "método abierto de coordinación" de un plan de acción nacional para luchar contra la pobreza y la exclusión social.

En base a este planteamiento el Gobierno de la Nación aprobó en mayo de 2001 el "Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2001-2003", iniciativa que tuvo su reflejo en Andalucía con la aprobación del "Plan Andaluz de Inclusión Social 2003-2006" por acuerdo del gobierno autonómico en noviembre de 2003.

La circunstancia de que la inclusión social se haya convertido en un elemento de cohesión social a nivel europeo a través de la combinación de distintos planes de acción territoriales obliga, aún más, a que desde la sede andaluza se cree un marco legal que integre y dé continuidad a la acción gubernamental en este nivel, a la vez que aporte garantía y efectividad a los derechos en que se concrete este derecho social; a fin de cuentas es el compromiso que ha adquirido el Estatuto de Autonomía de Andalucía con su ciudadanía al disponer que la Comunidad Autónoma promoverá las condiciones para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que la impidan o dificulten y desterrando la indignidad.

DERECHOS RELATIVOS AL ACCESO A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Sin lugar a dudas, una de las cuestiones que preocupan singularmente a esta Institución es la existencia de la Brecha Digital entre distintos colectivos dentro de nuestra Comunidad Autónoma, y con carácter general en relación a la situación en la que se encuentra el acceso a las nuevas tecnologías en otros territorios de la nación. En este sentido, debemos señalar que los poderes públicos de Andalucía asumieron el compromiso estatutario de configurar, como un derecho de la ciudadanía (art. 34 EAA), el acceso y el uso de estas tecnologías, así como su participación activa en la Sociedad de la Información y del Conocimiento, debiendo habilitar para ello los medios y los recursos que normativamente se establezcan.

Tal reconocimiento es lógico, habida cuenta del carácter trasversal que posee el uso de las nuevas tecnologías y derivado de su carácter instrumental, su íntima relación con el acceso y disfrute efectivo de diversos derechos constitucionales.

Como consecuencia de ello, la no garantía de su accesibilidad genera una desigualdad social de enormes consecuencias, a la que se denomina en la actualidad brecha digital. Ésta se exterioriza de manera múltiple. Así, no sólo hablamos de brecha digital para referirnos al acceso a las nuevas tecnologías, sino también, y cada vez más, a la desigualdad existente en el uso adecuado de estas tecnologías. Pero también con estos términos nos estamos refiriendo a la desigualdad existente por razón del lugar en que se

reside (por ejemplo en la Andalucía rural) o por razón de género, edad, etc.

En lo que concierne a este problema, nos consta que, por el Estado y nuestra Comunidad Autónoma se están realizando diversas actuaciones en orden a conseguir que esa brecha sea cada vez más reducida, tanto en lo que concierne a colectivos dentro del ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, como en relación con la situación existente en otros territorios del Estado. Baste como referencia en este sentido mencionar algunos de los programas que se han puesto en marcha con esta finalidad, como el Plan Avanza y, en conexión con éste, los programas Guadalinfo, Hogar Digital o Ciudadanía Digital.

No obstante, tenemos que decir que hay que seguir muy de cerca esa desigualdad, que continua siendo una realidad dentro de nuestro territorio, y en relación con el Estado y, por supuesto, diversas regiones de la Unión Europea, siendo así que todavía Andalucía, pese a los avances conseguidos, se encuentra en diversas ratios por debajo de la media española.

En este sentido y de acuerdo con los últimos datos publicados de la *Encuesta sobre Equipamientos y Tecnologías de la Información y de la Comunicación de los Hogares Españoles*, del Instituto Nacional de Estadística, que viene elaborándola periódicamente, en lo que concierne a las viviendas con algún tipo de ordenador, éste se encuentra presente en el 56,4% de las viviendas principales de la Comunidad Autónoma, frente al 58,4% de la media española. En lo que se refiere al acceso a Internet, nos encontramos en un 35,3%, frente al 41,1% en España y, respecto de la conexión a la Banda Ancha, viene utilizándola un 28,7% de los hogares andaluces, cuando la media nacional es de 32,6%. En cuanto a la telefonía, en Andalucía tienen el 75,3% de los hogares un teléfono fijo, mientras que la media española es el 82,8%; en cuanto al teléfono móvil, la media andaluza es del 87,4% y el 89,1% española.

De acuerdo con ello, esperemos que con el liderazgo de los poderes públicos, la sociedad andaluza pueda, y sepa, incorporarse adecuadamente a la Sociedad de la Información y del Conocimiento, tanto como requisito ineludible para alcanzar la necesaria competitividad de nuestro sector empresarial, como paso imprescindible para que la sociedad pueda gestionar, con los diversos agentes sociales, y ante los poderes públicos, el ejercicio de sus derechos constitucionales y estatutarios de manera eficaz y eficiente.

En segundo lugar, es motivo de preocupación el laberinto (y la frustración) con la que miles de usuarios de las TIC se encuentran, en nuestro país y en nuestra Comunidad Autónoma, dado el desequilibrio de medios e información existente entre las operadoras del mercado y unos usuarios que, pese a la existencia de un mercado en régimen jurídico-formal de libre competencia y pleno de garantías normativas e institucionales, se encuentran en una situación de debilidad como lo manifiestan las quejas que nos llegan, en las que la ciudadanía muestra una enorme desconfianza y desazón ante las actuaciones de las entidades operadoras y una desprotección por parte de los poderes públicos, pese a las instituciones que se han creado para tutelar sus derechos.

No es de recibo la dificultad de interlocución, presentación de reclamaciones, información y reiteración con que se producen miles de disfuncionalidades y anomalías que se ven reflejadas en las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC), la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones (adscrita a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) y en los Comisionados Parlamentarios.

La alternativa no es cambiar de operadora y encontrarnos con las mismas prácticas y los mismos problemas, sino que los poderes públicos tomen cartas en el asunto y exijan unos servicios de calidad, trasparentes, comparables y a precios razones en relación con el entorno europeo.

Por nuestra parte, hemos querido colaborar elaborando la que creemos que es la primera *Guía de los Derechos de los Usuarios de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación* que se realiza en nuestro país.

A modo de resumen, la información facilitada ha sido, respecto a los derechos relacionados con las obligaciones de servicio público, la siguiente:

- Derecho de toda la ciudadanía a poseer una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija.
- Derecho a celebrar contratos con los operadores, debiendo respetar estos el contenido mínimo que fija el R.D. 424/2005 y facilitar una copia de aquél si lo solicita el interesado.
- Derecho a ser informado de las modificaciones del contrato con una antelación mínima de 15 días y, en su caso, a resolverlo sin penalización.
- Derecho a poner fin al contrato de la misma forma en que se celebró, sin que se puedan imponer formalidades ni cláusulas abusivas.
- Derecho a que los operadores no den de alta a los usuarios sin su consentimiento (*slamming*).
- Derecho a que el operador informe del contenido mínimo de los contratos, de su nombre o razón social y del domicilio de la sede o establecimiento principal, descripción de los servicios ofrecidos, tarifas generales y especiales, así como las modalidades, calidad de los servicios ofrecidos y de los parámetros y métodos para su realización.
- Derecho a que, en las facturas que presenten los operadores, aparezcan debidamente diferenciados los conceptos de precios, pudiendo elegir medio de pago entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.

• Derecho a que se facture únicamente por unidades de tiempo efectivamente consumido.

• Derecho de desconexión de determinados servicios, como el de llamadas internacionales y los de tarifas superiores, como los servicios de tarificación adicional.

• Derecho a conservar, previa solicitud, los números que hayan sido asignados al usuario (portabilidad) en los términos establecidos en la norma.

• Derecho a la indemnización por la interrupción temporal del servicio telefónico disponible al público.

• Derecho a que, con carácter previo, se avise al abonado de que se va a proceder a la suspensión temporal o, en su caso, a la definitiva.

• Derecho a que si el impago se refiere al cargo de determinados servicios, la suspensión únicamente tendría lugar respecto de tales servicios.

• Derecho a acceder gratuitamente a los servicios de emergencia a través del número 112.

En cuanto a los derechos relacionados con la prestación de servicios de la Sociedad de la Información y con el comercio electrónico, indicábamos los siguientes:

• Derecho de los usuarios a exigir a los prestadores de servicios establecidos en España a que figuren inscritos en el Registro Mercantil, o en otros registros públicos y a que faciliten datos para su identificación.

• Derecho a la identificación clara de las comunicaciones comerciales por vía electrónica como tales y a que no se envíen las de carácter publicitario o promocional sin que hayan sido solicitadas o autorizadas por sus destinatarios.

• Derecho del destinatario del servicio a revocar, en cualquier momento, el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente, procedimiento que deberá ser sencillo y gratuito.

• Derecho a exigir el cumplimiento del contrato celebrado por vía electrónica.

• Derecho a que el envío de lo contratado se entregue en plazo no superior a 30 días siguientes a la formalización del contrato, y en todo caso, en el plazo establecido en el mismo.

• Derecho del adquirente a devolver, en el plazo de 7 días y sin necesidad de alegación alguna, el envío contratado, sin penalidad alguna.

Sin perjuicio del amplio elenco de derechos que, en aras a la protección de datos personales, reconoce la Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, destacábamos también los siguientes derechos relacionados con la protección y tutela de los datos personales de los usuarios de las TIC:

• Derecho a que se respete el secreto en las comunicaciones. Implica que sólo se pueden realizar interceptaciones en los supuestos contemplados en la Ley y por los agentes facultados para ello.

• Derecho a que se hagan anónimos o que se cancelen los datos cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación.

• Derecho de los abonados a no recibir llamadas no solicitadas de venta directa que se efectúen mediante sistemas de llamadas automáticas o a través de servicios de comunicaciones electrónicas sin intervención humana, salvo que hayan dado su consentimiento expreso.

• Derecho del abonado a no ser incluido en las guías de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público si no ha dado su consentimiento expreso.

• Derecho a no ser incluido en ningún registro de morosos por impago de factura si no es mediante los requisitos y procedimiento previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, antes mencionada, y su normativa de desarrollo.

• Derecho del usuario que origine las llamadas a exigir al operador que pueda suprimir, en cada una de ellas y mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la identificación de la línea de origen.

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

1. Introducción

Respecto a la materia, merece reseñar de entre las novedades normativas producidas durante 2007, en el ámbito estatal, de las Leyes 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y de la 11//2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, por su trascendencia en el sector público.

Por otro lado, se han incorporado al derecho propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la Radio y Televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA).

– El número de quejas recogidas en este epígrafe fue de 857 quejas, 832 a instancia de parte y 25 quejas iniciadas de oficio.

Quejas iniciadas en 2007: 857

A instancias de parte: 832 quejas.

Por materias los datos se concretan de la siguiente forma:

Personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía: 161.

Personal laboral de Administración General de la Junta de Andalucía: 178.

Personal Docente: 223.

Personal Sanitario: 40

Personal de Justicia: 1

Personal de Entidades Instrumentales: 17

Personal de Administración Local: 73

Personal P.A.S. Universidades Andaluzas: 3

Otras Cuestiones de Personal: 152

Silencio: 9

– De **oficio** se promovieron las siguientes 25 quejas:

La **queja 07/330** sobre posibles irregularidades en contrataciones de personal en el Servicio Andaluz de Salud.

La **queja 07/2263**, en relación con el requisito de estatura para acceso a plaza de conductor-perceptor en la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Sevilla –TUSSAM–.

La **queja 07/1314**, sobre posibilidad de profesor invidente de impartir docencia.

La **queja 07/2374**, sobre los procedimientos de acceso del personal en las Empresas de Servicios Públicos Municipales.

La **queja 07/3069,** sobre Intérpretes de signos para la realización ejercicios de la oposición al Cuerpo de Maestros, especialidad pedagogía terapéutica.

La **queja 07/3087,** en relación con la publicación de los listados de opositores admitidos a las pruebas de acceso al Cuerpo de Maestros, únicamente en los centros oficiales de las capitales de provincia.

La **queja 07/3158**, sobre el tratamiento de las personas discapacitadas que habían concurrido al proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación para el acceso a la función pública docente.

La **queja 07/3914,** sobre la situación de los ex –trabajadores de "Boliden", despedidos de EGMASA.

La **queja 07/4357** por la situación de los maestros especialistas que venían realizando sustituciones en la bolsa de primaria.

La **queja 07/4358**, sobre funcionarios interinos del Cuerpo de Maestros, excluidos de la Bolsa de Trabajo constituida por Consejería de Educación, para vacantes en Primaria

La **queja 07/4427**, en relación con la demora en la resolución de los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2005.

La **queja 07/4466**, en relación con la demora en la aprobación de la Oferta de Empleo Público de 2007 de la Administración de la Junta de Andalucía.

La **queja 07/4451**, sobre la situación de los puestos de trabajos reservados a los funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional en las Corporaciones Locales Andaluzas.

La **queja 07/4553**, sobre las sustituciones de personal en los Centros de Salud.

La **queja 07/4760**, en relación con los expedientes disciplinarios incoados contra varios Agentes de la Policía Local por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz).

La **queja 07/4761** respecto a la gestión de la Bolsa de Trabajo Temporal del Ayuntamiento de Utrera (Sevilla).

La **queja 07/4464**, en relación con la demora en la toma de posesión como funcionarios de carrera de los aprobados de la convocatoria de acceso al Cuerpo de gestión Administrativa, Especialidad de Administración General, por el sistema de promoción interna, correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2005.

La **queja 07/4468** por la demora en efectuar la convocatoria por el sistema de promoción interna de las plazas incluidas en la Oferta de Empleo Público de 2006.

La **queja 07/4925**, sobre las tasas por derecho de inscripción en la Bolsa de Trabajo del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga).

La **queja 07/4936** respecto a la situación de los Recursos Humanos de la Administración de Justicia en Andalucía.

La **queja 07/4937**, sobre demora de la resolución de procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2004.

La **queja 07/5005**, en relación con procesos selectivos convocados por el Ayuntamiento de Tomares (Sevilla).

La **queja 07/5150**, por presuntas irregularidades en la gestión de la Bolsa de Trabajo temporal del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla).

La **queja 07/5186,** sobre el Acuerdo sobre el Proceso de consolidación empleo temporal en el Ayuntamiento de Córdoba

En cuanto al grado de colaboración de las Administraciones Públicas Andaluzas afectadas por las quejas tramitadas en este Epígrafe, debemos calificar el mismo como bastante aceptable teniendo en cuenta que para la preparación del informe que preceptivamente deben emitir en la tramitación de la queja, es preciso la participación –en la mayoría de las ocasiones– de varios Departamentos; en todo caso, merece nuestra reseña especial por el buen grado de colaboración que hemos tenido durante el año 2007 por parte de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2. 1. DEMORA EN LA INTEGRACIÓN EFECTIVA EN EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD DE PERSONAL SANITARIO TRANSFERIDO DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES ANDALUZAS

La **queja 07/1667** fue promovida por varias trabajadoras, personal sanitario laboral y funcionario de las Diputaciones Provinciales andaluzas que al momento de ser transferidas a la Administración Autonómica no quisieron integrarse en el régimen estatutario de la Seguridad Social, lo que derivaría, consecuentemente, en su integración en la función pública andaluza.

En este sentido, la situación que nos describían las propias afectadas era la siguiente:

"(...) Llevamos quince años sin saber realmente dónde estamos porque la Diputación nos dice que somos personal transferido, el SAS que no somos estatutarios y la Junta de Andalucía que a pesar de habernos integrado en sus Cuerpos de funcionarios nunca ha hecho efectiva dicha integración al no adjudicarnos nuestros puestos en la Relación de Puestos de Trabajo.... No sabemos, pues, quién es nuestro jefe, nadie quiere saber nada de nosotros. Esta situación se traduce en: no tenemos incremento salarial como en la Junta, ni como en el SAS, carecemos de carrera profesional, no se retribuye los servicios de noches y festivos como a otros trabajadores, el complemento específico se encuentra congelado, no tenemos reducción de jornada laboral, etc."

En la tramitación de este expediente contamos con la colaboración de la Dirección General de la Función Pública, quien, en su preceptivo informe, entre otras cuestiones, nos comunicó lo siguiente:

"El Decreto 244/2001, de 6 de noviembre, sobre integración del personal funcionario sanitario al servicio de la Junta de Andalucía en la organización de su función pública, dispuso la integración del personal transferido a la Comunidad Autónoma en los Cuerpos establecidos en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía, siempre que no se hubiera integrado anteriormente en el régimen estatutario del Servicio Andaluz de Salud.

Mediante la Orden de 30 de enero de 2002, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, se integra al personal funcionario sanitario al servicio de la Junta de Andalucía en los correspondientes Cuerpos de la Administración de la misma, publicada en el BOJA núm. 31, de 14 de marzo.

El personal integrado mediante la publicación de la Orden reseñada, podían ejercer todos los derechos inherentes a su condición de personal funcionario de carrera de la Administración General de la Junta de Andalucía, en igualdad de condiciones."

No obstante el contenido del anterior informe, del que podría entenderse que las interesadas podrían ejercer todos sus derechos funcionariales, en igualdad de condiciones que los demás funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, la propia Dirección General de la Función Pública, en un informe de fecha 15 de febrero de 2001, ponía en conocimiento de este Comisionado, con ocasión de otras quejas tramitadas sobre este mismo asunto en aquellas fechas, la situación del colectivo transferido. Así, nos indicaba:

"Hasta tanto no se produzca su integración efectiva con la correspondiente adscripción de destino y puesto de trabajo, conforme a los procedimientos establecidos al efecto, continuarán en los Centros y puestos en los que actualmente vienen prestando sus servicios siéndoles de aplicación el régimen jurídico del personal en dichos Centros. En consecuencia con lo anterior, no le es de aplicación el vigente Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía, no procediendo en estos momentos su integración en el mismo".

Pues bien, a pesar de que al día en que redactamos este Informe, el personal transferido se encuentra integrado en los correspondientes Cuerpos funcionariales desde la citada Orden de 30 de enero de 2002, es evidente que esta integración nunca puede considerarse efectiva por cuanto no se ha realizado –a pesar del tiempo transcurrido, 5 años desde la integra-

ción– la correspondiente adscripción de destino y puesto de trabajo, conforme a los procedimientos establecidos al efecto; y, como otra consecuencia más de esta "situación", los trabajadores continúan prestando servicios en los mismos Centros y puestos en los que se encontraban antes de la integración en la función pública andaluza. Situación ésta que genera, evidentemente, unos perjuicios económicos y profesionales para aquellos.

Es claro y patente y la realidad así lo atestigua, que estos colectivos de funcionarios y laborales transferidos como consecuencia de la asunción de competencias en materia de salud y que no optaron por integrarse en el régimen estatutario de la Seguridad Social que se les ofertó, al día de hoy, quince años después del traspaso, aún no se les ha integrado de forma efectiva en el régimen funcionarial o laboral propio de la Junta de Andalucía, como mandata el "corpus jurídico" regulador del régimen de transferencias de competencias en lo que atañe al personal afectado.

En relación a esta enquistada cuestión caben hacer las siguientes consideraciones:

A. En cuanto al marco jurídico de referencia.

Desde un punto de vista del marco jurídico de referencia, los artículos 17 y 18 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública andaluza disponen:

«Los funcionarios de la Junta de Andalucía se integrarán plenamente en la organización de la Función Pública de la misma, agrupándose en los cuerpos que procedan...»

«El régimen de los funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía es igual para todos ellos, con independencia de los derechos que, en su caso, conserven en su Administración de origen los que proceden de otras Administraciones Públicas».

«Los funcionarios propios de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía que se integren en la Función Pública de ésta permanecerán, por lo que se refiere a su Corporación Local, en la situación administrativa especial de servicios en la Comunidad Autónoma de Andalucía que les permita mantener, respecto de aquélla, todos sus derechos como si se hallaran en servicio activo»

Por último, la Disposición Adicional 5ª de esta Ley establece la relación de Cuerpos en los que se agruparán los funcionarios al servicio de la Junta de Andalucía.

La Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Provinciales de su territorio, establece en su Disposición Transitoria 2ª :

«1. A los funcionarios que en el marco de lo dispuesto en esta Ley, y como consecuencia de la redistribución de competencias y/o delegación de las mismas entre la Administración autonómica y la Administración local, pasen a prestar servicios de una Administración pública a la otra, se les respetarán, en todo caso, el grupo del cuerpo o escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviesen consolidados.

2. Los funcionarios transferidos permanecerán, por lo que se refiere a su cuerpo y escala de la Administración de origen en una situación administrativa especial de servicios, que les permita mantener respecto de ellos todos sus derechos como si se hallaran en servicio activo, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica del Estado y la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía».

La previsión en dicha Ley de la constitución de una Comisión Mixta de Transferencias se aborda por el Decreto 50/1989, de 14 de marzo, que en sus artículos 8 y 9 dispone:

«Artículo 8: Los funcionarios de carrera que como consecuencia de la redistribución de competencias entre la Administración Autonómica y la Provincial, pasen a prestar servicios de una Administración Pública a la otra, se regirán por las siguientes reglas:

a) Pasarán a depender orgánica y funcionalmente de la Administración a la que sean transferidos, integrándose en la Función Pública de la Administración receptora o en el régimen estatutario del Servicio Andaluz de Salud.

b) En sus Cuerpos o Escalas de origen permanecerán en una situación administrativa de servicios en otras Administraciones Públicas que les permitirá mantener respecto de ellos todos sus derechos como se hallaran en servicio activo, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica del Estado y la Ley 6/1985, de 23 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

c) Se les respetará al grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviesen reconocido.

.../...

e) Los funcionarios a los que se refiere el presente artículo no podrán ser adscritos en la Administración receptora a puestos de trabajo que no correspondan a su Cuerpo o Escala.

Artículo 9: A los funcionarios interinos, personal contratado en régimen de derecho administrativo y personal laboral que sean transferidos de una Administración Pública a otra, se les respetará los derechos que les corresponda en el momento del traspaso».

En lo que atañe al personal que no optó a la anterior integración en los regímenes estatutarios y que, por tanto, decidieron permanecer en su condición de funcionarios y laborales, establecen las citadas normas:

– Orden de 6 de junio de 1990 (art. 9).

«Al personal funcionario afectado que no se integre... se le respetará el régimen económico y jurídico que se derive de su situación de origen en los térmi-

nos revistos en la Ley 11/1987, de 26 de diciembre y Decreto 50/1989 de 14 de marzo, y sin perjuicio de que su prestación de servicios se adapte a las características de las Instituciones Sanitarias del SAS».

Igualmente, el personal laboral que no ejercitase la opción de integración, permanecería en su situación anterior y conservaría los derechos y obligaciones inherentes al régimen laboral, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes que resulten de aplicación.

– Orden de 23 de marzo de 1983 (art. 5).

«El personal que no ejercite el derecho de opción... se integrará, en su caso, en los Grupos y Cuerpos regulados en la Disposición Adicional 5ª de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, o en los Grupos y Categorías Laborales contemplados en los artículos 10 y 11 del Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Andalucía.

Hasta tanto no se produzca su integración efectiva con la correspondiente adscripción de destino y puesto de trabajo conforme a los procedimientos establecidos al efecto continuará en los Centros y puestos en los que actualmente vienen prestando sus servicios siéndoles de aplicación el régimen jurídico de personal de dichos centros».

– Las Órdenes de 6 de septiembre de 1995 (art. 14) y de 29 de diciembre de 1995 (art. 6), regulan el régimen del personal que no opte por la integración en sentido idéntico a lo establecido por el artículo 5 de la Orden de 23 de marzo de 1993.

B. En cuanto a la situación del personal que no optó por la integración en los regímenes estatutarios de la Seguridad Social.

Expuesto lo anterior, hay que afirmar que el bloque jurídico regulador de la transferencia, conformadas por las disposiciones generales dictadas (legales y reglamentarias) y que son la Ley 6/1981, Ley 11/1987, Decreto 50/1989 y Órdenes reguladoras del régimen de integración en el régimen estatutario, establecen, respecto de los funcionarios que no optan por integrarse en el régimen estatutario aludido, su integración *ex lege* en el régimen jurídico de la Función Pública Andaluza, sin perjuicio de que esta integración efectiva se supedite a un determinado procedimiento.

En este sentido, producida la integración de los afectados, sigue pendiente esa integración efectiva –conforme al procedimiento establecido– con la correspondiente adscripción de destino y puesto de trabajo.

Pero con ser suficiente claro el marco jurídico descrito, no así la actuación administrativa a lo largo de los años posteriores a la transferencia e integración en los Cuerpos funcionariales, el hecho de no acometer la efectiva integración de los funcionarios y laborales en la función pública y régimen laboral andaluz, efectuando las correspondientes adscripciones de destinos y puestos de trabajo, en los más de cinco años transcurrido desde la Orden de integración de 30 de enero de 2002, y de la totalidad de los más de quince años desde que se efectuara la transferencia.

C. Trascendencia constitucional y legal de esta problemática.

La Administración Autonómica, lejos de acometer la aplicación efectiva de esa integración, ha venido dilatando más allá de lo razonable a un conjunto de servidores públicos, que al no haber aceptado la oferta voluntaria de su integración en el régimen estatutario de la Seguridad Social viene sufriendo un sinfín de indefiniciones e indefensiones que, cuando menos, supone una lesión a su derecho a la carrera administrativa y profesional, discriminatorio respecto al resto de los funcionarios y laborales de la Junta de Andalucía.

El derecho a la promoción a través del trabajo o carrera administrativa tiene su reconocimiento constitucional en el artículo 35.1 del texto constitucional, al no ser referible exclusivamente a la relación laboral privada, sino a toda relación asalariada de trabajo, lo que incluye, en consonancia con el tenor literal del precepto ("todos los españoles...") a la funcionarial, al ser ésta también una relación de trabajo.

También el ámbito de protección a la carrera administrativa tiene su expresión en el artículo 23.2 del texto constitucional pues la "igualdad de acceso" no agota su operatividad en el ingreso inicial en las funciones públicas, sino que ha de persistir en las sucesivas promociones profesionales, asimilándose a los efectos del artículo 23.2 el primer ingreso del ciudadano que aún no ha adquirido la condición de funcionario y las paulatinas progresiones del que ya lo es.

La promoción profesional o carrera administrativa de los funcionarios tiene su plasmación básica en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que lo articula a través de diversos instrumentos: Relaciones de Puestos de Trabajo, grado personal, adscripción indistinta, provisión de puestos de trabajo, movilidad interadministrativa, promoción interna, etc., que tiene su correspondiente traslación en el desarrollo legislativo en la Ley andaluza 6/1985.

En esta misma línea, el recientemente aprobado Estatuto Básico del Empleado Público, de 12 de abril de 2007 dedica expresamente el Capítulo II del Título III, al derecho a la carrera profesional y a la promoción interna, sin perjuicio de que este Capítulo tiene demorada su aplicación hasta la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del propio Estatuto.

Pues bien, no es preciso estudiar pormenorizadamente todos y cada uno de estos instrumentos para concluir que la falta de integración efectiva de estos empleados públicos en la Función Pública Andaluza supone una clara conculcación de su derecho a la promoción profesional y un trato discriminatorio respecto a los funcionarios propios de la Comunidad Autónoma, como los que fueron transferidos desde el ámbito estatal.

A estos efectos, nos permitimos recordar que en aquellos días se había publicado en el BOJA núm. 181, de 13 de septiembre de 2007, la Orden de 9 de julio de 2007 de esa Consejería de Justicia y Administración Pública, en relación con rectificaciones de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Medio Ambiente, y en su caso, de la Agencia Andaluza del Agua, para hacer efectiva la integración y adscripción a puestos de trabajo del personal transferido de las Cuencas Hidrográfica del Sur, Guadalquivir y Guadiana; transferencias ésta que en el caso de la Confederación Hidrográfica del Sur, se efectuaron por el Real Decreto 2130/04, de 29 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos (Confederación Hidrográfica del Sur).

En este sentido, comprobamos como en menos de tres años, se han realizado las adscripciones a los puestos de trabajo del personal transferido, en contraposición al personal de las Diputaciones que fue transferido hace más de quince años y, hasta la fecha, nada se sabe sobre el momento en el que se podrán hacer esas adscripciones para concluir, definitivamente, con la integración efectiva de los trabajadores transferidos.

En virtud de todo lo expuesto, trasladamos al titular de la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública Recordatorio de Deberes Legales respecto a la integración efectiva de los funcionarios y laborales transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de salud, provenientes de las Diputaciones Provinciales Andaluzas, y, en todo caso, la recordamos la necesidad de cumplir los siguientes preceptos:

• De la Constitución Española: artículos 14, 23.2 y 35.1.

• De la Ley 30/1984, de 2 de agosto: artículos 20, 21 y 22.

• De la Ley 6/1985, de 26 de diciembre: artículos 17, 18 y Disposición Adicional 5ª

• De la Ley 11/1987, de 26 de diciembre: Disposición Transitoria 2ª.

• Del Decreto 50/1989, de 14 de marzo: artículos 8 y 9

Por otra parte, a dicha autoridad, formulamos **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

"Que por las Consejerías de Justicia y Administración Pública y de Salud se promuevan o aprueben las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes en orden a la efectiva integración de los funcionarios y laborales transferidos de las Diputaciones Provinciales andaluzas en materia de salud y que no optaron por su integración en los regímenes estatutarios de la Seguridad Social, en las correspondientes adscripciones de destino y puestos de trabajo, conforme a los procedimientos establecidos al efecto"

Cuando redactamos este Informe seguimos a la espera de la preceptiva respuesta por parte de la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública a quien ya hemos reiterado su obligación de responder a este Comisionado.

2. 2. Procedimiento de selección de personal de la Fundación Progreso y Salud

En la **queja 07/2365** el asunto que motivó la admisión a trámite el escrito de la interesada fue su disconformidad por la exclusión del proceso selectivo convocado por la Fundación Progreso y Salud, de la Consejería de Salud, para cubrir plazas de Asesores Técnicos para las Unidades de Apoyo para la Atención al Tabaquismo.

La interesada nos comunicó los requisitos establecidos en la convocatoria que eran genéricos y no se especificaban puntuaciones para los diferentes apartados; asimismo, en la notificación de su exclusión, no se le indicó la causa de la misma ni la puntuación asignada a su expediente, aunque cumplía los requisitos exigidos.

El preceptivo informe recabado de la Fundación, merece la siguiente reseña:

"(...) en la Ley 10/2005 de Fundaciones en la Comunidad autónoma de Andalucía, no se hace referencia a la necesidad de establecer una baremación y la publicación de la misma, para los procesos de selección de contratación de personal".

(...) Que habiéndose realizado una preselección exhaustiva del total de los 564 Curriculum Vitae recibidos, pasando la primera criba un total de 134 Curriculum Vitae que cumplían los requisitos mínimos considerados relevantes para el puesto a desempeñar, en cuanto a poseer formación en técnicas de deshabituación tabáquica y/o experiencia profesional acreditada en programas de atención a personas fumadoras con terapias multicomponente; en este sentido, aunque la candidatura presentada por Dª.... cumplía parte de los requisitos concretos requeridos (Titulación en el Área de Salud, experiencia en docencia e investigación) tal y como se puede comprobar, a la luz del Currículo Vitae presentado por la candidata, (...) la Sra.... carecía de formación y experiencia alguna en el requisito concreto y esencial de formación y/o experiencia profesional acreditada en deshabituación tabáquica o en programas de atención a personas fumadores multicomponente, por lo que el Currículo Vitae de la citada Sra. no fue seleccionado (...)

(...) la reclamación de Dª. sobre la notificación por parte de esta Fundación de la puntuación que había obtenido y las causas de exclusión de su candidatura, no vienen a ser pertinentes, dado que no existe la obligación de establecer una baremación tal y como ya se ha expuesto, y en cuanto a su exclusión, queda acreditado según su Currículo Vitae que la aspirante no poseía el requisito concreto y básico para el puesto

que se quería cubrir: Poseer formación en técnicas de deshabituación tabáquica y/o experiencia profesional acreditada en programas de atención a personas fumadoras con terapias multicomponente. (...)".

Del estudio de la documentación aportada tanto por la Fundación como por la interesada, resultaba lo siguiente:

A. Antecedentes.

a) Que el 14 de febrero de 2007 se hizo pública la convocatoria para seleccionar a 18 profesionales para Asesoría Técnica de las Unidades de Apoyo para la Atención al Tabaquismo en los Distritos de Atención Primaria y Áreas de Gestión Sanitaria, para el desarrollo del Plan Integral de Tabaquismo de Andalucía.

b) El sistema de selección no se concretaba específicamente pero se pudo deducir que fue el de "concurso".

c) La convocatoria referenciada (Ref. 0016) indicaba las funciones principales del puesto, el perfil buscado del candidato (es decir, los requisitos mínimos), y Otros méritos, que debemos entender que serían los que conformarían la fase "de concurso", que en definitiva, seleccionaría a los candidatos para ocupar los puestos ofertados.

c) La convocatoria no establecía sistema de calificación alguno para los méritos que debían aportar los participantes que, consecuentemente, debería fijar el orden por puntuación de los participantes.

d) No se concretaba la fecha de presentación de solicitudes para participar en el proceso, si bien se establecía la fecha última para recepción de las mismas.

e) La convocatoria no hacia referencia alguna a los posibles recursos que cabría interponer contra las bases reguladoras.

f) Igualmente, tampoco se preveía la aprobación de candidatos admitidos /excluidos provisional y definitivamente, y su correspondiente plazo para alegaciones y/o recurso.

B. Consideraciones y Fundamentos.

De la consulta de los Estatutos de la Fundación Progreso y Salud, y de la Ley 10/2005, de 31 de mayo de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, resultó:

a) De los Estatutos de la entidad:

La Fundación Progreso y Salud es una Fundación del sector público andaluz de las previstas en la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de sus Estatutos, «(...) La Fundación tiene personalidad jurídica y de obrar, sin más limitaciones que las establecidas por el ordenamiento jurídico, y especialmente las normas legales específicas de aplicación a las Fundaciones, y las disposiciones contenidas en los presentes Estatutos».

En el artículo 31º. Contrataciones, en relación con la selección de personal, los Estatutos en el párrafo tercero en concreto señala:

«(...) La selección del personal deberá realizarse, en todo caso, con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la correspondiente convocatoria».

b) De la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

«Artículo 57. Régimen Jurídico:

(...)

3. La selección del personal de las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía deberá realizarse, en todo caso, con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la correspondiente convocatoria.

Asimismo, su contratación deberá ajustarse a la normativa básica estatal en la materia»

Aunque aceptemos la controversia sobre la inclusión o exclusión de las Fundaciones del sector público andaluz, respecto a la selección de su personal, dentro del marco normativo regulador del acceso al empleo público (Estatuto Básico del Empleo Público, Ley 6/1985, de 28 de noviembre de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, y normas de desarrollos) sí les son de aplicación directa los principios constitucional de igualdad, mérito, capacidad y publicidad para el acceso al empleo público. Y, tanto es así, que la recientemente aprobada Ley 7/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, actualmente en *vacatio legis*, incorpora expresamente estos principios para la selección del personal al servicio de las fundaciones del sector público andaluz (art. 78.2), sin perjuicio de que este personal se regirá por el Derecho Laboral.

C. Los principios constitucionales de acceso a la función pública deben observarse en la selección de personal de la Fundación.

El acceso a la Función Pública está abierto a todos los españoles por igual y habrá de hacerse de acuerdo con los siete «principios» de legalidad, de igualdad, de mérito, de capacidad, de objetividad, de publicidad y de consecución y primacía del interés general.

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

El hecho de que la Fundación pueda hacer uso de las diferentes modalidades de contratación laboral (párrafo tercero del art. 31 de los Estatutos) no quiere decir que en la selección del personal que vaya a ser contratado el procedimiento de carácter administrativo previo a la celebración del contrato, pueda eludir las normas y los principios de mérito y capacidad y la publicidad de sus actuaciones como elemento de garantía del sistema; y hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a concurrir en condiciones de igualdad en las Ofertas de Empleo Público, y en ello estriba precisamente la diferencia con la empresa privada.

En cualquier caso, es necesario acatar en la selección de personal dichos principios, con independencia del vínculo jurídico y de su carácter temporal: lo cierto es que el personal seleccionado accede al desempeño de cargos o funciones públicas de carácter profesional.

Los principios constitucionales de acceso a la función pública deben observarse en la selección del personal de la Fundación; y habrá de hacerse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.

Así, la selección del personal que necesita la Fundación, para funcionar materialmente y llevar a cabo su objeto y garantizar y conseguir los fines a que se refiere el artículo 6 de sus Estatutos es un aspecto esencial del mismo, pues de su correcta y buena selección dependerá, de un lado, estar cumpliendo el Ordenamiento jurídico –no podemos olvidar que las mismas se regulan por lo establecido en sus respectivos Estatutos y la Ley 10/2005–, y de otro, su funcionamiento será el adecuado, ya que con personal preparado y técnicamente formado el resultado será el mejor objetivamente, que es otra de las finalidades de la Administración Pública.

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

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

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

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

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

La selección habrá de efectuarse en virtud de criterios objetivos; no en vano todos los ciudadanos son iguales ante la Ley y, en su aplicación, los poderes públicos no pueden expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones meramente subjetivas de unos sobre otros. Dichas pautas neutras deben asentarse, además, en los parámetros de mérito y capacidad, verdaderos índices de una gestión eficaz del interés de la comunidad.

D. El Personal de la Fundación: selección y acceso.

Como ya hemos señalado, la Fundación Progreso y Salud, como fundación del sector público andaluz (Consejería de Salud), de las previstas en la Ley 10/2005, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y entidad que goza de personalidad jurídica y de obrar, y sujeción a sus respectivos Estatutos y al ordenamiento jurídico vigente, en cuanto a la contratación de personal deberá ajustarse a la normativa básica estatal.

En este sentido, el personal contratado para atender los diferentes servicios establecidos en la Fundación se regirá por la legislación laboral vigente.

No obstante ello, y con carácter general, la más reciente doctrina jurisdiccional ha proclamado que cuando la Administración, a nuestro entender, el sector público, actúa como empresario ha de quedar sujeta al ordenamiento jurídico encargado de disciplinar esa prestación de servicios; en consecuencia, el contrato de trabajo habrá de regirse en su nacimiento y desarrollo por la legislación social de aplicación (STS 10/3/1999) y como así se prevé en los Estatutos (párrafo tercero del art. 31). Ahora bien, las peculiaridades derivadas de su carácter público plantean importantes disfuncionalidades a la hora de aplicar los preceptos laborales, no en vano se trata de un empleador sometido al Derecho del Trabajo en cuanto tal y al Derecho Administrativo por mor de su naturaleza.

Así, en el proceder a la contratación, el principio constitucional de igualdad de trato establecido en los artículos 23.2 y 103.3 CE (materializado en los de capacidad, mérito y publicidad) deberá matizar el criterio general de libertad de empresa propio del ordena-

miento social, el sistema de incompatibilidades, los efectos del vínculo temporal irregular y la eventual aplicación del régimen de presunciones del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Indudablemente, todo el complejo procedimiento al cual se ha de sujetar el quehacer de este singular empresario cuando va a proceder a celebrar un contrato de trabajo es uno de los aspectos del régimen jurídico que distingue de una manera harto relevante la relación de prestación de servicio por cuenta ajena cuando la posición del empleador la ocupa un Ente Público o cuando la ostenta un empresario privado. En concreto, los principios constitucionales destinados a inspirar la actuación del primero aparecen como algo imposible de separar de la normativa reguladora del proceso destinado a permitir la selección del personal laboral.

E. Sistema de selección del personal: Criterios de valoración y puntuación. Experiencia profesional.

Como ya ha quedado fundamentado, los procesos de selección deben realizarse bajo el sometimiento a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la Convocatoria, sometiéndose a la normativa relativa a la contratación de personal laboral de las Administraciones Públicas.

Así, los criterios de valoración de *currículum* y su correspondiente puntuación por cada mérito que pueda ser objeto de valoración, deben incluirse expresamente en las bases de la convocatoria, para que sean de conocimiento general por los participantes.

En la valoración de los méritos habrá que estar, en todo caso y con carácter supletorio, a lo dispuesto en el Decreto 2/2002, (meritos específicos adecuados a las características del puesto, experiencia en desempeño de puestos iguales o similares, cursos formación y perfeccionamiento incluidos en convocatoria y relacionados con funciones del puesto, puntuación mínima para adjudicar el puesto, establecer orden para resolver posibles empate en puntuación, etc.)

A criterio de este Comisionado, considera acertado la elección del sistema de concurso para la provisión de los puestos de Asesores de las Unidades de Apoyo para la Atención al Tabaquismo en los Distritos de Atención Primaria y Áreas de Gestión sanitaria, por cuanto como se justifica en la propia convocatoria "(*...) es preciso contar con profesionales con experiencia en diversas materias relacionadas con el abortaje del Tabaquismo y la Promoción de la Salud, así como disponer de habilidades en técnicas de comunicación interpersonal, grupal y en medios de comunicación...*".

Incluso, en la propia convocatoria, cabría la posibilidad de incorporar una fase de entrevista, como forma objetiva de valoración de los méritos; la jurisprudencia del Tribunal Supremo estima que la entrevista no desnaturaliza el concurso, ni que sea contraria a su estructura, ya que se trata tan sólo de un medio de comprobación de los méritos alegados y en tal sentido sirve para hacer efectivos los principios de mérito y capacidad.

Debemos entender, por tanto, que sería positivo la inclusión de la fase de la entrevista para "constatar de forma efectiva los méritos alegados", pero no necesariamente su evaluación debiera decidir por si misma la selección de los candidatos.

F. Bases reguladoras: ley de la convocatoria.

En relación con las posibles acciones que pudieron realizar los participantes en dicha convocatoria, sobre las posibles irregularidades de la misma, pudieron interponer el oportuno recurso si consideraban que afectaba a sus intereses o vulneraban cualquier precepto legal, en la forma y plazos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De la documentación que nos ha remitido la Fundación, así como de la aportada por la propia interesada, no consta que dicha convocatoria fuese impugnada por ninguno de los aspirantes presentados.

En este sentido, sería extemporánea la impugnación de las bases de la convocatoria una vez resuelto el proceso selectivo regido por aquéllas, al tratarse de un acto consentido y firme puesto que las normas de la convocatoria constituyen la regla a que ha de atemperarse la misma, con fuerza vinculante para todos los intervinientes, en el supuesto de que no se hubiere impugnado en tiempo y forma su contenido (Sentencia Tribunal Supremo de 5-11-1990, 16-06-1997 entre otras).

En definitiva, a la vista de todo lo actuado, y como quiera que el proceso concluyó con la selección y contratación de los participantes que obtuvieron mayor puntuación, de acuerdo con las Bases de la convocatoria, no existen fundamentos que justifiquen continuar con nuestras actuaciones y se procede, con esta fecha, a dar por concluidas las mismas y al archivo del expediente, respecto al proceso selectivo referenciado.

Por todo ello, este Comisionado formuló a la Dirección-Gerencia de la Fundación Progreso y Salud, la siguiente **Sugerencia:**

"Que esa Fundación apruebe la regulación del proceso selectivo para el reclutamiento del personal a que se refiere el artículo 31 en su párrafo tercero, de los Estatutos) en el que se tengan presentes las Consideraciones del Defensor del Pueblo Andaluz sobre el régimen de actuación de los entes instrumentales privados con ocasión de la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y, en concreto se incorporen a las convocatorias los siguientes aspectos:

a) Sistema de selección: concurso de méritos.

b) Determinar los requisitos mínimos para participar.

c) Establecer los méritos profesionales objetos de valoración, conforme a un baremo previamente aprobado y público.

d) Fijar una fecha de presentación de solicitudes, de al menos 20 días hábiles, para participar en el proceso selectivo.

e) Establecer calendario para la aprobación de relación de candidatos admitidos y excluidos, plazo presentación alegaciones, relación definitiva de admitidos y excluidos.

f) Informar sobre la posibilidad de formular o interponer reclamaciones contra las bases reguladoras, contra la relación de candidatos seleccionados y otras posibles acciones que puedan ejercer los participantes en defensa de los derechos que consideren lesionados.

g) Concretar el órgano colegiado de selección, constituido conforme a normas de Convenio, en su caso, o por un número impar de miembros, no inferior a cinco, nivel de titulación igual o superior al exigido en la convocatoria, ajustado a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, garantizado, en todo caso, el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Finalmente, debemos participar a esa Dirección Gerencia que la jurisprudencia constitucional ha señalado la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos –art. 23.2 de la Constitución Española– y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso –art. 103 del Texto Constitucional–".

Cuando redactamos este Informe se ha recibido contestación por escrito de la Dirección-Gerencia por el que se pone de manifiesto que desde su constitución, la selección de personal se viene realizando con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en las correspondientes convocatorias.

No obstante, en relación con la Sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo Andaluz, se nos indicó por la Fundación que, si bien algunas de las medidas contempladas en la misma ya se encontraban incorporadas a los procesos selectivos de personal de la misma, se irían implementando las mismas –en su totalidad– de acuerdo con los recursos materiales y humanos dotados para tal fin, bajo los principios de economía, eficacia y eficiencia exigidos por la Intervención General de la Administración Pública.

2. 3. Demora en la aprobación de la Oferta de Empleo Público de 2007

Cuando habíamos entrado en el último trimestre del año 2007, constatamos que se demoraba la aprobación de la Oferta de Empleo Público de la Junta de Andalucía correspondiente a 2007, cuya elaboración corresponde a la Consejería de Justicia y Administración Pública, por lo que resolvimos iniciar de oficio la **queja 07/4427,** ante tal irregularidad.

En este sentido, nos dirigimos a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública a quien recordábamos que, con fecha 30 de diciembre de 2006, se publicó en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, número 251, la Ley 11/2006, de 27 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2007.

La aprobación del Presupuesto se convierte en un requisito previo a la Oferta de Empleo Público; así se desprende del artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público –EBEP– y, del contenido del artículo 35 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Habiendo transcurrido un plazo de más de nueve meses desde la publicación de la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma, no se había publicado la Oferta de Empleo Público de la Junta de Andalucía para 2007 y, consecuentemente, no se habían efectuado las convocatorias de las pruebas selectivas. Este retraso entendimos que podría generar perjuicios a las expectativas mantenidas por muchos ciudadanos de esta Comunidad Autónoma para acceder a la Función Pública Andaluza con carácter estable, en ejercicio de su derecho fundamental al acceso a funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución).

Como es sabido, la figura de la Oferta de Empleo Público –OEP– se establece por primera vez en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública –manteniéndose en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público como ya hemos señalado– comportando un avance en las políticas de personal de cara a los ciudadanos por cuanto de transparencia y objetividad supone en el actuar administrativo publicitar las necesidades de personal que se precisa incorporar.

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

Los artículos 35 y 36 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, configuran la Oferta de Empleo Público como uno de los instrumentos fundamentales para conseguir la racionalización y ordenación de la Función Pública, al ser concebida como el plan anual de ingreso en la Administración Pública, cifrado colec-

tivamente y para el conjunto de los puestos de trabajo no cubiertos con los efectivos existentes, proceder al reclutamiento del personal necesario en virtud de criterios objetivos. Dichas pautas neutras deben asentarse, además, en los parámetros de mérito y capacidad, verdaderos índices de una gestión eficaz del interés de la comunidad.

Los anteriores principios, establecidos en el artículo 103.3 del Texto Constitucional son, por tanto, «los pilares de la configuración de una función pública profesional, imparcial en sus actuaciones y siempre orientada al servicio, con objetividad, de los intereses generales».

Así, adoptada la decisión, dotados los medios para proveer nuevos puestos, procederá la convocatoria por la Consejería de Justicia y Administración Pública, y es en la selección de quienes van a merecer a tal condición (la de funcionario de carrera) donde actúan, sin exclusión alguna posible, las exigencias de igualdad, mérito y capacidad, a las cuales el Tribunal Constitucional une otra más, la de publicidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1983, de 25 de octubre).

En consecuencia y constatándose que no se había aprobado la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2007, decidimos iniciar de oficio la **queja 07/4427** ante la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, a quien al mismo tiempo, formulamos en base a las consideraciones anteriormente reseñadas las siguientes Resoluciones:

"Primera. ***Recordatorio*** *del deber legal de observar el contenido de los preceptos que a continuación se indican:*

A. Del Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de abril de 2007:

«Artículo 70. Oferta de empleo público

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público..... lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por ciento adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos....

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente»."

B. De la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía:

" Artículo 35.

1. Serán objeto de oferta de empleo público, como instrumento de planificación de recursos humanos, las vacantes presupuestariamente dotadas cuya cobertura se considere necesaria y que no pued*a*n ser cubiertas con los efectivos de personal existentes. Las vacantes de personal funcionario se agruparán por grupos, cuerpos, especialidades y, en su caso, por opciones de acceso, y las de personal laboral por grupos y, en su caso, por categorías.

Los puestos de trabajo vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias y que se ofrezcan para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieren la condición de funcionario.

Las ofertas de empleo público serán aprobadas por el Consejo de Gobierno a propuesta del titular de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

2. No obstante lo anterior, al Consejo de Gobierno puede incluir para su provisión en la oferta las plazas que hayan quedado vacantes o sustituirlas por otra u otras de igual o diferentes grupos, que figuren igualmente en la relación de puestos de trabajo, pero sin que ningún caso el montante global de las retribuciones de las plazas ofertadas pueda superar las cuantías presupuestariamente señaladas para este concepto. Estas alteraciones se reflejarán en las plantillas presupuestarias del ejercicio siguiente.

3. Las plazas ofertadas habrán de mantenerse en plantilla hasta que se resuelva la oportuna convocatoria».

«Artículo 36.

La publicación de la oferta obliga a la convocatoria de las pruebas selectivas de acceso para las plazas vacantes comprometidas en la misma, con la posibilidad de un aumento de hasta el 10% adicional para prever el supuesto de que en el intervalo que medie hasta la resolución se produzcan nuevas vacantes».

«Artículo 37.

1. Las convocatorias de las pruebas selectivas para los Cuerpos de personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía corresponden a la Consejería de Justicia y Administración Pública»."

C. Principios constitucionales y sustantivos de procedimiento:

Los principios de eficacia y coordinación que han de regir el funcionamiento de la Administración Pública conforme a lo establecido en el artículo 103.1 del Texto Constitucional y artículo 34.1, de la Ley 6/1983 de 21 de julio, modificada por la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y el de eficacia, que junto a los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, como se establece en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segunda. ***Recomendación*** *que se concreta en que esa Secretaría General para la Administración*

Pública a la elaboración de la Oferta de Empleo Público para 2007, y la eleve a la Excma. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública para su remisión al Consejo de Gobierno y aprobación procedente, conforme a la competencia atribuida por el artículo 4.2.f de la repetida Ley 6/1985, de 28 de noviembre.

Lo anterior, de conformidad con el Decreto 200/2004, de 11 de mayo, por el que se establece la establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración, que en su artículo 7º atribuye a esa Secretaría General, entre otras competencias, la planificación de recursos humanos, especialmente, mediante la Oferta de Empleo Público."

Puntualmente, recibimos contestación del titular de la Secretaría General en la que se informa, que se encontraba en fase de tramitación el proyecto de decreto, estando prevista próximamente su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Finalmente, con fecha 10 de diciembre de 2007, se publica en el BOJA núm. 241, el Decreto 284/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2007.

El resumen general de plazas vacantes ofertadas es el siguiente:

– Puestos adscritos a personal funcionario:

– Libre: 1.515 plazas.

– Promoción Interna:1.919

– Puestos adscritos a personal laboral:

– Libre: 1.461

– Promoción Interna: 615

2. 4. Liquidación de Tasas por derechos de examen para la participación en proceso selectivo sin Ordenanza Municipal

La **queja 06/3056** fue promovida a instancia de parte, en relación con las tasas fijadas como derechos de examen para participar en el procedimiento selectivo convocado por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga) publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia*, núm. 65, de 6 de abril de 2006.

Solicitado el preceptivo informe al Ayuntamiento, que debió ser reiterado en diversas ocasiones, y recibido éste después de transcurrir más de seis meses de nuestra petición inicial, resultó lo siguiente:

a) A la fecha de publicación de la convocatoria del proceso selectivo reseñado, el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria no disponía de Ordenanza Municipal reguladora de la Tasa por Derechos de Examen o cualquier otra Ordenanza Fiscal, que le habilitase para el cobro de Tasa alguna a los participantes en dicho proceso.

b) Dicha Ordenanza, se habría aprobado en sesión plenaria, en fecha cercana al 9 de abril de 2007, según consta en el informe municipal remitido a este Comisionado, sin facilitar ninguna otra información, y en su caso, si la misma se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, trámite preceptivo para su aplicación.

c) Ante la ausencia de dicha Ordenanza, resultaba que la exigencia de una tasa de 50 €, como derechos de examen en la convocatoria de referencia fue improcedente ya que las bases reguladoras de estas convocatorias fueron aprobadas, en todo caso, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza de reciente aprobación.

d) Sin perjuicio de las consideraciones contenidas en el informe municipal para justificar las tasas exigidas en el procedimiento, que se acordaron previo un estudio de costes (programas, asistencias Tribunal, alquiler instalaciones, etc.), debemos ser respetuosos con la legalidad y, en puridad, procedería la devolución de las Tasas correspondientes al proceso selectivo referenciado, por las causas reseñadas (cuando se aprueban las bases reguladoras de las pruebas selectivas, no se encontraba vigente la Tasa por derechos de examen).

e) En todo caso, entendemos que el establecimiento de esta Tasa queda justificada por corresponder a servicios que demandan los propios afectados y cuya financiación no sería justo que se atendieran con otros recursos financieros.

No obstante, el artículo 24.4 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, posibilita la modulación de las tasas en función a criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligadas a satisfacerlas.

A la vista de lo actuado, formulamos a la primera autoridad municipal, **Recordatorio** de deberes legales de las disposiciones anteriormente reseñadas, y **Recomendación** para que procediera a disponer lo necesario para la devolución de las cantidades percibidas por el concepto de Tasas por derechos de examen de dicho proceso selectivo, por carecer en el momento de aprobación de las bases reguladoras de norma habilitante para percibir dicha Tasa.

Asimismo, Sugerimos que en dicha Ordenanza reguladora de la Tasa por Derecho de Examen se incorporase, en su caso, previa modificación de la misma conforme al trámite reglamentario, la exención del pago de la Tasa por derechos de examen a las personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100 y a las personas que figurasen como demandantes de empleo durante el plazo, al menos, de un mes anterior a la fecha de convocatoria de pruebas selectivas de acceso que efectúe el Ente Local.

Puntualmente, en esta ocasión, recibimos contestación municipal en las que la Alcaldía aceptaba parcialmente la resolución formulada: entendía que era improcedente la devolución de la Tasa como proponía este Comisionado, a pesar de no disponer de Orde-

nanza que habilitase su cobro, por cuanto la Administración Municipal no podría haber llevado a cabo dicho proceso selectivo sin el abono de la misma.

Consideraba la Alcaldía que por el hecho de no existir ordenanza reguladora, el acto administrativo no estaba fuera de la legalidad puesto que no era arbitrario: se debía a un detallado estudio de costes necesarios para poder llevar a cabo las diferentes pruebas.

En cualquier caso, comunicamos a dicha Alcaldía que con la Recomendación formulada propugnábamos la estricta aplicación de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, por cuanto ante la ausencia de norma habilitante para percibir Tasa por Derecho de Examen, la exigencia y abono de las mismas es improcedente, de ahí que procediera la devolución de las tasas abonadas por los participantes en el proceso selectivo de referencia.

2. 5. Compatibilidad de discapacitada para el desempeño de tareas en la Agencia Pública Empresarial de la Radiotelevisión de Andalucía (RTVA)

La interesada de la **queja 06/3753** solicitó la colaboración de este Comisionado, en relación con la capacitación laboral para el desempeño de los puestos de trabajo de Operador de Montaje y Operador Mezclador, en la actual Agencia Pública de la Radiotelevisión de Andalucía (RTVA), por la discapacidad que le (Parálisis Braquial Obstétrica Derecha, calificada con el 45%).

De la documentación aportada por la interesada, dicha discapacidad resultaba compatible para el desempeño normal de las funciones de los puestos indicados, por cuanto sí lo había sido para prestar, las mismas funciones y tareas, en el Centro Territorial de Andalucía de RTVE, donde trabajó durante dos años, además de un total de 332 horas de prácticas, dentro del Cuerpo Técnico Superior en Realización de Espectáculos y Audiovisuales.

En consecuencia, y dentro del marco de colaboración entre la RTVA y este Comisionado, solicitamos que por los Servicios Técnicos se concretase informe sobre la compatibilidad de la discapacidad de la interesada y el desempeño normal de las funciones del puesto de Operador de Montaje y Operador de Montaje en Centros dependientes de RTVA.

Del estudio del informe del Departamento de Organización y Recursos Humanos de la RTVA, de las alegaciones aportadas por la interesada y de las disposiciones legales de aplicación, hubiese procedido el archivo de la queja por no existir fundamentos que justificaran continuar con las actuaciones iniciadas en su día.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio del informe emitido por el Centro de Valoración y Orientación de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, de Sevilla, como órgano competente en materia de valoración de discapacidades, resolvimos trasladar **Sugerencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, a la actual Agencia Pública de Radio y Televisión de Andalucía, para que se le practicase a la interesada prueba práctica sobre las funciones del puesto de Operado/ra Montador/a de Vídeo.

Quedaba fundamentada nuestra Sugerencia en el informe emitido por el Jefe de Medios del Centro Territorial TVE Andalucía, en mayo de 2006, en el que se acreditaba que la interesada prestó servicios por medios de diferentes contratos, como Operadora Montadora en el departamento de Vídeo de dicho Centro Territorial, sin merma en absoluto en el ejercicio profesional debido a su discapacidad; asimismo, dicha prueba práctica podría confirmar, en su caso, el informe del propio responsable técnico de Canal Sur Televisión, quien nos descartaba la posible compatibilidad, por cuanto afirmaba que "(...) *sería prácticamente imposible y en la inmensa mayoría de los casos necesitaría de la asistencia de algún otro trabajador...*".

Con la realización de dicha prueba práctica, quedarían resueltas las discrepancias puestas de manifiesto en la tramitación de este expediente de queja, sobre la compatibilidad de la discapacidad de la interesada con el desempeño del puesto de Operador/ra Montador/a de Vídeo.

Finalmente, la Sugerencia de este Comisionado, fue aceptada por la Dirección General de la RTVA, quien nos comunicaba el traslado de la misma a la Dirección de Organización, Recursos Humanos y Servicios Generales al objeto de que, de acuerdo con los mecanismos internos ordinarios establecidos para la selección y formación de personal que presta o tiene expectativas de prestar sus servicios profesionales en la misma, estudiase la posibilidad de atender la sugerencia trasladada.

2. 6. Criterios de constitución y gestión de la Bolsa de Trabajo de Auxiliares Administrativos de la Universidad de Sevilla

El asunto que motivó la tramitación de la **queja 06/3541** fue la disconformidad manifestada por su promotora con los criterios de constitución y de gestión de la Bolsa de Trabajo de Auxiliares Administrativos de la Universidad de Sevilla, una vez concluido el proceso selectivo convocado por Resolución de 26 de enero de 2004 (BOE núm. 40, de 16/02/2004).

De los informes aportados por la Universidad y por la interesada, pudimos constatar lo siguiente:

a) La Bolsa de Trabajo de Auxiliares Administrativos de la Universidad de Sevilla, había sido elaborada

de conformidad con los criterios fijados en el Acuerdo de 20 de diciembre de 2004, suscrito entre la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad de Sevilla y la Junta de Personal de Administración y Servicios de la misma.

b) Dichos criterios, según el informe recibido, tendrían fundamento en el Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía. Esta cobertura normativa no se reseña (expresamente) en ningún momento en el citado Acuerdo firmado por las partes: tan sólo se trataba, a nuestro entender, de justificar su aplicación en el ya citado informe emitido por la Administración Universitaria con ocasión de la presente queja.

c) En cuanto a la pretendida aplicación del Decreto 2/2002, de 9 de enero, debemos precisar que, a nuestro entender, correspondería, en su caso, la aplicación supletoria del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado; normativa estatal ésta que ya aplicó la Universidad de Sevilla en el proceso selectivo convocado por Resolución de 26 de enero de 2004 (BOE núm. 40, de 16/02/2004), y de cuyo resultado se generó la constitución de la Bolsa de trabajo, que nos ocupaba.

En este sentido, recordamos que el citado Decreto 2/2002, de 9 de enero (autonómico), de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1, resulta de aplicación a los procedimientos de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía y, con carácter supletorio, para todos los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía no incluidos en su ámbito de aplicación.

d) Según el Acuerdo firmado, en la Bolsa de trabajo de Auxiliares Administrativos se integrarán las personas procedentes de cualquiera de los tres grupos, y en su caso, subgrupos, que se establecían al efecto, y que se configuraban con aspirantes que acreditasen servicios como funcionarios interinos –al menos un mes en los cincos años anteriores a la fecha del Acuerdo–; hubieren superado los dos ejercicios; sólo el primero de ellos; o, sin aprobar alguno de estos ejercicios, hubiesen comparecido a las pruebas.

Asimismo, se incorporarían a la Bolsa, dentro del subgrupo B) del Tercer Grupo, los aspirantes que –sin haber prestado servicios como funcionario interino– hubiesen superado las dos pruebas de las que constaba la fase de oposición.

Estudiado el contenido del informe recibido de la Dirección General de Recursos Humanos de la Universidad de Sevilla, así como la documentación que junto al mismo se acompañaba, y estudiado el contenido de la aportada por la propia interesada, y de la normativa vigente de aplicación, esta Institución estimó necesario realizar a la Gerencia de la Universidad de Sevilla, las consideraciones que a continuación se detallan:

Primera. El principio de autonomía universitaria recogido en el artículo 27.10 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, se conceptúa como un derecho fundamental; circunstancia que no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales, ni tampoco las limitaciones propias del servicio público que la Universidad desempeña.

En relación con el asunto que ha motivado la queja, el principio de autonomía universitaria faculta la Institución Académica para regular y negociar con los agentes sociales el régimen de las bolsas de trabajo. Ahora bien, dicha regulación debe realizarse necesariamente en forma acorde con los principios jurídicos que informan la prestación del servicio de las Administraciones Públicas y, más concretamente, con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir el acceso a la función pública.

Segunda. Las Administraciones Públicas, para facilitar la tarea de selección de personal en los casos en que deban cubrir necesidades urgentes de recursos humanos, pueden acudir al sistema de bolsas de empleo.

Listas que se mantienen para cubrir puestos de trabajo con carácter de sustitución o interinidad. A este respecto, se establece un orden de prioridad en función de los méritos que aporte cada participante; cada bolsa tiene sus propias normas de funcionamiento; y debe estar regida por los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En este sentido, necesario resulta recordar que el acceso a la Función Pública está abierto a todos los españoles por igual y habrá de hacerse de acuerdo con los siete «principios»: de legalidad, de igualdad, de mérito, de capacidad, de objetividad, de publicidad y de consecución y primacía del interés general. Y, en todo caso, cabe añadir que la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. (art. 103.1 CE).

Tercera. Tras el análisis de las normas contenidas en el Acuerdo que regula la composición y funcionamiento de la Bolsa de trabajo de Auxiliares Administrativo y, en todo caso, lo referente a la constitución de la Bolsa, en la forma que se expone en el apartado 4º, y si ello tras la valoración resulta compatible con los principios constitucionales anteriormente reseñados, ha de cuestionarse, en primer lugar, el reconocimiento

de los servicios prestados en la Universidad de Sevilla como funcionario interino de la Escala Auxiliar o como Técnicos Auxiliares de Administración.

A este respecto, la Sentencia 67/1989 de 18 de abril, del Tribunal Constitucional señala que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.3 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución, que se refiere a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuales han de ser los meritos y capacidades que se tomarán en consideración.

Dicha libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de merito y capacidad, correspondiendo al Tribunal solo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes.

Asimismo, el Alto Tribunal entra a analizar cuando se sobrepasa ese margen de libertad por existir una diferencia con trato irracional o arbitraria entre los opositores concursantes.

En este sentido, limitar el reconocimiento de servicios prestados (experiencia profesional) únicamente a los realizados como funcionario interino de la propia Universidad, pudiera ser contrario al principio de igualdad recogido en el artículo 23.2 de la Constitución Española, por cuanto consideramos que supone una diferencia de trato no razonable y arbitraria respecto a aquellos participantes que hubiesen prestados servicios como funcionarios interinos en puestos iguales y similares en otras Administraciones Públicas.

Cuarta. Ciertamente, las Bolsas de trabajo constituyen un mecanismo de agilización de los procesos de selección para cubrirse a tiempo las necesidades temporales y eventuales de personal y en nuestra opinión, pueden ofrecer mayores garantías que la contratación directa y la selección de interinos –dada la vía poco urgente prevista en el artículo 27 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 General del Estado de 10 de marzo de 1995; siendo las Bolsas frutos del acuerdo o convenio colectivo, están sometidas además, en su caso, al control de los representantes sindicales. (Junta de Personal funcionario del PAS).

Si bien a través de estas Bolsas se da entrada en el empleo público a quienes han participado sin éxito en las pruebas convocadas en el desarrollo de las correspondientes ofertas (es decir, aspirantes con ejercicios aprobados pero que no obtuvieron plazas), merece también nuestro reproche el hecho de que en la misma se integren a aquellos aspirantes que no superaron ejercicio algunos de los previstos en la convocatoria.

En cualquier caso, debemos significar que, a nuestro entender, las Bolsas de Trabajo, en el mejor de los casos «garantizan el principio del mérito, pero no el de capacidad» y, tampoco la igualdad, al cerrar en el tiempo el acceso libre a determinadas plazas, pudiendo crear a favor de los inscritos el derecho propio de los fijos discontinuos.

Quinta. Sin perjuicio de nuestra objeción reseñada en el punto 3º sobre la aplicación del ya citado Decreto 2/2002, habría que recordar que, en la Administración de la Junta de Andalucía las Listas de Aspirantes a Nombramiento de personal interino (Bolsa de trabajo) en los diversos Cuerpos de funcionarios, se constituyen, una vez finalizada la fase de oposición, exclusivamente con los opositores que habiendo concurrido a las pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos respectivos, hayan superado al menos un ejercicio, ordenándose en su caso por el número de ejercicios aprobados y puntuación total obtenida.

Sexta. La selección del personal que necesite la Universidad de Sevilla, para cubrir las necesidades de contratación eventual del PAS, en la categoría de Auxiliares Administrativos, se puede efectuar, como acertadamente se encuentra previsto en el vigente Convenio Colectivo, mediante la constitución de Bolsa de trabajo en la que debieran incluirse, exclusivamente, los aspirantes aprobados con al menos un ejercicio de la última convocatoria para ingreso en la Escala Auxiliar, efectuada por Resolución de 26 de enero de 2004 (BOE núm. 40, de 16-02-2004)

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

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

Estos principios no pueden moverse aisladamente ya que es imposible separarlos entre sí. Así, si se infringe uno de ellos o se observa, se estarán violando o potenciando los otros. Cumpliendo los principios constitucionales, la Administración Pública da una buena imagen a los ciudadanos y éstos cada día confiarán

más en ella, pero, si no los cumple, la desconfianza de los ciudadanos en su Administración Pública cada día será mayor y poco a poco «el orden político y la paz social» se irán deteriorando. De ahí la necesidad de observarlos, porque así lo establece la Constitución y porque la Universidad de Sevilla, es Administración Pública, y, por tanto, obligada a ello.

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

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

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

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

Décima. Incorporar en la Bolsa de trabajo a los participantes que no superaron ningunos de los ejercicios, con el sólo requisito de haber comparecido y acreditando servicios como funcionario interino al menos un mes, resultaría contrario a los principios constitucionales reseñados: la selección (en nuestro caso, la integración en la Bolsa), habrá de efectuarse en virtud de criterios objetivos, como así resulta en el caso de los aspirantes aprobados sin derecho a plaza, no en vano todos los ciudadanos son iguales ante la Ley y, en su aplicación, los poderes públicos no pueden expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones meramente subjetivas de unos sobre otros. Dichas pautas neutras deben asentarse, además, en los parámetros de mérito y capacidad, verdaderos índices de una gestión eficaz del interés de la comunidad.

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

Por todo ello, trasladamos a la Gerencia de la Universidad de Sevilla, **Recordatorio** de deberes legales de los principios constitucionales que han de regir en los procedimientos de acceso al empleo público y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

"Que se adopten las medidas pertinentes para modificar el Acuerdo de 20 de diciembre de 2004, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Bolsa de Trabajo de Auxiliares Administrativos y, en su virtud, se proceda a una nueva redacción del mismo conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, procediéndose a la actualización de la Bolsa de Trabajo en la que se incluyan exclusivamente los aspirantes que superaron al menos un ejercicio, ordenada por número de ejercicios aprobados y puntuación total obtenida.

De la modificación del Acuerdo y, en su caso, de la actualización de dicha Bolsa se deberá dar la oportuna publicidad en el Tablón de Anuncios de ese Rectorado y en su página web."

Puntualmente recibimos respuesta desde la Dirección de Recursos Humanos, de la que, entre otros, nos comunicaba:

"CUARTO. Que no hay que obviar el mandato legal de que la autonomía de la que goza esta institución se garantiza en aspectos tales como la posibilidad de establecer peculiaridades en los procesos selección, promoción y provisión de puestos de trabajo de Personal de Administración y Servicios, como se advierte en el mencionado artículo 48 de la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades, siempre claro está, de acuerdo con los principios básicos de legalidad, igualdad, mérito, capacidad, objetividad, publicidad y consecución y primacía del interés general. Al establecer de acuerdo con la Junta de Personal las bases para integrar la bolsa de trabajo en cuestión la Universidad de Sevilla hace uso de su "margen de libertad" para dotar de contenido los conceptos jurídicos indeterminados de mérito y capacidad, considerando la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un trato diverso, con respaldo de una justificación objetiva y razonable. (STC 50/1986).(...)

OCTAVO. Que la consideración de los servicios prestados en esta Universidad no es ajena al concep-

to de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y suponer además una inversión en formación y coste para la institución que ha de ser valorado y aprovechado, siendo el tema de la especificidad de las funciones del PAS de la Universidad de Sevilla, un factor que se tuvo en cuenta en la ponderación de este mérito.

Dicha consideración de méritos para los servicios prestados específicamente en esta Institución y no en otras administraciones, no puede considerarse discriminatorio al amparo de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en sentencias de fecha 26 de abril de 1990, 31 de mayo de 1993, entre otras, en las que señala que el artículo 23.2 otorga al legislador "un amplio margen en la regulación de pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración".

No obstante lo anterior, en la actualidad todos los procesos selectivos que se llevan a cabo para el acceso permanente como Personal de Administración y Servicios de esta Universidad añaden la valoración de la experiencia en otras Administraciones, así como en empresas privadas, como puede comprobarse en las bases de las convocatorias publicadas en la página web de esta Dirección de Recursos Humanos (www.r2h2.us.es).

NOVENO. Por otra parte la regulación de las Bolsas de Trabajo es fruto de un Acuerdo Colectivo con la Junta de Personal, suscrito en virtud del artículo 37 de la Constitución Española y la Ley de Órganos de Representación, por lo que entendemos que estos deben ser oídos por el Sr. Defensor del Pueblo Andaluz.

Por tanto consideramos que se han respetado en lo fundamental los principios generales de mérito y capacidad que rigen en el acceso a la Función Pública según la Constitución Española y esa es la voluntad de esta Institución. No obstante, teniendo en cuenta la Recomendación del Sr. Defensor del Pueblo Andaluz y para hacer más ajustado a sus criterios los Acuerdos de Bolsa de Trabajo, la Dirección de RR.HH. de la Universidad ya se ha puesto en contacto, como hemos expresado anteriormente, con la representación sindical con el fin de acatar sus propuestas en las circunstancias a valorar para el ingreso en las mismas, en pos de que no sólo constituyan instrumentos idóneos para garantizar la necesaria agilidad y eficacia de la Administración, sino que también sean incuestionables a la luz de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad".

En respuesta a la Resolución formulada, se recibe detallado informe de la Administración Universitaria del que se desprendía la aceptación de la misma, procediéndose, en consecuencia, a concluir nuestras actuaciones.

Posteriormente, tuvimos conocimiento del Acuerdo adoptado por la Dirección de Recursos Humanos y el Comité de Empresa de fecha 12 de julio de 2007, en el que, entre otros, se contemplaba el inicio de negociaciones a partir del mes de septiembre de 2007, para acordar los criterios que regirán las futuras bolsas de trabajo más adecuadas a los criterios recomendados por el Defensor del Pueblo Andaluz; de acuerdo con el mismo, celebradas nuevas convocatorias no podrán incluirse en las diferentes bolsas de trabajo aquellas personas que no hayan superado al menos un ejercicio.

2. 7. Situación laboral de un colectivo de conductores al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, transferidos desde el Parque Móvil Ministerial

A instancia de varios conductores al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, se tramitó la **queja 07/1579**, ante la Consejería de Justicia y Administración Pública.

El asunto que motivó la admisión a trámite de dicha queja la disconformidad manifestada por los interesados, junto a otros trabajadores de la Administración de la Junta de Andalucía, donde prestan servicios como conductores, desde que fueran transferidos en el año 1997 procedentes del Parque Móvil Ministerial de la Administración del Estado, y que fueron integrados en la función pública andaluza, como personal laboral, en el Grupo V, categoría 2ª.

Dicha disconformidad se concretaba en que consideraban que debían ser integrados en la categoría profesional de Oficial de Segunda Conductor, encuadrándose en el Grupo IV categoría económica 1ª, que debió crearse al efecto con motivo de la transferencia de dicho personal, como así ya se hizo, posteriormente, cuando se transfirió el personal del Parque Móvil del Ministerio de Economía mediante el Real Decreto 187/2001, de 31 de julio.

Del estudio de la información aportada por la Dirección General de la Función Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de las alegaciones aportadas por los interesados al mismo, y de las disposiciones legales de aplicación considerábamos que no existía irregularidad afectante a los derechos fundamentales y libertades públicas –de los promotores de la queja– reconocidas en el Título I de la Constitución y Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía o a principios de actuación administrativa constitucionalmente establecidos.

No obstante lo anterior, ante la demanda formulada por los interesados –que desde este Comisionado se consideraba justa– estimamos oportuno trasladar a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública las siguientes consideraciones, algunas de ellas aportadas por los afectados y compartidas plenamente desde este Comisionado:

Primera. Puede estar fundamentado que en el momento de la transferencia, teniendo en cuenta la potestad organizativa de la Administración Andaluza, al no existir en el ámbito del Convenio Colectivo vigente ninguna categoría asimilada a la que ostentaban en la Administración del Estado el personal transferido –Conductores– se les asimilara integrándolos en la categoría del Grupo V.

Segunda. Por el Real Decreto 2076/1999, de 30 de diciembre se produce el traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de medios adscritos al Parque Móvil del Estado, entre los que se encuentran un buen número de personal funcionario que venían desempeñando puestos de Conductor y en menor número Oficiales de Taller y Contramaestres de Taller.

Tercera. Por Decreto 187/2001, de 31 de julio, se adecua la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía y se integra y adscribe a puestos de la misma al personal transferido a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 2076/2099.

A su vez, este Decreto 187/2001, crea en su Disposición Adicional Primera, la categoría profesional Oficial Segunda Conductor integrada en el Grupo IV de las del Convenio Colectivo en vigor, de la cual aún se está pendiente de su definición.

Al respecto la Disposición Adicional Segunda de esa misma disposición, previene que el personal funcionario del grupo E que viene ocupando la categoría de Oficial Segunda Conductor podrá integrarse a petición propia en el régimen laboral con la categoría de Oficial Segunda Conductor. Es decir, el personal que en las relaciones de puestos transferidos ocupaba el de Conductor, a diferencia del Oficial de Taller y de otras definiciones similares.

Cuarta. En la etapa anterior a la creación de esta nueva categoría (grupo IV) podía estar justificada la inclusión del primer contingente de personal transferido del Parque Móvil –conductor– en el Grupo V, pero nunca a partir del uno de octubre de 2001, fecha de entrada en vigor del Decreto 187/2001.

En este sentido, consideramos que nada dificultaba la integración en este nuevo grupo la falta de definición de sus contenidos, de sus funciones, porque éstas pueden inferirse del contenido de las dos ya existentes, a "sensu contrario", así: No podrá ser requisito de esta categoría del Grupo IV estar en posesión del permiso de categoría superior ni de conocimientos mecánicos exigidos a la del Grupo III. No obstante los integrados en ella deberán llevar a cabo otras tareas que las encomendadas a la categoría de conductor del Grupo V, "el transporte de personal" en la medida que a esta se le encomienda tareas de reparto y recogida de pequeños objetos.

Quinta. Este planteamiento, encuentra su fundamento en la identidad de funciones que ambos colectivos (los transferidos en 1997 y los posteriores del año 1999) desarrollaban en su Administración de origen.

Con independencia de que en el primer caso fueran laborales y los segundos funcionarios, ambos colectivos desempeñaban labores de transporte de personas que ostentaban cargos públicos, y a su vez estaban integrados en una categoría similar, diferente a otras contempladas en el convenio único de la Administración del Estado, de aplicación indistinta a todo el personal de los distintos Ministerios. En dicho convenio aparece la categoría de Conductor y la de Oficial de Taller, que se corresponden con las mismas categorías de Conductor y Oficial de Taller en el ámbito del personal funcionario, tal y como se comprueba en los listados de transferencia.

A la vista de lo actuado, formulamos a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública, Sugerencia para que promoviese ante la Mesa del Convenio las medidas oportunas para eliminar la diferencia entre uno y otro colectivo, dada la similitud de funciones desempeñadas por ambos en la Administración de origen, y existiendo ya creada en la Administración Andaluza la categoría profesional de Oficial Segunda Conductor, integrada en el Grupo IV, categoría económica 1ª.

De actuar en este sentido, se daría cumplimiento al artículo 11 del Real Decreto 3825/1982, de 15 de diciembre, por el que se aprueban las normas de traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía que ampara los derechos que le corresponden mantener al personal transferido en el momento de la adscripción, solventándose de esta forma situaciones de agravio comparativo que lesionan en sentido amplio el derecho a la igualdad.

Cuando redactamos este Informe, se recibe respuesta de la Viceconsejería a la resolución formulada en la que se acepta la misma y, en ese sentido, nos comunica lo siguiente:

"(...) se informa que, recientemente se ha realizado un estudio por parte de un grupo de trabajo creado en el seno de la Comisión de Convenio. A través del mismo se analizó la categoría actual de Conductor, integrada en el Grupo V, y Oficial 2º Conducción, pendiente de definición, integrada en el grupo IV, y con el fin de lograr una definición de funciones más acorde a las necesidades de servicio existentes, con fecha 16 de octubre de 2007 se aprobó por la Comisión del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía un Acuerdo, por el que se introducen diversas modificaciones en el sistema de clasificación profesional, pendiente de publicación. Mediante dicho Acuerdo se crea la categoría profesional de Conductor, integrada en el Grupo IV y se extinguen las categorías de Conductor, integrada en el Grupo V y Oficial 2ª Conducción. Asimismo, se establece que el personal laboral fijo integrado a la fecha del Acuerdo en la categoría de Conductor del Grupo V queda integrado en la nueva categoría creada con efectos de 1 de enero de 2008."

En consecuencia, dimos por concluidas las actuaciones al haber sido aceptada la resolución formula-

da y, en definitiva, el asunto planteado solucionado conforme a las pretensiones, legítimas, de los interesados.

2. 8. Exclusión de servicios prestados en Centros Sanitarios Públicos de la Unión Europea como méritos en la Bolsa de Trabajo del Servicio Andaluz de Salud

La **queja 07/0184** fue promovida por una enfermera que manifestó su disconformidad con el criterio de cese o no renovación de contratos eventuales para todas las categorías en el Distrito Sanitario Sevilla, de sólo computar el tiempo trabajado en el Sistema Nacional de Salud Español, no considerándose los servicios prestados en Instituciones Públicas de los restantes países de la Unión Europea, en su caso, el no reconocimiento de 22 meses que trabajó en un Hospital Público de Amiens (Francia).

En la tramitación de este expediente contamos con la colaboración inicial de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, del Servicio Andaluz de Salud y del responsable de la Administración del Distrito Sanitario de Atención Primaria de Sevilla.

La información recabada al efecto, merece la siguiente reseña:

A. La selección de personal estatutario temporal –hasta tanto se haga efectiva la denominada Bolsa Única del SAS–, se realiza conforme a los distintos acuerdos de contrataciones temporales que a nivel provincial se han ido produciendo; y en este sentido, *"la selección de esos candidatos se realiza conforme al Pacto vigente en materia de selección para la provincia de Sevilla: "Los órganos de contratación teniendo en cuenta la localización concreta del puesto de trabajo, dentro del mapa de los Distritos Geográficos, ofertarán la contratación existente al candidato que, encontrándose en situación de disponible, tenga mayor puntuación entre los que hayan expresado su opción por trabajar en los centros de trabajo del ámbito donde se encuentra el establecimiento sanitario..."*.

B. *Para la aplicación de dichos acuerdos, se crea la mesa Provincial de Contratación Temporal de la Delegación de Sevilla conformada en la Comisión de Seguimiento (Administración-Agente Sindical)".*

C. Es responsabilidad ineludible de la Dirección del Distrito garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros, procurando siempre no sólo la prestación sanitaria sino la calidad de la misma, responsabilidad que provoca la toma de determinadas decisiones por parte del único órgano competente y responsable en este sentido: la Dirección del Distrito.

D. En este caso se considera la oportunidad de que parte de los profesionales integrantes de los Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias continúen prestando servicio y ello, por dos poderosas razones, siendo la primera el conocimiento de las prioridades sanitarias que han de atenderse por parte de dichos profesionales y la segunda, minimizar los inconvenientes que en la población provoca el permanente cambio de los profesionales que les prestan un servicio como es el de la asistencia sanitaria.

E. Tras esta decisión se hacía necesario establecer unos criterios objetos de desplazamiento de estos profesionales. (...) No se encuentra regulado el procedimiento que establezca un criterio de desplazamiento en una situación como la que nos ocupa por su carácter de "extraordinario" quedando dentro de la autonomía organizativa de cada Distrito.

F. El criterio finalmente empleado en el Distrito Sevilla es fruto de las deliberaciones que se producen en el seno de la Mesa de Seguimiento: aplicar la Resolución del Servicio Andaluz de Salud de 23 de abril de 1998 (BOJA núm.50, del 5 de mayo y modificación por Resolución de 17 de septiembre de 2001, Boja núm. 50, de 5 de mayo de 1998 y posterior modificación por Resolución de 17 de septiembre de 2001, BOJA núm. 112 de 27 de septiembre) sobre criterios de desplazamiento del personal que ocupa plaza con carácter provisional (art. 2.c) «Cuando como consecuencia de la incorporación de personal adjudicatario de las plazas... deberá procederse al cese del personal que las ocupa con carácter provisional... el orden que se seguirá será el siguiente: El personal interino con menor tiempo en servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud en la categoría y/o especialidad objeto del concurso» aplicados recientemente, tras Acuerdo en Mesa Sectorial de 23 de diciembre de 2004, en el Proceso Extraordinario de Consolidación de Empleo."

G. El criterio finalmente empleado en el Distrito Sanitario de Sevilla es fruto de las deliberaciones que se producen en el seno de la Mesa de Seguimiento. La postura de la Administración y del Sindicato CSI-CSIF es la misma, esto es, aplicar la Resolución de 23 de abril de 1998 anteriormente reseñada, por la que resultan desplazados, los profesionales con menor tiempo de servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud, que ha sido aplicada recientemente como consecuencia de la resolución del proceso extraordinario de consolidación y de empleo.

H. Las organizaciones sindicales Sindicato Médico de Sevilla (SMS) y Sindicato de Enfermería de Sevilla SATSE) se abstuvieron. De otro lado, los sindicatos CCOO y UGT, aunque en un primer momento comparten idéntica opinión, posteriormente manifiestan que en dicho cómputo debe incluirse el trabajo desarrollado en centros sanitarios públicos de la UE.

I. Tratándose de un órgano colegiado de carácter paritario y contando la Administración con tantos votos como organizaciones sindicales están presentes, su criterio es el que ha de ser aplicado por la mayoría de 5 votos a favor, 2 abstenciones y 2 en contra.

Del estudio de dicha información, de las alegaciones aportadas por la interesada, así como de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. Somos conscientes y compartimos con la Dirección del Distrito su competencia como superior autoridad y responsable del personal que tiene adscrito, incluido el Dispositivo de Apoyo Específico, sin perjuicio de la norma habilitante para ello.

En este sentido, igualmente apoyamos el compromiso de la Dirección de ofrecer una asistencia de calidad y garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros, lo que conlleva la toma de determinadas decisiones.

Segunda. No puede negarse la facultad del Distrito de organizar la prestación de sus servicios, de acuerdo con sus necesidades y prioridades, pero ello no implica que en la determinación de los criterios de los ceses o no renovación para el personal temporal pueda limitarse a considerar los servicios prestados en el Servicio Nacional de Salud, excluyéndose aquellos otros prestados en Instituciones Públicos de otros países de la Unión Europea (UE).

Tercera. Determinar dicho criterio excluyente, entendemos que excedería del margen de discrecionalidad consustancial a la potestad autoorganizadora de la Dirección del Distrito Sanitario, sin perjuicio de que el mismo fuese aprobado por la Mesa de Seguimiento.

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

A nuestro entender, esa potestad de autoorganización no puede llegar hasta ese punto porque de ese modo se conculcarían preceptos y principios de superior rango que han quedado mencionados.

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

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

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

Con dicho objetivo, aprueba la Comunicación (2002) 694 final, de fecha 11 de diciembre de 2002, sobre «La Libre circulación de trabajadores y la plena realización de sus ventajas y sus posibilidades«.

De dicha Comunicación, apartado 5.3. «Sector Público: Reconocimiento de la experiencia profesional y de la antigüedad», transcribimos literalmente lo siguiente:

«A la vista de la jurisprudencia del Tribunal, la Comisión considera que los períodos anteriores de empleo comparable que los trabajadores migrantes hayan adquirido en otro Estado miembro deben ser tenidos en cuenta por las administraciones de los Estados miembros a efectos de acceso a su propio sector público y para determinar las condiciones profesionales (por ejemplo, el sueldo y el grado) de la misma manera que la experiencia adquirida en su propio sistema. Esto plantea las siguientes cuestiones:

– en algunos Estados miembros, la experiencia profesional o la antigüedad pueden representar, bien una condición formal de acceso a una oposición o bien la concesión de una serie de puntos adicionales en la misma (lo cual sitúa a los candidatos en un posición más alta en la lista final de candidatos seleccionados);

– en muchos Estados miembros, las condiciones profesionales (por ejemplo, el grado, el sueldo, el derecho a vacaciones) se determinan sobre la base de la experiencia profesional anterior y la antigüedad.

Por tanto, si no se tienen en cuenta debidamente la experiencia profesional y la antigüedad adquiridas por un trabajador en otro Estado miembro, estos trabajadores no tienen acceso o tienen un acceso menos favorable al sector público de otro Estado miembro, o deben volver a empezar su carrera de cero o desde un nivel inferior al que les corresponde.

El Tribunal ya ha establecido varias veces que las disposiciones del Derecho nacional que impiden que se tengan en cuenta los periodos anteriores de empleo en la administración pública de otros Estados miembros constituyen una discriminación indirecta injustificada, por empleo en relación con el acceso al sector público.

La comparación y la consideración de la experiencia profesional y la antigüedad plantean numerosos problemas a los trabajadores migrantes. Con el fin de garantizar aplicación no discriminatoria de las normas de los Estados miembros en este ámbito, la Comisión quisiera destacar que la expresión «períodos de empleo, en un ámbito de actividad comparable» debe ser considerada en el contexto del sistema de cada Estado miembro. Por tanto, si el Estado miembro de acogida dispone de normas para tener en cuenta la experiencia profesional y la antigüedad, estas mismas

normas deben aplicarse igualmente a los períodos de empleo, en un ámbito de actividad comparable, adquiridos en otro Estado miembro, sin que se cause perjuicio alguno al trabajador migrante.

La Comisión considera que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, como mínimo hay que respetar las siguientes directrices a la hora de adaptar las normas y las prácticas administrativas nacionales:

– los Estados miembros tienen el deber de comparar la experiencia profesional y la antigüedad; si las autoridades tienen dificultades a la hora de compararlas, deben ponerse en contacto con las autoridades de otros Estados miembros para pedir aclaraciones y más información.

– si se tiene en cuenta la experiencia profesional y la antigüedad en cualquier puesto de trabajo en el sector público, el Estado miembro también debe tener en cuenta la experiencia adquirida por un trabajador migrante en cualquier puesto de trabajo en el sector público de otro Estado miembro.

(...) Se incumpliría la exigencia de igualdad de trato para los trabajadores comunitarios si la experiencia que, según los criterios de Estado miembro de origen pertenece al sector público, no fuese tenida en cuenta por el Estado miembro de acogida porque éste considerase que el puesto de trabajo pertenece al sector privado.

(...) Si un Estado miembro también tiene en cuenta la experiencia profesional en el sector privado, debe aplicar los mismos principios a los períodos de experiencia en un ámbito comparable adquiridos en el sector privado de otro Estado miembro».

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

Séptima. Dichos perjuicios entendemos que se corresponden con los salarios que se hubieran devengado de haber sido contratada, de tenerse en cuenta los meses de servicios en Francia, ocupaba el puesto núm. 20 de la Bolsa superior a los 28 enfermeros eventuales con contrato hasta el 30 de junio de 2007.

Octava. No se ha respetado, en todo caso, el derecho de acceder en condiciones de igualdad al empleo público regulado en el artículo 23.2 del Texto Constitucional, lo que debe conectarse con el artículo 103 referido al acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, lo que tampoco ha sucedido en el presente supuesto.

Novena. De la documentación e información facilitada por la Administración, no consta fundamentación legal que justifique la exclusión de los servicios prestados en otros países de la Unión Europea, a los efectos de la Bolsa de Contratación.

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

A la vista de lo actuado, formulamos a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, del Servicio Andaluz de Salud, **Recordatorio** de deberes legales de las disposiciones anteriormente reseñadas, y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

“Primero. Que promueva ante la Mesa Provincial de Contratación Temporal y en su caso, ante el órgano colegiado que proceda, la reparación de los perjuicios causados a la promotora de esta queja, procediéndose a su contratación en la plaza vacante que le corresponda, con derecho igualmente a ser indemnizada en las cuantías correspondientes a los salarios que se hubieran devengado de haber sido contratada –en su caso, no cesada o prorrogada su contratación– conforme al orden preestablecido; o bien por haberse demorado su incorporación a la vacante.

Segundo. Modificar los criterios de la Mesa Provincial de Contratación y las prácticas administrativas, y en su caso, las normas que lo requieran, para incorporar los servicios prestados y experiencia profesional adquirida en otro Estado miembro de la Unión Europea.”

Cuando redactamos este Informe, estamos a la espera de obtener la preceptiva respuesta a la Resolución formulada. En su caso, de la misma y de otras posibles actuaciones que podamos realizar en relación con este expediente, esperamos dar cuenta en el próximo Informe Anual.

2. 9. PERSONAL DOCENTE

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2007 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 2007 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo han sido los si-

guientes: los distintos problemas u obstáculos con los que se encontraban los opositores discapacitados en el desarrollo de las pruebas selectivas; la situación de muchos opositores libres que superando con una muy aceptable calificación el proceso selectivo no pueden acceder a una plaza docente; denegación de la solicitud de reducción de jornada al darse la circunstancia de ser funcionario/a en prácticas; maestros/as especialistas de Educación primaria que en este curso 2007/2008 se les ha impedido participar desde la bolsa de Educación primaria; opositores sordomudos que se encuentran que el día de celebración de las pruebas selectivas no se les facilita un interprete de signos pese a haberlo solicitado de manera expresa; solicitud de creación de un departamento de economía en los IES; denegación sistemática de un permiso sin sueldo por asuntos particulares al no estar cubiertas las necesidades del servicio del centro, imposibilidad de los docentes interinos de prorrogar su edad de jubilación a los 70 años.

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

Pues bien, vamos a comenzar dando cuenta a esa Cámara de aquellas quejas que en el Informa Anual del pasado año quedaron inconclusas, comprometiéndonos a dar cuenta en el presente Informe del resultado de nuestras actuaciones en dichos expedientes:

2. 9. 1. Derecho de acceso y vista de los exámenes en los procesos selectivos.

Para centrar este apartado, conviene recordar que nos estamos refiriendo a aquellas quejas en las que los opositores disconformes con las calificaciones obtenidas en sus exámenes solicitaban la revisión de éstos por parte del Tribunal Calificador. Sin embargo, en la mayoría de los casos se encontraban con la negativa expresa o tácita de los tribunales de oposición, negativa ésta que, a su vez, se encontraba ratificada, en muchos casos, por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, alegando no estar contemplado el procedimiento de revisión de exámenes en la normativa básica que regula los procesos selectivos.

Pues bien, conviene igualmente recordar, que en el pasado informe dimos cuenta a esa Cámara de la actuación de Oficio iniciada por esta Institución sobre esta cuestión concreta, –**queja 06/5016**– habida cuenta el elevado número de quejas que se venían recibiendo sobre el particular, relatando las actuaciones concretas que se habían producido en dicho expediente durante el año 2006, y comprometiéndonos a continuar con la dación de cuentas de lo actuado en el presente año 2007.

Así pues, el Informe Anual del pasado año concluía diciendo:

"(...) al amparo de lo establecido en el artículo 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz procedimos a formular a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos la siguiente ***Sugerencia****:*

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

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

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

Ahora bien, centrándonos en el análisis del mentado informe, observamos que la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, una vez más ratifica su negativa a aceptar la Sugerencia formulada por esta Institución, añadiendo a los argumentos que venia manteniendo hasta ese momento, los siguientes:

"– En cuanto al derecho de acceso al expediente al que se refiere el artículo 35 a) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre..., debemos hacer constar que en el tribunal no obra expediente administrativo alguno mas que el propio ejercicio realizado por el aspirante.

– Sentencia de 8-07-94 del Tribunal Supremo que conforma doctrina legal y que pone de manifiesto la calidad de soberano de los órganos de selección".

Tras un examen detenido de las argumentaciones contenidas en el informe emitido por el citado Centro Directivo y puestas éstas en relación con la posición mantenida por esta Oficina, que fue expuesta en el Informe Anual pasado, el cual dejamos interesado y damos por reproducido en aras a la brevedad y en evitación de repeticiones innecesarias, llegamos a la conclusión de que nos encontrábamos ante una discrepancia técnica que, en su caso, tendrían que solventar los Tribunales de Justicia, por lo que carecía de sentido continuar las actuaciones en la queja.

En todo caso, esta Institución se reiteró en la Sugerencia formulada, así como en los argumentos que sirvieron de base a su dictado, añadiendo que los extremos apuntados por la Dirección General en su informe, no desvirtuaban la validez de nuestra Resolución, ni de los argumentos que la avalaban, toda vez que el hecho de que el Tribunal únicamente disponga

del examen, no quiere decir que éste no forme parte del expediente administrativo que obra en poder de la Administración educativa y se confecciona a nombre del interesado desde el momento en que el mismo presenta su solicitud de participación en el proceso selectivo. Por ello, consideramos que dicha apreciación resultaba irrelevante a los fines dar cumplimiento nuestra Sugerencia.

De otra parte, y en cuanto a la invocación que se hacía de la Sentencia el Alto Tribunal de fecha 8-07-1994, dónde se ponía de manifiesto el carácter soberano de los tribunales de oposición, hubimos de decir que esta Institución en ningún momento había cuestionado dicho carácter, toda vez que lo que se pretendía con la Sugerencia formulada era únicamente que el opositor pudiera conocer su examen, con la única finalidad de poder hacer uso en un momento posterior de las vías de reclamación que la ley le reconoce, con las debidas garantías.

Finalmente, no podía dejar de sorprender a esta Institución, por la contradicción que ello suponía, la negativa reiterada de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos a aceptar nuestra Resolución que, debemos insistir, únicamente perseguía el acceso del opositor a su examen, cuando al parecer, según información manifestada por dicho Centro Directivo, existían unas instrucciones internas –que en nuestra opinión podrían ir mas allá de nuestra Sugerencia– sobre la que dimos cuenta en el anterior Informe, que preveían que el opositor pudiera dirigirse al Tribunal juzgador de la prueba en los dos días siguientes a la finalización del ejercicio, con objeto de interesarse por la calificación obtenida, correspondiendo al Tribunal informarle sobre los errores cometidos, y de las cinco calificaciones otorgadas al ejercicio.

Por último, esta Institución sugirió la oportunidad de que esas instrucciones de carácter interno fuesen dotadas del necesario rango normativo, que garantizase la eficacia y el derecho de los opositores a acceder a su examen en los términos previstos por la Dirección General.

Finalmente, lamentando no haber podido llegar a un entendimiento en relación con nuestra Sugerencia, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

2. 9. 2. Situación de los opositores discapacitados en el desarrollo de los procesos selectivos

En el Informe Anual del pasado año dábamos cuenta de determinadas quejas individuales en las que los interesados, todos ellos opositores afectados de algún tipo de discapacidad, planteaban distintos supuestos en lo que podíamos observar que la Administración educativa no había garantizado el derecho de las personas discapacitadas a concurrir a los procesos selectivos en plano de igualdad al resto de los opositores, poniendo para ello a su disposición los medios materiales y personales que resultaban necesarios en aras a la discapacidad que padecían, sino antes al contrario, la actuación de la Administración educativa en estos casos, les habría podido hacer ver que se sintieran distintos por ser discapacitados, y que su discapacidad no era más que un obstáculo para su inserción, en este caso concreto, en la función pública docente.

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

Pues bien, la mentada actuación de oficio vio la luz en la **queja 07/3158,** en la que siguiendo los pasos de la habitual tramitación de los expedientes de queja, acordamos dirigirnos a la Dirección General de Recursos Humanos, organismo éste al que trasladamos las siguientes consideraciones:

"(...) Durante el año 2006 y 2007 han sido numerosas las quejas en las que los opositores discapacitados que habían concurrido al proceso selectivo convocado por la Consejería de Educación para el acceso a la función pública docente, denunciaban el tratamiento recibido, a la vez que nos trasladaban su sentimiento de discriminación con el resto de opositores, precisamente por razón de su discapacidad.

Como cuestión previa procede avanzar los distintos problemas y obstáculos con los que se ha encontrado este colectivo en el desarrollo de las pruebas selectivas: En primer lugar, citaremos por ser éste el que ha acogido un mayor número de denuncias, el hecho de que esa Administración educativa optará por agrupar a todos los discapacitados en un único tribunal, sin tener en cuenta la distancia entre el lugar en el que el aspirante tenía que realizar las pruebas y su domicilio, así como las dificultades que en atención a su discapacidad pudiera tener para su desplazamiento.

Este planteamiento, en opinión de esta Institución choca frontalmente con la legalidad vigente en la materia, toda vez que la misma diseña un marco en el que se persigue como objetivo fundamental la integración de los discapacitados en la sociedad, sintiéndose iguales al resto de personas, y en ningún caso discriminados, precisamente por motivo de sus discapacidad.

Pues bien en el caso que exponemos, esa Administración educativa, al agrupar a todos los opositores discapacitados en un único tribunal, ha actuado en absoluta contradicción con los principios básicos que fijan nuestras leyes y que han sido defendidos por los

que tienen la responsabilidad política de gobierno, con el pleno consenso de los diferentes grupos políticos con representación parlamentaria, en su lucha por la integración del discapacitado/a.

En este sentido, y celebrándose los exámenes de oposición en las capitales de provincia, parece impensable que en las mismas no existan edificios que dispongan de la adaptación o adaptaciones que precisen los opositores discapacitados.

Esta medida, la agrupación de los discapacitados en un solo tribunal– ha contribuido a hacerles ver que son discapacitados y por ello distintos al resto de opositores, así como que su discapacidad supone una limitación u obstáculo en la consecución de sus propósitos, apartándose de esta forma, sin justificación aparente, del camino hacia la integración, cuando precisamente son los poderes públicos los obligadas por imperativo legal a promover y garantizar las condiciones que posibiliten la plena integración del discapacitado.

Al hilo de esta denuncia, y de acuerdo con las quejas presentadas, hemos podido conocer que en algunos casos el acceso a los edificios dónde tenían que celebrarse las pruebas selectivas no estaban adaptados para personas que usaban sillas de ruedas para su desplazamiento, resolviendo la Administración en estos casos "que se busquen a alguien que los suba o los baje...". La postura de la Administración en este caso no merece mas comentarios.

Por último, nos denunciaban algunos opositores que habiendo solicitado al tiempo de presentar su solicitud de participación en el proceso selectivo, que se les facilitaran las adaptaciones materiales y/o personales que necesitaban para poder realizar su examen, llegado este momento, el tribunal desconocía que se hubiese solicitado adaptación alguna, tratando pues de buscar una solución improvisada minutos antes del inicio de los exámenes, la cual, en la mayoría de los casos no satisfacía las demandas y necesidades de los opositores. De esta forma se les causo un perjuicio, y una clara lesión de sus derechos e intereses, creándoseles una situación de indefensión y discriminación con el resto de opositores.

La problemática planteada por los distintos interesados, pone de manifiesto que en estos casos la Administración educativa no ha garantizado el derecho de las personas discapacitadas a concurrir a los procesos selectivos en plano de igualdad con resto de los opositores poniendo para ello a su disposición los medios materiales y personales que resulten necesarios en aras a la discapacidad que padecen, sino antes al contrario, la actuación de la Administración educativa en estos casos, como ya hemos comentado, si bien conviene insistir, les ha hecho ver que son distintos por ser discapacitados, y que su discapacidad no es más que un obstáculo para su inserción, en este caso concreto, en la función pública docente.

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

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

Finalmente procedimos a requerir del citado Centro Directivo, la remisión del preceptivo informe en aplicación de lo establecido en el artículo 18 de la citada Ley 9/1983, de 1 de diciembre.

Pues bien, al momento de redacción de estas líneas tuvo entrada en esta Institución el informe solicitado a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, del que merecen ser destacados los siguientes aspectos:

"(...) Debemos reconocer que en estos procesos selectivos, debido al ingente número de personas concurrentes, se han podido acometer actuaciones que deben resultar mejoradas en los venideros. He aquí nuestro propósito y nuestro compromiso.

Expondremos, asimismo, que el sistema de agrupamiento realizado a los opositores participantes por el turno de discapacidad en las referidas oposiciones, en ningún momento y bajo ningún concepto ha pretendido cuestión alguna más que la concerniente a establecer una ordenación de todos los aspirantes, discapacitados o no discapacitados, que favorezca la viabilidad en el desarrollo del proceso, procurando conferir al mismo las circunstancias propias para un normal acontecer en su celebración.

Así las cosas, esta Dirección General pone de manifiesto la asunción de los siguientes compromisos en aras de erradicar cualquier aspecto que pudiera entenderse que menoscaba la situación de los opositores y opositoras que concurran al proceso selectivo mediante el turno de discapacidad.

– Reparto y distribución provincial de los opositores discapacitados de manera equitativa y equilibrada en todos y cada uno de los tribunales que se constituyan para cada especialidad, siempre que aritméticamente sea posible.

– Paliación de las barreras arquitectónicas de los edificios donde se ubiquen los opositores para la realización de las pruebas, tal como se viene realizando en todas las convocatorias.

– Adaptación de medios materiales y personales para los opositores que lo soliciten, como viene siendo

habitual, si bien extremaremos el celo para que nadie pudiera sentirse agraviado.

– Incremento de un 40% del tiempo destinado a la realización de las pruebas de aquellos aspirantes que lo soliciten."

En efecto, pese a que el citado informe actualmente se encuentra en fase de estudio, cabe advertir la voluntad, compromiso y buena disposición manifestada por la citada Dirección General de adoptar la medidas necesarias con el propósito de conseguir que los opositores discapacitados realicen las pruebas selectivas en plano de igualdad con el resto de los opositores, concediéndoseles en tiempo y forma las adaptaciones personales y/o materiales que exija su discapacidad. Y lo que es más importante, evitando que éstos adviertan que su discapacidad es un obstáculo o limitación en la consecución de sus aspiraciones.

Hasta aquí la dación de cuenta de aquellas quejas que habían quedado inconclusas en el Informe del pasado año, si bien por su trascendencia hemos considerado oportuno volver a retomar en el presente Informe.

Pues bien, vamos a detenernos ahora en el análisis de aquellos asuntos que han generado mayor conflictividad el año 2007, o que a juicio de esta Institución merecen ser comentados:

2. 9. 3. Maestros especialistas de educación primaria que en este curso 2007/2008 han sido excluidos de la posibilidad de participar desde la bolsa de Educación Primaria en el proceso de adjudicación de destinos

Para ilustrar este apartado hemos de comenzar diciendo que han sido muy numerosas la quejas, entre las que cabe citar a título meramente enunciativo la **queja 07/3487, queja 07/4332, queja 07/4337, queja 07/4448, queja 07/4992** y **queja 07/4923**, en las que el colectivo de docentes interinos de las distintas especialidades, fundamentalmente de educación musical y educación física, denunciaban la situación de precariedad laboral en la que se encontraban.

Manifestaban los interesados, que durante años, la Administración educativa, y al no existir la bolsa de primaria, recurrió a los especialistas para poder impartir esta especialidad. En este sentido añaden los interesados "*no se nos pidió permiso para incluirnos en dicha bolsa, y era obligatorio aceptar cualquier destino(en ocasiones a mas de 300 kilómetros) ya que si no lo aceptábamos éramos expulsados de la lista*".

Explicaban los interesados en sus quejas que al haberse convocado las oposiciones de primaria, se había creado la bolsa de esa especialidad, a la que habían tenido acceso docentes con menos tiempo de servicio, y no se había tenido en cuenta que durante varios años, los interesados, habían ocupado un puesto de la especialidad de primaria, en el que habían demostrado sus aptitudes y valía profesional.

Sin embargo, denunciaban los interesados que el reconocimiento recibido por parte de la Administración educativa había sido su expulsión de la mentada bolsa, y la situación de paro de muchos docentes afectados por esta medida.

A la vista de la situación creada los docentes interinos afectados realizaban la siguiente reflexión: *"si el objetivo de estas oposiciones masivas celebradas el pasado verano era, entre otras, la estabilidad del profesorado interino ¿por qué en Andalucía nos dejan ahora en el paro e incorporan agente que nunca han trabajado para la Administración educativa, mientras en otras comunidades han respetado la antigüedad de los especialistas en primaria?."*

Asimismo este colectivo ha protagonizado numerosas manifestaciones y encierros en señal de protesta por su situación, hasta el punto que un docente decidió iniciar una huelga de hambre de duró hasta que sus condiciones físicas le impidieron continuar con ella, al correr su vida un grave peligro.

Por último, solicitaban los interesados que se les reconociese su capacidad y valía para impartir clases de primaria como lo habían venido haciendo hasta ahora, reconociéndoles la posibilidad de pertenecer a dicha bolsa, de la cual, en opinión de los interesados, habían sido excluidos injustamente.

De acuerdo con lo anterior, y habida cuenta el elevado número de personas afectadas, esta Oficina acordó iniciar una actuación de oficio ante la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, a la que ha correspondido el número de **queja 07/4385**, habiendo solicitado del mentado Centro Directivo la emisión del preceptivo informe, en los términos que a continuación se transcriben:

"a) Ratificar la veracidad de la denuncia que se le traslada.

b) De ser cierta, quisiéramos conocer en que situación concreta se encuentran los docentes especialistas que han sido excluidos de la bolsa de primaria. Concretándosenos, de ser posible, el número o aproximación, de estos docentes que el pasado curso estuvieron ocupando un puesto de maestro de primaria y sin embargo este curso no han sido llamados para ocupar un puesto en la Educación pública.

c) En este sentido, quisiéramos conocer si la propuesta de solución que demandan los afectados pudiera tener favorable acogida por esa Administración educativa, o en caso de no ser posible, se nos informe si se tiene pensado adoptar alguna medida o iniciativa que venga a solventar esta problemática.

d) Finalmente, quisiéramos que esa Dirección General nos comunicara si la exclusión de la lista de primaria de la que han sido objeto los especialistas que

durante los cursos anteriores han venido ocupando estos puestos, con carácter imperativo, cuenta con el suficiente apoyo legal".

Recibido el informe solicitado y examinado el mismo pudimos observar que la Administración educativa mantenía su negativa respecto de la posibilidad de que los especialistas pudieran participar por la bolsa de la especialidad de primaria.

Ello no obstante, con posterioridad, esta Institución tuvo acceso a una noticia de prensa en la cual se publicaba que la Consejería de Educación y los sindicatos con representación en la mesa sectorial habían llegado al acuerdo de permitir que los interinos que reuniesen los requisitos de ser diplomados en magisterio y haber ocupado una plaza en un centro de educación primaria durante al menos seis meses, pudieran participar por la bolsa de la especialidad de primaria. Calculándose que el número de interinos incluidos en el acuerdo podría oscilar entre 400 y 500.

Tras hacerse público dicho acuerdo o pacto, un colectivo de interinos no favorecidos por el mismo, acudieron a la sede de esta Institución con el propósito de denunciar que la solución acordada no erradicaba la situación creada, toda vez que si bien de esta forma podrían participar desde la bolsa de educación primaria aproximadamente 500 interinos especialistas, todavía quedarían mas de mil interinos en esta situación.

Así pues, nos trasladaban su propuesta de que se incluyese en el mentado acuerdo a trescientos especialistas más, debiendo además modificarse los porcentajes que se habían pactado, debiendo quedar de la siguiente forma: 60% educación física; 20% música; y 20% otras especialidades. Ya que esta era, en su opinión, la única forma de considerar solucionado el conflicto.

De acuerdo con lo establecido en la Ley reguladora de la Institución que en su artículo 18.1 establece que el procedimiento de intervención del Defensor se caracteriza por ser sumario e informal, al igual que su Reglamento determina en el artículo 26.1 que «El Defensor del Pueblo Andaluz podrá proponer, en el marco de la legislación vigente, al Departamento, organismo o entidad afectados, fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de la quejas», y atendiendo la petición de los interesados esta Institución acepto llevar a cabo la labor mediadora que se proponía.

En el momento de redacción de estas líneas habíamos elaborado nuestra propuesta de mediación dirigida a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, estando pendiente de recibir una respuesta del citado organismo.

Dada la relevancia y trascendencia del asunto que motiva la presente actuación de oficio, nos comprometemos a continuar su relato en próximos Informes.

2. 9. 4. Denegación sistemática de la solicitud de asuntos particulares sin retribuir al no quedar cubiertas las necesidades del servicio.

Fiel reflejo de este asunto lo son las **queja 06/4360** y la **queja 07/3380.** De entre las que merece ser destacada la primera de las citadas.

En esta queja la interesada nos manifestaba lo siguiente:

"Que con fecha (...) solicito en la Consejería de Educación y Ciencia, Delegación Provincial de (...), un permiso de Asuntos particulares sin retribución de un mes de duración: del 16 de octubre al 17 de noviembre.

Que el 3 de octubre ha llegado al Centro la Resolución de Denegación del permiso alegando Necesidades del Servicio.

Que considero que se ha vulnerado el derecho que tengo a poder disponer de 3 meses cada dos años de un permiso por asuntos propios sin retribución.

Que las Necesidades del Servicio, que se han manifestado, hubieran quedado resueltas para la Delegación y el permiso concedido, si el Director del Centro hubiera escrito un informe en el que manifestara que mis clases quedaban cubiertas. Con lo que mis alumnos hubieran quedado "recogidos" por el profesor de guardia y vulnerado su derecho a una educación de calidad.

El Director hizo un informe manifestando su aprobación y cuando se enviara otro/a profesor/a.

Que en la bolsa de trabajo hay profesores de(...) en paro dispuestos a trabajar que cubrirían las Necesidades del Servicio.

Que las únicas necesidades son económicas a la vez que yo no percibiría esa nómina".

Estimándose que esta queja reunía los requisitos formales establecidos en los artículos 10 y 11.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se ha procedió a admitirla a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Delegación Provincial implicada.

En su informe la Delegación Provincial manifiesta lo siguiente:

"(...) esta Delegación Provincial emite Resolución denegando el permiso solicitado por la interesada, a la vista del informe del Director del Centro, en el que manifiesta que la ausencia no quedará cubierta con los recursos de los que dispone el Centro teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 11.12.c) del Decreto 347/2003, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 349/1996, de 16 de junio, que regula las diversas formas de prestación del tiempo de trabajo del personal funcionario en el Administración de la Junta de Andalucía y la Circular de 6 de abril de 2005, de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, sobre Permisos y Licencias, no se conceden los asuntos particulares por necesidades del servicio."

Tras un examinar la información recibida nos dirigimos nuevamente a la Delegación Provincial en los términos que a continuación se transcriben:

"(...)En dicho informe se trata de justificar la denegación del permiso solicitado por la interesada en base a un informe del director del centro en el que se manifiesta que la ausencia de la interesada no quedará cubierta con los recurso propios del centro, por lo que no se garantiza que queden cubiertas las necesidades del servicio.

En este sentido opina esta Institución que si no se prevé un sistema de cobertura de las plazas de aquellos docentes que soliciten los permisos que se contemplan en el artículo 11 del Decreto 347/2003, de 9 de diciembre, durante el tiempo por el que éstos se conceden, difícilmente podrían autorizarse, convirtiéndose en derechos vacíos de contenido, toda vez que difícilmente los recurso personales de los que dispone un centro educativo resultan suficientes para la sustitución de un docente.

Es por ello, por lo que en aras a poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, procede solicitar de V.I. la emisión de un nuevo informe en el que se nos dé contestación a las siguientes cuestiones puntuales:

** Deberá informarnos V.I. si en los supuestos en los que un docente solicite un permiso sin retribución, de los contemplados en el artículo 11 precitado, y los medios personales de los que dispone el centro educativo no pudieran hacerse cargo de la sustitución de dicho profesor ¿no es posible que dicha sustitución se cubra por esa Delegación Provincial en virtud del procedimiento ordinario de cobertura de bajas?*

Para el supuesto de que dicha posibilidad no esté contemplada, quisiéramos conocer si por esa Delegación Provincial se tiene pensado buscar una solución al problema que se plantea con la concesión de dichos permisos."

Recibido el informe solicitado, el mismo se manifiesta lo que sigue:

"(...) Respecto a la cuestión suscitada, sobre la sustitución de un o una docente por parte de esta Delegación, en el caso de que el centro educativo no pueda hacerse cargo de ella, le comunico que las sustituciones de docentes si están previstas a través de los mecanismos de las bolsas de interinos, utilizándose éstas para cubrir mediante nombramiento interino las vacantes o sustituciones que se produzcan en los centros docentes de enseñanza dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

La normativa que, en nuestra Comunidad Autónoma, regula la materia de las bolsas de interinos se encuentra contenida en la Orden de la Consejería de Educación de 5 de junio de 2006 (BOJA núm. 124 de 29 de junio) y en la Resolución de 31 de mayo de 2004, de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, por la que se establecen las bases aplicables al profesorado interino.

Para las solicitudes de permisos y licencias es de aplicación general el Decreto 349/1996, de 16 de julio (BOJA núm. 86, de 27 de julio) y, para el ámbito estrictamente docente, la Circular de 6 de abril de 2005, de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos. En dicha Circular, en el apartado II.2 que regula el permiso por asuntos particulares sin retribución, se contempla que "el concreto período de disfrute de este permiso se subordinará a las necesidades del servicio".

Concretamente, en el caso que nos ocupa, respecto al permiso solicitado por la interesada por asuntos particulares sin retribución del 16 al 17 de noviembre de 2006, no se le pudo conceder porque las necesidades de este Servicio no hicieron posible la sustitución de esta profesora utilizando el sistema previsto en las bolsas de interinos, arriba informado, quedando dicha decisión amparada en la citada Circular de 6 de abril que contempla la posibilidad de denegar el permiso sin retribución si las necesidades del servicio no lo hicieran posible."

Pues bien, examinada una vez mas la información recibida pudimos concluir que por la Delegación Provincial no se daba contestación a las cuestiones que le fueron formuladas.

En efecto, esta Institución conocía sobradamente que la concesión de los permisos por asuntos particulares, en este caso sin retribución, estará condicionada a las necesidades del servicio.

Ahora bien, partiendo de esta premisa indiscutible, esta Defensoría planteaba a la Delegación Provincial, que en un porcentaje muy alto los centros educativos carecen de personal para cubrir la vacante o vacantes que se producen con la concesión de estas licencias, de manera que difícilmente las mismas pueden concederse a menos que se prevea un sistema de cobertura de estas vacantes.

Así pues, preocupando a esta Institución esta cuestión, y con el animo de profundizar sobre la misma, y teniendo en cuenta que la Delegación Provincial había obviado dar respuesta a las cuestiones que le fueron trasladadas en nuestra anterior petición de informe, cuyo conocimiento estimaba esta Institución de gran relevancia a los efectos de poder dictar una resolución definitiva en la queja con las debidas garantías nos vimos en la necesidad de dirigirnos nuevamente al citado organismo interesando su pronunciamiento sobre lasa cuestiones que habían sido sometidas a su consideración.

Finalmente se recibió en esta Institución informe de la Delegación Provincial, del tenor literal que sigue:

"Que en fecha 11 de octubre de 2007 se procedió por parte de esta Delegación de Educación a remitir oficio a esa Institución informando sobre el referido asunto. "

En efecto, tras examinar cuanto en el mismo se exponía cabía concluir que el posicionamiento que

mantenía la Administración educativa en relación con la concesión de los días de asuntos particulares sin retribuir a los funcionarios docentes resultaba ajustada a derecho.

Ahora bien, llamaba la atención de esta Institución que durante dos años consecutivos, habiéndose solicitado el permiso por parte de la interesada con suficiente antelación, y siendo común su especialidad, no hubiese sido posible cubrir su sustitución a través del procedimiento legalmente establecido.

En atención a esta consideración acordamos solicitar un nuevo informe de la Delegación Provincial a fin de que se nos concretaran las gestiones y actuaciones realizadas, así como los obstáculos e impedimentos encontrados, en aras a materializar la sustitución de la interesada durante el tiempo de duración de su permiso.

Al cierre de este Informe aún estábamos a la espera de recibir el informe solicitado.

2. 9. 5. Publicación de los listados relativos a los opositores admitidos al segundo examen de oposición

A través de una queja recibida en esta Oficina, en la que el interesado solicitaba su reserva de identidad pudimos conocer la situación que afectaba a aquellos/as opositores/as que participan en proceso selectivo para su ingreso en el cuerpo de maestros y que residían fuera de la capital, toda vez que al parecer, las listas de los opositores admitidos al segundo examen se publicaban únicamente en los edificios públicos de la capital, en el plazo máximo de las 48 horas anteriores a la celebración de la prueba.

En su escrito de queja el denunciante exponía que el sistema de publicación de los listados de aprobados no había tenido en cuenta la situación de los opositores que no residían en la capital y que se veían obligados a desplazarse a la misma para comprobar si estaban o no incluidos en las listas, añadiendo el reclamante que al esfuerzo que les suponía el traslado había que añadir la pérdida de tiempo de estudio, que se agravaba si teníamos en cuenta que el plazo máximo con el que contaban para la realización del examen era solo de dos días.

Denunciaba el reclamante que este sistema de publicación, que sin duda perjudicaba al opositor que tenía fijada su residencia fuera de la capital, los situaba en una posición de absoluta indefensión y discriminación respecto al resto de opositores que tenían su residencia en la localidad de publicación.

Pues bien, considerando esta Institución que el asunto planteado merecía ser tratado y respetando la petición de anonimato que nos trasladaba el interesado, acordamos iniciar una actuación de oficio a la que correspondió el número de referencia **queja 07/3087.**

En la citada queja solicitamos el preceptivo informe de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, en los términos que a continuación se relacionan:

"Ratificar la veracidad de la denuncia que se le traslada.

– De ser cierta, quisiéramos conocer si es ésta una práctica habitual en todas las provincias y si existe una instrucción o circular que así lo establezca.

– Asimismo, y de ser cierta la denuncia, quisiéramos conocer si se ha previsto la utilización de cualquier otro medio o sistema de publicación a la que puedan acceder los opositores sin tener que trasladarse físicamente al lugar de publicación.

En caso negativo, deberá justificarse legalmente dicha negativa."

En su informe la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos se pronuncia en los siguientes términos:

"La Base legal es la Orden de 24 de marzo de 2007, por la que se efectúa Convocatoria de Procedimiento Selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros.

En cuanto a la fase de oposición, el apartado 8.4 de dicha orden dice «mediante resolución de cada tribunal se publicará la calificación de la fase de oposición en los tablones de anuncios de la sede de los tribunales, en los de la Delegación Provincial donde esté ubicado el tribunal y, a efectos meramente informativos, en la página web de la Consejería de Educación».

En cuanto a la fase de concurso, el apartado 8.6. dice «La puntuación alcanzada en la fase de concurso se publicará por las comisiones de baremación en el tablón de anuncios de la Delegación Provincial correspondiente y a efectos informativos, en la página web de la Consejería de Educación».

Referente a la convocatoria de las pruebas el punto 7.4 de la orden dice textualmente «No será obligatoria la publicación de los sucesivos anuncios de la celebración de las restantes pruebas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. Estos anuncios deberán hacerse públicos en la sede de los tribunales, con al menos cuarenta y ocho horas de antelación al comienzo de las mismas»."

Tras estudiar cuanto en dicho informe se manifestaba, observamos que la Dirección General venía a ratificar la denuncia del interesado en el sentido de que la convocatoria de las pruebas únicamente se hacía pública en la sede de los tribunales correspondientes con una antelación de 48 horas.

En efecto, como bien decía el interesado, aquellos opositores residentes en un lugar distinto al de la sede del tribunal y que no tuviesen posibilidad por razón de lejanía de acudir diariamente a comprobar si se había publicado la fecha de convocatoria, ni tampoco la posibilidad de encomendar este encargo a un tercero, se encontraban a merced de la información que por teléfono le pudieran facilitar, con el riesgo de que esta fuese veraz o no.

Así pues, no pudimos obviar que la situación en la que se encontraba el opositor que tenía su residencia fuera de la localidad donde radicaba su tribunal estaba en una situación de clara desventaja, e indefensión.

Por ello, consideramos oportunos continuar profundizando en este asunto, para lo que nos dirigimos nuevamente a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, solicitando de dicho organismo la emisión en el que se diese contestación a los siguientes aspectos puntuales:

"En primer lugar, quisiéramos conocer si ese organismo ha considerado que el actual sistema de publicación de las convocatorias de exámenes en los tablones de anuncio de los tribunales, afecta de manera negativa para los opositores que residen en una localidad distinta a la de ubicación del tribunal, causándole no en pocas ocasiones perjuicios de grave o imposible reparación, nos referimos a los casos en los que la información que sobre este extremos se le facilita por teléfono no es exacta o no responde a la realidad, lo que conlleva que el opositor no pueda presentarse al examen con las consecuencia que se derivan de tal situación."

En concordancia con la pregunta anterior, quisiéramos conocer si por esa Dirección General, y en los que respecta a la publicación de las convocatorias de exámenes, tiene previsto proceder a su publicación a través de otros medios a los que puedan acceder sin obstáculos los opositores que por razón de residencia se ven imposibilitados para trasladarse diariamente a la localidad donde se encuentra ubicada la sede del tribunal, y que venga a garantizar el acceso de cualquier opositor a tan trascendente información."

A la fecha de redacción de estas líneas no se había recibido dicho informe.

2. 10. Personal de Administración Local: Titulación requerida para participar en convocatoria

En la **queja 07/3566,** el interesado/a, cuyos datos identificativos mantuvimos reservados para no perjudicar posibles expectativas en relación con su deseo de participar en los procesos selectivos y convocatorias para acceso – ex artículo 23.2 de la Constitución– al empleo público local en el Municipio cordobés de Lucena, nos ponía de manifiesto la existencia de posible irregularidad en las actuaciones de la convocatoria para la selección de Técnico Auxiliar Industrial de ese Ayuntamiento, consistente en la selección y nombramiento de un candidato cuyo título carecería, en su opinión de validez a efectos de acreditar titulación requerida en las Bases de la Convocatoria (publicadas en BOJA número 29, de 02/08/2007).

Admitida a trámite la queja y solicitado informe al Ayuntamiento, se nos remitía estricta exposición formal de la tramitación dada a la Convocatoria, sin mayores consideraciones respecto de la controversia que le planteábamos.

Señalaba el remitente de la queja que la Convocatoria aludida –no impugnada–, en su Base 2ª requería la titulación de Bachiller, FP 2º grado o equivalente y tras la realización del proceso selectivo correspondiente tomaba posesión una persona que, no teniendo los estudios anteriormente citados, había realizado el curso de acceso a la universidad para mayores de 25 años y había superado la prueba de acceso, con un certificado expedido por la Subdirección General de Ordenación Académica por la cual obtuvo resolución de equivalencia –unos años antes– con el título de Bachillerato.

Añadía que consultada la normativa y el propio Ministerio de Educación y Ciencia, se le remitía al Real Decreto 743/2003, de 20 de junio, por el que se regulaba la citada prueba (BOE 04-07-2003), que en su Disposición Adicional Tercera indica: «...no equivale, a ningún efecto, a la posesión de titulación académica alguna».

En tales extremos se ratificaba el interesado en nuestras actuaciones, mediante escrito de alegaciones efectuadas en relación con el informe recibido del Ayuntamiento.

Sobre el fondo del asunto objeto de controversia hemos de decir que, en efecto, las Bases de la Convocatoria fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, antes indicado, exponiendo la Base 2ª lo siguiente respecto a titulación exigida: «Estar en posesión del título de Bachiller, Formación Profesional de 2.º Grado o equivalente, o de hallarse en condiciones de obtenerlo en la fecha en que finalice el plazo de presentación de instancias. También será suficiente estar en posesión del resguardo acreditativo de haber abonado los derechos del título».

Siendo que en efecto el Real Decreto 743/2003, de 20 de junio, por el que se regulaba la prueba de acceso a la Universidad para mayores de 25 años (BOE 04-07-2003) y vigente al momento de la realización de la Convocatoria que nos ocupa, no reconocía a la prueba mencionada un carácter sino de mera habilitación para acceso a la universidad, sin más consecuencias a efectos de titulación académica, hemos de concluir que no debió ser tomada en consideración la superación de tal prueba, como requisito de titulación para cualquier candidato participante en la convocatoria referida.

Los Tribunales Superiores de Justicia así lo vienen entendiendo, baste con citar a tal fin, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo contencioso-administrativo, sede en Santa Cruz de Tenerife, que en fecha 20 de noviembre de 2003 vino a decir (Fundamento. Jurídico Segundo):

"Las pruebas de acceso a la Universidad para mayores de veinticinco años son reguladas en la Orden

del Ministerio de Educación y Ciencia, de 26 de mayo de 1971, en la cual se establece con claridad que "la superación de las pruebas de acceso a la Universidad y el certificado de asistencia a los cursos de orientación e iniciación sólo faculta para efectuar la matrícula como alumno del Centro elegido y no equivale, a ningún otro efecto, a la posesión de titulación académica alguna".

Al respecto, y aun cuando en la fecha de aprobación y publicación de la Convocatoria que nos ocupa, no estaba en vigor el Estatuto Básico del Empleado Público, cabe resaltar con relación a las titulaciones exigibles para el empleo público que se establecen en el artículo 76, lo indicado en su Disposición Transitoria Tercera:

"Hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76, para el acceso a la función pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios oficiales vigentes a la entrada en vigor del mismo".

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha declarado que la equivalencia entre titulaciones no es algo que pueda establecer dicho Tribunal a base de realizar por sí mismo comparación de los requisitos para su respectiva obtención, sino que es un dato que, en su caso, debe estar normativamente establecido (Sentencia de 28 de marzo de 1995, Fundamento Jurídico Tercero).

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz se formuló, a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Lucena, el siguiente Recordatorio del deber de cumplir lo establecido en el Real Decreto 743/2003, de 20 de junio, por el que se regula la citada prueba de acceso a la Universidad para mayores de 25 años (BOE 04-07-2003), que en su Disposición Adicional Tercera indica:..."*no equivale, a ningún efecto, a la posesión de titulación académica alguna".*

Tal incumplimiento, por la forma en que se habían planteado los requisitos de acceso en la Convocatoria, podría resultar causa determinante de nulidad radical, dada la posible afección de los actos administrativos referidos al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Carta Magna, por aplicación de lo establecido en el artículo 62.1 *a)*, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embrago como la convocatoria referida, no había sido impugnada, aclaramos a la Administración que debería tener en cuenta el anteriormente señalado Recordatorio en las convocatorias futuras que en materia de personal pudiera efectuar.

Lo anterior se lo comunicábamos a la Administración municipal concernida el 16 de noviembre de 2007 sin que, transcurrido lo que quedaba del año, tuviéramos respuesta del Ayuntamiento, motivo por el que resolvimos la inclusión de la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y el archivo de las actuaciones.

Con posterioridad, recibimos contestación de la Alcaldía que con fecha 30 de enero de 2008, excusaba su falta de respuesta en el traslado de dependencias municipales, la celebración de varios plenos municipales, las fiestas navideñas y la complejidad técnica del asunto tratado. Finalizaba solicitando la no inclusión de la queja en el Informe Anual.

Acompañando escrito en el que se contenía justificación formal de la actuación seguida por el Ayuntamiento sobre la base de diversos argumentos y razonamientos y criterios jurisprudenciales aplicados en casos concretos y, que entendimos de aplicación a hechos o supuestos anteriores a la norma contenida en el Real Decreto 743/2003, de 20 de junio, por el que se regula la citada prueba de acceso a la Universidad para mayores de 25 años (BOE 04-07-2003), que en su Disposición Adicional Tercera indica con meridiana claridad*: "...no equivale, a ningún efecto, a la posesión de titulación académica alguna"*.

En cualquier caso, la Alcaldía planteaba la existencia de una discrepancia técnica en la aplicación de la norma, sobre la base de que se tuviera por válida la resolución administrativa de equivalencia concedida a candidatos de las Convocatorias que la Administración Municipal llevare a cabo, pese a que, como en el caso que nos ocupaba, la citada resolución administrativa de concesión individualizada de equivalencia, datara de dos años antes a la realización de la convocatoria municipal y, pese a que la misma se fundamentara en acuerdo de órgano de Ministerio de Educación de la etapa preconstitucional.

Siendo además que la Alcaldía –en su respuesta– se circunscribía a considerar que no se había producido irregularidad en la Convocatoria efectuada según Bases publicadas en el BOJA núm. 29 de 8 de febrero de 2007; Bases que no habían sido el objeto de nuestra resolución, –como se puede comprobar por la lectura del Recordatorio trascrito anteriormente–, decidimos trasladar escrito a la primera Autoridad municipal manteniendo el cierre de las actuaciones y la inclusión en el Informe anual ya adoptados.

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

1. Introducción

Desde un punto de vista estadístico, en este Área el número de quejas tramitadas en este ejercicio ha sido de 1.236. De éstas, 875 se presentaron en el año

2007, de las que 337 se consideraron no admisibles, 48 se remitieron a otras Instituciones y, por tanto, 490 se admitieron a trámite; de éstas, se han concluido 77, por lo que 69 continúan en trámite. Procedentes de años anteriores, 9 continúan en tramitación. Finalmente, destacaremos que, durante el ejercicio 2007, 38 quejas se abrieron de oficio.

La distribución material de las quejas presentadas en el año 2007, un total de 268 quejas se refieren a cuestiones relacionadas con el urbanismo; 289, con vivienda; 61, con obras públicas; 147, con transportes y 110 afectan a telecomunicaciones (televisión, radio, correos y telégrafos).

Desde la perspectiva de la colaboración de las Administraciones Públicas, destacamos las siguientes actitudes entorpecedoras declaradas por esta Institución:

● Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tarifa (Cádiz): En la **queja 05/4916**, el interesado nos indicaba que ocupó junto con su pareja una vivienda de maestros, por lo que su legal adjudicatario, maestro en la localidad, instó procedimiento judicial penal por usurpación, habiéndose emitido sentencia condenatoria en la que también se ordenaba el desalojo del inmueble. Dado que, en el momento de presentar la queja, estaba próxima la ejecución de esta sentencia de desahucio, acudía a la Institución para comunicarnos que se veía viviendo en la calle con su hija y su pareja, enferma que necesitaba unas condiciones de espacio e higiene. Nos dirigimos al Ayuntamiento de Tarifa con objeto de conocer si esta unidad familiar podía acceder a algún tipo de vivienda que contara con la protección de la Administración, siempre que no hubiera otros solicitantes con mejor derecho.

En el curso de estas actuaciones no recibimos respuesta alguna, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, así como declarar la **actitud entorpecedora** del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tarifa. Esta actitud entorpecedora fue publicada en el BOPA núm. 618, de 8 de marzo de 2007, pág. 33.654.

Sin embargo, en este caso y después de esta resolución, el Ayuntamiento respondió a nuestra petición de informe, informándonos, en síntesis, que los Servicios Sociales Municipales habían atendido a la unidad familiar, llegando a aplazar –de forma pactada con el titular de la vivienda– el desalojo de la misma, pues no existían viviendas de segunda ocupación vacantes en el municipio.

● Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta (Sevilla): la **queja 06/393** la presentó una federación de asociaciones de consumidores y usuarios exponiéndonos que uno de sus asociados solicitó al Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta determinada información relativa a cuestiones que afectaban a una promoción de viviendas construidas en el municipio.

En el curso de las investigaciones desarrolladas con motivo del citado expediente, se procedió a solicitar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta, del que a pesar de todas nuestras actuaciones no recibimos respuesta alguna, por lo que, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, así como declarar la **actitud entorpecedora** de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta. Esta actitud entorpecedora fue publicada en el BOPA núm. 633, de 29 de marzo de 2007, pág. 35.063.

Sin embargo, también en este caso, tras esta resolución, el Ayuntamiento respondió a nuestra petición de informe, informándonos, en síntesis, de las diversas actuaciones que había realizado ante las denuncias por mala ejecución de la construcción de las viviendas, así como por la falta de servicios básicos de la promoción. También en este caso, dimos traslado de la información recibida a la federación de consumidores y usuarios que nos remitió la queja de su asociado, dando por concluidas nuestras actuaciones.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2. 1. URBANISMO

2. 1. 1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico

El interesado de la **queja 04/4954** nos relataba que el 25 de noviembre de 2004 se notificó a la asociación de vecinos que presidía el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) por el que se aprobaba el proyecto de modificación puntual del Área de Planeamiento incorporado 2.UE.12 San Bernabé, que se sometía a información pública por plazo de un mes. La asociación de vecinos estaba totalmente en contra de esta modificación y así lo había expresado mediante escrito de alegaciones presentado dentro del periodo de información pública, aunque les sorprendía que se reiniciara de nuevo el proyecto de modificación del Plan Parcial San Bernabé repitiendo prácticamente el mismo proceso que culminó con los acuerdos plenarios municipales de 5 de septiembre de 2000, que fueron declarados judicialmente nulos de pleno derecho. Entendía el interesado que esta decisión traía causa en la ejecución del Convenio firmado en su día con una entidad promotora, por lo que creía que se primaban intereses privados en detrimento de los intereses generales de la población.

También consideraba que la modificación supondría una innovación que afectaría a zonas verdes y equipamientos, por lo que no podía tramitarse como una simple modificación, sino que supondría la revi-

sión del Plan General Municipal de Ordenación (PGMO), requiriendo la intervención de la Administración Autonómica y el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, por lo que, a su juicio, no se estaba respetando la normativa urbanística.

Admitimos a trámite la queja, a pesar del estado inicial de tramitación de la modificación de planeamiento, con objeto de conocer el posicionamiento de la Corporación Municipal en torno a las alegaciones formuladas por la asociación de vecinos, por lo que nos dirigimos al Ayuntamiento de Algeciras con objeto de conocer su posición. El Ayuntamiento nos indicó que había interesado el preceptivo informe de la Comisión Provincial de Urbanismo, por lo que nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz con objeto de que nos mantuvieran informados del contenido de éste.

En su informe, la Delegación Provincial interesaba la subsanación de diversas deficiencias en la Modificación Puntual pretendida por el Ayuntamiento, por lo que nos dirigimos a éste con objeto de conocer si iba a subsanar tales deficiencias o desistía definitivamente de la Modificación Puntual en tramitación. En su respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que había procedido a subsanar las deficiencias apuntadas por la Delegación, aunque aún quedaban algunos temas pendientes de tramitar (por ejemplo, estaban a la espera de informe del Ministerio de Defensa para su posterior traslado a la Delegación Provincial), por lo que interesamos que nos mantuvieran informados y nos aclararan alguna cuestión, como la referida a la necesidad de que emitiera dictamen el Consejo Consultivo de Andalucía al plantearse una distinta ubicación de las zonas verdes.

Posteriormente, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Algeciras nos comunicó que había recibido informe favorable del Ministerio de Defensa a la Modificación Puntual, por lo que procedían a trasladar el expediente a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que debía emitir informe previo, para posteriormente remitir el expediente de modificación puntual al Consejo Consultivo con objeto de que dictaminara sobre el mismo.

Tras diversas actuaciones de esta Institución, el Ayuntamiento nos informó que la Delegación Provincial había informado favorablemente el documento de Modificación Puntual del Plan Parcial A.P.I. 2 UE 12 San Bernabé, con las últimas determinaciones incluidas, aunque para su aprobación definitiva era preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía –en virtud del art. 36.2.c.2º de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía–, por lo que remitieron el expediente a este órgano consultivo.

En este momento, y dado que llevábamos más de tres años de tramitación del expediente, decidimos dar por concluidas nuestras actuaciones en el mismo puesto que –y así se lo comunicamos a los interesados– esta Institución había comprobado que se habían dado todos los pasos establecidos en la legislación urbanística para proceder a la Modificación Puntual y, por tanto, no resultaban necesarias nuevas gestiones. La asociación de vecinos proponente de la queja se podía encontrar disconforme con las determinaciones del Plan Parcial, pero lo cierto es que la potestad de planeamiento de la que gozan los Ayuntamientos atiende a la finalidad de establecer la ordenación urbanística que, según los representantes municipales, resulta más adecuada a las exigencias del interés general, por lo que no podemos advertir concretos incumplimientos, aunque los ciudadanos puedan discrepar. En todo caso, la naturaleza normativa del planeamiento permite la posibilidad de impugnar el plan ante el órgano judicial competente, tanto directa o indirectamente.

Finalmente, ya una vez dadas por concluidas nuestras actuaciones, el Ayuntamiento nos informó de que el Consejo Consultivo de Andalucía dictaminó favorablemente el expediente, por lo que el Ayuntamiento Pleno aprobó definitivamente el proyecto de modificación.

El interesado de la **queja 06/4955** nos exponía, en nombre de una plataforma de propietarios de naves del Polígono San Carlos de Málaga, que habían tenido conocimiento de las intenciones del Ayuntamiento de esta ciudad de desmantelar el polígono, con las industrias y viviendas que en él existían, como una de las propuestas contenidas en la Aprobación Inicial del Plan General de Ordenación Urbana. Habían presentado alegaciones a esta aprobación inicial oponiéndose a la eliminación de las industrias y viviendas, así como de todo el tejido empresarial ya consolidado, reclamando que se dignificara el barrio y así poder garantizar todos los puestos de trabajo al mantenerse la actividad industrial. Añadía textualmente en su escrito esta plataforma lo siguiente:

"La Asamblea de propietarios de las naves afectadas y viviendas por esta recalificación no entendemos como se puede proyectar una actuación urbanística de este calado para el cambio a uso residencial de los terrenos, sin que tan siquiera hayamos sido oídos y sean tenidos en cuenta los puntos de vista para la ordenación de los más de 127.000 metros cuadrados afectados. En todo caso creemos que cualquier posible solución debe llegar a través del consenso y del mutuo acuerdo de las partes."

Concluía el escrito señalando que este problema afectaba a un número importante de empresas, más de treinta naves, y que podría poner en peligro la continuidad de más de doscientos puestos de trabajo, por lo que demandaban alternativas al planeamiento en tramitación en orden a evitar el posible cierre y eliminación de esta gran cantidad de pequeñas empresas malagueñas.

Admitimos a trámite la queja –y así informamos al interesado– aunque no cabía observar irregularidad

en las actuaciones municipales, dado el *ius variandi* que, en materia de planeamiento urbanístico, se reconoce a las Corporaciones Locales, con objeto de trasladar al Ayuntamiento de Málaga la preocupación de los afectados, así como para que nos informara acerca de las posibles alternativas que, con la finalidad de garantizar la continuidad de las actividades empresariales que se desarrollaban en el Polígono San Carlos, se podían estar estudiando, ofreciendo la máxima información a los afectados para que la solución que se adoptara resultara beneficiosa para el interés general y lo menos traumática posible para los afectados.

Durante su tramitación, se presentaron dos expedientes más por propietarios y usuarios de polígonos industriales de Málaga. La **queja 07/234** fue presentada por representantes del polígono industrial "La Estrella" expresando también su disconformidad con las determinaciones recogidas en el documento aprobado inicialmente del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga, en el que se preveía la recalificación del mismo "*que eliminaría a uso empresarial del suelo en el que actualmente tenemos nuestros negocios, propiedades y puestos de trabajo. Esta nueva recalificación eliminaría por completo nuestra actividad actual, totalmente consolidada y compatible con el entorno residencial, ya que el uso empresarial generalmente puede definirse como de oficinas*". Esta queja la acumulamos a la que ya veníamos tramitando.

En la **queja 06/5108** se dirigió a nosotros el portavoz de la Plataforma El Viso, del polígono industrial del mismo nombre, que planteaba las mismas cuestiones que las dos quejas anteriores. Concluía su escrito el interesado señalando que este problema afectaba a más de 200 empresas, instaladas en más de 250 naves, y que podría poner en peligro la continuidad de más de 1.500 puestos de trabajo, por lo que demandan alternativas al planeamiento en tramitación en orden a evitar el posible cierre y eliminación de esta gran cantidad de pequeñas empresas malagueñas. También esta queja la acumulamos a las anteriores.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Málaga nos informó de la regulación del PGOU entonces en vigor para la zona, que preveía la redacción de un PERI que no llegó a desarrollarse, razón que impedía el otorgamiento de nuevas licencias. Tras ello, se establecieron las determinaciones que, para la zona, recogía el nuevo PGOU en tramitación, informándonos de las actuaciones desarrolladas para ofrecer información a los afectados y las razones que las justificaban, concluyendo que se iba a proceder al estudio de las alegaciones presentadas, señalando textualmente el Ayuntamiento que "*entendiendo adecuada desde esta Oficina del Plan General toda aquella información complementaria que por parte de los afectados, pudiera otorgarse en las reuniones de trabajo que fueran procedentes*".

Dimos traslado de esta información a la plataforma proponente de la queja con objeto de que nos remitiera las alegaciones y consideraciones que creyeran oportunas, mucho más cuando estaba abierta la vía de diálogo y, por tanto, podrían resultar innecesarias nuevas gestiones por nuestra parte. El interesado nos respondió que efectivamente se habían producido diversas reuniones entre la plataforma y el Ayuntamiento y consideraban positivos "*los avances en la negociación para evitar el desmantelamiento del entramado productivo de la ciudad consolidada a fin de evitar que la presión urbanística nos conduzca al traslado forzoso, con el riesgo que se ha cernido sobre nuestras empresas de cierre de actividades y la merma de empleo de los distintos sectores que se ubican actualmente en el Polígono San Carlos de la ciudad de Málaga*". Sin embargo, no habían recibido respuesta firme sobre el compromiso de estudio de todas las alegaciones presentadas por los afectados, por lo que nos solicitaban que continuáramos actuaciones demandando garantías de que iban a continuar las actividades empresariales que se desarrollaban en la zona, con el consiguiente mantenimiento de los puestos de trabajo.

Tras dar traslado de esta información al Ayuntamiento, éste nos informó que, como paso previo resultante de las reuniones de coordinación mantenidas con la plataforma, acordó unos criterios consensuados, comprometiéndose a revisar las actuaciones propuestas en el documento inicial del PGOU, teniendo en cuenta diversas directrices (uso industrial predominante en el sector, delimitación del PERI, erradicación de usos incompatibles e inapropiados, procurando compatibilizar el mantenimiento y mejora de las distintas actividades implantadas con el establecimiento de una adecuada relación con las áreas colindantes).

Entendimos que, de acuerdo con el contenido de este acuerdo del Ayuntamiento Pleno y de las directrices vinculantes, se atendían las pretensiones de la plataforma, por lo que consideramos que no eran precisas nuevas gestiones, dando por concluidas nuestras actuaciones.

Los reclamantes de la **queja 06/2344** exponían que, en agosto de 2001, adquirieron una parcela en una urbanización de Mijas (Málaga), con objeto de construir una vivienda unifamiliar. En el Registro de la Propiedad constaba como solar urbano y en el Ayuntamiento les informaron que tenía la calificación de aislada 4 (con posibilidad de edificar un 25%). En el año 2002 el Ayuntamiento les concedió licencia para el vallado y limpieza de la misma y, en 2003, cuando se disponían a entregar el proyecto para solicitar la licencia de obras, su arquitecto apreció que el terreno colindante, que era zona verde, había sido ampliado y desplazado, ocupando prácticamente la totalidad de su parcela en el plano del PGOU en vigor (de 1999), sin que de esta circunstancia hubiera constancia en ningún otro documento oficial más que en el plano, por lo que entendieron que debía tratarse de un error gráfico debido a la forma geométrica de la parcela y

de la zona verde colindante (ambas tienen forma triangular y de su unión sólo se derivaba un triángulo de igual forma pero mayor tamaño). Solicitaron al Ayuntamiento la subsanación del error para poder construir, recibiendo la respuesta de que efectivamente se había cometido un error y que sería tenido en cuenta en el próximo PGOU, en aquellos momentos en fase de aprobación inicial y pendiente de aprobación provisional por el Ayuntamiento y definitiva por la Junta de Andalucía.

Además, los interesados solicitaban de esta Institución que se les devolviera el depósito previo entregado (3.627 euros) y que se corrigiera el error detectado, de forma que pudieran obtener licencia de obras y construir sin nuevas demoras.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe, el Ayuntamiento de Mijas explicaba las razones que habían determinado la denegación de la licencia de obras solicitada que, en síntesis, se fundamentaba en el hecho de que la parcela se encontraba calificada como zona verde según el Plan General de Ordenación Urbanística vigente. La solución la posponía el Ayuntamiento para cuando entrara en vigor el nuevo planeamiento general, en aquellos momentos en fase de aprobación inicial, que calificaba la parcela como suelo urbano consolidado. También explicaba que la no devolución de la totalidad del deposito previo entregado en concepto de tasa por la solicitud de la licencia de obras se debía a la obligación de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6.III de la vigente ordenanza.

Pues bien, en principio y vistas las consideraciones expuestas, poco cabía objetar, pero existía un antecedente de esta cuestión: nos estamos refiriendo al hecho de que la calificación como zona verde de la parcela viene ocasionada por un error material o de hecho al confeccionar los planos del PGOU de 1999 en vigor, puesto que la misma, según el planeamiento general y parcial anterior, era edificable.

La existencia de este error se recogía con claridad en la resolución de la Comisión de Gobierno de la Corporación Municipal, de fecha 8 de agosto de 2003, en la que, de acuerdo con la propuesta técnica, se comprobó que efectivamente no se había respetado la calificación del suelo del PGOU anterior, ni el PPO de la Urbanización, por cuanto el PGOU en vigor modificaba la delimitación de la zona verde colindante con la parcela de forma que se incluía como zona verde la totalidad de la parcela, resolviendo que se debería tener en cuenta este error, en el momento en que se adaptara el PGOU a la vigente LOUA.

Por parte de esta Institución se consideraba que el hecho de posponer la corrección de este error a la adaptación del planeamiento procesal había ocasionado serios perjuicios al reclamante, perjuicios que no se limitaban a la pérdida del 50% del depósito previo que entregó con su solicitud de licencia, sino que se extendían a la imposibilidad de construir en su parcela desde su adquisición, en agosto de 2001, hasta que se produjera la Revisión del Plan General, hecho que aún podía retrasarse durante un amplio espacio temporal. Y todo ello, debido a un error del equipo redactor del PGOU aprobado por el Ayuntamiento, en el que no cabía imputar al interesado responsabilidad alguna y, además, contra el que tampoco pudo alegar su subsanación por cuanto, en el momento de su aprobación, aún no era titular de la parcela.

Para esta Institución, el Ayuntamiento en lugar de posponer la subsanación del error a la aprobación del nuevo planeamiento general, hubiera debido acudir a la posibilidad que se contempla en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que permite que las Administraciones Públicas puedan rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. Como éste parecía ser el caso y no existiendo discusión acerca de los perjuicios derivados para el interesado, resultaba indicado proceder a la subsanación del error existente, sin perjuicio de darle conocimiento público a la actuación municipal en tal sentido, de la misma forma en que, en su día, se dio público conocimiento al Planeamiento aprobado conteniendo dicho error, según la normativa urbanística en vigor.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mijas (Málaga) **Recordatorio** del deber legal de observar en este caso lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procediendo a la subsanación del error existente, sin perjuicio de dar público conocimiento de la actuación municipal en tal sentido, de la misma forma en que, en su día, se dio público conocimiento al Planeamiento aprobado conteniendo dicho error.

Para el supuesto de que la Corporación Municipal considerara procedente seguir vinculando la subsanación de este error a la aprobación definitiva de la Revisión del planeamiento general del municipio, entendíamos que se estaría provocando al reclamante una lesión en sus bienes y derechos que no se encontraría obligado a soportar, todo ello como consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos. En tal caso, se formulaba **Recomendación** al objeto de que, en aplicación de lo establecido en el artículo 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, se indemnizara patrimonialmente al reclamante por la lesión sufrida como consecuencia del error en el que se incurrió en la aprobación del Planeamiento en lo que afectaba a su parcela y que, durante todos estos años, no ha sido debidamente subsanado.

Sin embargo, de esta Resolución y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos repuesta por parte del Ayuntamiento de Mijas, por lo

que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente de la citada Corporación Local, en su calidad de máxima autoridad de la misma, a nuestra resolución.

En la **queja 06/3861**, el interesado nos exponía que, con motivo de la exposición al público del documento de Aprobación Inicial del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Valencina de la Concepción (Sevilla), había formulado una alegación particular que venía determinada por la plural trascendencia cultural, medioambiental y hasta macroeconómica que las determinaciones de dicho planeamiento podían suponer para el entorno Valencina-Castilleja de Guzmán-La Cornisa-Itálica. En su extensa alegación, el interesado afirmaba que existían abundantes razones para concluir que el nuevo Plan General podía conllevar la aniquilación de muchas de las posibilidades que ofrecían los recursos culturales, arqueológicos y medioambientales de la zona territorial antes mencionada, entendiendo que ello se hacía para favorecer unos intereses inmobiliarios a corto plazo y propiciar la ejecución de soluciones viarias que se querían hacer pasar por el término municipal de Valencina, dañando gravemente su patrimonio arqueológico.

Estimaba que la incidencia que estas determinaciones podían suponer, obligaba a que las soluciones previstas se revisaran desde una perspectiva supramunicial, por cuanto podían ponerse en peligro valores culturales que trascendían del ámbito municipal, debiendo ser estudiados en un contexto territorial más amplio.

Ante la queja formulada, el criterio de esta Institución, dentro de nuestro pleno respeto a las competencias de las distintas Administraciones, no podía ser otro que el de reconocer la potestad de planeamiento de la que goza la Administración, que debe atender a la finalidad de establecer la ordenación urbanística más adecuada a las exigencias del interés general. Por ello, no sería posible, en principio, que los derechos de los particulares que pudieran verse afectados o las discrepancias de determinados grupos de ciudadanos puedan impedir que se trace, cumpliendo todos los requisitos y trámites legales establecidos (entre los que se encuentran los informes sectoriales de Cultura, Medio Ambiente, Obras Públicas y Transportes, etc.), un modelo territorial concreto para el municipio.

Por lo anterior, y aunque resultaba comprensible la discrepancia de las personas o grupos afectadas o disconformes con las previsiones de una nueva ordenación urbanística, esta iniciativa municipal, en sí misma, no la podíamos considerar, en principio, irregular.

No obstante, admitimos a trámite la queja dado que venimos manifestando, en supuestos similares al presente, que los municipios deben facilitar un proceso de participación real y efectiva de la ciudadanía y asociaciones que la representan, de manera que el modelo de planeamiento sea la consecuencia de la interacción entre intereses públicos y particulares, plasmada en un plan que, necesariamente, debe ser expresión de un pacto por la ciudad y el territorio. Esto es, el planeamiento debe asumir el compromiso de dar respuesta a las demandas y necesidades de la sociedad y a las exigencias de la protección y tutela de los intereses generales. En definitiva, con independencia de otros objetivos, en todo caso, entendemos que un planeamiento general de tanta trascendencia sólo debe ser aprobado si esta plenamente justificada la necesidad de crear suelo para destino residencial que se propone, si con ello se atiende a una demanda real y efectiva de vivienda y siempre que se garantice en términos de sostenibilidad ambiental el desarrollo urbano y la integridad del patrimonio cultural del municipio.

Por ello, en el momento de admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Valencina de la Concepción, la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura y la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, ambas de Sevilla, con objeto de conocer todos los datos precisos que afectaban a la cuestión planteada por el interesado.

Durante esta tramitación, una asociación en defensa de la zona presentó la **queja 07/359**, que se acumuló a ésta, indicándonos que el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla delimitaba el espacio "*PS-4 Cornisa Norte del Aljarafe*" como "*Paisaje Sobresaliente*", sometido a especial protección. En el propio PGOU de Valencina se reconocía la protección que se otorgaba a esos espacios por el planeamiento territorial. El documento de PGOU preveía la ocupación del espacio "PS-4 Cornisa Norte del Aljarafe" y la construcción en el mismo, en dos puntos diferentes, siendo especialmente grave la ocupación que se producía en el Sector SUS-1 (74,15 hectáreas), en el que aproximadamente la mitad (en torno a las 35 o 40 hectáreas) se encontraba dentro del ámbito delimitado por el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la provincia de Sevilla. Continuaba su escrito esta asociación indicando, textualmente, lo siguiente:

"En las Normas Urbanísticas del PGOU, en el Capítulo III CONDICIONES PARTICULARES DEL SUELO NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN, artículos 14.3.2 y siguientes, páginas 149 y 150, se establecen tres zonas de suelo No Urbanizable de Especial Protección: Escarpe del Aljarafe, Plataforma del Aljarafe y Vías Pecuarias. Las dos primeras se inscriben en el ámbito delimitado por el PEPMFPS como "PS-4 Cornisa Norte del Aljarafe". Como se puede observar en el estudio gráfico de detalle que incluimos en el Anexo 5, el PGOU reduce el ámbito del PS-4 tanto al norte como al sur. Además, reduce el grado de protección. Así, la normativa que otorga al espacio que denomina "Plataforma del Aljarafe" (Artículo 14.3.4), contradice

las establecidas por el PEPMFPS, permitiéndose "obras e instalaciones" expresamente prohibidas en el artículo 36 apartado 2 c) del PEPMFPS".

Continuando el relato de la queja 06/3861, en los informes que recibimos de los organismos a los que nos dirigimos, se nos indicó lo siguiente:

a) La Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de Sevilla nos comunicó que no había entrado en la misma el Plan General. Los planes generales se encuentran sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental.

b) La Delegación Provincial de la Consejería de Cultura nos comunicó que, en septiembre de 2006, remitieron al Ayuntamiento escrito en el que les indicaban que debían enviar a la Delegación "*ejemplar completo diligenciado del citado Plan General*" con objeto de que pudiera emitir informe en virtud de la regulación específica contenida en el artículo 32.1.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y artículo 31 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, sin que el Ayuntamiento hubiera atendido tal petición, por lo que la Delegación provincial no pudo emitir el informe sectorial.

c) Respecto al Ayuntamiento de Valencina de la Concepción, se nos comunicó que el Ayuntamiento procedió a la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana el 6 de julio de 2006, iniciándose entonces un periodo de exposición pública. A finales de diciembre de 2006 se publicó el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), con una clara incidencia en los planeamientos generales municipales, por lo que el Ayuntamiento suspendió la tramitación del citado documento hasta tanto la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio informara sobre la incidencia del POTA en el municipio. Posteriormente, el Ayuntamiento nos comunicó que el Pleno de la Corporación, con fecha 3 de septiembre de 2007, acordó "*declarar nula la aprobación inicial del PGOU de Valencina, por incompatibilidad sobrevenida con el POTA, reiniciando la fase de Avance, con presentación de sugerencias y llevando a efecto la celebración de Mesas Ciudadanas de participación en la redacción del Plan*".

Tras esta respuesta, entendimos que no resultaban procedentes nuevas gestiones por parte de esta Institución en la tramitación de estos expedientes de queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Hemos tramitado diferentes quejas, ya a instancia de parte, ya de oficio, por el crecimiento injustificado del suelo urbanizable y de las previsiones de vivienda cuando se aprueban planes generales de ordenación urbana. Así, podemos citar, a título de ejemplo, la **queja 07/545** que abrimos de oficio cuando tuvimos conocimiento de que, en el municipio sevillano de Pilas, el Avance del PGOU recientemente aprobado contemplaba una previsión de construcción de unas 4.526 viviendas nuevas, con lo que prácticamente se podría duplicar la población de ese municipio. De estas viviendas, unas tres mil se situarían sobre suelo que se reclasificaría de no urbanizable a urbanizable.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Pilas, éste nos comunicó que deseaba mantener una entrevista con el titular de esta Institución, manifestándonos en la misma que, para la Corporación Local, el POTA era una norma muy rígida que no daba respuesta a las necesidades diversas de los municipios. Unos días o meses antes de que se aprobara el POTA, la Junta de Andalucía había dado el visto bueno al avance del PGOU municipal, que pretendía dar respuesta no sólo a la demanda de población que quería residir en el municipio y que, en la mayoría de los casos, proceden de municipios limítrofes, sino que permitía resolver una serie de carencias que poseía el municipio, como infraestructuras para intercomunicar las distintas zonas y dar salida a diversas calles "*de fondo de saco*" existentes en el núcleo de población; además, también quería facilitar el traslado y emplazamiento de polígono industrial en una zona más coherente y con salida a la autopista Huelva-Sevilla, concentrando también en este lugar algunas industrias dispersas que ya no podían continuar en los lugares en los que estaban; quería crear también una serie de equipamientos, tales como polideportivos zonas verdes, un nuevo centro de salud y, por último, dar coherencia a la localización de los nuevos usos residenciales, conectándolos de manera racional y lógica con el suelo ya consolidado.

Por ello, necesitaban crear estas viviendas ya que, además de cubrir las necesidades residenciales de la demanda existente, hacían posible la financiación de las infraestructuras y equipamientos que necesitaba el municipio. En aquellos momentos, y de acuerdo con las previsiones de la norma subsidiaria en vigor, parecía que había suelo para dar vivienda a unas 7.000 personas.

Desconocían cómo iba a aplicar la Junta de Andalucía los cálculos de incrementos del suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente, así como los crecimientos que supusieran incremento de población superiores al 30% en ocho años.

Posteriormente, el Ayuntamiento nos remitió un documentado y completo informe acerca de las previsiones recogidas en el Avance del Plan General de Ordenación Urbanística. Tras el estudio de estas fuentes, esta Institución entendió que no resultaban procedentes nuevas gestiones, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, que el Ayuntamiento almeriense de Níjar, en el Avance del nuevo Plan General de Ordenación Urbana, preveía un crecimiento urbanístico de unas 20.000 viviendas aproximadamente, distribuidas en distintos núcleos del término municipal,

abrimos de oficio la **queja 07/552**. Según las noticias que llegaron a la Institución, la población del mismo era de, aproximadamente, unos 27.000 habitantes, por lo que este planeamiento podría suponer un notabilísimo incremento de población.

En la respuesta municipal, al tratarse de un Avance, no cabía advertir irregularidades en la actuación del Ayuntamiento, lo que determinó que diéramos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja. No obstante, manifestamos nuestra esperanza de que los crecimientos poblacionales y de viviendas que se establezcan, en su día, en el documento de aprobación inicial se ajusten plenamente a las previsiones del POTA, a fin de conseguir un desarrollo urbanístico del municipio equilibrado y sostenible.

También abrimos de oficio la **queja 07/553** cuando tuvimos conocimiento de que Carboneras (Almería), en el nuevo Plan General de Ordenación Urbana, en tramitación en aquellos momentos, preveía un crecimiento urbanístico de 4.000 viviendas aproximadamente, en un plazo de unos veinte años. Ello, en un municipio que, según estas noticias, contaba con unos 7.500 habitantes empadronados, por lo que podría suponer un desmesurado o injustificado incremento de población.

También de la respuesta municipal se deducía que se trataba de un Avance, negando el Ayuntamiento que se hubiera previsto un determinado crecimiento del número de viviendas en el municipio, por lo que no advertimos irregularidad en la actuación del mismo, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2. 1. 2. Gestión urbanística

La **queja 05/3982** la presentó el presidente de una plataforma de propietarios de las urbanizaciones "La Hermandad" y "Tixe", en la localidad sevillana de Coria del Río, trasladándonos el informe que habían realizado para plantear posibles soluciones a los problemas de estas urbanizaciones. Suscitaba especialmente su preocupación la carencia de abastecimiento de agua potable y alcantarillado, en unas parcelaciones donde residían –de forma permanente– 2.000 personas, lo que conlleva los consiguientes graves riesgos sanitarios. No obstante, las carencias que padecían y que se enumeraban en el informe confeccionado eran muchas otras, tales como falta de recogida de basura, inseguridad ciudadana, no distribución del correo, ausencia de transporte público, falta de atención médica, calles sin pavimentar y cunetas sin pendiente, arroyo sin protección, lo que originaba inundaciones, etc.

Añadía que los intentos de la Corporación Municipal para promover la constitución de la Junta de Compensación del citado sector se habían visto frustrados y, asimismo, que los compromisos municipales para dotar de algunos servicios a la zona para paliar su precaria situación tampoco habían tenido resultados efectivos. Por todo ello, su demanda principal era que el Ayuntamiento de Coria del Río, ante lo infructuoso de los intentos de regularizar la situación de estas urbanizaciones por un sistema de gestión privada, accediera a impulsar un sistema más efectivo de gestión y concretamente, se gestionara por el sistema de cooperación, asumiendo la Corporación Municipal un protagonismo especial en el impulso del mismo recabando, si la posible precariedad de los medios municipales lo requería, la ayuda de otras Administraciones Territoriales, tales como la Junta de Andalucía o la Diputación Provincial de Sevilla.

Conviene recordar que, sobre el problema que plantean estas parcelaciones, esta Institución ha tramitado otros expedientes de queja y así, en el número 98/2860, en el que también se demandaba el cambio de sistema de actuación, dimos por concluidas nuestras actuaciones por considerar que, al optar por el sistema de compensación, la Administración Municipal no incurría en irregularidad alguna, toda vez que era de su competencia elegir el sistema más conveniente a los intereses generales.

Admitimos a trámite la queja a efectos de conocer el posicionamiento de la Corporación Municipal sobre el contenido del informe elaborado por la plataforma y si se había estudiado la posibilidad de que el Ayuntamiento, ante la circunstancia de que, pasados varios años, le había resultado imposible normalizar la situación del sector por un sistema de iniciativa privada, estimara conveniente el cambio por un sistema de actuación de iniciativa pública.

El Ayuntamiento, en su respuesta, nos dijo que el Pleno municipal había rechazado modificar el sistema de desarrollo urbanístico, aunque interesamos un nuevo informe con objeto de conocer las causas de ello, así como de los plazos de ejecución para las obras de abastecimiento de agua potable y saneamiento que se anunciaban en su respuesta.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos trasladó la certificación del acuerdo plenario de 26 de octubre de 2005, en el que figuraban las intervenciones de los distintos grupos políticos y las motivaciones que dieron lugar al acuerdo. En cuanto a las obras de ejecución de abastecimiento de agua potable, estaban mantenido contactos permanentes con EMASESA para la realización de los estudios técnicos y presupuestarios necesarios para la ejecución de las obras propuestas que permitieran las acometidas a los vecinos. Con ello, entendimos que no cabían nuevas actuaciones por parte de esta Institución, por lo que dimos por concluida nuestra intervención.

El interesado de la **queja 06/278** nos exponía, en relación con la vivienda que habitaba, situada en pleno casco urbano del municipio granadino de La Peza, que no estaba conectada a la red de alcantarillado

municipal, sino a un pozo ciego, lo que estaba afectando a la estructura de la vivienda por la humedad. En el Ayuntamiento le indicaban que estaba prevista una calle cerca de la vivienda, por la que se podrían conectar al sistema de alcantarillado, pero desde hacía muchísimos años esa vía era un camino de tierra, por el que pasaban continuamente coches que, en periodo de lluvias, muchos se quedaban inmovilizados por el barro, y en verano las casas de alrededor se llenaban de polvo y no podían abrirse las ventanas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de La Peza con objeto de que nos informara sobre el plazo aproximado en que se podría acometer las obras de urbanización de la nueva calle, éste nos indicó que la calle donde estaba la vivienda del interesado disponía de red de saneamiento municipal, pero el problema era que la planta baja-semisótano de la vivienda se encontraba por debajo de la red de vertido. El Ayuntamiento entendía que se trataba de un problema que debía resolver el propietario afectado, aunque le habían propuesto colocarle una arqueta de bombeo para la planta baja.

Dimos traslado de esta información al interesado con objeto de que se pronunciara sobre esta contestación municipal. En su respuesta, nos decía que la vivienda no tenía semisótano, ya que constaba de planta baja (al mismo nivel que la calle) y planta alta, quedando el alcantarillado a unos 45 m. de la vivienda. En cuanto a la nueva calle, el interesado concretaba que el Ayuntamiento sólo la había acondicionado con arena, que la utilizaba para desviar el tráfico y que una finca cercana a su vivienda la estaba utilizando el Ayuntamiento como escombrera de las obras municipales, amontonándose ya unos 20 camiones de escombros.

La nueva respuesta municipal afirmaba que la avenida en la que se encontraba la vivienda del interesado disponía de red de saneamiento, que utilizaban el resto de las viviendas, señalando que el problema derivaba de la situación del inmueble en una contrapendiente y que tal circunstancia era conocida desde que se construyó la vivienda, por lo que al promoverse su construcción hubo de asumirse también la conexión al alcantarillado. Por circunstancias que ignoraban no se hizo así y los propietarios incluidos en la Unidad de Ejecución que contemplaba la calle de nueva apertura –que podría conllevar la solución del problema– no desarrollaban la misma.

Por ello, los técnicos municipales posponían la solución del problema al nuevo PGOU que se estaba redactando, que contemplaba un nuevo trazado de la red de saneamiento cuando se desarrollaran los terrenos cercanos a la vivienda. Se descartaba asumir la conexión a la red actual porque, según el Ayuntamiento, "*sería necesario cambiar el trazado de la red existente en una longitud aproximada de 300 m. para dar cota de desagüe a la mencionada vivienda, con el coste de levantamiento de todo el vial y los servicios urbanísticos afectados*".

Así las cosas y dado el alto coste de esta actuación, la solución definitiva del problema se pospone al desarrollo del futuro planeamiento urbanístico, por lo que consideramos que no eran precisas nuevas gestiones por parte de la Institución, pues entendimos que la solución, aunque no inmediata, se había aclarado por parte municipal.

2. 1. 3. Disciplina urbanística

2. 1. 3. 1. Parcelaciones ilegales

La **queja 06/4737** la presentó el representante de tres asociaciones vecinales de Córdoba, denunciando la situación de tres urbanizaciones tras la ampliación de la delimitación del BIC "Madinat Al-Zahra". En su escrito, básicamente planteaba que, desde hacía más de diez años, sus representados vivían en una zona próxima al BIC. Por tanto, antes de que se delimitara el perímetro de protección de Medina Azahara, que se llevó a cabo en el año 2003.

Consideraba que las infracciones que se pudieron haber producido habían prescrito; pese a ello y a que el Ayuntamiento había tramitado un Plan Especial de Infraestructuras Básicas, la Consejería de Cultura mantenía una posición contraria a que éste se aprobara y se estaba generando una corriente contraria a la regularización de la situación.

En definitiva, solicitaban poder participar en las conversaciones que venían manteniendo la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento, como afectados y perjudicados por la situación creada, y que se les respetara su derecho a disfrutar de una vivienda en condiciones de dignidad e igualdad con el resto de la ciudadanía.

Por parte de esta Institución se interesaron los preceptivos informes tanto de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Córdoba, como de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de esta ciudad y, tras recibir los mismos, entendimos que:

1. Resultaba incuestionable que, en la actualidad, se encuentran incluidos en el entorno del Bien de Interés Cultural de Madinat al-Zahra, los terrenos ocupados por las parcelaciones a que se refiere la queja (Córdoba la Vieja, Las Pitas y La Gorgoja II) por lo que se trata de espacios catalogados como Bien de Interés Cultural, con la categoría de zona arqueológica, contando con la máxima protección posible desde la perspectiva patrimonial. Conviene recordar que el proceso de edificación en estas parcelaciones se ha desarrollado sin respeto a la legalidad urbanística y sin contar con las autorizaciones preceptivas.

2. Por tanto, nos encontramos ante un gran número de viviendas construidas sin licencia y sobre suelo no urbanizable, ejecutadas ante la flagrante pasividad de

la Administración Municipal que, con clara omisión de sus deberes en el ejercicio de la disciplina urbanística, ha propiciado la consolidación de un proceso constructivo contrario a las previsiones del planeamiento aprobado. Esta pasividad no ha sido corregida por la Administración Autonómica (Consejería de Obras Públicas y Transportes o Consejería de Cultura en determinados supuestos) que, ante estas agresiones a la ordenación del territorio y al patrimonio histórico, no han ejercido las competencias de intervención que, por vía directa en el ámbito del procedimiento sancionador de la legislación de patrimonio histórico o, por subrogación, según los casos, hubieran podido desarrollar en los supuestos legalmente establecidos.

3. La consecuencia es que nos hallamos ante un notable número de edificaciones, ejecutadas ilegalmente, que, en la actualidad, suponen la primera residencia de un relevante número de vecinos de tales parcelaciones. Ello, sin perjuicio de que, parece ser, también existen otros inmuebles que no son utilizados como residencia habitual por sus titulares.

4. Respecto de los inmuebles contra los que ya no quepa el ejercicio de actuaciones de restauración de la legalidad urbanística, podrían encontrarse en una situación de fuera de ordenación, con las consecuencias de todo tipo que, de ello, se derivan. La Administración Municipal señala que su petición a las Consejerías competentes de la Junta de Andalucía de información acerca de los posibles expedientes disciplinarios incoados en relación con estas construcciones, no han obtenido respuesta alguna, propiciando una cierta confusión a la hora de concretar los inmuebles a los que cabría considerar situados fuera de ordenación.

5. Ante la realidad existente y que ha quedado expuesta, el Ayuntamiento de Córdoba procedió a la Aprobación Inicial de un Plan Especial de Saneamiento y Abastecimiento en suelo no urbanizable, manifestando su voluntad de conjugar la conservación y el enriquecimiento del Bien de Interés Cultural, con el derecho de los vecinos afectados a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y procurando la habitabilidad de las viviendas existentes con la dotación de los mínimos servicios básicos. Esta iniciativa se amparaba, asimismo, en que ninguna Administración tiene prevista la expropiación y demolición de estos inmuebles en un plazo temporal de cinco años y en el hecho de que la dotación de estos servicios no tiene que suponer un incremento del valor de expropiación de estas construcciones. La Administración Cultural informa desfavorablemente este plan señalando, en síntesis, que al tratarse de terrenos incluidos en la delimitación del BIC cuentan con el máximo nivel de protección patrimonial, lo que impide cualquier intervención que pueda propiciar actuaciones de edificación o consolidación de este proceso irregular de parcelación y edificación.

A la vista de todo ello, esta Institución consideró que la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cumplimiento del artículo 46 de la Constitución Española, 37.1.18º del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de la legislación estatal y autonómica de Patrimonio Histórico, se encuentra obligada a garantizar la conservación y enriquecimiento de este Bien de Interés Cultural y de su entorno. En tal sentido, la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de Córdoba, en el ejercicio de sus competencias y gozando de la presunción de veracidad, acierto y legalidad en sus decisiones, estima necesario adoptar medidas efectivas para garantizar la preservación de los valores del Bien de Interés Cultural y de la delimitación de su entorno (que, asimismo y en su día, se estableció por el órgano competente), perturbados por la implantación de estas urbanizaciones.

Partiendo de la consideración de que la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz está configurada como Comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución, debemos compartir la decisión de la Administración Cultural de evitar aquellas actuaciones que puedan resultar contradictorias con la tutela y defensa de un Bien de Interés Cultural de tan enorme y trascendente importancia como el que constituye la zona arqueológica de Madinat Al-Zahra. Todo ello, a tenor y en observancia de la normativa constitucional, estatutaria y sectorial ya citada.

Sentado lo cual, no es menos cierto que nos encontramos ante un importante número de ciudadanos afectados, los residentes en estos inmuebles que, como el resto de los ciudadanos de esta Comunidad Autónoma, tienen reconocido el derecho constitucional al disfrute de una vivienda digna y adecuada. Derecho que, entre otros preceptos, contempla el artículo 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía estableciendo las obligaciones que los poderes públicos deben asumir para su acceso en condiciones de igualdad.

En cualquier caso, dicho derecho sólo podrá ser alegado ante la Jurisdicción Ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo, como se establece en el artículo 53.3 CE y 40.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Así las cosas, no cabe estimar que quienes han construido sin autorización alguna y al margen de la legalidad urbanística, lo ejercieran en su día en los términos previstos legalmente para ello. Dicho de otra forma, ostentan un innegable derecho a la vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), como todos los ciudadanos, pero no cabe estimar que, en este caso concreto, lo ejercitaran conforme a la legalidad aplicable en el momento en que se realizaron las edificaciones.

Además, cualquiera que sea la fecha en la que se edificaron las viviendas y su situación legal desde la perspectiva urbanística, se trata de inmuebles en los que el derecho a disfrutar de una vivienda digna entra

en colisión con el deber de los poderes públicos de proteger el patrimonio histórico artístico, expresado en la delimitación del entorno del BIC.

Por otro lado, es también incuestionable que estas construcciones se han llevado a cabo sobre suelo no urbanizable y han quedado ubicadas dentro del entorno del BIC, ante la actitud pasiva y omisiva, según los casos, de las Administraciones (Ayuntamiento de Córdoba y Junta de Andalucía) encargadas del restablecimiento de la legalidad urbanística y de la protección y tutela del patrimonio histórico.

Asimismo, es evidente que la Administración Cultural Autonómica considera que la permanencia de los inmuebles que se encuentran en fuera de ordenación (anteriores a la ampliación del entorno) o en situación ilegal (al resultar posible ejercer aún sobre ellos medidas de reposición de la realidad física alterada) resulta incompatible con la obligación de protección y tutela del BIC y su entorno, que vincula a todos los poderes públicos.

Así las cosas, creemos que, incluso en el supuesto de que las viviendas reúnan todos y cada uno de los requisitos exigibles por la legislación sectorial para ser utilizadas conforme a las exigencias inherentes al otorgamiento de licencias de primera ocupación en suelo residencial –lo que podría ser más que cuestionable en el caso que nos ocupa, ante la ausencia de las preceptivas infraestructuras públicas y, en todo caso, al no existir una previsión en tal sentido en el planeamiento vigente–, dada la incompatibilidad que, a tenor de la decisión adoptada por la Administración Cultural, existe respecto del ejercicio de ambos derechos o "principios rectores de la política social y económica" (regulados en los arts. 46 y 47 CE), es preciso tener en cuenta que el contemplado en el artículo 46 CE y concretado en la protección del BIC, únicamente se puede ejercer y tutelar en los terrenos delimitados por la Administración Cultural, mientras que el derecho a la vivienda o, alternativamente, la compensación que, en su caso, se obtenga por la privación de un inmueble, se puede ejercer o materializar en otro suelo calificado legalmente como residencial por el PGOU.

Dicho de otra manera, nos podríamos encontrar, al igual que ocurre en otros supuestos de posible responsabilidad patrimonial de la Administración, con la subordinación de la propiedad privada al interés público o social, cuando su protección prevalece frente a aquélla, siempre y cuando se compense, en los casos que proceda, al particular por los daños producidos en su patrimonio.

De acuerdo con ello, a juicio de esta Institución, la adopción de medidas destinadas a garantizar los fines para los que se delimitó el entorno, determina la concurrente obligación de los poderes públicos de afrontar las correspondientes indemnizaciones o compensaciones, que legalmente procedan, a los propietarios de los inmuebles afectados que se encuentren en situación de fuera de ordenación por haber prescrito la infracción, previa tramitación de los expedientes que sean pertinentes a tales efectos.

En los supuestos en que estos inmuebles constituyan la primera residencia de los afectados, entendemos que la compensación por la lesión patrimonial sufrida que correspondería, previo acuerdo con sus propietarios, podría ser facilitar una vivienda digna y adecuada o, en todo caso, asumir los compromisos que legalmente procedan y que permitan dejar a salvo el principio constitucional de indemnidad (art. 33.3 CE). En los restantes casos, la posible indemnización, cuanto ello sea legalmente procedente, debe consistir en una compensación equivalente al daño patrimonial sufrido.

Tras estas consideraciones formulamos, a finales del año 2007, **Sugerencia**, que enviamos tanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Córdoba, como a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de esta ciudad (aunque también dimos traslado de ella a los afectados, interesando su favorable disposición al acuerdo), al objeto de que la Administración Cultural y Municipal con competencia en este asunto procedan al inicio de conversaciones con los propietarios afectados de las urbanizaciones "Las Pitas", "Córdoba la Vieja" y "La Gorgoja 2", que tendrían como finalidad básica informar e intentar alcanzar un acuerdo básico para afrontar responsablemente las consecuencias que se derivan del ejercicio de los principios y deberes constitucionales y estatutarios de tutela y conservación del BIC constituido por la zona arqueológica de Madinat Al-Zahra y su entorno. En el marco de esas conversaciones, se deberá proponer las posibles indemnizaciones a los propietarios con derecho a ellas en los términos recogidos en esta Resolución. Indemnizaciones que, en el caso de no llegar a un acuerdo amistoso, lógicamente deben ser tenidas en cuenta en los procedimientos administrativos que se tramiten y tengan por objeto proteger el BIC.

A la fecha de cierre del presente Informe Anual, nos encontrábamos a la espera de la preceptiva respuesta de ambas Administraciones.

Abrimos de oficio la **queja 06/2845** cuando conocimos, a través de la Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, que el Ayuntamiento de Arahal (Sevilla) había denunciado la existencia de anuncios de ventas de parcelas en suelo no urbanizable de su término municipal, que podrían llegar a afectar a una zona arqueológica. La Fiscalía había incoado ya Diligencias por tratarse de posibles construcciones en zona de especial protección y se había dado cuenta de estos hechos, también, a los Colegios de Registradores y de Notarios, así como a la Delegación Provincial de Cultura a los efectos oportunos.

Sin precisar el lugar exacto, el Ayuntamiento estimaba que las parcelas que ofrecía en venta una enti-

dad se ejecutaban en las inmediaciones del paraje conocido como “Molinilla”, en la carretera que une las poblaciones de Arahal con Morón de la Frontera, PK. 3,000. Dado que desconocíamos si, al margen de lo que resultara de las Diligencias iniciadas por la Fiscalía, el Ayuntamiento de Arahal había incoado expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador con motivo de estos hechos, abrimos expediente con objeto de conocer las actuaciones que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 182 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se estuvieran adoptado por parte del Ayuntamiento de Arahal para la restauración del orden jurídico perturbado, tanto contra los promotores de esta parcelación, como contra los posibles adquirentes de parcelas que hubieran podido realizar en ellas obras de edificación sin licencia.

Asimismo, también nos dirigimos a la Delegación de la Consejería de Cultura de Sevilla con objeto de que nos informaran si tenían conocimiento de esta urbanización y, en su caso, de las actuaciones que hubieran realizado.

Por otra parte y dado que entre las medidas cautelares que contempla el artículo 181.1 de la Ley antes citada, se encuentra la suspensión del suministro de cualesquiera servicios públicos, pusimos en conocimiento de las empresas encargadas del suministro eléctrico, de agua y alcantarillado la posible existencia de esta parcelación ilegal, con objeto de que cortaran los suministros a las parcelas, dado su carácter de suelo no urbanizable de especial protección. También dimos cuenta de esta parcelación a la Delegación Territorial de la Agencia Tributaria en Andalucía con objeto de que investigara las consecuencias tributarias de las actividades relacionadas con las parcelaciones ilegales.

El Ayuntamiento nos comunicó que tras girar visita de inspección, habían abierto los oportunos expedientes sancionadores por ocupar suelo rústico, no urbanizable.

La Delegación de Cultura nos informó que no tenía conocimiento de tales hechos y que existía un yacimiento arqueológico en las inmediaciones del paraje, pero al carecer de delimitación exacta de la zona, no habían procedido a adoptar medida alguna, aunque habían interesado informe al Ayuntamiento a tal efecto. Cuando recibieron la respuesta del Ayuntamiento, nos comunicó la Delegación que, tras visitar los técnicos de la Delegación el yacimiento arqueológico, no apreciaron elementos constructivos de entidad que pudieran indicar que las obras habían provocado una remoción en el sustrato arqueológico de la zona, aunque tras analizar las coordenadas del paraje donde se estaba produciendo la urbanización y las del yacimiento arqueológico, no deducían afinidad, identidad o coincidencia.

Tras una segunda respuesta que recibimos del Ayuntamiento, cabía dar por concluidas nuestras actuaciones puesto que, en el ámbito de sus competencias, las instancias judiciales y administrativas estaban realizando las gestiones adecuadas en orden a evitar la consolidación de esta parcelación ilegal.

También abrimos de oficio la **queja 06/4629** cuando la Sección de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla nos envió copia de una denuncia remitida por el Ayuntamiento de Utrera, relativa a una parcelación y posterior edificación en el paraje “Cónica Y Vallehermoso”, clasificado por las Normas Subsidiarias de la localidad como suelo no urbanizable común. Se trataba de obras no legalizables ya que, según lo expuesto en el Plan General, la consideración de la existencia de una parcelación urbanística llevaba aparejada la denegación de las licencias que pudieran solicitarse, así como la paralización de las obras y otras intervenciones que se hubieran iniciado, sin perjuicio de las sanciones a que pudieran dar origen.

Al estimarse que podría considerarse que, en estos hechos, concurrían indicios de delito, se había puesto en conocimiento de la Fiscalía que, además de incoar diligencias de investigación, nos trasladó las actuaciones que había interesado en relación con estos hechos. A la vista de lo denunciado por la Fiscalía y sin perjuicio de los que resultara de las actuaciones que dicha autoridad estaba realizando, nos pareció oportuno iniciar la queja con objeto de instar la intervención eficaz del Ayuntamiento de Utrera para hacer frente a este nuevo caso de presunta parcelación ilegal, vulneradora de la normativa urbanística y de ordenación del territorio.

Durante la tramitación de este expediente de queja, el Ayuntamiento nos comunicó que había incoado muchos expedientes sancionadores aunque no nos aclaró si había dictado resolución en ellos, y que, al final, la propia Fiscalía había denunciado a los responsables de las obras de parcelación ilegal, con lo que procedimos a suspender nuestras actuaciones al encontrarnos ante un asunto pendiente de resolución judicial.

Gracias a las actuaciones que pusimos en marcha con ocasión de las reuniones anuales que hemos mantenido con la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía, de las que ya dimos cuenta en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2006, el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra nos remitió certificación del Acuerdo adoptado por el Pleno de fecha 21 de diciembre de 2006, relativo a “*Resolución de procedimiento de restauración del orden jurídico perturbado para la restitución de la situación física alterada por parcelación ilegal, obras, instalaciones y usos sin licencia en La Jabonera*”, existente en su término municipal. Dada la gravedad de esta nueva parcelación urbanística y, con objeto de verificar la colaboración de otras instancias administrativas con el Ayun-

tamiento de Alcalá de Guadaíra en este asunto, en orden a la restauración de la legalidad urbanística, abrimos de oficio la **queja 07/261**.

De los datos que fuimos recabando –y como modelo de cómo se realizan este tipo de actuaciones–, el propietario original de la parcela, situada en el citado paraje de La Jabonera, calificado en el PGOU como suelo no urbanizable de especial protección por interés paisajístico, procedió –entre septiembre de 2003 y abril de 2004– a la venta de participaciones indivisas que dio lugar a una división del terreno entre, al menos, 18 propietarios a quienes se les adjudicaba, en la práctica, el uso exclusivo de una porción de la finca. Después de efectuadas las ventas, el hijo del propietario solicitó a la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de Sevilla la tala del eucaliptal existente en la finca originaria para el aprovechamiento maderero, cuando en realidad lo que se buscaba era el cambio del uso del suelo, cambio que fue advertido por la Delegación en septiembre de 2005.

Tras llevar a cabo la tala de los eucaliptos, se iniciaron construcciones en la zona consistentes en la nivelación del terreno; realización de un camino común en el centro de la finca (por el que se accedía a las diferentes parcelas); dotar a la misma de energía eléctrica, instalando una línea de alta tensión hasta un transformador existente en una finca cercana, para lo que el propietario originario contrató el suministro con la compañía eléctrica. Para sufragar todos estos gastos, se constituyó una comunidad de propietarios, con una cuenta corriente donde se abonaban los recibos. Tras todo esto, algunos propietarios vallaron sus parcelas individuales.

Con ocasión de esta queja de oficio, y como ya hemos indicado que hicimos con otras quejas, nos dirigimos a la Delegación Territorial de la Agencia Tributaria con objeto de que conociera tales hechos, trasladándole los datos de los que disponía esta Institución con la finalidad de que investigara las consecuencias tributarias de las actividades relacionadas con las parcelaciones ilegales. También nos dirigimos al Decano del Colegio Notarial de Sevilla para que nos informara si, en las correspondientes escrituras públicas de compraventa efectuadas por el propietario originario, por parte del notario autorizante se hicieron constar las oportunas advertencias legales y se realizaron el resto de las formalidades que, al respecto de posibles parcelaciones urbanísticas, se contienen en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Dimos cuenta también de nuestras actuaciones al Fiscal Coordinador de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Audiencia Provincial de Sevilla.

La Fiscalía nos comunicó que se había formulado la oportuna querella en relación con las actuaciones llevadas a cabo por el propietario originario, su hijo y los propietarios que habían separado sus fincas, al considerar que los hechos eran constitutivos de delito de desobediencia (al no observarse la suspensión impuesta por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra) y contra la flora, al gozar el eucalipto de protección legal, para lo que solicitaron, como medidas cautelares, la paralización judicial inmediata de toda obra de urbanización, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la querella interpuesta y oficiar a la compañía suministradora de electricidad para que paralizara el suministro de electricidad.

En cuanto al Colegio Notarial de Sevilla y tras diferentes actuaciones, pudimos conocer que, en todas las escrituras públicas, se incluyeron las advertencias de que la transmisión no comportaba la existencia de un uso individualizado de las partes del terreno, quedando advertidos de la prohibición de vallado o delimitación física de las parcelas dentro de la finca; que la finca estaba clasificada como suelo no urbanizable, estando prohibido todo tipo de uso incompatible con la finalidad agraria.

Dado que, de todas estas informaciones, se desprendía que estaba en tramitación la querella judicial presentada por la Fiscalía, procedimos a suspender nuestras actuaciones al encontrarse el asunto sometido a conocimiento de un órgano judicial.

2. 1. 3. 2. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público

La **queja 04/920** la presentó una asociación de consumidores y usuarios que, en nombre de su asociado, nos indicaba que, en octubre de 1996, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla ordenó a la propiedad del inmueble donde residía el asociado en régimen de alquiler la realización de una serie de obras necesarias para el mantenimiento de las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público de la finca. En agosto de 1999, el Ayuntamiento inició, a solicitud de la propiedad, expediente contradictorio de ruina, dando traslado del dictamen técnico y del anexo al mismo aportado por la propiedad a los inquilinos del inmueble que, en septiembre de 1999, manifestaron en el mismo su oposición al expediente de ruina. En febrero de 1997, la Gerencia dictó resolución al comprobar que las obras ordenadas a la propiedad no se habían ejecutado, procediendo su ejecución subsidiaria si no se realizaban en el plazo de tres meses.

Tras comprobar, transcurrido este tiempo, que las obras siguen sin ejecutarse, la Gerencia Municipal de Urbanismo vuelve a determinar lo siguiente: "*girada visita de inspección a la finca, se observa que las medidas ordenadas no han sido ejecutadas por la propiedad*", procediendo la ejecución subsidiaria de las obras de conformidad con lo establecido en el artículo

98 de la Ley 30/1992, autorizando a la Gerencia mediante Auto Judicial de 13 de febrero de 2002 la entrada en la finca al objeto de llevar a cabo la ejecución forzosa.

Ante esta situación, la Gerencia, pese a que en el informe técnico emitido por este mismo organismo establecía la necesidad de llevar a cabo obras de diferente naturaleza y envergadura y pese al tiempo transcurrido desde que se pone de manifiesto ante este organismo la situación en la que se encuentran viviendo los inquilinos de la citada finca, ejecutó subsidiariamente las obras, limitándose a apuntalar el edificio, permaneciendo desde aquella fecha la finca en este estado.

Por tanto, la vivienda en la que residían los interesados no estaba reparada totalmente, con el correspondiente peligro que ello suponía para los inquilinos, a lo que se unía que, desde el año 2002, no conocían el estado de tramitación del expediente abierto por este asunto.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo, se nos indicó que se había ordenado un nuevo informe sobre el estado de conservación del inmueble a la mayor brevedad, anunciándonos que, en su caso, se emitiría la pertinente orden de obras de seguridad. En un nuevo informe, la Gerencia confirmó que las obras ordenadas no habían sido ejecutadas, por lo que interesamos que nos informaran sobre las medidas adoptadas para compeler a la propiedad del inmueble a su ejecución.

En su nueva respuesta (cada respuesta de la Gerencia tardaba en llegar una media de 8 meses), la Gerencia señalaba que, contra la orden de ejecución de obras, la propiedad del inmueble había interpuesto recurso de alzada, por lo que interesamos que nos mantuvieran informados de la resolución que se dictara en el mismo y, en base al contenido de la Resolución de la Gerencia de agosto de 2004, si se había procedido a iniciar la tramitación de expediente para la declaración del incumplimiento del deber legal de conservación que podrá dar lugar, de conformidad con lo previsto en los artículos 158 y 160 LOUA, a la expropiación de la finca.

Finalmente, a los tres años de haber iniciado esta queja, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla nos comunicó que se había alcanzado un acuerdo entre la propiedad del inmueble con los inquilinos en el que se contemplaba tanto su realojo, como su derecho de retorno a las viviendas originarias tras el arreglo del inmueble. Por consiguiente, entendimos que el problema estaba en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 05/1054** nos exponía que residía, desde hacía más de 30 años, en una vivienda en régimen de alquiler, junto a su madre. Habían comunicado a la propiedad que, como consecuencia de llevar muchos años sin hacer las reparaciones necesarias en el tejado, cuando llovía caía el agua en las habitaciones a través de los techos y paredes interiores, causando daño en los muebles y constituyendo un serio peligro. Además, le recordaban que, en el patio, existían escombros y basuras sin recoger, lo que constituía un foco de roedores y olores. Ante la inactividad de la propietaria, denuncio el estado del inmueble al Ayuntamiento de Linares (Jaén), solicitando una inspección del mismo. Tras emitir informe los técnicos municipales, se ordenó la retirada inmediata de los escombros y enseres inservibles del inmueble, así como su desratización preventiva. Sin embargo, pasaban los días y la propiedad no ejecutaba lo ordenado.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Linares con objeto de que los Servicios Técnicos municipales verificaran las condiciones de conservación, seguridad y salubridad del inmueble donde residía la reclamante y, en el supuesto de que se apreciara un incumplimiento por parte de la propiedad de los deberes que le impone a este respecto la normativa urbanística, se dictara la oportuna orden de obras por parte de la Corporación Municipal procediéndose a su ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento. El Ayuntamiento nos comunicó que no había podido realizar la visita de inspección al inmueble de la interesada por no encontrarse la afectada en el mismo, aunque añadía que seguirían intentándolo.

Solicitamos que nos mantuvieran informados de las actuaciones municipales y cuando el técnico municipal giró visita al inmueble, no pudo visitar la totalidad del mismo pues existían viviendas vacías, por lo que habían pedido autorización de entrada a la propiedad.

Tras ello, el Ayuntamiento de Linares nos remitió un completo informe, en el que se enumeraban una serie de actuaciones que, según los Servicios Técnicos municipales, debería llevar a cabo la propiedad del inmueble, a la que se le daba trámite de alegaciones.

En un informe posterior, el Ayuntamiento nos indicaba que la propiedad no había ejecutado las obras de conservación ordenadas y, además, había solicitado la declaración de ruina del inmueble, por lo que solicitamos al Ayuntamiento que nos indicara la resolución que adoptara la respecto. Sin embargo, a partir de este momento y después de las diversas actuaciones que realizamos, no volvimos a obtener respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Linares, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual ante la falta de respuesta del mismo, en su calidad de máxima autoridad de la Corporación Local, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 05/4935** la presentó una asociación de consumidores y usuarios en nombre de su asociado. Éste residía, en régimen de alquiler, en una vivienda de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), que sufría numerosos defectos que afectaban a la habitabilidad de la misma (deterioro de persianas, problemas de humedades en las paredes, aseos en mal estado, con bañera oxida-

da y muy deteriorada, deterioro del techo, azulejos despegados y grifos en mal estado; además, la cocina sufría un deterioro general, con azulejos despegados y algunos representaban un serio peligro para los residentes). En varias ocasiones habían puesto en conocimiento de la propiedad estos desperfectos, sin que realizara ningún arreglo, por lo que habían denunciado los hechos al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra con el fin de que requiriera a la propiedad para que procediera a la realización de las obras de reparación necesarias o bien ejecutara las mismas de forma subsidiaria. La respuesta que habían recibido del Ayuntamiento, en síntesis, era que los hechos deberían ser planteados ante la Jurisdicción Ordinaria, por no corresponder a los municipios la resolución de conflictos entre particulares. Acudían a esta Institución ante su disconformidad con la respuesta municipal.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, pudimos conocer, durante la tramitación de este expediente de queja, que, en un primer momento, estaban pendientes de girar una visita de inspección al inmueble. Posteriormente nos comunicaron que, tras esta visita, los servicios técnicos municipales constataron la existencia de deficiencias en la vivienda, por lo que dictaron resolución ordenando la ejecución de diversas obras a la propiedad del inmueble.

Dado que la propiedad no realizaba las obras ordenadas, se le requirió a ingresar la cantidad correspondiente para que el Ayuntamiento ejecutara las mismas de forma subsidiaria, contestando el propietario que ya había realizado las obras. En abril de 2007 (casi 18 meses después de presentarse la queja), el Ayuntamiento nos comunicó que tras girar una visita al inmueble, los servicios de inspección habían comprobado que las obras estaban ejecutadas, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

El interesado de la **queja 07/2141** exponía en su escrito que había denunciado al Ayuntamiento de Jaén el mal estado de un inmueble, que presentaba grietas y en el que se había reventado el revestimiento de fachada lo que, a su juicio, podría suponer un peligro para los viandantes. Desde entonces, ni había recibido respuesta del Ayuntamiento.

En este caso, nos respondió la Gerencia Municipal de Urbanismo de esta ciudad para indicarnos que había adoptado, por ejecución subsidiaria, las medidas procedentes para impedir posibles peligros a los viandantes por el mal estado del inmueble. Entendimos que el problema estaba solucionado y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 1. 3. 3. Obras con licencia no ajustadas a derecho

En la **queja 05/828**, el interesado nos exponía que era propietario de dos pisos, situados en la primera planta de un edificio de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz). En relación con la resolución municipal dictada en el expediente por el se concedía licencia de obras para la instalación de un ascensor en el citado edificio, el interesado consideraba que la concesión de esta licencia se realizó con "*poca seriedad*", pues la propia Gerencia Municipal de Urbanismo, tras autorizar las obras, tuvo que pararlas por la aparición de un arriostramiento estructural y por no haberse realizado las catas necesarias, teniendo que solicitar la Gerencia, después de haber iniciado las obras, un proyecto técnico suscrito por técnico competente (Arquitecto), debidamente visado. Continuaba el interesado indicado que, tras la paralización de las obras, solicitó:

"– La certificación de que en el caso de instalación del elevador, mi vivienda seguiría cumpliendo los requisitos mínimos de habitabilidad e higiene.

– Copia o información de la cédula de habitabilidad del edificio para otro asunto, y

– Las ordenanzas municipales al respecto, y la posible ocupación de mi propiedad, y servidumbres sobre la misma. Igualmente y hasta el momento he obtenido la callada por respuesta".

Una vez admitida a trámite la queja, interesamos de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda informe con objeto de conocer, en especial, la resolución que procediera ante el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el reclamante, así como su posicionamiento acerca de las diversas consideraciones relativas a posibles irregularidades en la concesión de la licencia que exponía el reclamante.

La respuesta de la Gerencia no nos llegó hasta 7 meses más tarde, y la misma no se atenía a las cuestiones planteadas en nuestra petición de informe inicial, por lo que interesamos de ésta una respuesta adecuada sobre la actuación municipal que el reclamante cuestionaba, pues el hecho de que un determinado proyecto técnico contara con el preceptivo visado colegial no obviaba la necesidad de que los correspondientes servicios técnicos municipales verificaran una concreta instalación se ajusta a las determinaciones contenidas en la normativa y planificación urbanística de aplicación, así como en la normativa de accesibilidad. Y ello era independiente, asimismo, del hecho de que se reconozca la necesidad de dicha instalación para una determinada comunidad de propietarios, que es precisamente la que, en este caso, solicitó la autorización para la instalación del ascensor.

Por ello, en relación con la adecuación del proyecto técnico presentado y de su técnico redactor, interesamos que se emitiera la preceptiva respuesta ante el recurso extraordinario de revisión de 20 de diciembre de 2004 que, según el reclamante, la Gerencia seguía sin resolver. Asimismo, interesamos que, por los Servicios Técnicos municipales, se emitiera dictamen acerca de si el referido ascensor cumplía las determi-

naciones establecidas en el artículo 27 del Decreto 72/1992, de 5 de mayo.

La nueva respuesta no llegó hasta transcurridos otros 9 meses, pero tampoco aclaraba las cuestiones expresas que interesábamos en nuestra petición de informe, pues nos remitían una información que ya conocíamos y que, en modo alguno, podía significar la resolución al recurso formulado por el interesado. Además no constaba, en ningún caso, que se hubiera presentado el debido proyecto técnico para la obtención de licencia de obras de esta instalación. En tal sentido, el propio ingeniero que presentó lo que denominaba "*Memoria de Cálculo*" hacía constar que "*Este informe, en ningún caso servirá para ejecutar las obras, hasta que un técnico competente lo incorpore en un proyecto de obras*".

Por otra parte, se señalaba que en el Informe del Técnico Municipal se constaba la comprobación, en la documentación presentada, del cumplimiento del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, referente a la eliminación de las barreras arquitectónicas. Sin embargo, discrepaba el interesado en que la instalación citada cumpliera las determinaciones del citado Decreto. En tal sentido, afirmaba que se señalaban unas medidas de 90 x 95 cm. y un ancho de puerta de 70 cm., que no se atenía a las especificaciones recogidas en el Decreto antes citado.

Por ello, volvimos a interesar un nuevo informe a la Gerencia Municipal de Urbanismo, pero a partir de este momento y a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, no volvimos a recibir respuesta, por lo que tuvimos que incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de su máxima autoridad, el Alcalde-Presidente de la citada Corporación Local, a nuestros escritos.

El interesado de la **queja 07/2587** nos denunciaba en su escrito que una obra que se estaba realizando en el municipio malagueño de Pizarra incumplía lo acordado en el PGOU municipal al superar la alineación establecida para la calle. Estas obras le estaban perjudicando en el funcionamiento de su negocio al impedir las maniobras necesarias para la carga y descarga de mercancía. Había intentando reunirse tanto con el Ayuntamiento, como con el promotor de las obras, pero no conseguía alcanzar una solución satisfactoria. La empresa promotora, según el interesado, mantenía que las obras se ajustaban a la licencia otorgada, pero él consideraba que, entonces, se podría haber incurrido en algún error, puesto que a su juicio suponía un claro incumplimiento del planeamiento en cuanto a sus alineaciones. Al Ayuntamiento le había solicitado que ordenara una alineación correcta de la referida obra que se ajustara plenamente a las determinaciones recogidas en el vigente PGOU.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento con objeto de que verificara con el interesado donde se ejecutaban las obras denunciadas y que, en su caso, se restaurara la legalidad urbanística, éste nos comunicó que había alcanzado un acuerdo con las partes que daba solución al asunto. Trasladamos esta información al interesado con objeto de que nos lo confirmara antes de adoptar una resolución definitiva en este expediente de queja.

El interesado no nos contestó, por lo que entendimos que consideraba que ya no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta Institución.

En la **queja 05/4190**, la interesada nos exponía que era propietaria de una vivienda en Castell de Ferro (Granada). Afirmaba que se había construido otra vivienda pegada a la de su propiedad, con mayor altura y que rompía la alineación de la zona. Denunció los hechos al Ayuntamiento, con objeto de que le informara si esta construcción se ajustaba a la normativa urbanística y contaba con licencia de obras, pero no había obtenido respuesta alguna.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste descartaba la existencia de irregularidades o contravenciones del planeamiento urbanístico municipal en el edificio que motivaba la disconformidad de la interesada. Sin embargo, de un informe del Arquitecto Técnico municipal que nos facilitó la interesada, se desprendían posibles incumplimientos de la edificación en cuanto a los parámetros de altura y edificabilidad, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento con objeto de que se pronunciara al respecto, ordenando, en su caso, las posibles medidas correctoras.

Sin embargo, a partir de este momento y después de diversas actuaciones con el Ayuntamiento de Castell de Ferro, no volvimos a recibir respuesta alguna por su parte. Por ello tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, mencionando expresamente la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Castell de Ferro (Granada) a nuestros escritos.

2. 1. 3. 4. Obras sin ajustarse a licencia

El interesado de la **queja 07/612** nos indicaba que, en junio de 2004, adquirió una vivienda en una segunda planta de un inmueble sito en Garrucha (Almería), así como una plaza de aparcamiento. Sin embargo, no podía hacer uso de la misma pues no entraba su vehículo, de dimensiones normales, ya que sólo entraban con dificultad los vehículos pequeños. El problema derivaba de que se había edificado una vivienda en la planta baja, que no estaba en el proyecto original. En un informe técnico que encargó el interesado se comprobaba que la planta de garajes no cumplía con la normativa urbanística del municipio y que se había incumplido el proyecto presentado en el Ayuntamiento, no coincidiendo las dimensiones reales

de la plaza de aparcamiento con los planos aportados para la licencia de obras.

El reclamante había ido denunciando estos hechos, solicitando que se requiriera a la entidad promotora de las viviendas la subsanación de los defectos existentes a fin de adaptar el acceso a los garajes a la normativa existente en el municipio y al proyecto presentado.

Tras interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Garrucha, éste nos comunicó que consideraba proporcionado el expediente de disciplina urbanística que, en su día, se tramitó, dado que al existir pilares del edificio situados junto a la puerta de garaje, resultaba de muy difícil subsanación la sustitución de la puerta del garaje por otra de dimensiones superiores, amén de que el interesado tenía abierta la vía judicial contra el promotor, al tratarse de negocios jurídicos privados.

A la vista de esta respuesta, para esta Institución, la interpretación resultaba discutible por cuanto el promotor no se ajustó al proyecto técnico para el que obtuvo la correspondiente licencia y, por tanto, de forma indubitada incurrió en incumplimiento de algunas determinaciones del planeamiento urbanístico vigente en el municipio.

Como consecuencia de ello, al reclamante se le había originado un evidente perjuicio, puesto que no podía hacer uso de la plaza de garaje adquirida. Sin embargo, el Ayuntamiento, basándose en lo dispuesto en el artículo 182.3 LOUA, había legalizado los incumplimientos del planeamiento. Pues bien –al margen de que dicho artículo no se ha desarrollado reglamentariamente, por lo que aún no se encuentran definidos los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional, cabrá la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición– lo cierto era que resultaba muy forzado que nos encontráramos ante dicha posibilidad puesto que, en definitiva, de dicho incumplimiento se derivaba que el afectado no podía hacer uso del bien adquirido, por lo que a tal incumplimiento difícilmente se le podía otorgar la consideración de disconformidad no sustancial.

Para esta Institución, tal vez cabría haber otorgado la licencia de primera ocupación dada la dificultad de subsanación existente, pero excepcionando aquellas plazas de garaje que, como la del reclamante, no pueden destinarse al uso que le es propio. En definitiva, con la legalización de las obras ejecutadas y la incondicionada concesión de la licencia de primera ocupación, ese Ayuntamiento permitió al promotor la comercialización, en detrimento de terceros, de una plaza de garaje de imposible utilización como tal.

Por ello y al margen de que el afectado pueda formular su reclamación contra el promotor ante la jurisdicción ordinaria, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Garrucha **Recomendación** al objeto de que, por parte del Ayuntamiento, no se accediera a la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística, por resultar de imposible o muy difícil reparación, en aquellos supuestos en que, como consecuencia de dicha legalización, se puedan derivar perjuicios a terceras personas de buena fe que adquieren inmuebles de nueva edificación y que, por tanto, esperaban que se atuvieran plenamente a las determinaciones recogidas en el planeamiento urbanístico que resulte de aplicación.

En su respuesta, el Ayuntamiento insistía en la procedencia de la legalización de la plaza de garaje, pues "*es la única vía para utilizar la proporcional en las decisiones de la Administración, en caso contrario, dado que siempre resulta un perjuicio para terceros, sería imposible proceder a la legalización en ningún caso*". Estimamos que, con esta respuesta, no se aceptaba la Recomendación formulada, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

En la **queja 05/3088**, el interesado, en relación con un inmueble colindante al de su propiedad en una urbanización de Mazagón, nos exponía que se había levantado, en la linde con su propiedad, un muro de 3 metros de altura. Cuando habló con su vecino, éste le dijo que tenía autorización para hacerlo, por lo que denunció los hechos ante el Ayuntamiento de Moguer (Huelva), que le contestó que, según las Ordenanzas Municipales, esta obra era ilegal, pero desde entonces el Ayuntamiento no había actuado contra ella y estaba ya terminada.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Moguer, éste nos indicó que se había incoado expediente para la reposición de la realidad física alterada, por lo que interesamos que nos mantuvieran informados de la resolución final que se dictara en el mismo. Posteriormente nos comunicaron que habían ordenado la demolición parcial del muro levantado y, tras interesar que nos comunicaran el cumplimiento de esta demolición, se nos remitió copia del expediente tramitado por el Ayuntamiento, sin que existiera informe jurídico y técnico que avalara la estimación de un recurso de reposición formulado por la promotora de las obras. Simplemente se aducía, en un considerando, que los evidentes excesos de altura (de 70 y 90 centímetros de altura) en el recrecido frontal y lateral no se consideraban relevantes teniendo en cuenta el espíritu de la norma más que la letra escrita. Este considerando, debemos estimarlo como no justificado en términos de legalidad. Además, incurría en franca contradicción con el propio dictamen de los Servicios Técnicos Municipales que, con fecha 7 de enero de 2005, habían señalado textualmente lo siguiente:

"Por tanto, y en conclusión, se constata de nuevo la permanencia de la infracción urbanística por inadecuación de los recrecidos de vallado frontal y lateral a

la normativa urbanística de aplicación, dado que el frontal supera la altura permitida de 1,20 m, y el lateral supera igualmente esta misma altura en el ámbito de los primeros tres metros medidos desde la alineación oficial de fachada al contar con una altura aproximada de 2,30 m, en lugar del 1,20 m señalado por la Ordenanza para dicho ámbito."

Cabía deducir que, en base a este dictamen y otros posteriormente emitidos, la Alcaldía dictó su Decreto de fecha 15 de marzo de 2006 ordenando la demolición del exceso de construcción efectuado por entender que se había producido una clara vulneración de las Ordenanzas Urbanísticas Reguladoras. Decreto en el que, por cierto, no se aludía al "espíritu de la norma" que sorpresivamente sirve para fundamentar la estimación del recurso de reposición formulado.

Por nuestra parte, y por ello entendemos como arbitrario y contrario al principio de seguridad jurídica lo expuesto en el considerando primero del Decreto de la Alcaldía, señalamos que se debe atender a la norma porque debe suponerse que, al establecer las alturas frontal y lateral de la vallas, consideraba que así quedaba salvaguardada precisamente la intimidad de los propietarios. De no ser así, el contenido de la norma debió haber sido otro o procederse a su reforma por el Ayuntamiento. Resultaba significativo, por otra parte, que no tengamos constancia de que el Ayuntamiento haya emprendido medida alguna tendente a la reforma de la Ordenanza, si entiende que las medidas que regula para las vallas no salvaguardan debidamente la intimidad de los propietarios.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deben ser debidamente motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, aquellos actos que resuelvan, como en este caso, recursos administrativos, siendo así que el Decreto de la Alcaldía fecha 14 de julio de 2006 no aportaba fundamentación de derecho alguna que permita avalar la inobservancia manifiesta de la Ordenanza Municipal que se ha producido y estimar el recurso de reposición interpuesto.

Por ello, considerando que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992 antes citada, nos encontrábamos ante un Decreto de la Alcaldía anulable por incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de las Ordenanzas Urbanísticas Reguladoras del "*Reformado de la 1ª Fase del Sector A del Plan Parcial El Picacho en Mazagón*" y, en su consecuencia, al haberse inobservado las mismas por el Decreto de la Alcaldía de fecha 14 de julio de 2006, se procediera por el Pleno Municipal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a declarar la lesividad del mencionado Decreto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Con posterioridad a ello, en caso de resultar procedente, debería adoptarse nueva Resolución del recurso de reposición formulado que se atuviera a las Ordenanzas Urbanísticas Municipales antes citadas.

El Ayuntamiento nos comunicó que la resolución municipal, tras agotar la vía administrativa, no fue recurrida en vía judicial, por lo que entendía que al haber dictado la misma teniendo en cuenta la normativa urbanística municipal, seguían considerando "*como irrelevante el exceso en pocos centímetros de lo contemplado en la Ordenanza para dicho ámbito*". Dado que, con esta respuesta, entendimos que el Ayuntamiento no aceptaba nuestra resolución, procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

La **queja 05/4853** la presentó el representante de una comunidad de propietarios de un edificio, de los dos que compartían un solar de 3.142 m², de Almuñécar (Granada). Ambos edificios, además del propio solar, también compartían accesos, alcantarillado, acometida de agua y acometida de luz, cuyos gastos se repartían entre las dos comunidades de propietarios de forma proporcional a lo reflejado en la escritura de división horizontal. Al parecer, en agosto de 2004, una promotora adquirió el otro edificio, iniciando obras para su desmontaje. Cuando se informaron en el Ayuntamiento, éste no había concedido licencia de obras, por lo que la empresa constructora paró las obras. Sin embargo, posteriormente volvieron a comenzar las mismas, empezando a destejar el edificio, dejando su estructura al aire. Ante lo peligroso de estas actuaciones, solicitaron al Ayuntamiento la paralización de las obras, denunciando los hechos ante la policía local por los desperfectos ocasionados en las zonas comunes por parte de la empresa constructora.

Ante la inactividad del Ayuntamiento y después de varios escritos denunciando las obras, conocieron que existía una solicitud, por parte de la promotora, de licencia de construcción y licencia de derribos, pero –siempre según las noticias que tenían de forma indirecta– se emitieron informes negativos de los técnicos municipales, pero las obras continuaban. El Departamento de Urbanismo del Ayuntamiento se puso en contacto con la Comunidad de Propietarios para informarles que se ha aprobado el expediente de ruina del edificio y que cuenta con licencia para la demolición desde el 11 de octubre de 2005. Ante esta información y dado que la Comunidad de Propietarios no había conocido en ningún momento la existencia del expediente de ruina del edificio, presentaron diferentes escritos de alegaciones tanto en el expediente de declaración de ruina, como en el de autorización de las obras de derribo. Sin embargo, desde entontes no habían vuelto a recibir respuesta del Ayuntamiento y las obras continuaban.

Tras admitir a trámite la queja, recibimos el informe del Ayuntamiento de Almuñécar en el que descartaban la existencia de irregularidad en la actuación municipal en cuanto al fondo del asunto y defendían la observancia de la legalidad urbanística en la tramitación del expediente de declaración de ruina y posterior concesión de la licencia de derribo.

Dimos traslado de esta información al interesado con objeto de que nos enviara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas. Cuando recibimos éstas, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar las siguientes consideraciones:

Apreciamos que la Comunidad de Propietarios, desde el primer momento, mostró su preocupación ante el Ayuntamiento, por escrito y en diversas gestiones personales, por las obras que, originariamente sin licencia, venía desarrollando el propietario del llamado edificio B. Obras que, en opinión de la Comunidad de Propietarios, solamente pretendían provocar o acelerar el proceso de ruina del inmueble.

Estas circunstancias aconsejaban que, en cualquier caso, el Ayuntamiento hubiera dado cuenta a la Comunidad de Propietarios, dada su condición de interesado, de la incoación del expediente de ruina al objeto de que, en su caso, hubiera podido formular las alegaciones que, en defensa de sus pretensiones, hubieran estimado convenientes. El hecho de que los escritos iniciales de la Comunidad hubieran sido estudiados por otro departamento como el Servicio de Inspección de Obras no puede justificar que el Servicio que tramitó el expediente de declaración de ruina desconociera las inquietudes que dicha Comunidad había planteado formalmente y por escrito al Ayuntamiento, dado la personalidad jurídica única atribuible a la Corporación Municipal y la necesaria coordinación que debe presidir la actuación de los diversos órganos municipales.

Y desde luego, lo que no compartíamos con el Ayuntamiento era la afirmación de que no procedía adoptar resolución alguna con respecto a los escritos presentados por la Comunidad de Propietarios el día 31 de octubre de 2005, basándose en que se presentaron con posterioridad a los acuerdos de declaración de ruina y de concesión de la licencia de demolición, dada su firmeza administrativa y, por tanto, sólo impugnables jurisdiccionalmente, y ello por cuanto, ante su condición de interesados, hubiera debido notificárseles tales resoluciones a efectos de poder interponer aquellos recursos que, en vía administrativa o judicial, pudieran resaltar procedentes.

Y disentimos también por cuanto, dando cuenta de su posicionamiento, el Ayuntamiento debería haber dado respuesta expresa a los mencionados escritos en aras a la transparencia que debe presidir las actuaciones de las Administraciones Públicas y al debido cumplimiento del artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que obliga a notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

Por ello, formulamos a la citada autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en su consecuencia, emitiera la respuesta que se estimara procedente ante los escritos presentados por la Comunidad de Propietarios con fecha 31 de octubre de 2005.

Sin embargo de esta resolución y a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en la sección correspondiente del mismo y mencionando, expresamente, la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar, en su calidad de máxima autoridad de la Corporación Local, a nuestra resolución.

El interesado de la **queja 05/2739** nos exponía, en nombre de varios vecinos del barrio de Santa Ana, de Guadix (Granada), que dos empresas constructoras estaban realizando diversas actuaciones en la huerta medianera y a caballo de un largo tramo del recinto amurallado (que tan malamente se adaptó a recinto de cocheras con cobertizos), que separa dos grandes zonas: la situada en cotas más bajas, ligada a la Avenida Medina Olmos, de principios del siglo XX; y la otra, en cota superior, era el borde de la ciudad histórica articulada en torno a Santa Ana y San Francisco. Los vecinos afectados eran propietarios de edificaciones antiguas, en perfecto estado de conservación por su iniciativa privada, plenamente sensibilizados con la importancia del Patrimonio Histórico de Guadix y afectados por las obras acometidas en una zona que, según el último Plan General, parecía protegida. Continuaba indicando el interesado lo siguiente:

"Están presenciando, desde el 20 de junio, la destrucción de cualquier vestigio antiguo que aflore de la tierra, como el Pozo con brocal de ladrillo ubicado en el terreno, que ha sido cegado con palos y grava a una velocidad asombrosa, o las voraces paladas que arranca una retroexcavadora al talud de la tierra que tapa la muralla y cuyas consecuencias ignoran, así como las fisuras abiertas en la medianería de la casa catalogada que hay en la manzana de C/ Medina Olmos. Sólo la intervención del Concejal de Urbanismo, quien se personó en la obra al día siguiente, pudo poner freno a la actuación en un terreno que no es de su propiedad.

Estos promotores, que están tratando a los vecinos afectados con aire de superioridad, amenazan con edificar cuatro plantas con bajo y unos aparcamientos

subterráneos en el espacio que todos habían visto dibujado como plaza con jardines en la exposición del último Plan Urbanístico que se llevó a cabo en el Ayuntamiento de Guadix. Amenazan con construir delante de cualquier edificio de carácter artístico, histórico, típico o tradicional, aferrándose a lo que ellos llaman principio de autonomía municipal en materia de planeamiento. Los abajo firmantes saben que esto constituye una actividad fraudulenta."

Admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Granada, que nos indicó que había incoado expediente sancionador, por lo que interesamos que nos mantuvieran informados. A la vista de la información que nos dio la Delegación Provincial, nos dirigimos al Ayuntamiento para que nos informara de las medidas que hubiera llevado a cabo en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

La Delegación Provincial de Cultura nos comunicó que había dictado resolución ordenando la reposición de los elementos demolidos y una sanción económica de 3.000 euros, resolución que fue recurrida en alzada por los sancionados. Durante la larga tramitación del expediente, también conocimos que no había ordenado la reconstrucción de elementos demolidos porque el inmueble principal no se había visto afectado por obras de demolición, sino que éstas se habían llevado a cabo "*en anexos y cuerpos de edificaciones de mala calidad compuestos de planta baja, ejecutados con fábrica de bloques de hormigón y cubiertas ligeras de placas onduladas destinados a trasteros y cocheras, en estado de abandono y deficiente estado de conservación*".

Sin embargo, la respuesta del Ayuntamiento no nos llegó hasta 15 meses después de haberla solicitado, aunque coincidía, en grandes rasgos, con la información facilitada por la Delegación Provincial.

Por todo ello, consideramos que no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta Institución, por cuanto los órganos administrativos encargados estaban actuando, o habían actuado, con objeto de salvaguardar los bienes culturales.

La **queja 07/4008** la presentó un matrimonio de Granada, indicándonos que llevaban ya cuatro meses viviendo sin energía eléctrica. Antes de celebrar su matrimonio, habían adquirido la vivienda, que necesitaba una pequeña reforma. Tras abonar las tasas correspondientes a la licencia de obras, el impuesto y la licencia de ocupación de vía pública con un contenedor, comenzaron las obras. Durante la ejecución de las mismas decidieron algunas modificaciones, entre otras la incorporación a la vivienda de una terraza que daba a un patio interior, siendo el único piso que no había realizado estas obras de incorporación.

Finalizando la obra, tras una visita de inspección de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se dictaminó que la misma no se ajustaba exactamente a la Licencia concedida por lo que era necesario ampliarla presentando un Proyecto Técnico Visado en el plazo de 2 días. Cuando contactaron con el Arquitecto Técnico encargado de la obra, éste les dijo que, en un período tan corto de tiempo, no podía realizarlo, por lo que visitan a los técnicos de la Gerencia que les indican, verbalmente, que "*puesto que la obra es muy pequeña, y que está prácticamente terminada, no hace falta presentar tal Proyecto, que con una Memoria de Reforma, y abonando las Tasas y Licencias Complementarias correspondientes es suficiente; dicho abono queda realizado y registrado el 19 de febrero*".

Sin embargo, el 20 de marzo se les ordena, por el Servicio de Disciplina de la Gerencia de Urbanismo, la paralización de las obras y se ordena la suspensión del suministro de agua y luz. Tras reunirse con personal de la Gerencia, no se atiende a su solicitud para evitar el corte de los suministros de estos servicios y la compañía de electricidad les comunicó que el corte se hará efectivo a partir del 7 de mayo. Tras ello, y después de requerirles determinada documentación la Gerencia, cuando llegan del viaje de novios comprueban que siguen sin energía eléctrica, pues la certificación emitida por el presidente de la Comunidad de Propietarios autorizando las obras no hace mención a la incorporación de la terraza interior a la vivienda. Desde aquella fecha y tras diversos intentos de resolver el problema, seguían, como hemos dicho al principio de este relato, sin energía eléctrica en la vivienda.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Granada, ésta nos indicó que con fecha 2 de octubre de 2007, les fue concedida a los reclamantes la licencia solicitada por acuerdo de la Comisión Ejecutiva de dicho organismo.

2. 1. 3. 5. Obras sin licencia

El interesado de la **queja 05/4610** nos indicaba que había denunciado, en mayo de 2001, a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz) la existencia en la linde de su parcela de una construcción irregular realizada por su convecino. Esta denuncia tuvo que repetirla hasta en cuatro ocasiones, pues las obras continuaban y la Gerencia no emitía ninguna respuesta. La construcción denunciada comenzaba en la misma linde, donde se construyó un muro de ladrillo de obra, sin terminar, de aproximadamente 2 metros de altura y que estaba rematado por cerca de 1,5 m de altura de bloques de hormigón, sin enrasar ni fijar con material de obra. Colindando con dicho muro se encontraba un palomar con más de 100 animales. Tuvo que presentar denuncia ante la Guardia Civil pues algunos bloques de hormigón "no sujetos en el muro de la edificación" se habían caído en su parcela, y constituían un claro pe-

ligro para la integridad física de cuantas personas circulaban por la parcela.

Aunque acudieron los técnicos de la Gerencia, desde hacía ya cuatro años (cuando el interesado presentó la queja), no había observado actuación alguna por parte de la Gerencia.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe, la Gerencia nos comunicó que había abierto dos expedientes sancionadores, aún pendientes de resolución, y se había dictado un Decreto ordenando la demolición del muro levantado, por lo que interesamos que nos mantuvieran informados de los trámites que se realizaran en los citados expedientes, así como de las medidas adoptadas para dar cumplimiento al Decreto por el que se ordenaba la demolición. La respuesta de la Gerencia fue que los expedientes sancionadores habían caducado al haber transcurrido el plazo reglamentario establecido para dictar resolución expresa, por lo que queríamos conocer si se habían incoado otros nuevos, así como su tramitación.

La Gerencia Municipal de Urbanismo nos fue dando cuenta de todas las actuaciones que venía realizando en estos expedientes (la tramitación de la queja duró casi tres años) y es un claro ejemplo de la larga tramitación que conllevan estos expedientes, que en la mayoría de los casos, deben ser notificados a través de publicación en Boletines Oficiales pues los denunciados tienen sus domicilios en apartados de correos (como era el presente caso) o se niegan a recoger las notificaciones, lo que alarga el procedimiento hasta la exasperación de las personas que denuncian los hechos.

Finalmente, en este caso, las resoluciones de los expedientes abiertos por restauración de la legalidad urbanística y sancionador seguidos por la ejecución de obras contraviniendo las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable se notificaron al denunciado, imponiéndole –en calidad de promotor y propietario de las obras– la sanción de 66.882 euros y una multa del 75% del valor de las obras realizadas (44.588,61 euros), ordenando la reposición de la realidad física alterada. En este caso, el Ayuntamiento nos informó que, en caso de que el denunciado no cumpliera esta orden de reposición, se podrían imponer hasta doce multas coercitivas, con una periodicidad de un mes, debiendo procederse a la ejecución subsidiaria una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva, según lo establecido en el artículo 184 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

A la vista de esta respuesta, estimamos que la Gerencia Municipal de Urbanismo estaba utilizando los mecanismos previstos en la legislación para restaurar la realidad alterada, por lo que consideramos que no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta Institución en este expediente de queja.

No obstante ello, informamos al interesado que si, pasado un plazo prudencial de tiempo, continuara sin restaurarse la legalidad urbanística en este caso, solicitara por escrito información sobre su causa a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Chiclana de la Frontera y si consideraba que la respuesta no era la adecuada, se volviera a dirigir a nosotros para prestarle nuestra colaboración.

El interesado de la queja **06/1585** nos exponía que en el municipio en el que vivía, en Pilas (Sevilla), en una vivienda de protección oficial, su vecino colindante empezó unas obras para edificar la totalidad de la parcela, por la parte donde coincidían los patios, dejando su casa en una sombra, además de romper la estética de las viviendas. Los vecinos denunciaron los hechos ante el Ayuntamiento, pero la única respuesta que habían obtenido es que el Ayuntamiento desconocía estas obras pues el infractor no había solicitado licencia alguna, aunque tras las denuncias el Ayuntamiento paralizó las obras que afectaban a una de las calles, aunque los albañiles seguían trabajando pues entraban por la otra calle. El vecino infractor solicitó licencia para obras menores.

La respuesta municipal fue muy amplia, pero muy confusa, pues en la misma figuraban trámites y resoluciones relativas a obras sin licencia, ordenes de paralización de obras, precinto de obras, solicitudes de legalización, concesión de licencia de obras menores, etc., todo ello referido indistintamente a las dos calles en las que se situaba la vivienda. La consecuencia era que no podíamos discernir con claridad lo que había quedado legalizado y contaba con su preceptiva licencia en cuanto a las obras ejecutadas y si quedaba alguna cuestión pendiente de regularizar por el promotor de las obras, en caso de que ello resultara posible.

Por tal motivo y partiendo de lo expuesto en el Informe Urbanístico de la Oficina Técnica Municipal de 16 de mayo de 2006 que textualmente señala que "*Las obras a las que se refiere el presente informe hacen referencia a un único inmueble y su ampliación, perteneciente a una sola parcela, con forma de T, que da a dos calles*", queríamos conocer si todas las obras ejecutadas en el citado inmueble se atenían al planeamiento urbanístico municipal y, en tal caso, si contaban con la preceptiva licencia de obras o habían quedado legalizadas con posterioridad. En caso de que algunas de las obras ejecutadas en el inmueble no contaran con la preceptiva licencia, ni hubieran quedado legalizadas, pedíamos que se nos concretara de qué obras se trataba y las medidas que hubiera adoptado el Ayuntamiento para la restauración de la legalidad urbanística y la reposición de la realidad física alterada. Además, queríamos conocer si se habían incoado expedientes sancionadores antes las obras ejecutadas sin licencia o sin atenerse a la licencia de obras concedida y, por último y dada entidad de las obras ejecutadas, si podían resultar autorizables al

amparo de una licencia de obras menores o resultaba preciso tramitar un expediente de licencia de obras ordinario, con aportación de la documentación necesaria a tal efecto.

Finalmente y tras diversas actuaciones, el Ayuntamiento nos comunicó que todas las obras se atenían a las Norma Urbanística vigente en el municipio, contando con la preceptiva licencia urbanística municipal y, tras visita a las mismas, se encontraban recogidas en el proyecto técnico presentado por la propiedad.

Dado que también conocimos que la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla había iniciado actuaciones ante la denuncia del interesado –al ser las viviendas de protección oficial– nos dirigimos a ésta con objeto de conocer las actuaciones que hubiera realizado la citada Delegación en este caso. Tras varias actuaciones, pudimos conocer que, después de girar visita los técnicos de la Delegación, el denunciado presentó alegaciones considerando que las obras contaban con licencia municipal, que la vivienda estaba descatalogada y, por tanto, se podía considerar libre. No obstante, la Delegación consideró las infracciones graves pues aunque las obras contaban con licencia, el artículo 153, apartado B, núms. 11 y 12 del Decreto 2114/1968, calificaba de graves las obras sin la previa autorización que modificaran el proyecto aprobado, aunque se ajustaran a las ordenanzas técnicas y normas constructivas en vigor. Por todo ello, imponía una multa al infractor, ordenando la demolición de las obras, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que el asunto planteado estaba en vías de solución.

En la **queja 02/4589**, el interesado había denunciado la construcción, en una parcela colindante a la suya y en suelo no urbanizable, de una nave que no respetaba la distancia entre linderos exigida por el planeamiento, sin haber obtenido una respuesta positiva por parte del Ayuntamiento onubense de La Palma del Condado, siendo también pasiva la actitud mantenida por la Consejería de Obras Públicas y Transportes pese a que esta Institución, durante cinco años, estuvo haciendo un seguimiento de la intervención de las Administraciones Públicas afectadas.

La Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda nos manifestó que desconocía si la Corporación Local había hecho uso de sus competencias disciplinarias, al no haber tenido noticias en tal sentido, añadiendo que no se había interpuesto recurso contencioso-administrativo por el silencio ante la actividad municipal ante el requerimiento formulado dada la posible prescripción de la infracción denunciada.

Bien, así las cosas, manifestamos a dicha Dirección General, en primer lugar, que este expediente de queja, iniciado en su tramitación en diciembre de 2002, constituye un caso lamentable de ineficacia y pasividad de las Administraciones Públicas encargadas de velar por el mantenimiento de la disciplina urbanística. Desde la fecha anteriormente indicada, y con anterioridad el propio reclamante, esta Institución venía interesando infructuosamente que, en primer lugar, el Ayuntamiento de La Palma del Condado y, con posterioridad, dada la pasividad municipal, la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Huelva y, por último, la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda llevaran a cabo las actuaciones oportunas, que en el marco de sus competencias ostentan, en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística en este asunto.

En cualquier caso, debemos expresar que la primera responsabilidad es directamente imputable al propio Ayuntamiento de La Palma del Condado, pero no es menos cierto que la actuación de los órganos competentes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes tampoco ha resultado eficaz en la defensa de la legalidad urbanística en este asunto. Hechos de esta naturaleza, motivan la desconfianza de los ciudadanos en las Instituciones y organismos que deben defender sus derechos y el interés general en el mantenimiento de una adecuada ordenación del territorio mediante el ejercicio de la disciplina urbanística, puesto que, a pesar de la constante y reiterada intervención de esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ante las Administraciones Públicas encargadas de velar por la observancia de la normativa urbanística (local y autonómica), la infracción puede quedar sin la adecuada respuesta disciplinaria, obteniendo el infractor un claro beneficio de su comisión. Y lo que es peor, va a resultar afectado el suelo no urbanizable por una edificación ilegal.

Y es que, no acertamos a explicarnos la razón por la que, a pesar de nuestros constantes requerimientos en tal sentido, no es hasta el 8 de julio de 2006 cuando se formula un requerimiento al Ayuntamiento. No debemos olvidar que nuestra primera petición de informe en torno a este asunto es de 17 de noviembre de 2003.

Y tampoco es admisible que, pasado el mes del requerimiento formulado al Ayuntamiento, no se procediera ante el silencio municipal a recurrir dicho silencio en vía contencioso-administrativa. No se actuó en tal sentido, sino que se adujo que cabría considerar que los hechos estuvieran prescritos y que, ante ello, no sería factible la actuación municipal. Esta actitud resulta un tanto sorprendente viniendo de ese organismo y creemos que, lo lógico, en todo caso, es que, en su momento, se hubiera podido acreditar, si existía o no la prescripción, en primer lugar por el promotor de las obras ilegales y en segundo lugar, por la Administración Local que tan pasivamente actuó ante las mismas. Lo que no parece de recibo es que la Dirección General, sin mayores datos, sea la que proporcione un argumento para no intervenir.

Pero es que, y ello es más de lamentar, la posible prescripción de la infracción hubiera resultado descar-

tada si la Consejería hubiera intervenido con la debida eficacia en estos hechos desde el momento en que recibió la primera denuncia del reclamante que data de 29 de octubre de 2002. Desde tal fecha, se hubiera podido requerir la intervención municipal y ante el supuesto silencio municipal, haber acudido a la vía contencioso administrativa. Sin embargo, ello no se hizo, posponiendo la emisión del requerimiento al Ayuntamiento al día 8 de julio de 2006. Casi cuatro años después, lo que determina que, en tal momento, quizás sí se hubiera producido dicha prescripción.

Como corresponde en un Estado de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española), todos los poderes públicos deben reaccionar eficazmente para tutelar los intereses generales que pretenden proteger las normas urbanísticas. La pasividad en el ejercicio de la disciplina urbanística, ante todo tipo de infracciones, determina que carezca de sentido el ingente esfuerzo que las Administraciones vienen desarrollando para que nuestro territorio cuente con una adecuada ordenación territorial y urbanística.

A la vista de estas consideraciones, formulamos al Director General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda **Recordatorio** del deber legal de actuar, en cumplimiento del artículo 103.1 CE, de acuerdo con el principio de eficacia, recogido también en el artículo 34.1 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma. Asimismo, también formulamos **Recomendación** al objeto de que la citada Dirección General, de forma coordinada con las Delegaciones Provinciales de esa Consejería de Obras Públicas y Transportes, adoptara las medidas que estimara adecuadas para que, en aquellos casos que detecte o les sean denunciados, de pasividad municipal en el mantenimiento de la disciplina urbanística y en los que no resultara procedente el ejercicio de las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía en el artículo 188 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, se requiriera con la mayor eficacia y urgencia posible al correspondiente Ayuntamiento la adopción de las medidas disciplinarias y sancionadoras que, desde el punto de vista urbanístico, pudieran resultar procedentes, procediendo la Dirección General si no se atendía a este requerimiento en el plazo concedido, a acudir a la vía contencioso-administrativa ante el silencio municipal.

Así se debería actuar también en este caso, para constatar fehacientemente si la infracción denunciada había quedado, o no, prescrita y ya no era posible la restauración de la legalidad urbanística.

Todo ello, con la finalidad de que no ocurriera, como en este caso, que conductas atentatorias contra la ordenación del territorio o el planeamiento urbanístico pudieran prescribir, quedando sin reponer la realidad física alterada.

Recibimos respuesta de la Dirección General acogiendo favorablemente nuestra resolución, señalando que venía instando la impugnación jurisdiccional de desestimación de los requerimientos de ejercicio competencial por parte de los Ayuntamientos en materia de disciplina urbanística.

Tras ello, el Ayuntamiento concedió licencia para la nave cuestionada, procediendo la Dirección General a instar al Ayuntamiento la revisión de oficio de la citada licencia por estar afectada de nulidad de pleno derecho. Procedimos a interesarnos sobre el resultado de este requerimiento, pero poco después recibimos escrito del interesado desistiendo de la tramitación de la queja y agradeciendo el continuo seguimiento efectuado sobre el problema que le afectaba.

Traemos ahora a colación una queja que, aunque nació por la solicitud de una licencia de obras, finalmente derivó en la inactividad del Ayuntamiento ante la ocupación de bienes de dominio público municipal. El interesado de la **queja 07/946** solicitó licencia de obras para ejecutar el cerramiento exterior de un solar, ocupando parte de vía pública, como un inmueble colindante. Con fecha 8 de junio de 2006, la Junta de Gobierno Local acordó dejar sobre la mesa el asunto para su estudio. Disconforme con ello, el reclamante interpuso recurso potestativo de reposición y, transcurrido el plazo establecido para su resolución, con fecha 16 de octubre de 2006, solicitó la emisión de certificación de acto presunto e insistió en ello a través de escrito de 12 de enero de 2007. Finalmente, con fecha 26 de febrero de 2007, la Junta de Gobierno Local acordó no acceder a la ocupación de la vía pública solicitada.

Entendía el interesado que, con ello, se estaba produciendo una situación de agravio comparativo, puesto que no se estaba adoptando medida alguna por parte del Ayuntamiento ante la ocupación de la vía pública que suponía el cerramiento de su vecino colindante, mientras que a él se le denegaba una actuación similar.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe, no cabían objeciones a la denegación del cerramiento solicitado por el reclamante. Sin embargo, el Ayuntamiento no decía nada sobre las razones por las que sí permitía el cerramiento al vecino colindante, cuestión sobre la que nos habíamos interesado.

Cuando nos llegó la respuesta municipal, sorprendía a esta Institución –y así se lo trasladamos al Ayuntamiento de Pinos Puente– que un bien calificado según el Ayuntamiento como de vía pública y, por tanto de carácter demanial, fuera usurpado durante años por distintos vecinos sin que la Corporación, que debe tutelar estos bienes, hubiera adoptado medidas eficaces para la recuperación de estos bienes. Es más, partir de 1996, sin explicación alguna y haciendo una patente dejación de sus funciones tuteladoras de estos bienes, se paralizó el expediente sin motivación conocida.

De acuerdo con todo ello, entendíamos que se trataba de un bien de dominio público de los incluidos en

el artículo 3 del RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (en la actualidad el régimen jurídico reglamentario de estos bienes se encuentra establecido por el Decreto 18/2006 de 24 de enero, por el que se aprobó el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía).

Por tanto, al tratarse de una ocupación que conllevaba un uso privativo sin que se hubiera seguido el procedimiento legal para otorgar una concesión administrativa que, además, en este caso dada la naturaleza del bien y la del uso que se pretendía sería inviable, era preciso concluir que lo que se había producido era una mera usurpación del dominio público por parte de unos particulares..

Por si ello fuera poco, a la gravedad del hecho se unía el que la construcción edificada sobre el bien se llevó a cabo sin licencia, era completamente ilegal y, además, no era posible su legalización por la naturaleza del bien. Por otra parte, el tiempo transcurrido era, a nuestro juicio, irrelevante dado que el dominio público era imprescriptible a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento citado.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pinos Puente **Recordatorio** legal del deber de observar el contenido del artículo 70 del Real Decreto 1372/1986 (art. 141.1 del Decreto 18/2006), cuyo tenor literal es como sigue: «Las entidades Locales deberán recuperar por si mismas, en cualquier momento y siguiendo el procedimiento establecido, la tenencia de su bienes de dominio público, incluidos los comunales, siempre que consten indicios de usurpación o haya sido perturbada la posesión». Habida cuenta de que no se había realizado actuación eficaz alguna para recuperar estos bienes.

Asimismo, también formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar lo establecido en el artículo 181 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Ello, por cuanto el Ayuntamiento se había comportado ante las graves infracciones urbanísticas cometidas con una ostensible pasividad. También formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el artículo 319 y siguientes del Código Penal, habida cuenta de que todas las autoridades tienen la obligación de colaborar y poner en conocimiento de la autoridad judicial todas las conductas presuntamente delictivas de las que tenga conocimiento. De acuerdo con ello, formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

1. Se dieran las instrucciones precisas para que se iniciara el expediente de recuperación de oficio de los bienes de dominio público injustamente usurpados, siempre y cuando se tuviera la certeza de que poseían esta naturaleza o, en otro caso se realizaran las actuaciones oportunas para determinar si efectivamente eran bienes de dominio público local y si la conclusión era que efectivamente poseía esa naturaleza se procediera a su recuperación de oficio.

2. Para el supuesto de que se tratara, como hemos comentado, de bienes de esa naturaleza, se ejercieran las medias previstas en la LOUA para alcanzar el restablecimiento del orden jurídico perturbado. En todo caso, cualquiera que fuera la naturaleza del bien ocupado, deberían tenerse en cuenta las prescripciones de esa Ley y, evidentemente la necesidad de obtener la previa licencia urbanística para llevar a cabo cualquier construcción.

3. Para el supuesto, también, de que se tratara de bienes de dominio público, a partir de ahora se diera cuenta de las conductas presuntamente delictivas a la autoridad judicial. Si el órgano judicial estimaba que la conducta no había sido constitutiva de delito, recordábamos que ello no era óbice para que se exigieran las responsabilidades que procedieran por infracción urbanística, siempre que se respetara el relato fáctico de la sentencia.

En su respuesta a nuestra resolución, el Ayuntamiento nos comunicó que iba a ejecutar la resolución que dictó en su día en orden al restablecimiento de la legalidad, lo que entendimos que suponía la aceptación de la resolución dictada en este expediente de queja.

2. 1. 3. 6. Obras en suelos protegidos

Esta Institución tramitó, de oficio, la queja 92/1157 (de la que dimos cuenta, por último, en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de 1996, apartado 2.1.3.3. Obras sin licencia de esta misma Sección) con motivo de la ejecución de obras de ampliación de un camping sobre suelo no urbanizable en el término municipal de Tarifa (Cádiz). Concluíamos nuestras actuaciones en dicha queja al conocer que el propietario del camping había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la orden de demolición del mismo. No obstante, interesábamos de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo que, cuando le fuera notificada la sentencia que emitiera el Tribunal Superior de Justicia, se nos enviara una fotocopia de la misma a fin de poder conocer el resultado final de las actuaciones llevadas a cabo con motivo de estos hechos.

En septiembre de 2002, la citada Dirección General nos comunicó que se dictó sentencia con fecha 27 de enero de 1999, por lo que abrimos, también de oficio, la **queja 02/4225** con objeto de conocer las actuaciones que hubiera llevado esta Dirección General en orden a la ejecución de la Resolución dictada con fecha 26 de febrero de 1996.

De la respuesta que nos remitió la Dirección General y del examen de los trámites ejecutados hasta

aquel momento tendentes a la ejecución de la Sentencia, constatamos importantes dilaciones, pues la Sentencia de 27 de enero de 1999 seguía aún sin ejecutar, pasados cuatro años de su emisión, persistiendo durante todos esos años, a ciencia y paciencia de la Dirección General, una situación de ilegalidad urbanística sancionada por los Tribunales de Justicia, con el consiguiente enriquecimiento injusto para el promotor de esta actuación, con un claro incumplimiento de los artículos 103.1 CE y 74.1 y 75 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, formulamos al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados y **Recomendación** al objeto de que los trámites conducentes a la ejecución de la Resolución de esa Dirección General de fecha 26 de febrero de 1996 se impulsaran con la eficacia y celeridad a las que obligan los citados preceptos.

La respuesta nos llegó a través de la Dirección General de Urbanismo, revelando una escasa voluntad de dar cumplimiento a la orden de demolición dictada por el citado Organismo y, posteriormente, refrendada por los Tribunales de Justicia. Nos indicaban, en concreto, que, en aquellos momentos, no resultaba posible aportar más información que la señalada y se comprometía a completar la misma con datos más precisos, comunicándonos, en mayo de 2005, que se había comunicado al promotor de las obras de ampliación del camping que se iba a proceder al inicio de los trámites tendentes a la ejecución subsidiaria de la demolición de las obras citadas.

Posteriormente, la Dirección General –en un proceso lento y dilatorio, pues recibir cada respuesta nos costaba, al menos, dirigir tres escritos por parte de esta Institución– nos fue comunicando que se había encargado el proyecto de demolición, que había obtenido autorización para entrada en domicilio a efectos de ejecutar su resolución, inicio del procedimiento para contratar las obras de demolición, procedimiento para reformar el proyecto de demolición al existir 12 *bungalow* en la zona a demoler y, por último, en febrero de 2007, la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda nos comunicó que se habían iniciado las obras de demolición de la ampliación del camping, ejecutando así la resolución de 26 de febrero de 1996, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Se dirigieron a esta Institución 22 vecinos de Gines, con quejas individuales y cuyas actuaciones centralizamos en la **queja 07/1315**, manifestando todos ellos que sin previa información a los vecinos colindantes, el 19 de marzo de 2007 detectaron que un camión, que transportaba postes de acero galvanizado de 7 m. de altura y 40 cm. de diámetro, los descargaba en un parque colindante a sus viviendas, de 2.400 m², con objeto de vallar una zona donde una empresa municipal iba a instalar una planta fotovoltaica en dicha área. Cuando acudieron al Ayuntamiento en demanda de información, en la Oficina Técnica les dieron que no les constaba ninguna documentación de proyecto o licencia alguna que autorizara dichos trabajos, aunque las obras de apertura de pozos y su hormigonado continuaban.

Finalmente y tras entrevistarse con el Alcalde, éste les comunicó que se iba instalar la Planta Fotovoltaica, a lo que los interesados manifestaban, textualmente, lo siguiente: "*los llamados HUERTOS SOLARES, deben ejecutarse en zonas apartadas de suelos residenciales, que va a cubrir en su totalidad el Parque de placas debajo de las que después habrá niños jugando, después de decirle que creo que se está cometiendo una INFRACCIÓN URBANÍSTICA, al estar implantando una INSTALACIÓN INDUSTRIAL, ya que el objetivo principal es el de conectar dicha planta a un Centro de Transformación de Sevillana-Endesa y facturarle la producción estimada entre 70 y 80 megavatios hora, en un Parque Público, en Suelo Urbano, medianero con viviendas, la primera fila de placas distarán SIETE metros de las viviendas, me dijo que iba a hablar con su departamento jurídico para ver si se estaba cometiendo dicha infracción y con los técnicos para ver si retiraban algo la situación de las placas de las viviendas*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento y después de varias actuaciones, pudimos conocer que en un principio se paralizaron las obras de las instalaciones, requiriendo el Ayuntamiento su legalización. Tras obtener las preceptivas licencias de obras para la instalación fotovoltaica, así como para su apertura y funcionamiento, las obras continuaron. Estas licencias se concedieron contando con los pertinentes informes técnicos y jurídicos favorables, que habían estimado que el uso propuesto resultaba compatible con el carácter de áreas libres que, de acuerdo con el planeamiento urbanístico, tiene el lugar donde se emplazaba.

Por consiguiente, al atenerse al planeamiento urbanístico la citada instalación y contar con las pertinentes licencias necesarias para su funcionamiento, no apreciamos razones que pudieran justificar nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto.

Abrimos de oficio la **queja 07/3197** cuando conocimos que, según las noticias que llegaron a esta Institución, con motivo de la construcción de un "*chiringuito*", se habría producido la ocupación y destrucción de una zona verde ubicada en una parcela pública del municipio almeriense de Garrucha: se había arrancado toda la jardinería (césped, yucas, valadres, palmeras); las palmeras, algunas con más de diez metros de altura, se habían trasplantado y apuntalado con tablones de obra en un jardín colindante y se habrían secado; se había consolidado un forjado de hormigón que sobresalía casi medio metro de la rasante y, por

último, se estaban abriendo canalizaciones y arquetas por todas partes. Según estas noticias, todos estos hechos habían despertado la consecuente preocupación vecinal.

Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Garrucha con objeto de conocer, en el caso de tratarse efectivamente de una zona verde pública, las razones por las que consideró conveniente la ubicación sobre la misma (con el consiguiente daño a dicha zona verde) del mencionado chiringuito, así como, en tal caso, si se han seguido los trámites pertinentes para adjudicar su explotación y las condiciones que se han establecido para su funcionamiento. Asimismo, también queríamos conocer si se había contado con los informes favorables a dicha instalación de los organismos administrativos afectados y si la misma se ajustaba a las determinaciones del Planeamiento urbanístico municipal y contaba con las licencias pertinentes.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos remitió una amplia información en la que pudimos comprobar que el Servicio Provincial de Costas autorizó la ocupación del dominio público al Ayuntamiento y que éste, con posterioridad, adjudicó la concesión de la construcción y explotación del chiringuito. Al no advertir irregularidad en la actuación municipal, dimos por concluidas las nuestras.

2. 1. 4. Silencio administrativo ante solicitudes de información urbanística

El presidente de una Comunidad de Propietarios de un edificio de Granada presentó la **queja 06/844**, porque había solicitado del Ayuntamiento de esta ciudad vista del expediente de concesión de licencia urbanística de obra mayor para la construcción del edificio en el que residían, así como del expediente de concesión de la licencia de primera ocupación de dichas viviendas, dado que la comunidad de propietarios estaba estudiando la posibilidad de interponer una demanda judicial por los vicios "*ruinógenos*" del edificio. Desde aquella fecha, habían acudido en diferentes ocasiones al Ayuntamiento para poder ver el expediente y en todas estas visitas, los funcionarios municipales aducían dificultades para tramitar esas peticiones, al parecer porque no había una persona encargada de buscar los expedientes.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, y aunque la contestación tardó 9 meses en llegar, se nos informó que ya se había facilitado el acceso a la documentación solicitada por los interesados.

Una asociación de consumidores y usuarios de ámbito regional presentó la **queja 07/639**, en nombre de su asociado, exponiendo que había formulado Recurso de Reposición contra un acuerdo de 9 de enero de 2006 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento onubense de Cortegana por el que se ordenaba la paralización de unas obras que estaba ejecutando. Se añadía que, a pesar del plazo de tiempo transcurrido desde la interposición de dicho recurso, no se había emitido la preceptiva resolución, por lo que consideraban que se le situaba en una situación de indefensión y abocado a un procedimiento contencioso-administrativo lento y costoso.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, se nos comunicó que entendían que el recurso presentado por el interesado se había resuelto negativamente por el instituto del silencio administrativo. Dimos traslado de esta información a la entidad reclamante con objeto de conocer su posición antes de dar por concluidas nuestras actuaciones, pero no recibimos respuesta de ésta, por lo que procedimos al archivo de nuestras actuaciones.

También la interesada de la **queja 07/654** nos exponía que el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, Sevilla, no resolvía el recurso de reposición interpuesto contra la resolución por la que se le imponía una sanción económica por la ejecución de determinadas obras en una parcela de su propiedad en una urbanización de esta localidad. Siempre según la interesada, era una parcelación ilegal desde hacía más de treinta años en la que se había edificado, y se seguía edificando, y las obras habían consistido en la colocación de una casa prefabricada de madera, además de que era conocido que en el próximo avance de planeamiento se daría a la parcelación el carácter de suelo urbanizable. Sin embargo y aunque el recurso de reposición no se resolvía, el Ayuntamiento sí exigía el pago de la sanción.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste nos comunicó que se había dictado ya resolución expresa al recurso de la interesada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 06/3171** la presentó el Concejal de un grupo municipal en la oposición del Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), exponiendo, textualmente, lo siguiente:

"Que la Empresa Municipal de Suelo y la Vivienda de San Roque EMROQUE, S.A., de titularidad pública y socio único el Ilustre Ayuntamiento de San Roque, del que soy Concejal, actuando con no evidente buena fe, sin ajustarse a ninguno de los principios que deben informar la gestión pública, y tratando de impedir el control por parte de la Corporación ha realizado una serie de compras de terrenos de las que estoy solicitando información ya que el procedimiento utilizado, cuando menos se puede decir que ha sido de una forma irregular.

El 10 de mayo de 2006 registré la carta que acompaño a este escrito solicitando información sobre las adquisiciones que se detallan en la misma y solicité al Presidente del Consejo de Administración, a su vez

Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, que incluyese el asunto en uno de los puntos de la Junta General de Accionistas.

La Junta General de Accionistas se celebró el pasado seis de junio y por supuesto ni fue incluido ni nos dieron la información solicitada, a la vez pedimos que se recogiese nuestra queja en el Acta de la Junta de Accionistas, extremo que no podemos confirmar, pues sistemáticamente se aprueban las actas antes de su redacción haciendo un acto de fe pues el Secretario de la Junta a su vez es el Secretario General del Ayuntamiento, y no nos la facilitan a pesar de que las solicitamos".

Terminaba su escrito el interesado solicitando que esta empresa pública municipal facilitara la información solicitada dada su condición de Concejal del Ayuntamiento de San Roque y por ello, de miembro del Consejo de Administración de la misma.

En una rápida respuesta, EMROQUE nos informó que ya había facilitado al reclamante la información requerida, por lo que trasladamos esta información al Concejal proponente de la queja con objeto de que, antes de su cierre, nos trasladara sus alegaciones. No recibimos respuesta alguna por su parte, por lo que entendimos que consideraba que no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta Institución.

2. 1. 5. Otras cuestiones en materia de urbanismo

2. 1. 5. 1. Retraso en resolver solicitud de licencia de obras por dudas en la titularidad de la parcela

Tres ciudadanos de Casarabonela (Málaga) presentaron la **queja 05/4794**, **queja 05/4795** y **queja 05/4796** denunciando el retraso en la resolución de las solicitudes de licencia de obras presentadas ante el citado Ayuntamiento para colocación de un portón y vallado de finca situada en el término municipal. De acuerdo con la documentación que nos remitieron, el Ayuntamiento consideraba que la concesión de dichas licencias sería incompatible con otras presentadas por distintos ciudadanos para acondicionamiento del camino que discurría por la misma zona, razón por la que, antes de adoptar una decisión definitiva, el Ayuntamiento iba a determinar la titularidad de la finca.

Admitimos a trámite las quejas a efectos de que el citado Ayuntamiento diera la respuesta que considerara oportuna a las solicitudes, informándonos éste que no se habían resuelto las solicitudes de licencia de obras por afectar a una propiedad pública y existir otras solicitudes contradictorias con la de los interesados. Por ello, se requirió a todos los solicitantes que acreditaran su derecho sobre la mencionada parcela, pero añadía el Ayuntamiento que, en aquellas fechas, no podía determinar la titularidad de la parcela y, consecuentemente, otorgar una licencia y denegar la otra. Dado que, según afirmaban los interesados, habían aportado al Ayuntamiento diversa documentación catastral, registral y escritura pública de subsanación, agrupación de fincas rústicas y declaración de obra nueva, interesamos del Ayuntamiento que, con objeto de no paralizar indefinidamente la emisión de la respuesta que considerara procedente acerca de las solicitudes de obras presentadas, requiriera a los solicitantes la documentación que estimara precisa para resolver tales solicitudes de licencias de obra.

Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, no volvimos a recibir respuesta alguna del Ayuntamiento de Casarabonela, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento, en su calidad de máxima autoridad, a nuestros escritos.

2. 1. 5. 2. Orden de levantamiento de peto, disconformidad

En la **queja 06/2388**, la interesada nos exponía que ella y su marido eran propietarios de un inmueble en el municipio sevillano de El Real de la Jara. En su día solicitaron, y les fue concedida, licencia para la construcción, entre otras, de una terraza en el inmueble. Pasado un tiempo, fue requerida por el Ayuntamiento para que levantara el peto medianero de la azotea con vistas hacia la finca medianera en una altura de 1,80 metros. Dado que, para la interesada, levantar el peto a esta altura significaba quitar sol y luz a su patio, decidió prescindir de la azotea y, a tal efecto, tras obtener la correspondiente licencia, procedieron a demoler la escalera de acceso, con lo que la terraza había quedado inutilizable, convirtiéndose en una simple cubierta y, por tanto, a su juicio era innecesario levantar el peto en cuestión. Por ello, se había dirigido a ese Ayuntamiento solicitando que se le eximiera de la obligación de levantar el citado peto, por resultar ya improcedente, pero no había obtenido respuesta alguna.

Tras dirigirnos nosotros al Ayuntamiento, éste nos comunicó –a los siete meses de solicitar el informe– que tras la visita de los técnicos, habían comprobado que la terraza no transitable y, por tanto, no era necesaria la construcción del peto para salvaguardar las vistas hacia la propiedad vecina. No obstante, el Ayuntamiento hacía la salvedad de que si, en cualquier momento, se construía un acceso que hiciera la cubierta transitable, se procedería a abrir el oportuno expediente. Con esta respuesta, entendimos que se había aceptado la pretensión de la interesada.

2. 1. 5. 3. Incumplimiento de permuta urbanística

En la **queja 06/1937**, el interesado nos exponía que, junto con sus hermanos, heredó de sus padres un terreno en el municipio almeriense de Albox, recibiendo en el año 2000 una propuesta para su permuta por unas parcelas municipales. Este acuerdo fue ratificado por el Pleno municipal en noviembre de dicho año. Siempre según el interesado, en el plano que les enseñó el Arquitecto Municipal se indicaba que las parcelas 43 a 46 pasaban a ser suyas. Sin embargo, en el año 2003, cuando quiso edificar sobre las parcelas, "*fui desagradablemente sorprendido cuando descubrí de una parte que el sitio no correspondía al que el arquitecto nos había enseñado, y por otra parte que las parcelas (43 a 46) no eran propiedad del Ayuntamiento*". Tras entrevistarse con el Alcalde, el Ayuntamiento reconoció el error y se comprometió a proponerles otras parcelas propiedad municipal, pero desde entonces y a pesar de haber insistido los hermanos, seguían a la espera de que se decidiera las parcelas que se les adjudicaban.

Tras interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento, éste reiteraba su voluntad de efectuar la permuta acordada con los terrenos, añadiendo que, ante los problemas de realidad física de los terrenos acaecida, se tenía previsto efectuar una Modificación del Plan Parcial donde se situaban. Por ello, interesamos que nos aclararan el plazo temporal aproximado en que se calculaba que podría aprobarse, con carácter definitivo, esta modificación de planeamiento.

Sin embargo, desde este momento y a pesar de nuestras actuaciones, no volvimos a recibir respuesta alguna del Ayuntamiento de Albox, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en la sección correspondiente del mismo y mencionado, expresamente, la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Albox a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. VIVIENDA

2. 2. 1. Procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública

En la **queja 06/3114**, el interesado nos manifestaba que, después de nueve meses de espera para conocer si había resultado adjudicatario de una de las viviendas de promoción pública construidas en Arahal (Sevilla), se encontró que en las listas provisionales aparecía con cero puntos, informándole el Concejal Delegado de Recursos Humanos del Ayuntamiento que venía motivado por el hecho de que no estaba empadronado en el municipio, que era un requisito para poder ser beneficiario de una de estas viviendas. Sin embargo, siempre según el interesado, él había estado siempre empadronado en dicho municipio, con la excepción de unos meses que estuvo residiendo en el pueblo vecino de El Coronil por motivos de seguridad, debido a un problema familiar. Pidió ayuda a la Delegación Municipal de Asuntos Sociales, pero según la Trabajadora Social municipal no podían hacer nada, por lo que tuvo que trasladarse unos meses a este municipio.

Reclamó, en tiempo y forma, alegando su desacuerdo con la puntuación obtenida y presentando un documento que probaba el empadronamiento desde el año 1995 al año 2000. Cuando se publicaron las nuevas listas, habían cambiado las puntuaciones de muchos de los solicitantes pero él volvía a aparecer como excluido, aunque ahora la explicación que le dieron era que, según la Comisión encargada de la Baremación, él era el propietario de la vivienda donde residieron sus padres ya fallecidos y, por lo tanto, quedó nuevamente excluido. Tras volver a presentar una reclamación contra estas listas, le otorgaron 400 puntos, aunque cuando se publicaron las listas definitivas, nuevamente se le adjudicaron 0 puntos, quedando excluido.

Tras dirigirnos a la empresa de la Diputación Provincial de Sevilla "Sevilla Activa", que era la que había construido las viviendas, ésta nos indicó que las viviendas las había promovido esta empresa en el citado municipio, estando calificadas aún provisionalmente como VPO de promoción pública, acogidas al Real Decreto 1168/1998, dentro del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002. También nos informó que delegó en el Ayuntamiento la selección y adjudicación provisional de las viviendas, correspondiendo a Sevilla Activa exclusivamente la aprobación de la adjudicación definitiva. Respecto al interesado, nos indicaban que había sido excluido por parte del Ayuntamiento al no cumplir el requisito del empadronamiento a la fecha de su solicitud, apareciendo así en las listas provisionales de adjudicatarios remitidas por el citado Ayuntamiento.

A la vista de esta información, así como de la documentación que se nos remitió, de la que se desprendía tanto una desafortunada redacción de los requisitos y criterios de baremación, como alguna confusión entre los unos y los otros, dio lugar a que tuviéramos que efectuar la interpretación conjunta de las bases de la convocatoria de adjudicación que consideramos adecuada al caso concreto que nos ocupaba.

Si la interpretación efectuada era la correcta, la consecuencia que de todo ello se derivaba no podía ser otra que la de que no sería ajustado a derecho exigir un requisito no establecido previamente, por cuanto que ello iría en contra no ya sólo del principio constitucional de legalidad, sino también del de segu-

ridad jurídica, consagrados ambos en el artículo 9 CE, el relativo a estar empadronado en Arahal a la fecha de la solicitud de vivienda, por cuanto que de la literalidad de las normas a las que nos referíamos, no se desprendía tal exigencia, sino que de la interpretación conjunta de la mismas, lo que se requería era estar empadronado en el municipio en determinadas fechas, en función de las cuales se otorgaba diferente puntuación.

Por tanto, si nos referíamos al caso concreto del interesado, el mismo tenía acreditado que figuró inscrito en el Padrón Municipal de Habitantes del 01.05.1996 hasta el 28.11.2002, fecha en la que causó baja, sin que, por otra parte, constara en el expediente si en la fecha de su solicitud, 18 de abril de 2005, estaba nuevamente inscrito en el Padrón, tal y como sí aparecía a fecha de 6 de febrero de 2006, en la que se expidió la certificación correspondiente.

Por ello, formulamos al Director Gerente de Sevilla Activa **Recomendación** en orden a que, salvo que obraran en el expediente de adjudicación otros datos o hechos no conocidos por esta Institución, previos los trámites legales que fueran procedentes, se procediera a dejar sin efecto la exclusión de la que había sido objeto el reclamante, del procedimiento de adjudicación de 15 viviendas de protección oficial en régimen de alquiler, que Sevilla Activa había ejecutado en el municipio de Arahal, procediéndose, en consecuencia, a baremar su solicitud conforme a los criterios que se establecieron por el Ayuntamiento Pleno en su sesión extraordinaria de 5 de mayo de 2005, que hubieran sido debidamente acreditados, debiéndosele asignar, asimismo, la puntuación que le correspondiese tras su aplicación.

Ello, claro está, siempre y cuando el compareciente cumpliera el resto de los requisitos establecidos en la convocatoria y criterios de baremación para la adjudicación de 15 viviendas de promoción pública.

Sevilla Activa nos comunicó que, a la vista de nuestra resolución, solicitaron con carácter urgente al Ayuntamiento de Arahal informe, por lo que optamos por dirigirnos nosotros al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arahal trasladándole nuestra resolución.

En este caso, el Ayuntamiento se dirigió a esta Institución para comunicarnos que revisada las actas de la Comisión de Baremación, Seguimiento y Adjudicación de las viviendas, se pudo comprobar que existió un error al elaborar la lista definitiva y que, por tanto, al interesado le correspondían 400 puntos, tal y como se había comprobado en la reunión de la Comisión ordinaria y le fue notificado al interesado en su día. Por ello, habían procedido a rehacer los listados finales y se había incluido al interesado con esta puntuación, aunque no se producía modificación alguna en la relación final de adjudicatarios, pues el interesado no tenía la puntuación necesaria para ser adjudicatario de una de estas viviendas.

Por ello y a pesar de que el interesado no resultara adjudicatario, entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 07/1318** nos exponía que en septiembre de 2006 presentó en EMVISESA (Empresa Municipal de la Vivienda de Sevilla) solicitud para participar en el sorteo de 1.005 viviendas protegidas en venta en los sectores de Bellavista, Bermejales, San Jerónimo y Pino Montano, en el cupo familias numerosas, en el que existían 114 viviendas de 4 dormitorios. En diciembre de 2006, EMVISESA le comunicó que había sido seleccionado, con el número 105 en el cupo de familias numerosas, comunicándole posteriormente que se personara en sus oficinas para comprobar que cumplía los requisitos para ser adjudicatario de una de estas viviendas. En marzo de 2007 le comunicaron, por parte de EMVISESA, que al ser titular de una vivienda en régimen de propiedad quedaba excluido de la lista de seleccionados. En este punto, el interesado aclaraba que la vivienda de la que era titular medía 53,56 m², y que su familia la componían 5 miembros.

Tras interesar el preceptivo informe a EMVISESA se nos comunicó que al comprobarse que el interesado era propietario de una vivienda, quedaba excluido del proceso de selección de las viviendas, pues la Orden de 8 de agosto de 2005, por la que se publica el texto integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, estipula en su artículo 93.2 lo siguiente:

«No podrán adquirir o promover para uso propio una vivienda protegida quienes sean titulares de pleno dominio de alguna otra vivienda protegida o libre o estén en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio. No obstante, por razones de movilidad laboral y con el fin de atender situaciones transitorias, podrán establecerse excepciones a lo dispuesto en el párrafo anterior mediante Orden de la persona titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes».

A la vista del contenido de la respuesta recibida, en lo que afectaba a la cuestión de fondo planteada por el interesado, consideramos que no existía irregularidad alguna en la actuación de EMVISESA, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en lo que se refiere a esta cuestión.

No obstante, al plantearse también en la queja una cuestión de índole general, trasladamos una serie de consideraciones al Director Gerente de EMVISESA:

Así, le decíamos que el interesado basaba su reclamación, entre otras normas, en el Reglamento sobre el Procedimiento de Selección de Adquirentes y Arrendatarios de viviendas protegidas, promovidas por EMVISESA, que en su artículo 5.c) contempla la excepción al cumplimiento del requisito necesario a cumplir por parte de los adjudicatarios de no tener vivienda en propiedad, cuando la vivienda que se tenga

se considere inhabitable o tenga superficie inadecuada, considerando que el mismo aún seguía en vigor en la página de EMVISESA y constaba en la información que el Alcalde hacía llegar a los ciudadanos a sus casas.

A este respecto, EMVISESA, tanto en sus escritos de respuesta a las reclamaciones del interesado, como en el informe que remitió a esta Institución, argumentaba que la normativa autonómica que regulaba el vigente Plan de Vivienda 2003-2007, era la aplicable, al ser de mayor rango normativo que el citado Reglamento de Adjudicaciones y en la que no se contemplaba la circunstancia alegada por el reclamante de habitar una vivienda de superficie inadecuada a su composición familiar, a los efectos de excepcionar el requisito de no tener vivienda en propiedad, no tratándose tampoco de ninguno de los dos supuestos de excepción sí previstos en la normativa autonómica relativos a situaciones de movilidad laboral o de atender situaciones transitorias.

Por nuestra parte, entendíamos que efectivamente, conforme al sistema de Fuentes del Derecho establecido en el Código Civil, artículo 1 apartado 2, carecen de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.

Asimismo, ya en el ámbito propio del Derecho Administrativo, los Reglamentos emanados por la Administración Municipal, son disposiciones de carácter administrativo que están sometidas tanto al principio de legalidad como al de jerarquía normativa, como no podría ser de otro modo, al venir consagrados éstos en el Título Preliminar de la Constitución, artículo 9 apartado 3.

Así en la esfera local, las disposiciones normativas que emanan de los órganos competentes de la Administración Local, en ningún caso, podrán contener preceptos opuestos a las leyes. En este sentido, también el artículo 51, apartados 2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la que se regula el régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, establece que las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, al tiempo que ninguna de ellas podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

Todo ello venía a poner de manifiesto la exigencia de que el Reglamento sobre el procedimiento de selección de adquirentes y arrendatarios de las viviendas que promueve EMVISESA, al que nos veníamos refiriendo, aprobado definitivamente por el Ayuntamiento de Sevilla en la sesión plenaria celebrada el 19 de febrero de 2004, había de ser adaptado a la normativa autonómica reguladoras de esta materia, en base no sólo a los citados principios de legalidad y de jerarquía normativa, sino al elemental principio de seguridad jurídica que también garantiza el apartado 3 del artículo 9 de la CE.

Ahora bien, se trataba de determinar a la norma autonómica a la que había de adaptarse el Reglamento citado. En este sentido, EMVISESA citaba como aplicable al caso, por ser de mayor rango, toda la normativa reguladora del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007.

Sin embargo, a nuestro juicio, tras la aprobación de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, y tras la entrada en vigor del Decreto 149/2006, de 26 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sería a esta normativa a la que debería adaptarse el Reglamento Municipal de adjudicaciones al que nos referíamos. Necesariamente a los aspectos de la misma que tuvieran el carácter de régimen jurídico general de la vivienda protegida en Andalucía, por cuanto que ambas normas constituían el marco normativo básico al que deberían ajustarse los Planes de Vivienda al regular los diferentes programas de protección y sin perjuicio de que el Reglamento citado pudiera además contemplar aspectos propios del Plan Andaluz de Vivienda 2003-2007, obviamente, y en todo caso, respetando lo dispuesto por las diversas normas que regulaban y desarrollaban el mismo.

Por ello, formulamos al Director Gerente de EMVISESA **Recomendación** en orden a que, previos los trámites legales que fueran necesarios, se propusiera al Ayuntamiento Pleno la modificación del Reglamento sobre el Procedimiento de Selección de Adquirentes y Arrendatarios de las viviendas que promueve EMVISESA, que fue aprobado definitivamente por el citado órgano municipal en la sesión plenaria celebrada el 19 de febrero de 2004, con la finalidad de adaptarlo a la Ley 13/2005 de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y normativa de desarrollo, esencialmente, a los aspectos de la misma que tienen la consideración de marco normativo básico del Régimen Jurídico de las Viviendas calificadas como Protegidas en nuestra Comunidad Autónoma.

Ello, sin perjuicio de que el citado Reglamento contemplara, además, aspectos propios del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, respetando, en todo caso, lo dispuesto por las diversas normas que regulan y desarrollan el mismo.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** para que se llevaran a cabo las actuaciones que se consideraran oportunas con la finalidad de suministrar a los ciudadanos la información adecuada al respecto, procediendo a la modificación de los contenidos de la página web de dicha empresa, así como de los documentos informativos que, en su caso, se suministren a los demandantes de viviendas protegidas o que se utilicen con la finalidad de divulgar la oferta de las pro-

mociones protegidas de viviendas que lleva a cabo esa Entidad.

Como respuesta, EMVISESA nos comunicó que iba a proponer al Ayuntamiento de Sevilla la modificación del Reglamento sobre el Procedimiento de Selección de Adquirentes y Arrendatarios con el fin de adaptarlo a la normativa autonómica vigente. Asimismo y con respecto a la información que suministraba la empresa a través de su página web, a finales de julio se había completado la actualización de la misma, por lo que entendía que había quedado satisfecha nuestra Sugerencia. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que las resoluciones adoptadas por esta Institución habían sido aceptadas.

También en el caso de la **queja 07/3159** la interesada, separada y madre de tres hijos, nos indicaba que había sido seleccionada para ser adjudicataria de una vivienda construida por EMVISESA, pero posteriormente se le excluyó de la lista de seleccionados al comprobar que era titular de una vivienda en régimen de propiedad. La interesada manifestaba que, además de ser una vivienda pequeña, el problema era que el 50% de la vivienda era de su exmarido, por lo que acceder a una vivienda adecuada a su composición familiar y que fuera de su titularidad le era imprescindible para rehacer su vida.

Por ello, en el momento de admitir a trámite la queja, trasladamos al Director Gerente de EMVISESA nuestra posición al respecto, pues aunque estamos de acuerdo en que poseer una vivienda en propiedad –existiendo tanta necesidad y tanta exclusión social para acceder a este bien básico– debe ser un motivo para no resultar adjudicatario de otra vivienda protegida, también es verdad que, ponderadamente, se deben contemplar excepciones, de carácter temporal, para evitar que el derecho reconocido en el artículo 47 CE en toda su amplitud no quede cercenado en algunos supuestos. De hecho los propios planes de vivienda han contemplado y contemplan alguna excepción a ese criterio rígido. En el caso que nos ocupa, parecía desprenderse del escrito de la interesada que su situación mejoraría ostensiblemente a tenor de sus necesidades familiares y que, además, no tendría que compartir la propiedad de la vivienda con su exmarido.

Por ello, formulamos al Director Gerente de EMVISESA **Sugerencia** con objeto de que se estudiara si era posible que a la interesada se le volviera a incluir en la lista de seleccionados, siempre y cuando se desprendiera de la vivienda que ocupaba con carácter previo a la firma del contrato de compraventa, o en un plazo prudencial, con posterioridad a la firma del mismo (para evitar que se quedara sin ningún techo durante un tiempo). Ello, por cuanto entendimos que si se enajenaba la vivienda que poseía, la finalidad última de la norma, el que ningún ciudadano fuera titular de más de una vivienda se cumpliría.

En este supuesto y para el caso de que la vivienda que poseían las interesadas fuera de VPO, se podría condicionar el acuerdo a que la vivienda la vendiera a la Administración, lógicamente al precio legalmente establecido, con lo que tras su posterior enajenación a otra unidad familiar que estuviera necesitada las decisiones adoptadas serían plenamente coherentes con la finalidad del precepto constitucional anteriormente mencionado.

Como respuesta, EMVISESA nos comunicó que habían vuelto a incluir a la interesada en la lista provisional de adjudicatarios, anulado la exclusión anterior. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que EMVISESA había aceptado nuestra resolución.

El interesado de la **queja 07/2331** nos exponía que tenía 61 años y una pensión mensual de 459 euros, la vivienda que habitaba en régimen de alquiler estaba en ruina y, además, su contrato cumplía al poco y no se lo iban a renovar, por lo que se veía en la calle. Había solicitado una vivienda de segunda adjudicación y su solicitud se había baremado con 239 puntos, pero desde aquel momento no conocía ningún trámite más en esta solicitud.

Tras admitir a trámite la queja conocimos, en primer lugar por la Delegación Municipal de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla, que el interesado figura en el listado trimestral que elaboraba esta Delegación en el puesto núm. 12. Posteriormente, la Delegación Municipal de Urbanismo nos comunicó que tras el informe social elaborado por la trabajadora social de la Oficina Técnica de Ayuda a los Inquilinos en Situación de Abuso (OTAINSA) se consideró la posibilidad que tenía de acceder a una vivienda de realojo temporal propiedad de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por lo que en octubre de 2007 se autorizó su uso por el interesado en precario, por un plazo de 6 meses prorrogables por otros 6, comprometiéndose OTAINSA a revisar su situación personal y social, y si sus condiciones eran similares abordar una solución definitiva.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

La interesada de la queja **06/3425** nos manifestaba que había solicitado, en un anejo del municipio malagueño de Pizarra, una vivienda de protección oficial, que se iba a entregar por sorteo. Cumplía, según ella, todos los requisitos –vivía en casa de sus suegros–, pero le habían informado verbalmente que su solicitud se iba a rechazar porque su marido, cuando estaba soltero, había vendido una vivienda de protección oficial.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Pizarra, éste nos comunicó que la unidad familiar se había incluido en la relación de solicitantes, resultando finalmente adjudicataria al haber correspondido una vivienda al número con el que figuraba en el sorteo, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 06/5128**, la interesada –con una hija de 5 años– estaba residiendo en una parroquia de Mar-

bella, gracias a la ayuda que le facilitaba Caritas; se encontraba de baja laboral, antes había estado trabajando en el Ayuntamiento de esta localidad y no tenía suficientes ingresos para poder alquilar una vivienda. En el año 1993 solicitó una vivienda, aunque verbalmente le habían comunicado que se la iban a facilitar seguía sin solucionar este problema, por lo que tenía que vivir en la parroquia.

A la vista de las condiciones de precariedad que nos trasladaba la interesada, nos dirigimos al Ayuntamiento de Marbella con objeto de conocer las posibilidades que tenía de que se la adjudicara una vivienda de promoción pública, siempre que la misma cumpliera los requisitos exigidos y no hubiera otros solicitantes con mayor derecho que ella.

El Ayuntamiento de Marbella nos comunicó que a finales del año 2006 se aprobó la Ordenanza Municipal para la Adjudicación de Viviendas de titularidad municipal. Tras esta aprobación se había creado la Comisión Técnica de Valoración que estaba evaluando las solicitudes existentes –entre las que se encontraba la de la interesada– y, próximamente, iban a publicar el censo de solicitantes de vivienda, con objeto de proceder después a la adjudicación de las viviendas. Además, también nos anunciaban que se había firmado un convenio con la Empresa Provincial de la Vivienda de Málaga, S.A.U. (EMPROVIMA, dependiente de la Diputación Provincial) para la construcción de viviendas de protección oficial, lo que constituía "*un primer paso para minimizar las dificultades de acceso a la vivienda que existen en nuestro municipio*".

Dimos por concluidas nuestras actuaciones puesto que el Ayuntamiento estaba procediendo a baremar la solicitud de la interesada, de la que saldría la puntuación que se le otorgaba para la lista de segundas adjudicaciones, estando por tanto el asunto en vías de solución, pues la adjudicación de una vivienda dependía de la posición que quedara en esta lista. En cualquier caso, aconsejamos a la interesada que continuara en contacto con los Servicios Sociales Municipales para que le pudieran ofrecer las ayudas adecuadas a su situación y si en caso de que no resultara adjudicataria de vivienda, consideraba que se había podido cometer alguna irregularidad en su caso, se dirigiera a esta Institución con objeto de poder prestarle nuevamente nuestra ayuda.

2. 2. 2. Disconformidad con requisito de residencia por 5 años para acceder a VPO

El interesado de la **queja 06/79**, entre otras cuestiones, mostraba su disconformidad con que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía permitiera la incorporación de cláusulas de discriminación municipal, por parte de promotores privados, para solicitar una vivienda de protección oficial en el territorio de la Comunidad Autónoma, a su juicio a todas luces ilegales y claramente discriminatorias por exigir un determinado tiempo de residencia en el municipio respectivo. Siempre según las manifestaciones del propio interesado, suponía una infracción muy grave tipificada en el artículo 20 *h)* de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

Tras admitir a trámite y posterior petición de informe, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda y la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla consideraron que el promotor puede solicitar a la Delegación Provincial correspondiente que los adquirentes de las viviendas cumplieran con algún requisito, como forma de selección previa, correspondiendo a los citados organismos el estudio de su objetividad, así como que la selección propuesta no impidiera el principio de libre concurrencia, de tal forma que no se autorizasen requisitos que la restrinjan hasta el punto de impedir el sorteo como forma de adjudicación de las viviendas, evitando con ello la "*adjudicación directa*".

Se basaba este argumento en que ésta era la interpretación que venían realizando todas las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de lo previsto en el artículo 31 del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 y artículo 25 *e)* de la Orden de 8 de agosto de 2003, por la que se desarrollan determinadas actuaciones del citado Plan, vigente en el momento de los hechos.

Según estos preceptos, el promotor es el que realizará la selección de los adquirentes de viviendas protegidas de acuerdo con la normativa de desarrollo, respetando los principios de publicidad y concurrencia, estableciéndose el sorteo como medio preferente de selección, para lo cual deberá comunicar el procedimiento o metodología prevista para el sorteo de selección de adquirentes, así como la forma de selección previa, si la hubiera. Procedimiento y metodología que se aceptará mediante la concesión de la Calificación definitiva.

A la vista de lo expuesto en la queja, la Institución consideró que, en primer lugar, era preciso valorar si la inclusión del requisito de residencia respetaba el principio de igualdad y no discriminación que recoge el artículo 14 de la Constitución, que era uno de los invocados por el compareciente.

Ello por cuanto que, evidentemente, al autorizar los criterios de selección previos establecidos por los promotores, como el de la residencia por un determinado tiempo en el municipio, en el trámite de la Calificación Provisional surgían importantes factores de diferenciación entre los ciudadanos andaluces que quieran acceder al derecho a la vivienda, condicionándose el ejercicio del mismo según el municipio en

el que se resida y según lo que haya decidido al respecto el Promotor de la actuación, por más que necesitase una autorización administrativa.

Como sabemos, el Tribunal Constitucional ha declarado que el principio de igualdad impone a quienes aplican el ordenamiento jurídico la obligación de dispensar igual trato a quienes se encuentren en situaciones jurídicas equiparables, permitiendo, no obstante, un trato desigual cuando, conforme a la finalidad de la norma cuestionada, se ofrezca una justificación objetiva y razonable (STC 39/2002, 27/1991, 128/1983, 75/1983, entre otras). De ello se desprende la necesidad de motivar adecuadamente las decisiones que pretendan un trato diferente.

En base a ello y aunque la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Transportes alegó que las Delegaciones estudiaban la objetividad de los requisitos de selección que proponían los promotores, a fin de que la selección no restringiera la concurrencia hasta el punto de impedir el sorteo, para esta Institución no era suficiente para justificar que en un municipio se diera un trato desigual a los ciudadanos que residieran en el mismo, según el tiempo que llevaban residiendo, o se les diera preferencia respecto de quienes, por vivir en otro municipio, no cumplían con esa exigencia.

En definitiva, esta forma de proceder sólo sería aceptable siempre y cuando se motivara adecuadamente la necesidad de establecer este criterio de selección y, en todo caso, siempre que la posibilidad del establecimiento del mismo tuviera la cobertura legal necesaria al contemplarla la norma autonómica pertinente. Extremo éste al que nos vamos a referir a continuación.

En este sentido, la Institución estimaba que, a la hora de llevar a cabo procesos selectivos de beneficiarios de viviendas protegidas, ya sean promovidas por las Administraciones públicas y sus entidades instrumentales, o por promotores privados, al tratarse de un régimen jurídico fuertemente intervenido por el sector público debían observarse las prescripciones legales establecidas para hacer efectiva la tutela pública que se quiere ejercer en este sector. De acuerdo con esto, no podían exigirse requisitos adicionales para participar en aquéllos si no existía una habilitación legal para ello, ya que en nuestro derecho se aplica la denominada doctrina de la *positive bindung*, o de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad.

De acuerdo con ello, no consideramos que el hecho de que las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes autorizasen requisitos establecidos por los promotores públicos o privados como forma de selección previa, mediante la concesión de la Calificación Provisional, que no estaban previstos en la normativa Estatal y/o Autonómica en materia de vivienda, pueda considerarse como la habilitación legal necesaria que exigía lo establecido en los artículos 9.1 y 103.1 CE.

Pues bien, entendimos que ni la normativa estatal, ni autonómica, ni los Planes Nacional y Andaluz de Vivienda y Suelo actualmente vigentes habían establecido ningún requisito relativo a la necesidad de residir por un período determinado de tiempo en el municipio en el que se pretenda ejercitar el derecho a la vivienda por parte de los ciudadanos andaluces.

El hecho de que la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 16 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, prevea la posibilidad de incluir un sistema de cupos a la hora de llevar a cabo la selección de los posibles beneficiarios de estas viviendas, a nuestro juicio no daba cobertura legal suficiente para incluir un cupo como el de residencia que ni estaba previsto en la misma, ni en otra norma reguladora de esta tipología de viviendas.

Asimismo, estimamos que el que Reglamento de Viviendas Protegidas de Andalucía, aprobado por el Decreto 149/2006, de 25 de julio, prevea en su artículo 12, apartado 4, que la Consejería pueda establecer criterios de preferencia para la selección de las personas destinatarias de sus promociones, siempre que cumplieran con lo dispuesto en el mismo precepto (principios de publicidad, igualdad y concurrencia; preferencia de acceso a las viviendas protegidas de los colectivos citados en el precepto, etc.) y que, del mismo modo, se pudieran tener en cuenta otros criterios de preferencia que, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo, se acuerden entre los Ayuntamientos u otros promotores públicos o privados y la Consejería para la selección de las personas destinatarias, en las promociones de aquellos, no cambiaba las consideraciones expuestas con anterioridad en orden a que el establecimiento de requisitos no exigidos por la normativa en materia de vivienda, necesitaba del oportuno amparo normativo y la correspondiente cobertura legal.

Por otro lado, resultaba llamativo que la mencionada Orden de 2006 hubiera suprimido de la documentación que tenían que presentar los promotores de viviendas protegidas al objeto de obtener la calificación definitiva, la posibilidad de que establecer, o proponer, criterios previos de selección, exigiéndoseles, a raíz de la misma sólo documentación relativa al procedimiento o metodología prevista para el sorteo de selección de adquirentes o arrendatarios, salvo en los programas excluidos de esta obligación, donde se incluyeran los criterios objetivos de publicidad y el establecimiento de cupos de reserva, si la hubiera (art.19, e).

De acuerdo con todo lo expuesto hasta ahora, compartíamos con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 459/2001, Sala de lo Contencioso Administrativo, que a los Ayuntamientos, de acuerdo con el artículo 25, apartados 1 y 2 *d),* de la Ley de 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen

Local, se les reconocía en el ámbito de sus competencias, la facultad de prestación de cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal y a ejercer competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras muchas, la promoción y gestión de viviendas.

Sin embargo, ello no significaba que pudieran normar en materia de viviendas protegidas, pues no hay ninguna norma, ni Estatal, ni Autonómica, que habilita a los Ayuntamientos a instaurar un régimen propio, al margen de los ya legalmente prefigurados, de viviendas de "protección pública", ni tampoco para modificar los ya definidos como de "protección oficial" o de "protección autonómica", en la legislación sectorial del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en la materia al amparo del artículo 148.1.3ª CE.

Sin perjuicio de todo lo expuesto hasta ahora, esta Institución entendía que, en determinados supuestos, podía estar justificado incluir la exigencia del requisito de residencia como medida para conseguir algunos objetivos, coherentes con las políticas públicas de vivienda que se desarrollan en aras a conseguir los fines del artículo 47 CE.

Así, la especial necesidad de vivienda de un municipio determinado; el esfuerzo singular que, con cargo a sus arcas, haya realizado algún Ayuntamiento para atender necesidades de vivienda de residentes en su propio término municipal; la atención a un colectivo determinado; la necesidad de dar respuesta a una situación singular desde una perspectiva social u otros supuestos que se pudieran plantear, podía aconsejar, o incluso hacer necesario, el establecimiento de esa exigencia.

Ahora bien, con independencia de que hubiera que valorar y establecer expresamente esos supuestos normativamente, será necesario ponderar también el tiempo máximo de residencia exigible, para evitar efectos excesivamente excluyentes respecto de quienes no reúnan el requisito de residencia. Asimismo, sería preciso que se valoraran las consecuencias que la regulación de la opción de establecer ese requisito pudiera tener, si se generalizaba el mismo, para toda la ciudadanía necesitada de vivienda y residente en el territorio andaluz. Esto último, por exigencia de lo establecido en el artículo 47.1 CE en relación con los artículos 14 y 137 CE.

Por lo demás, también creíamos que se debía tener en cuenta, a estos efectos, la naturaleza jurídica del promotor, según sea público o privado, si la promoción se financia total o mayoritariamente por la Comunidad Autónoma, el esfuerzo que realice el municipio, si el problema de vivienda, desde una perspectiva territorial, debe contemplarse desde una óptica meramente municipal o debe tratarse en clave supramunicipal, etc.

Por todo ello, formulamos al Director General de Arquitectura y Vivienda **Recomendación** con objeto de que se comunicara a las Delegaciones Provinciales la imposibilidad de autorizar, si quiera tácitamente, en el trámite de la Calificación Provisional, requisitos o criterios de selección previa propuestos por los promotores de viviendas protegidas, no previstos legalmente y que, por tanto, no debían autorizar, la inclusión del requisito de residencia para acceder a una vivienda protegida, ni para concurrir a la selección previa.

También formulamos **Recomendación** con objeto de que se recordara a todas las Administraciones (Ayuntamientos, Diputaciones y entes instrumentales adscritos a las mismas) y a todos los promotores privados que no pudieran exigir legalmente, en la actualidad, el estar residiendo durante un determinado plazo de tiempo en un municipio como requisito excluyente o limitativo para participar en los procesos selectivos para adjudicar las viviendas protegidas. Esto, por cuanto cercenaba el derecho de los ciudadanos al acceso a una vivienda digna y adecuada respecto de aquellas promociones en las que, sin cobertura legal, se estaba imponiendo tal exigencia.

En la última **Recomendación** que formulamos a la citada Autoridad indicábamos que para el caso de que se considerara que era aconsejable que se permitiera el establecimiento de ese requisito, en algunos supuestos, por estimar que es una vía para resolver territorialmente problemas graves de necesidad de vivienda, entendíamos que la Consejería debía estudiar y proponer una regulación normativa de esta cuestión con objeto de garantizar:

a) El principio de igualdad (art. 14 CE), en cuanto a la posibilidad de que tal exigencia esté contemplada para todo el territorio andaluz y justificada en términos de discriminación positiva para atender las necesidades de vivienda de la población de los municipios que hagan uso de la opción de primar la residencia durante un determinado tiempo en el territorio municipal.

b) El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que permitirá a los ciudadanos conocer de antemano que existe esta opción a la que se pueden acoger los ayuntamientos y que, en el caso de que se exija, ese requisito, posee una clara cobertura legal amparada en una norma con efectos en toda la Comunidad Autónoma

c) El principio de legalidad por exigencia de los artículos 9, apartados 1 y 3; 103, apartado 1 y 53, apartados 1 y 3, en relación con el 47.1 CE.

d) El principio de proporcionalidad (art. 106.1 CE) que demanda que el tiempo de residencia exigible no sea excesivo con la finalidad de limitar la discrecionalidad de los Ayuntamientos a la hora de establecer el mismo. Ello, evitará que su exigencia pueda resultar demasiado excluyente, incluso para gran parte de la población residente en el municipio.

e) Principio de congruencia con los objetivos de las políticas públicas de vivienda que, necesariamente, tienen que ser consecuentes con los objetivos generales expresados en el artículo 47 CE. Ello exige, el que tales políticas contemplen alternativas generalistas para todo el territorio andaluz, destinadas a facilitar las demandas de vivienda que generan la movilidad de la población por razones laborales, familiares, de enfermedad, etc. Todo ello, por cuanto si se generaliza la exigencia del requisito de residencia durante un tiempo en un determinado término municipal, se va a limitar ostensiblemente la posibilidad de acceder a una vivienda protegida a gran parte de la población que, reuniendo los requisitos exigidos para ser beneficiarios de las mismas, por parte de la normativa estatal y autonómica, quedan finalmente excluidos, al no poder cumplir con el tantas veces citado requisito de la residencia.

A juicio de esta Institución, la respuesta que nos dio la citada Dirección General sólo parcialmente respondía a los cuatro planteamientos de nuestra resolución. Ello por cuanto se limitaba a decirnos lo siguiente:

"con fecha 9 de marzo se remitió a las Delegaciones Provinciales de esta Consejería sus recomendaciones, insistiéndose en la necesidad de garantizar en cualquier caso el principio de concurrencia, de forma que cuando se pretenda exigir requisitos específicos distintos de los recogidos en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007 se realice por medio de cupos que permitan la participación de personas que, cumpliendo las condiciones generales de acceso a la vivienda protegida, no cumplan esos requisitos específicos".

A la vista del contenido de este escrito, la Institución manifestó que consideraba que era una respuesta parcial y simplista a las cuestiones planteadas, sin que entendiéramos que iba a quedar garantizado en nuestra Comunidad Autónoma, con carácter general, garantizado el acceso de la ciudadanía a una vivienda digna y protegida por el sector público, en los términos del artículo 47 CE, en relación con los artículos 25, 12, 5.1 y 9.1 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía y demás legislación de desarrollo. Por ello, procedimos a incluir el presente expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

Abrimos de oficio la **queja 07/3388** cuando conocimos –a través de un escrito que nos remitió una persona afectada– que EMVISESA no había dejado solicitar a la reclamante una vivienda de promoción pública en el cupo de reserva del 5% (cuyo objetivo es atender a necesidades especiales, de emergencia social y favorecer la inclusión social) pues no consideraba que entre estos colectivos figuraran las personas que posean "*deficiencias en la visión* (como era su caso) *o audición*". Asimismo, tampoco había podido solicitar, pese a existir viviendas vacantes, una de las viviendas destinadas a personas con discapacidad promovidas por una promotora privada en la zona del Parque Alcosa de Sevilla. Consideraba la interesada que era injusto, pues las personas con discapacidad visual se enfrentaban, en el día a día, con no pocas barreras; sin embargo, la Consejería de Bienestar Social, de acuerdo con sus baremos, no las consideraba personas con movilidad reducida.

Tras valorar estas circunstancias, pudimos comprobar que ni el Reglamento de EMVISESA contemplaba, con carácter preceptivo, esta circunstancia como aspecto a tener en cuenta a la hora de ponderar la selección de adjudicatarios, ni para su inclusión en el cupo de discapacitados. Lo mismo tenemos que decir respecto de la normativa estatal sobre VPO o la norma autonómica, considerándose a estos afectos como discapacitados afectados las personas que tienen movilidad reducida.

Dado que, a juicio de esta Institución, nos parecía conveniente que, supuestos como el que motivó el escrito de la interesada, fueran tenidos en cuenta a la hora de seleccionar los posible beneficiarios de viviendas protegidas, ponderando su discapacidad o cualquier otra circunstancia que aconsejara la adopción de una medida de discriminación positiva, nos dirigimos tanto a EMVISESA y la Delegación Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla (que son los encargados de adjudicar viviendas en este municipio, por la cuestión concreta planteada por esta persona), como a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, para que se tuviera en cuenta a nivel autonómico.

Ello, por cuanto es verdad que este tipo de discapacidad no es encajable, en principio, dentro del concepto técnico de movilidad reducida que se aplicaba a las viviendas adaptadas. No obstante ello, creemos que los poderes públicos, en aras a la concesión de ayudas la ciudadanía, cualquiera que sea la naturaleza de estas, para que puedan hacer efectivos sus derechos constitucionales y estatutarios y desde unos recursos siempre escasos, debían singularizar y ponderar las necesidades y, de acuerdo con ellas, seleccionar a los beneficiarios de tales ayudas.

Nos consta que tales poderes no son ajenos a este criterio al establecer tales políticas públicas y sus normativas de articulación, pero creemos que se debe profundizar en esta línea y estudiar y elaborar nuevos criterios que acerquen la oferta pública de protección de los derechos constitucionales a la demanda efectiva de los sectores más desfavorecidos de la ciudadanía.

De acuerdo con lo manifestado, aunque, como ya hemos comentado no observábamos actuación irregular por parte de las Administraciones afectadas, formulamos a las mismas **Sugerencia** en el sentido de que la política pública sectorial de vivienda pueda atender, singularizadamente, a quienes más necesitados están de las ayudas que conceden con cargo a la misma, como alternativa a una política más generalis-

ta se adopten, previos trámites legales oportunos, medidas de impulso normativo y de gestión en el marco reglamentario que se establezca, con el objetivo de que se tengan cada vez más presentes las necesidades singulares y las circunstancias especiales de la población, sobre todo, de los colectivos más desfavorecidos a la hora de seleccionar a los beneficiarios de viviendas protegidas

Dicho de otra manera, dentro de los segmentos de población que deben ser objeto de tutela para el acceso al derecho reconocido en el artículo 47 CE se deberá primar aquellas unidades familiares que se encuentren en situaciones especialmente desfavorecidas. Ello, sin perjuicio de tener presente, en todo caso, otras circunstancias que pueden concurrir en los solicitantes de viviendas –tales como las que contemplan los Planes Nacional y Andaluz de Vivienda que son vinculantes respecto de las promociones que se financian total o parcialmente con cargo a los mismos–. Todo ello, a nuestro juicio, permitirá, no obstante sus dificultades de gestión, optimizar, en términos de una mejor protección de los derechos constitucionales y estatutarios, el empleo de unos recursos financieros siempre escasos para hacer efectiva la garantía de tales derechos de la ciudadanía.

La inclusión de nuevos criterios de apreciación de la especial necesidad de vivienda deberá ir acompañada de unos parámetros de objetividad (baremos) que garanticen la igualdad (art. 14 CE) y la seguridad jurídica (art. 19 CE) del proceso.

Esta Sugerencia tenía por fundamento ultimo el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 9.2 CE que establece que «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política social y cultural», en relación con el artículo 47 CE. En lo que concierne a nuestro Estatuto de Autonomía de Andalucía, la Sugerencia tiene por fundamento, entre otros, los artículos 9, 10.1, 37.22º y 40.2.

En su respuesta, EMVISESA nos comunicó que entendían que era principalmente a las Administraciones Estatal y Autonómica a las que correspondía la adopción de medidas pertinentes de impulso normativa que sugeríamos en nuestra resolución. En este sentido, sí es cierto que la aplicación de criterios de selección debe hacerse de acuerdo con lo que establece la norma estatal y/o autonómica, pues como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2004 (RJ 2004/4035), en su Fundamento de Derecho Tercero, «los Ayuntamientos carecen de capacidad, para ordenar, crear o regular un régimen de promoción pública de viviendas, y que las acciones que puedan intentar por la vía de fomento han de respetar y adecuarse a lo establecido por el Estado y las Comunidades Autónomas que son las que tienen competencia en la materia».

No obstante, respecto de las adjudicaciones que se realizan de las viviendas incluidas en el 5% que se reserva a los fines de atender necesidades especiales o de emergencia social y favorecer la inclusión social, consideramos que la discrecionalidad con la que se llevaba a cabo esa selección debía limitarse con el fin de objetivizar al máximo la selección de los adjudicatarios y sin que tal decisión quepa dejarla a asociaciones o entidades sociales, aunque se tuvieran en cuenta de acuerdo con las normas aprobadas, sus propuestas y, en su caso, se les entregue parte de la gestión de las mismas.

En fin, comunicábamos que esperábamos que en el nuevo Reglamento sobre Procedimiento de Selección de Adquirente y Arrendatarios se establecieran, de acuerdo con las normas que eran de aplicación, criterios lo más objetivos posible para llevar a cabo la selección de beneficiarios de vivienda. Al mismo tiempo, tal vez sería deseable que se estudiara la creación de una ventanilla única en materia de vivienda para que la ciudadanía pueda informarse, a través de la misma, de todas las posibilidades de acceso a la vivienda que oferte el Ayuntamiento, pues junto a las que gestiona EMVISESA, algunas o todas las de segunda adjudicación que se adjudican por órganos del Ayuntamiento previo informe de la Delegación Municipal de Bienestar Social y, a veces, hemos tenido conocimiento de viviendas adjudicadas a propuesta de la Delegación Municipal de Hacienda –Patrimonio–, todo lo cual añade dificultades a una población muy necesitada de vivienda y que no cuenta con todos los medios necesarios para conocer la oferta pública de viviendas, cualquiera que sea la naturaleza de estas por parte del Ayuntamiento de Sevilla.

Respecto a la respuesta que nos dio la Consejería de Obras Públicas y Transportes, a través de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, fue, a juicio de esta Institución, sorprendente. Textualmente se nos indicaba lo siguiente:

"...estableciendo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, el acceso a la vivienda protegida basado en los principios de igualad, publicidad y concurrencia, el Reglamento de Vivienda de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 149/2006, de 25 de julio, regula la posibilidad de establecer cupos específicos que favorezcan el acceso a la vivienda para aquellos colectivos reconocidos de especiales dificultades, como, entre otros, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, víctimas de terrorismo, víctimas de violencia de género, familias monoparentales, personas procedentes de situaciones de rupturas familiares y emigrantes retornados.

Se trata por tanto de primar a aquellas unidades familiares que se encuentren especialmente desfavorecidas, en el sentido expresado en su escrito. No

obstante, la heterogeneidad de situaciones que se producen en los municipios andaluces, parece aconsejar que la regulación de esos cupos específicos no se realice con carácter general, sino que sean los propios promotores los que en función de la problemática especial de esos municipios los establezcan.

Sobre la posibilidad de establecer criterios de baremación, resulta en principio contraria a los referidos principios de igualdad, publicidad y concurrencia, no obstante sí se prevé esta posibilidad como excepción recogida en la citada Ley, sobre determinados programas de vivienda protegida que por sus especiales características así lo contemplan".

Para esta Institución, aunque aceptábamos que se pudiera discrepar de nuestra resolución, la justificación que para ello se daba en el escrito de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda no podíamos compartirla, pues en modo alguno el establecimiento por el ordenamiento jurídico (a ello nos referíamos cuando hablábamos de medidas de impulso normativo) de criterios de baremación es contrario a los principios de publicidad y concurrencia. Esto, por cuanto que tales principios se refieren, evidentemente, a la necesidad de que los procedimientos de selección, no sólo de los beneficiarios de viviendas sino también de contratación, de personal, de la concesión de determinadas ayudas públicas, etc., se sometan, en su convocatoria, a la condición de que ésta se haga pública y no obstaculicen la participación de los interesados en las mismas.

En este sentido, es evidente –y así se lo trasladamos a la citada Dirección General en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones– que hacer una convocatoria pública a la que pueda concurrir quienes están interesados no conculca los derechos de estos, por el hecho de que se introduzcan normativamente unos criterios objetivos de selección. Así, durante años y años, la Consejería de Obras Públicas y Transportes y los Ayuntamientos han estado aplicando mientras estuvieran en vigor los Decretos 237/1985, de 6 de noviembre, y 413/1990, de 26 de diciembre, para la selección de adjudicatarios de viviendas sin que ello supusiera vulneración alguna de los principios de publicidad y concurrencia.

Lo mismo tenemos que decir en lo que concierne al principio de igualdad, respecto a la no vulneración del mismo por el hecho de que se aprueben baremos para la selección de beneficiaros de vivienda. Insistimos, siempre y cuando se establezcan normativamente estos.

El otorgar una diferente puntuación en función de la mayor, o menor, necesidad de vivienda según circunstancias personales, económicas, etc., es simplemente una manifestación de la aplicación del principio de discriminación positiva, cuya constitucionalidad –de acuerdo con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional– no se puede cuestionar. En este sentido, entre otras muchas, podemos citar las sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 16 de julio de 1997; 229/1992, de 14 de febrero de 1992 y 10/1993, de 25 de marzo de 1993.

Por tanto, esta Institución rechazaba de plano la incompatibilidad que se planteaba entre el establecimiento normativo del baremo y el principio de igualdad ante la ley, para valorar la situación de necesidad de vivienda de la ciudadanía y consideraba que, no obstante su complejidad a la hora de gestionar los procesos de selección de adjudicatarios, permite elegir a los más necesitados no sólo en el cupo general, sino también en los cupos especiales si los hubiere. Así, a título de ejemplo, en el cupo de personas con discapacidad se puede valorar adecuadamente otros aspectos tales como número de hijos, nivel de renta de la unidad familiar, mal estado de la vivienda actual, etc.

En todo caso, continuábamos considerando imprescindible, tal y como poníamos de manifiesto en la queja 06/79 (también citada en este Informe Anual) que cualquier facultad que se atribuya a los Ayuntamientos para establecer requisitos especiales exigibles a los solicitantes de vivienda se regule, con carácter previo, por el Estado o la Comunidad Autónoma. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que la Dirección General no aceptaba nuestra resolución.

2. 2. 3. Viviendas desocupadas y ocupadas ilegalmente

Diversas quejas de ciudadanos residentes en el municipio onubense de La Palma del Condado nos denunciaron la existencia de ocho viviendas, propiedad de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que se encontraban vacías y que correspondían a lo que, antiguamente, eran viviendas del personal caminero. Todas estas quejas (**queja 05/1478** y **queja 05/1666**) las acumulamos a la **queja 05/1458** que presentó la Concejal de Mujer, Educación y Servicios Sociales del Ayuntamiento de esta localidad, en la que nos indicaba que estas ocho viviendas estaban desocupadas, a pesar de la necesidad de vivienda que existía en el municipio. Por ello, desde el Ayuntamiento se habían realizado distintas gestiones, desde el año 2001, requiriendo las viviendas a la Consejería sin obtener respuesta clara, precisándose a uno de sus requerimientos que *"las vacantes sólo podrán ser ocupadas por camineros y operarios en activo, estando vinculada su ocupación a las tareas de conservación de la carretera, siendo posible la cesión de uso de dichas casillas a una entidad pública para uso o servicio público de su competencia según la Ley 4/86 de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía"*. Desde entonces no se había adjudicado ninguna, ni siquiera a una asociación que la había solicitado para

ubicar una Casa de Acogida para extoxicómanos, además de otros casos en los que las unidades familiares necesitaban una vivienda.

Estas viviendas adosadas de dos plantas, la mayoría de tres habitaciones, se estaban deteriorando a medida que pasaban los años, sin que nadie se hiciera cargo de ellas. Del resto de las viviendas que se consideraban ocupadas, algunas eran utilizadas por los mismos operarios como segunda vivienda, o como trastero.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería en Huelva, ésta nos derivó a la Dirección General de Carreteras, que nos informó que para poder ser cedidas estas viviendas a una entidad pública para su uso o servicio público de su competencia, según la ley 4/1986 de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, era preciso previamente desafectarlas por la Consejería de Obras Públicas y Transportes, siendo la Dirección General de Patrimonio quien debía decidir sobre su uso posterior a la desafectación.

Al objeto de solucionar este problema, la Consejería había mantenido reuniones con la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, la Dirección General de Patrimonio y la Dirección General de Carreteras con el fin de redactar un convenio por el que se atribuyera a EPSA la gestión urbanística de los Parques de Conservación de Carreteras y las viviendas de personal afectos a los mismos. Una vez que este convenio estuviera firmado, se procedería a la desafectación paulatina de las viviendas afectas a los Parques de Conservación, así como de aquellos Parques que no tuvieran utilidad para la conservación, para que posteriormente la Dirección General de Patrimonio determinara su destino.

A la vista de esta respuesta, iniciamos un seguimiento del proceso iniciado por la Consejería encaminado a la desafectación paulatina de las viviendas afectas a los Parques de Conservación hasta conocer el posterior destino que pudiera darles la Dirección General de Patrimonio, en el que formulamos **Sugerencia** al Director General de Carreteras en orden a que los subsiguientes trámites que quedaran pendientes en el procedimiento iniciado encaminado a la firma del Convenio con la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, se impulsaran de oficio en todos sus trámites, con el sometimiento estricto a los principios que presiden la actuación administrativa, especialmente al de eficacia, arbitrando las medidas que fueran necesarias para que no se produjeran dilaciones indebidas.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** para que, una vez se asumiera por EPSA la gestión de las viviendas del personal afecto a los parques de Conservación de Carreteras, tras la firma del Acuerdo al respecto, si no hubiera impedimentos legales que lo desaconsejaran, se iniciara el procedimiento de desafectación de las viviendas adscritas al Centro de Conservación de Carreteras sito en la Palma del Condado, para que posteriormente la Dirección General de Patrimonio pudiera resolver sobre el destino que hubiera de darse a las mismas.

Tras todas estas actuaciones tuvimos conocimiento, en febrero de 2007, que ante los retrasos producidos en la firma del Convenio entre la Consejería, EPSA y la Dirección General de Patrimonio, adscrita a la Consejería de Economía y Hacienda, la Dirección General de Carreteras decidió reunirse con diversos organismos para adelantar, de forma excepcional, la cesión de la gestión de este grupo de viviendas de La Palma del Condado a EPSA, con lo que esta empresa ya podía realizar las actuaciones precisas para la gestión de las mismas. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, tras estos más de tres años de actuación en la queja.

Abrimos de oficio la **queja 05/4443** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que varios residentes de un barrio de Granada capital llegaron al municipio granadino de Jun y comenzaron a ocupar de forma ilegal tres inmuebles próximos al Ayuntamiento. Alguno pisos estaban vacíos y otros llevaban años habitados, pero optaron por echar por la fuerza a sus inquilinos, que tuvieron que abandonar las casas sin recoger si quiera sus enseres personales. Algunos desalojos fueron especialmente dramáticos, dejándoles en la calle en mitad de la noche. Seguían relatando las crónicas periodísticas que, en otros casos, los propietarios se habían encontrado con su casa ocupada y un candado en la puerta al volver de trabajar, mientras que algunos habían optado por abandonar voluntariamente su piso. En total, se habían quedado sin techo 24 familias. Las personas que habían ocupado las viviendas fueron instalándose en inmuebles en los que en ese momento no había nadie. Tras la ocupación de las viviendas, los desalojados permanecían alojados en casas de familiares o en la del propio Alcalde de Jun y únicamente seguían ocupando sus viviendas dos propietarios.

Siempre según estas noticias, los ocupantes justificaban su acción alegando que ellos fueron anteriormente desalojados de sus viviendas por un grupo de mafiosos rumanos, asegurando haber pagado 3.000 euros por las casas. Al parecer, la situación revestía riesgo de incendio de las viviendas ante los numerosos cables de tensión eléctrica que había “puenteados” y conectados a una única toma de corriente. En el momento de abrir la queja de oficio se estaba a la espera de una orden judicial autorizando el desalojo de los tres inmuebles.

A la vista de tales hechos, interesamos informe al Ayuntamiento de Jun con objeto de conocer el régimen de ocupación y uso de las viviendas referidas (si se trataba de viviendas en régimen de propiedad o en el de arrendamiento), si las viviendas afectadas estaban sometidas a algún régimen de protección, así

como las actuaciones que hubiera realizado el Ayuntamiento en relación con los hechos relatados.

Al poco de interesar esta petición de informe, en los medios de comunicación apareció que los tres bloques de viviendas ocupados fueron construidos a finales de los setenta como pisos protegidos en régimen de alquiler, aunque los promotores vendieron después las viviendas, pero siempre como VPO. Transcurridas más de dos décadas desde la construcción de los inmuebles, la mayoría de los pisos pertenecían a dos o tres propietarios, algunos de los inquilinos pagaban una renta antigua y otros abonaban una mensualidad que rondaba –siempre según los medios de comunicación– los 170 euros. Por ello, también nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes con objeto de que nos informara si estas viviendas estaban sometidas a algún régimen de protección, su régimen de ocupación y uso y si habían llevado a cabo alguna inspección en los últimos años de los bloques de viviendas o si se habían recibido denuncias por presuntas irregularidades en el régimen de ocupación y uso al que, al parecer, estaban sometidas las viviendas calificadas como protegidas. De las respuestas que recibimos de ambos organismos y tras diversas actuaciones, pudimos conocer lo siguiente:

La promoción constaba de 47 viviendas de protección oficial, construidas en el año 1979, siendo los promotores la familia titular del suelo, aunque la calificación definitiva no fue hasta el año 1983. No se establecía nada sobre el régimen en que se promovieron las viviendas, por lo que podían ser tanto de venta como de alquiler y su plazo de protección era de 30 años.

De estas viviendas y en el momento de la ocupación de las mismas, 28 se encontraban efectivamente ocupadas por sus propietarios o por sus inquilinos en régimen de alquiler, pues los propietarios de los bloques habían ido ofertando la compra a los inquilinos originarios, aunque no se había realizado ninguna compraventa pues se tenía conocimiento de la posibilidad de expropiación de los bloques para su posterior demolición. Tampoco constaba ocupación ilegal de las viviendas aunque al parecer una sí se ocupó sin contraprestación alguna a la propiedad de los inmuebles.

Tampoco constaban denuncias sobre los precios, ya fueran de compra o de alquiler, aunque la contraprestación económica que se establecía en los contratos de arrendamiento existentes quedaban muy por debajo del límite máximo establecido, por lo que tampoco se había incoado expediente alguno.

Las viviendas en régimen de alquiler estaban gestionadas por una gestoría administrativa y las familias que las ocupaban eran del municipio, aunque la mayoría de las que lo fueron originalmente fueron adquiriendo otros inmuebles en la localidad, por lo que las desocupaban.

Al parecer, los bloques estaban fuera de ordenación, dentro de una unidad de ejecución prevista en el PGOU en aquellos momentos en tramitación, en el que se establecía como sistema de ejecución la expropiación de los edificios para construir una plaza pública en el solar resultante, fijándose un periodo de ejecución de 4 años. Por ello, tratándose de una edificación disconforme con la nueva ordenación, se encontraba en situación de fuera de ordenación.

En concreto, la Delegación nos comunicó que tras consultar el Registro de la Propiedad núm. 5 de Granada, 3 viviendas habían sido vendidas en el año 2005; del resto, la mayoría aparecían a nombre de los promotores originales o sus herederos y una docena de ellas aparecían a nombre de una sociedad con domicilio en Granada.

Finalmente y dado que los ocupantes ilegales de las viviendas fueron desalojados por orden judicial y la Delegación Provincial nos comunicó que estaban estudiando los mecanismos necesarios para llevar a cabo la expropiación de las viviendas al amparo del artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, relativo a la expropiación de viviendas protegidas, como fórmula para garantizar que el bloque de viviendas que nos ocupaba, calificadas en su día de Protección Oficial, cumpliera con la función social de la propiedad de las viviendas de este tipo, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque manifestamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes nuestra preocupación porque existieran viviendas protegidas vacías y sin ocupar, habiendo aún familias que no habían podido satisfacer su derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, lo cual daba lugar a que se produjeran ocupaciones sin título y hechos como los que dieron lugar a la incoación del presente expediente de queja de oficio.

La **queja 07/159** la abrimos de oficio cuando conocimos que en Valdepeñas de Jaén existían dos viviendas de promoción pública en régimen de alquiler, propiedad de la Junta de Andalucía, que estaba vacías. Por nuestras noticias, la adjudicataria de una de ellas se había hecho otra vivienda nueva, en la que ya vivía y había dejado algunos muebles en la de protección oficial que tenía adjudicada. La otra vivienda pertenecía a una persona mayor que vivía con sus hijos. Al parecer, la intención de estos adjudicatarios era adquirir las viviendas para poder venderlas después.

Tras iniciar nuestras actuaciones, en un primer momento ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Jaén y, después, ante la Gerencia Provincial de EPSA en esta provincia pudimos conocer que tras las visitas realizadas por los inspectores de la empresa, las dos viviendas estaban siendo ocupadas por sus adjudicatarios, aunque tras las denuncias que también habían llegado a la empresa habían solicitado informe al Ayunta-

miento. Una vez que recibieron las certificaciones municipales, consideraban que no existían pruebas para iniciar expedientes de desahucios. Asimismo, tampoco existía la previsión de vender estas viviendas a sus adjudicatarios.

Por ello, entendimos que no había existido una actuación irregular por parte de los organismos competentes y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 07/434** cuando tuvimos conocimiento del escrito presentado ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla, en octubre de 2006, denunciando presuntas situaciones irregulares de ocupación y uso de viviendas que habían sido cedidas o transferidas a EPSA, sitas en la calle Geranio del municipio sevillano de Camas.

Tras dirigirnos a la citada Empresa Pública para conocer las actuaciones que hubieran llevado a cabo, pudimos conocer que tras ceder a la misma la gestión de este grupo de viviendas de promoción pública, realizaron las oportunas inspecciones llegando a concluir que el 95% de las viviendas eran ocupadas por personas que cumplían los requisitos para ser adjudicatarios de las mismas; una estaba vacía por un conflicto entre el titular y un vecino –de la que la Gerencia Provincial de EPSA estaba comprobando la situación de la titular y de su unidad familiar para, en su caso, proceder a su desahucio–, y en otra tenían indicios de ser ocupada ilegalmente –por lo que habían iniciado los trámites para establecer la normalización de su ocupación–.

Dado que, por tanto, la Gerencia Provincial de EPSA estaba investigando la titularidad de la viviendas y, en su caso, actuando para que las viviendas cumplieran las funciones para las que fueron construidas, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

También abrimos de oficio la **queja 07/529** cuando tuvimos conocimiento, a raíz de la tramitación de una queja a instancia de parte, de la presunta no ocupación habitual de una vivienda de protección oficial situada en Mazagón por parte de su adjudicatario legal, que, al parecer, la tenía alquilada. Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva pudimos conocer que, tras iniciar las oportunas diligencias, el adjudicatario de la vivienda justificó la ausencia de la vivienda por un problema de salud que requería cuidados especiales para su esposa, por lo que estaban residiendo en casa de sus padres y la vivienda estaba ocupada temporalmente por unos amigos, sin que mediara alquiler alguno. Además, la Policía Local había certificado que la vivienda estaba ocupada por su titular y que parecía su domicilio habitual, por lo que no consideraron probada la infracción y habían advertido al titular de las consecuencias que conllevaba la no ocupación de la vivienda. Con ello y dado que tampoco observamos actuación irregular por parte de la Delegación Provincial, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja de oficio.

En la **queja 06/4421**, el interesado –casado y con un hijo– nos exponía que desde hacía 15 años residía en el municipio cordobés de Santaella, donde se encontraba inscrito en el Padrón Municipal de Habitantes. Estaba enfermo, no tenía vivienda propia y vivía en casa de sus padres; los ingresos que percibía sólo llegaban para adquirir la comida para él, su mujer y su hijo. Había solicitado una vivienda de segunda adjudicación, estaba el primero de la lista de casos urgentes, pero no podía obtener vivienda porque no existían viviendas vacías en el municipio, aunque él consideraba que existían viviendas vacías y sin inquilinos en el municipio, que había denunciado tanto al Ayuntamiento como a la Junta de Andalucía.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Santaella, éste nos comunicó que había denunciado también las viviendas vacías a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Córdoba, proponiendo como adjudicatario al interesado. De estas denuncias se había detectado una vivienda vacía, que se había adjudicado a la esposa del interesado. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

La interesada de la **queja 06/4662**, con 29 años, casada y dos hijos pequeños, nos exponía que desde que se casó vivía en régimen de alquiler y que la casa en la que residía en aquel momento debía desalojarla antes del mes de diciembre por impago, por lo que tendría que irse a vivir al domicilio de sus padres, en el que además residían sus hermanos solteros, en una vivienda de 80 m². Dado que su marido no tenía un trabajo estable, y ella cobraba una pensión de sólo 196 euros mensuales, no podían adquirir una vivienda.

Se había dirigido al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla), donde no le daban ningún tipo de solución, a pesar de que existían cuatro casas de protección oficial cerradas, de las que dos de ellas las utilizaban sus titulares sólo en vacaciones, quedando el resto del año desocupadas, y en las otras dos habían fallecidos los inquilinos.

Dado que la interesada situaba el domicilio concreto de estas viviendas, admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra. Asimismo, durante la tramitación del expediente recibimos dos quejas en la que las interesadas nos relataban su situación de necesidad de vivienda, denunciando también estas viviendas vacías.

Así, en la **queja 07/769**, la interesada, con dos hijas de 8 y 4 años, nos exponía que su marido cobraba una pensión por Incapacidad Temporal, aún pendiente de resolución, debido a un accidente domestico, en la que además se le había retirado la pensión por deudas con la Seguridad Social. Esto se agravaba debido a que la medicación diaria de su marido suponía un alto coste, su hija pequeña era celiaca

y obtener los alimentos sin gluten necesarios era toda una odisea. Vivía en régimen de alquiler, por el que debía abonar 250 euros mensuales, que no podía pagar y estaba pendiente del desahucio, además de que carecía de agua caliente y su estado no era muy bueno, por lo que se mojaba cuando llovía. También nos denunciaba las viviendas vacías en el municipio.

La interesada de la **queja 07/1660** también nos relataba una situación extrema: no tenía vivienda, por lo que vivía con sus padres, en un granero, sin cuarto de baño y sólo un grifo, sin luz eléctrica. Estaba en trámite de divorcio y tenía tres hijos, el mayor en el desempleo, uno de 13 años y la menor, discapacitada a la que no podía dejar sola, por lo que ella no podía trabajar. Los ingresos familiares eran únicamente la pensión de la hija de 300 euros. También en este caso nos denunciaba la situación de las viviendas vacías del municipio, además de solicitarnos nuestra ayuda para que su hijo tuviera una fácil integración en el mercado laboral.

De las respuestas que recibimos del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra pudimos conocer que una de las viviendas era propiedad de una empresa pública y que estaba en situación de ruina, las tres restantes no eran de competencia municipal al no ser propiedad ni del Ayuntamiento ni de alguna de sus empresas. Además y dado que no existían viviendas vacantes en el municipio, no podían solventar los problemas de necesidad de vivienda de las interesadas. También nos trasladaban su preocupación por el grave problema social que representaba la escasez de viviendas adecuadas en el municipio para jóvenes y la población más desfavorecida.

Dado que, a pesar de todas nuestras actuaciones, no conseguimos que el Ayuntamiento nos informara sobre la reiterada denuncia de viviendas protegidas desocupadas en la localidad y dado que considerábamos que el Ayuntamiento debió llevar a cabo las actuaciones de comprobación necesarias encaminadas a constatar la efectividad, o no, de la ocupación habitual y permanente de las viviendas, comunicando, llegado el caso, el resultado de sus gestiones a la Administración titular de las mismas para que ejerciera las competencias que tuviera asignadas en materia de tutela y defensa de las viviendas de este carácter, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados en aquella resolución, así como **Recomendación** a fin de que se llevaran a cabo las actuaciones necesarias encaminadas a comprobar la efectiva ocupación de las viviendas de promoción pública a las que nos veníamos refiriendo por sus respectivos adjudicatarios legales, comunicando el resultado de la misma a la Administración titular, con el fin de que pudiera ejercer las competencias que, en materia de tutela y defensa de las viviendas de este carácter, tuviera asignadas, a efectos de que cumplieran con la finalidad pública que justificó su construcción, que no era otra que la de servir de residencia habitual y permanente de familia necesitada de la localidad.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** en el sentido de que, por parte del Ayuntamiento, se llevaran a cabo las actuaciones necesarias encaminadas a agilizar la aprobación del necesario Instrumento de Planeamiento Urbanístico General, adaptado a las previsiones de la LOUA, y que fuera una realidad a la mayor brevedad posible, solicitando para ello, si fuera menester, la asistencia técnica y económica de la Diputación Provincial de Sevilla y/o de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, con la finalidad, entre otras, de disponer de suelo destinado a la construcción de viviendas protegidas en dicho municipio.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que una de las viviendas, propiedad de EPSA, estaba en proceso de desahucio por fallecimiento de su titular; otra, en régimen de alquiler y propiedad también de EPSA, estaba en proceso de recuperación por la citada empresa y, por último, la tercera era también propiedad de la empresa pública, al parecer municipal, no estaba ocupada y en proceso judicial de desahucio. Por último, en la propuesta de PGOU municipal se había propuesto una reserva general del 30% de suelo para la construcción de VPO y esperaban que el Pleno aprobara la fase inicial del mismo.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que, finalmente, las Administraciones afectadas estaban actuando por la existencia de viviendas desocupadas en el municipio, por lo que entendimos que nuestra resolución había sido aceptada.

En la **queja 06/5128**, el interesado, de 37 años de edad, casado y con dos hijos de cuatro años el mayor y tres meses el menor, residente en Los Barrios (Cádiz), nos exponía que, a este último, lo habían tenido que tratar médicamente con oxígeno debido a la humedad que tenía la única habitación de su vivienda. Ésta era la tercera que alquilaban y siempre habían tenido problemas de este tipo. En otoño del año anterior tuvieron que irse a casa de su hermana temiéndole a las lluvias, donde, debido a las personas que habitaban el inmueble, tenían que dormir en el suelo del salón. Continuaba diciéndonos que en la barriada Nuestra Señora de Fátima, en las 400 viviendas sociales, había una casa deshabitada desde hacía años, pues su adjudicatario vivía en La Línea de la Concepción y una sobrina era la encargada de levantar las persianas para que la gente creyera que su tío vivía en la casa.

Tras admitir a trámite la queja, pudimos conocer las actuaciones que estaba realizando la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA) para que los inmuebles de promoción pública se destinaran a la finalidad para la que fueron construidos. Por otro lado, y ello ponga de manifiesto que uno de los grandes problemas que po-

seen las personas en situación de exclusión es la falta de información, EPSA nos decía que en todas las ocasiones que el interesado se había puesto en contacto con esta empresa a través de la Oficina del Parque Público de Viviendas de Cádiz, lo había hecho de forma verbal y anónima y sólo, tras tener conocimiento de su escrito de queja, habían podido determinar su domicilio. En este sentido, nos señalaban que el reclamante en ningún momento había dirigido solicitud de adjudicación de vivienda a la empresa pública, no constando tampoco que hubiera formalizado tal petición en el Ayuntamiento de Los Barrios.

Finalmente nos decían que el interesado se había puesto en contacto personal con la citada Oficina en junio de 2006 y había sido informado telefónicamente de los procedimientos y requisitos que tenía que cumplir para solucionar su problema de vivienda. A este respecto, nos enviaron, también, una síntesis del procedimiento y requisitos para ser adjudicatario de vivienda de promoción pública en alquiler de segunda adjudicación, que enviamos al interesado.

Como caso singular podemos citar la **queja 07/2337**, que abrimos de oficio cuando tuvimos conocimiento, tanto por las noticias aparecidas en diferentes medios de comunicación como por los propios afectados, de que las familias perjudicadas por el incendio de un patio de viviendas sito en la calle Isaac Peral de La Línea de la Concepción (Cádiz), se encontraban sin hogar, cuando el Ayuntamiento, según las manifestaciones de los propios vecinos recogidas en las noticias, tenía unas sesenta viviendas protegidas cerradas. Siempre según estas noticias, las familias llevaron a cabo una sentada en la puerta del Ayuntamiento para reclamar una vivienda, abandonado dicha protesta cuando el propietario del inmueble les dio cierta cantidad de dinero a cada familia con la que pensaban pagar el alquiler de una casa durante unos meses hasta que el Ayuntamiento encontrara una solución, pero estaban teniendo problemas para que les alquilaran las viviendas.

Dada la necesidad de vivienda que padecían estas familias, al haberse quedado sin vivienda tras un incendio, nos dirigimos al Ayuntamiento de la citada localidad con objeto de conocer las actuaciones que hubiera llevado a cabo o que, en su caso, pudiera realizar a fin de paliar, en lo posible, la situación en la que se encontraban estas familias y, sobre todo, su necesidad inmediata de alojamiento.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que, tras producirse el incendio (en marzo de 2007), las 6 familias fueron alojadas en diversos hoteles y en la Residencia de Tiempo Libre del municipio por cuenta del Ayuntamiento durante casi dos meses. Según el Ayuntamiento:

"... estos usuarios se encuentran trabajando, la mayoría disfrutan de cierta estabilidad laboral y disponen de ingresos suficientes para acceder a viviendas de nueva promoción o sufragar gastos de alquiler, aunque su demanda en todo momento ha ido dirigida a la consecución de una vivienda social.

Asimismo, no han presentado solicitud de vivienda a través de la empresa municipal de vivienda, algunos de estos usuarios no han podido optar a la presentación de dicha solicitud por superar ingresos, otros por se beneficiarios de viviendas sociales con anterioridad y, en otros casos, por no tener antigüedad de empadronamiento en este municipio.

Estos usuarios, algunos de ellos procedentes de otras ciudades, residen en este patio de forma ilegal desde hace 10 años, por lo que nunca han tenido gastos de alquiler e, incluso en algunos casos, los suministros de luz y agua han sido conectados ilegalmente, siendo conocedores en todo momento de la situación de inestabilidad y riesgo de desahucio".

A la vista de esta respuesta y dado que el Ayuntamiento había colaborado, en un primer momento, para solventar los problemas de vivienda de los afectados, dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que no había existido actuación irregular por parte del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción.

2. 2. 4. Permuta de viviendas

En la **queja 06/732**, la interesada, con un 71% de discapacidad y dos hijas pequeña, nos exponía que vivía en un sexto piso, estando el ascensor continuamente estropeado, convirtiéndose su casa en una auténtica prisión para ella y sus hijas. Había ido varias veces a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla solicitando un cambio de vivienda; en ésta le indicaban que habían remitido su solicitud a la Delegación Municipal de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla para que, previo estudio de su situación y con ocasión de vivienda vacante adecuada a sus necesidades, propusieran la adjudicación a su favor de otra vivienda. Recibía ayuda de los Servicios Sociales Municipales, que a través del Servicio de Ayuda a Domicilio una persona se encargaba de llevar y traer a sus hijas a los centros de enseñanza donde estudiaban, pues ella no podía hacerlo por la situación del ascensor.

Tras admitir a trámite la queja interesamos el preceptivo informe a la Delegación Municipal citada con objeto de conocer el trámite que se hubiera dado a su solicitud de permuta de viviendas, que nos comunicó que a iniciativa de los Servicios Sociales Municipales se estaba interviniendo con la familia y, en marzo de 2006, se solicitó el cambio de vivienda para la interesada a la Delegación Provincial citada. Nos dirigimos, entonces, a esta Delegación que nos comunicó que, en octubre de 2006, se procedió al cambio de vivienda solicitado por aquélla. La nueva vivienda que se le había adjudicado se encontraba completamente adap-

tada a sus circunstancias familiares y sanitarias, contando el bloque con ascensor en buenas condiciones técnicas, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema que planteaba la interesada estaba solucionado.

Por último, también podemos citar la **queja 07/4520** como ejemplo en el que la Administración acepta la pretensión de los interesados, en este caso también fue SUVIPUERTO. En ella, la interesada, con tres hijos pequeños (4 y 3 años y 9 meses el último), nos exponía que vivía en una casa muy pequeña, de un solo dormitorio, propiedad de la Junta de Andalucía. Por ello, había solicitado en diferentes ocasiones la permuta de la misma, pero en todos los sitios le decían lo mismo: en El Puerto de Santa María no había viviendas vacías, a lo que ella oponía que a una vecina suya sí le habían aceptado el cambio, aunque sólo tenía dos hijos y, además, conocía el caso de una persona mayor que vivía en un piso propiedad de SUVIPUERTO, en un tercer piso y con tres dormitorios, que quería permutar por una vivienda más pequeña.

Aunque en este caso no apreciamos irregularidad alguna en la actuación, hasta aquel momento, de las Administraciones afectadas, admitimos a trámite la queja dada la situación en que se encontraba la interesada (vivían ella y su pareja, con sus tres hijos, en una vivienda con un solo dormitorio), por lo que nos dirigimos a SUVIPUERTO. Como respuesta, esta entidad nos dijo que se había propuesto a esta familia para la adjudicación de una vivienda de 3 habitaciones en otra zona del municipio, aunque el traslado no estaba previsto hasta diciembre de 2007, facilitando mobiliario completo para la nueva vivienda a la unidad familiar. Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

2. 2. 5. Infracciones al régimen legal de viviendas protegidas

Acudió a esta Institución la presidenta de un bloque de viviendas construidas por EPSA en Málaga, en la **queja 07/2319**, para denunciarnos que pese a las gestiones realizadas con la Gerencia Provincial de esta empresa en Málaga –que reconoció en el año 1999 las deficiencias de dos trasteros del inmueble–, en la fecha en que presentaba la queja, mayo de 2007, aún no se habían ejecutado las obras de subsanación de estas deficiencias. La propia interesada nos remitía la copia de un correo electrónico que le había dirigido EPSA prometiéndoles el inicio de las obras, cosa que nunca se producía.

Tras dirigirnos a EPSA, se nos comunicó que en junio de 2007 se firmó el acta de recepción de las obras de reparación, que habían consistido en levantar la solería existente en el patio, corregir el asiento diferencial que era el que hacía que entrara agua en la junta estructural del inmueble, compactar el terreno, hacer una solera de hormigón armado, impermeabilizando todo ello y colocando finalmente la solería. Además, al levantar la solería, se comprobó que el codo del bajante de aguas fecales se encontraba roto, por lo que también se había sustituido, apoyándolo en la estructura de hormigón para evitar que se volviera a romper.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al comprobar que el problema por el que acudió a nosotros la interesadas estaba solucionado.

2. 2. 5. 1. Descalificación

Dado que recibimos diversas quejas de ciudadanos motivadas por el hecho de que habiendo solicitado la descalificación de sus viviendas protegidas, y transcurrido el plazo en virtud del cual se produce *ope legis* el silencio positivo, las Delegaciones Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes dictaban, con posterioridad, resoluciones denegatorias de estas solicitudes, estimamos oportuno abrir de oficio la **queja 06/2860**, en la que nos dirigimos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes formulando **Recomendación** con objeto de que se dieran las instrucciones oportunas con el fin de que, una vez que los interesados hubieran presentado las solicitudes de descalificación de viviendas protegidas, las Delegaciones Provinciales de la Consejería, conforme a lo establecido en la Ley 9/2001, de 12 de julio, y en el Decreto 136/1993, de 7 de septiembre, por el que se dictan las normas relativas a los procedimientos administrativos de aplicación en el ámbito de dicha Consejería, determinando el sentido del silencio y los plazos para resolver los distintos procedimientos, siempre y cuando las solicitudes cumplieran con los requisitos exigibles, se abstuvieran de resolver denegando las mismas.

Ello, por cuanto que una vez que había transcurrido el plazo establecido para resolver la solicitud, sólo cabía que o bien el interesado pidiera la certificación a que se refiere el artículo 43, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero–, o que se dictara una resolución confirmatoria de la autorización, según se infiriera del mencionado artículo 43, apartado 4 *a)*.

Con ello, se evitaría el que las Delegaciones Provinciales tuvieran que proceder a la revocación de los actos que pudieran dictar denegando las solicitudes de descalificación una vez que había transcurrido el silencio positivo.

Asimismo y de acuerdo con el precepto anteriormente mencionado de nuestra Ley reguladora, también formulamos **Recomendación** con el objeto de que se dieran instrucciones para que todos aquellos expedientes de solicitud de descalificación de vivienda protegida, que cumpliendo todos los requisitos y respecto de los que hubiera transcurrido el plazo de tres meses desde que se presentó la solicitud, sin que se hubiera practicado la notificación, se resolvieran favorablemente, o se emitiera la certificación administrativa del silencio producido, en los casos en que hubiera sido así, o fuera solicitada por los interesados.

Por otro lado, 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 descalificación voluntaria de las viviendas protegidas, 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 indicaría además la fecha en la que la solicitud había sido recibida por el órgano competente–; o bien incluyendo dicha información en el modelo impreso normalizado de solicitud de descalificación voluntaria de vivienda protegida que viniera utilizando la Consejería.

En una primera respuesta, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda nos dijo que el Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma, desarrollando determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas en materia de Vivienda Protegida y Suelo, regula, en su Disposición Transitoria Segunda, el procedimiento para la descalificación de viviendas en régimen de propiedad, estableciendo con claridad las condiciones, requisitos, plazo de resolución y sentido del silencio administrativo, con lo que entendimos que se habían aceptado nuestras resoluciones. No obstante ello, interesamos de esta Dirección General que elaborara una Instrucción incluyendo las resoluciones de esta Institución dirigida a las Delegaciones Provinciales, pero la Dirección General nos comunicó posteriormente que tras mantener diversas reuniones de coordinación con las Delegaciones Provinciales, no estimaban necesario dictar esta Instrucción, aunque habían enviado copia de nuestro escrito a todos los Delegados Provinciales de la Consejería con objeto de que tuvieran conocimiento de las mismas. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 06/2815**, el interesado nos indicaba que solicitó la descalificación de su vivienda de protección oficial en febrero de 2006, produciéndose un silencio administrativo hasta mayo de ese año, por lo que volvió a dirigirse a la Consejería de Obras Públicas y Transportes para que le certificara el silencio administrativo positivo y a pesar de que el órgano administrativo tenía 15 días para contestar, había pasado ampliamente este plazo y aún no había recibido respuesta a este escrito, pero le habían notificado la desestimación de la descalificación tras producirse el silencio administrativo. Entendía el interesado que el silencio era estimatorio de su solicitud puesto que no se encontraba en ninguno de los casos que cita el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que la notificación desestimatoria fuera de plazo era nula de pleno derecho según el artículo 43.4 de la misma, que dice «La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen: En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo». Además, entendía el interesado que "*dado el carácter estimatorio del acto presunto sólo podría ser anulado a través del cauce establecido en el artículo 103 de la Ley 30/92 y no mediante una Resolución extemporánea de la solicitud inicial, por lo que ruego sea requerida a la Junta de Andalucía a fin de que me conteste expresamente sobre el sentido del silencio administrativo solicitada en la petición cuya copia acompaño*".

Tras admitir a trámite la queja, trasladamos nuestras consideraciones a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla, pues observamos que salvo que existieran otros datos o hechos no conocidos por esta Institución, y siempre que fuera cierto el relato de los hechos efectuado por el interesado, desde la fecha de presentación de la solicitud de descalificación de vivienda de 17 de febrero de 2006, hasta la fecha de resolución desestimatoria de la misma, el 22 de mayo de 2006, habían transcurrido más de los tres meses que establece el Decreto 136/1993, de 7 de septiembre, por el que se dictan normas relativas a los procedimientos administrativos de aplicación en el ámbito de dicha Consejería.

Asimismo, el transcurso del plazo legal para resolver sin que se hubiera emitido la resolución correspondiente daba lugar a que se pusiera en marcha el instituto del silencio administrativo que, en aplicación de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio y el plazo de determinados procedimientos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, puesta en relación con el artículo 43.2, apartado 1º, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la nueva redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Proce-

dimiento Administrativo Común, era de carácter estimatorio, una vez transcurrido el plazo legal para resolver fijado en tres meses.

Este plazo de tres meses ha de ser entendido tanto para dictar resolución expresa como para notificar la misma, debiendo de contabilizarse en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Por otra parte, en virtud de la aplicación del artículo 43, apartados 3 y 4 *a)*, de las normas procedimentales citadas, la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y la obligación de dictar resolución expresa en estos supuesto sólo podrá emitirse de ser confirmatoria del mismo, sin que por parte de la Delegación Provincial, de haberse producido los hechos tal como nos los traslada el interesado, se hubieran respetado las normas citadas.

Por ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos citados y **Recomendación** en orden a que, tras los trámites legales que fueran procedentes y para el caso de que la solicitud de descalificación del interesado reuniera todos los requisitos que se habían venido exigiendo por la Delegación Provincial y se confirmara que había operado el silencio positivo por el transcurso del tiempo para resolver en este concreto expediente, se procediera a revocar la resolución desestimatoria de la solicitud de descalificación voluntaria formulada por el compareciente conforme al artículo 105 de la tantas veces reiterada Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, una vez que dejara sin efecto, en su caso, la resolución adoptada, denegatoria de la solicitud de descalificación de vivienda protegida, se procediera o bien a dictar resolución expresa confirmatoria de la autorización de descalificación al haberse concedido ésta por silencio positivo, o bien se emitiera certificado acreditativo del silencio producido, solicitado en su día por el interesado, a fin de que le sirviera como medio de prueba de la existencia del acto administrativo operado por silencio administrativo al que nos venimos refiriendo.

Como respuesta, la Delegación Provincial nos indicó que la solicitud del interesado tuvo entrada en la Delegación el 24 de febrero de 2006 (el interesado entregó la solicitud en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla el 17 de febrero, pero llegó a la Delegación Provincial, órgano competente para resolver, en esta fecha) y la resolución denegatoria de la descalificación le fue notificada el 24 de mayo del mismo, por lo que no habían transcurrido los tres meses previstos para la resolución del procedimiento, razón por la que no se había producido los efectos derivados del silencio administrativo. Ello, en virtud de la aplicación del artículo 42, apartado 3, letra b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la nueva redacción dada al mismo en virtud de la modificación efectuada por la Ley 4/1999, de 26 de noviembre, según el cual:

«3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán (...) b) En los iniciados a solicitud del interesado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación».

En consecuencia, entendimos que no había actuación irregular por parte de la citada Delegación, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Como prueba de las diversas quejas que recibimos por esta cuestión, también podemos citar la **queja 07/718**, que también abrimos de oficio, cuando conocimos que una asociación formada por propietarios de VPO que habían solicitado la descalificación de sus viviendas, habían denunciado el atasco que las solicitudes de descalificación estaban sufriendo en la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla, donde, siempre según estas noticias, se acumulaban, en aquellos momentos, 2.500 solicitudes, frente a la diligencia que se constataba en otras Delegaciones Provinciales como Almería o Málaga. Esta asociación manifestaba que había expedientes pendientes de resolución desde hacía más de seis meses, criticando el escaso personal dispuesto por la Delegación Provincial para atender las demandas de información de los solicitantes de descalificaciones de forma que, según la asociación, no se facilitaba información telefónica y sólo se atendían las consultas de forma presencial un día a la semana.

Tras dirigirnos a la citada Delegación Provincial, se nos comunicó que en el año 2006 se presentaron en la Delegación 1.686 expedientes de descalificación, y en lo que llevaban del año 2007 (el escrito era de junio), llevaban contabilizadas 1.200 solicitudes. Esta situación provocó cierto retraso en la tramitación de los expedientes con la entrada en vigor de la norma de desarrollo de la Ley 13/2005, por lo que se pusieron en marcha diversas medidas para mejorar la gestión, reestructurando el departamento de Descalificaciones, dotándolo de más personal y mejores medios técnicos, habilitando un Servicio de Información y Atención dependiente de este Departamento que informaba y asesoraba exclusivamente a los solicitantes de descalificaciones. Con ello habían conseguido mejorar la calidad de los servicios y reducir el retraso ocasionado al principio.

Con esta respuesta entendimos que el asunto estaba en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

También podemos citar, pues de forma colateral afecta a las descalificaciones de vivienda, la **queja 07/3117**, en la que se el interesado nos denunciaba el intento de cobro de sobreprecio por parte del propietario, en la venta de la vivienda de VPO que le tenía arrendada. Tras denunciar estos hechos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada, no tenía noticias del estado en el que se encontraba el procedimiento.

En el momento de admitir a trámite la queja, informamos al interesado de que en las cuestiones que afectaban a sus relaciones con el propietario de la vivienda (arrendamiento y ocupación y uso de la misma), no podíamos entrar por ser jurídico privadas y, además, estaban pendientes de resolución judicial, por lo que solamente podíamos intervenir en lo que hacía referencia al expediente de procedimiento sancionador abierto por la Delegación contra los propietarios de la vivienda que ocupaba el interesado, en el que, en la resolución que se dictó, además de las sanciones económicas impuestas, se concedía el plazo de cuatro meses a partir de su firmeza para que procedieran a comunicar a la Delegación la transmisión de las mismas a personas que cumplieran con los requisitos para poder acceder a la vivienda, puesto que no podían permanecer en la esfera patrimonial de los expedientados.

Del contenido de la citada Resolución se desprendía que una vez transcurridos los cuatro meses concedidos a los propietarios, fueron requeridos para que informaran de si habían procedido a la venta de la vivienda a sus arrendatarios, el interesado y su madre, o si estos habían tenido la oportunidad de ejercitar el derecho de tanteo sobre la misma. En su respuesta a la Delegación, parece ser que los propietarios no reconocían el arrendamiento de la vivienda y decían que tenían iniciado un procedimiento judicial de desahucio por precario.

Por su parte, la Delegación Provincial, basándose en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, resolvió "*El ejercicio del derecho de tanteo por parte de la Empresa Pública de Suelo por un importe máximo de 69.036,8 euros y su posterior adjudicación Dña... y D....*".

En la respuesta de la Delegación Provincial tras interesar el preceptivo informe, se nos dijo que al existir un arrendamiento no autorizado por la Delegación, respecto de la vivienda que ocupaba el compareciente, pese a la irregularidad de la situación, se había tratado de dar solución a la necesidad de vivienda del mismo. Por otro lado, se nos trasladaba que ante el intento de venta con sobreprecio de la vivienda en cuestión, la Delegación Provincial propuso a EPSA el ejercicio del derecho de tanteo, que no podía ejercitarse a tenor del artículo 12 de la Ley 13/2005, que exige el inicio del régimen de comunicaciones, circunstancia que no se había dado.

A la vista del contenido de la respuesta recibida, la información que se nos había suministrado no casaba con la existente en el expediente de queja, contenida en la documentación que había aportado el compareciente y consistente en copia de Resolución de fecha 29 de noviembre de 2006, a la que anteriormente hemos hecho referencia, de la que se desprendía que, salvo que la Delegación Provincial se refiriera en su escrito de respuesta a un procedimiento distinto del comentado, que se había instruido a raíz de la denuncia de intento de venta con sobreprecio en virtud de la cual se propusiera a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía el ejercicio del derecho de tanteo, la Resolución de fecha 29 de noviembre de 2006, no era una simple propuesta a EPSA para el ejercicio del derecho de tanteo tal como se manifiesta en su escrito, sino que se trataba de una resolución en firme en la que una de las razones que se alegaban para la adopción de la misma, fue el incumplimiento por parte de los propietarios de la sanción previa anterior, consistente en la obligación de transmitir las viviendas protegidas de su propiedad a personas que cumplieran con los requisitos para acceder a ellas, para lo que se concedió un plazo de cuatro meses.

A nuestro juicio, en esta resolución se habían podido mezclar las competencias sancionadoras previstas en la normativa aplicable, reguladas por el régimen jurídico anterior a la Ley 13/2005 de 11 de noviembre, con los derechos y prerrogativas que este nuevo cuerpo normativo atribuye a la Administración competente en materia de vivienda, concretamente con el ejercicio del derecho de tanteo, regulado en los artículos 12 y 13 de la citada norma, para el que se requiere que con carácter previo que se haya producido el régimen de comunicaciones previsto en el propio artículo 12, en su apartado 2. Derecho de tanteo que, según nos comunicaba, no había podido ejercitarse al no haberse dado el inicio del régimen de comunicaciones ya citado.

Por más que valoráramos positivamente el que desde la Delegación se hubiera tratado de dar solución a la necesidad de vivienda del interesado, no creíamos que la forma en la que se había intentado hacer haya sido la más adecuada, pues estimábamos que con la Resolución anteriormente referida, no se había tenido en consideración determinados preceptos del régimen legal regulador de las viviendas protegidas.

Así, en primer lugar, si los propietarios de la vivienda calificada de protección oficial no cumplieron con la sanción impuesta por la Resolución de 14 de julio de 2005, consistente en la obligación de proceder a la transmisión de las viviendas protegidas de su propiedad a personas que cumplieran con los requisitos exigidos para acceder a las mismas, para lo que se les concedió un plazo de cuatro meses, se debió actuar, una vez comprobado dicho incumplimiento, según lo previsto en el artículo 166 del Decreto 2114/1968, de

24 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, según el cual, una vez transcurrido el plazo concedido para que los infractores llevaran a efecto lo ordenado, sin haberlo cumplido, debió procederse a la instrucción de nuevo expediente sancionador con carácter de urgencia en cuanto a preferencia de trámites, plazo, práctica de diligencias y resolución, sin perjuicio de poder aplicar, si se estimaran procedentes, las multas coercitivas a las que se refiere la Ley de Procedimiento Administrativo, todo ello para lograr el cumplimiento de la resolución sancionadora.

En su lugar, esa Delegación optó por resolver sobre el ejercicio del derecho de tanteo por parte de EPSA y la adjudicación posterior de la vivienda al propio interesado y a su madre. Siempre que los hechos hubieran sucedido así, con esta actuación se había vulnerado también el artículo 12 del la Ley 13/2005, según el cual el derecho de tanteo ha de ejercitarse una vez que se ha iniciado el régimen de comunicaciones previsto en el mismo, supuesto que según esa misma Delegación nos comunicaba, no se dio en el presente caso.

Por lo que se refería a la información que se nos trasladaba en relación con los supuestos en los que EPSA ejercita el derecho de tanteo, en los que las viviendas sobre las que se ejerce pasan a formar parte de una bolsa para su posterior adjudicación a aquellas personas que reúnen los requisitos para acceder a una vivienda protegida, desconocíamos, en el presente caso, las normas en base a las cuales, ya en la resolución comentada, de 26 de noviembre de 2006, se disponía que se adjudicara directamente la vivienda que nos ocupa al interesado, después de que EPSA ejercitara el derecho de tanteo.

En lo que tañe a la ausencia de información y, en su caso, de actuación por parte de la Delegación, que nos trasladaba el interesado, creíamos que se había producido la quiebra de algunos los principios que han de respetar las Administraciones Públicas en su actuación, previstos en el artículo 9 apartados 1 y 3 de la Constitución y artículo 3, apartados 1, 2 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tales como son los de eficacia, confianza legítima y transparencia, debiendo actuar además de conformidad con los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Por ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos legales mencionados, así como **Recomendación** a fin de que, en aras a preservar la finalidad social que presidía la promoción y construcción de las viviendas protegidas, por la Delegación Provincial se llevaran a cabo las actuaciones de comprobación del cumplimiento de la resolución sancionadora de fecha 15 de julio de 2005, en lo referente a si los propietarios sancionados habían llevado a cabo la transmisión de las viviendas de protección oficial a las que se refería la misma, a personas que cumplieran los requisitos exigidos para acceder a ellas, actuando posteriormente en consecuencia, iniciando, llegado el caso, nuevo procedimiento sancionador en los términos previstos en el artículo 166 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, o ejerciendo cualesquiera otros de los derechos y prerrogativas contempladas en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que fueran procedentes, en cuanto a acciones públicas para garantizar la función social de las viviendas protegidas en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que si aún no lo habían hecho, se contestara expresamente al escrito formulado por el interesado de fecha de registro de entrada en la Delegación 27 de mayo de 2007, a fin de que conociera las expectativas reales que pudieran derivase de la actuación de la Delegación Provincial, en relación con su pretensión de adjudicación de la vivienda que habitaba, a la que continuamente nos veníamos refiriendo.

Como respuesta a esta resolución, la Delegación nos comunicó que se había vuelto a requerir a los propietarios sancionados para que informaran sobre la situación de la vivienda y, en su caso, adoptarían las medidas sancionadoras derivadas de eventuales incumplimientos de la normativa de vivienda protegida. Respecto a la otra resolución, ya habían dado respuesta al escrito del interesado, por lo que entendimos que esta Delegación había aceptado nuestras resoluciones, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

2. 2. 5. 2. Retraso en la entrega de viviendas

Cuando tuvimos conocimiento de que en el municipio granadino de Vélez de Benaudalla, una treintena de adjudicatarios de viviendas de promoción pública, promovidas por VISOGSA, empresa pública dependiente de la Diputación Provincial de Granada, seguían esperando la entrega de sus inmuebles, después de varios meses de estar terminadas las obras, abrimos de oficio la **queja 07/1201**. Siempre según las noticias que llegaron a esta Institución, los afectados denunciaban también la mala calidad de los trabajos realizados, tras comprobar diversas deficiencias constructivas en la estructura.

La promoción constaba de 36 viviendas y se ubicaba en la Avenida del Castillo de esta localidad. Los denunciantes aseguraban haber realizado un primer pago en concepto de reserva, tras lo cual no habían vuelto a ser convocados para la firma del contrato de compraventa y la entrega de las viviendas. También afirmaban no haber tenido ninguna reunión con representantes de la empresa pública donde se les explica-

ra los motivos del retraso. Las viviendas llevaban varios meses terminadas y estaban en muy mal estado, con humedades, la pintura se desprendía y los acabados estaban mal hechos; destacaban, también, deficiencias en la carpintería, suelos y techos, así como el escaso espesor de las paredes.

Finalmente se hacía constar que una treintena de adjudicatarios afectados remitió un escrito al Ayuntamiento de Vélez solicitando información sobre la situación de sus viviendas y pidiéndole su ayuda, aunque afirmaban no haber obtenido respuesta.

Tras dirigirnos a VISOGSA pudimos conocer que las viviendas pertenecían a una promoción de VPO, que los contratos con los adquirentes se formalizaron en el mes de marzo de 2006, tramitándose las ayudas económicas personales ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, habiéndose ya visado los contratos y reconocido el derecho a estas ayudas económicas. La promoción se había recepcionado a la empresa constructora en febrero de 2007, subsanándose diversos remates de la construcción. También habían mantenido ya una reunión informativa con los compradores de las viviendas en el Ayuntamiento de Vélez de Benaudalla, con asistencia del Gerente de VISOGSA y técnicos de la empresa constructora, encontrándose, en aquellos momentos, en fase de terminación la urbanización de la promoción, que se había adjudicado a otra empresa y se había solicitado la licencia de primera ocupación y la calificación definitiva de la promoción.

Con ello y dado que entendimos que la empresa promotora estaba realizando las actuaciones precisas para entregar las viviendas, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 06/972**, la interesada nos indicaba que era una de los 63 propietarios de una promoción de VPO que se habían construido en Úbeda (Jaén), promovida por EPSA. Cuando compró la vivienda, les dijeron que las mismas se iban a entregar en el primer trimestre del año 2006. Aunque los pisos estaban terminados ya en octubre de 2005, EPSA les decía que no podían entregárselos porque faltaba la calificación definitiva de los mismos, por lo que acudía a la Institución, como representante de los afectados, para conocer qué plazos tenía la Consejería de Obras Públicas y Transportes para dictar la resolución sobre la calificación definitiva de las viviendas y, sobre todo, conocer cuándo podrían entregárseles las mismas.

Tras dirigirnos a la Gerencia Provincial de EPSA en Jaén, y después de varias actuaciones, pudimos conocer que, hasta junio de 2006, la Dirección Facultativa de las Obras no firmó la certificación final de obra, aunque después la empresa encargada del suministro eléctrico exigió que se construyera un Centro de Transformación para poder dar este servicio a las viviendas. En esta promoción, el principal retraso se debió a que hubo que resolver el contrato de Dirección de Obras con los primitivos redactores del proyecto por incumplimiento de sus obligaciones y contratar, posteriormente, a unos nuevos profesionales, que provocó que las obras se suspendieran durante unos cuatro meses. Finalmente, en noviembre de 2006 EPSA nos comunicó que en octubre de ese año se adjudicó a una empresa las obras para la ejecución del Centro de Transformación, con un plazo de ejecución de 2 meses. Posteriormente, tras la recepción de estas obras, la empresa encargada del suministro eléctrico debía dotar de electricidad a las viviendas y después EPSA debía solicitar la Cédula de Calificación Definitiva de las viviendas para su entrega a los compradores.

Con esta respuesta entendimos que el principal problema de los interesados estaba en vías de solución, por cuanto que la empresa promotora estaba realizando las actuaciones oportunas con objeto de poder entregar las viviendas, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 6. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda

2. 2. 6. 1. Ayudas a la rehabilitación

El presidente de una asociación de vecinos de la zona de Marismas del Odiel, en Huelva, presentó la **queja 05/2615** para denunciarnos la situación en la que se encontraban los vecinos de dos barriadas situadas en la margen izquierda del río Odiel, en esa zona. Siempre según el interesado, las barriadas llevaban construidas allí ya 80 años, en unos terrenos propiedad, al principio, del Ministerio de Marina. Después de muchos años de esfuerzos y sacrificios, ya que nunca las Administraciones quisieron saber de ellos, las viviendas contaban con los servicios básicos, desde la década de 1960, tenían luz, agua, alumbrado público, teléfono, etc. El problema estaba en que el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía decidieron hacer una serie de remodelaciones de la zona, sin consensuarlas con los vecinos. Esta remodelación llevaba aparejada que las viviendas fueran demolidas, pero los vecinos no estaban de acuerdo con la cantidad de dinero que les daban ni con las viviendas que les ofrecían (estas viviendas eran de 70 m² y ellos debían pagar la diferencia entre el precio que les ofrecían por las antiguas hasta alcanzar el valor de las viviendas que les entregaban). Los vecinos exigían que las viviendas fueran idénticas a las que ocupaban (de 90 m² habitables) y que no tuvieran que abonar cantidad alguna por ellas, pues consideraban que el suelo que quedaba libre tras la remodelación de las barriadas era considerable.

Posteriormente, en una entrevista celebrada en la sede de esta Institución, afirmaron los vecinos que lo que querían era que se reconociera el ingente esfuerzo que desarrollaron para ganar estos terrenos a las zonas inundables y las penalidades e inundaciones que hubieron de afrontar, lo que demandaba un esfuerzo de las administraciones para realojarlos en viviendas dignas y acordes con la situación especial que su caso representaba, sin obligarles a nuevos desembolsos económicos que, en muchos casos de personas con ingresos ínfimos, difícilmente podrían asumir. Añadieron que algunos vecinos que ya estaban realojados en régimen de alquiler tampoco renunciaban a esta petición de que se les asignara una vivienda unifamiliar, acorde con su habitual modo de vida, en propiedad. Adelantaron que, en caso de no atenderse esta demanda, en ningún caso accederían voluntariamente a abandonar sus viviendas, considerando que se estaban demoliendo selectivamente algunos inmuebles y abandonando el mantenimiento de la zona, para propiciar la degradación de las condiciones de vida de los residentes y poco menos que obligarles a aceptar unas condiciones de realojo con las que estaban disconformes. Concluyeron afirmando que el realojo de unas trescientas familias, cuando se preveía construir 1.792 viviendas, resultaba perfectamente viable económicamente, sin menoscabo para los intereses generales y para los actuales residentes.

Las barriadas se habían incluido en un Área de Rehabilitación Concertada, cuya gestión correspondía a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA), por lo que nos dirigimos a ésta para que nos trasladara su posicionamiento acerca de las reivindicaciones vecinales, además de demandar el mayor esfuerzo posible para lograr un consenso con los vecinos que iban a verse realojados. EPSA nos facilitó información pormenorizada de los criterios de actuación y de las gestiones con los vecinos afectados que estaban desarrollando por parte de los responsables del Área de Rehabilitación Concertada de Marismas del Odiel, en relación con las zonas de Cárdenas, Santa Lucía-Serenata y La Navidad.

Del contenido de esta información, cabía apreciar un cierto acercamiento a las pretensiones y aspiraciones que, en cuanto al posible realojo, formulaba la asociación que presentó la queja, pues se afirmaba que pretendían continuar el diálogo con las familias con las que aún no se había llegado a un acuerdo para buscar soluciones específicas y que se habían propuesto modificaciones al Programa de Actuación para su adecuación a las demandas vecinales que habían podido ser admitidas.

Dimos traslado de esta información a los vecinos y visitamos, el 24 de enero de 2006, las barriadas con objeto de conocer directamente las reivindicaciones de los vecinos y la situación en la que se encuentra esta zona. En esta visita, los vecinos mostraron su disconformidad con las propuestas alternativas que se realizaron por parte de EPSA. En la reunión mantenida, nos informaron que la petición que realizaban los vecinos no era otra que, a cambio de cada uno de los inmuebles en los que tenían su residencia, se les facilitara una vivienda digna de VPO de 90 m².

Durante la visita, pudimos ver que muchas de las viviendas presentaban un aspecto de estar bien conservadas y de ofrecer a sus residentes un techo digno. Se trataba de inmuebles en los que los vecinos residían desde hacía décadas y aunque se construyeron sobre unos terrenos que no eran de su titularidad, fueron ellos mismos, o sus familiares, los que prepararon esos terrenos para hacer posible su edificación, con pleno conocimiento de las Administraciones titulares de los mismos, siendo así que, además, el Ayuntamiento había realizado diversas intervenciones destinadas a dotar de infraestructuras (pavimentación, alcantarillado, alumbrado público, etc.) a la barriada, por lo que, incuestionablemente, nos encontrábamos ante un suelo urbano.

Indudablemente todas estas actuaciones privadas y públicas no cambiaban la naturaleza jurídica del bien sobre el que se asentaban los inmuebles, pero también era preciso ponderar las consecuencias de una intervención que iba a liberar miles de metros cuadrados destinados a suelo residencial, con sus correspondientes dotaciones.

Conocíamos que, en el marco de las intervenciones que se estaban llevando a cabo, se tenía previsto indemnizar a los vecinos por el valor de lo construido, con independencia de la oferta que se realizaba de acceso a una vivienda protegida, cuando así lo desearan y reunieran los requisitos necesarios, ya fuera en alquiler o en propiedad (en este último caso se descontaría el importe de las indemnizaciones).

No obstante ello, esta Institución entendía, y así se lo trasladó a EPSA, que debían estudiarse las reivindicaciones de los vecinos, resumida en la petición de "*casa por casa*", pues era preciso tener en cuenta el principio de indemnidad recogido en el artículo 33 CE, aunque era verdad que se podía interpretar que se cumplía ampliamente con este principio con la indemnización que se abonaba por las viviendas y la oferta de realojo. Ahora bien, también cabía otra interpretación en el sentido de que, como resultado de esa intervención, realizada por motivos de interés social o público, se privaba a determinadas personas de una vivienda de la que se sentían propietarios; ello determinaba la conveniencia de valorar que ellos estaban disfrutando de viviendas que no le generaban otros gastos que los tributarios y de conservación.

Para esta Institución, muchas de estas familias no iban a considerarse indemnizadas porque se les entreguen 15.000, 20.000, o una cantidad algo mayor, de euros, a cambio de lo que constituía su techo desde hacía muchos años. Sin que tampoco entendieran,

además, la alternativa de tener que comenzar de nuevo, después de tanto tiempo, a pagar un alquiler, o a contratar una hipoteca para financiar la vivienda de protección oficial que se les adjudicara. Además, con el agravante de que la mayoría de los afectados eran personas mayores, y habían visto reducidos sus ingresos al haber dejado de trabajar y pasar a ser pensionistas.

Por tanto, solicitábamos de EPSA que se reconsiderara la propuesta realizada por los vecinos, y se estudiara la posibilidad de facilitarles, siempre que cumplieran los requisitos, una vivienda de protección oficial en régimen de propiedad y de las características mencionadas a cambio de las viviendas en las que venían residiendo desde hacía muchos años.

EPSA trasladó nuestro escrito a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, que nos dio cuenta de las actuaciones que venía realizando en la barriada "Marismas del Odiel":

– Barriada de Cárdeñas: se habían finalizado las obras de urbanización y se había iniciado la construcción de 106 viviendas unifamiliares en Régimen Especial en Venta para el realojo de la población residente (que se adquirían acogiéndose los vecinos a las ayudas contempladas en el Plan de vivienda e hipotecas a sufragar por los adquirentes), iniciándose el realojo de 30 familias en viviendas en alquiler sufragadas por la Junta de Andalucía dado que el suelo que ocupaban las viviendas se precisaba para la construcción de las nuevas.

– Barriada Santa Lucía-Serenata: EPSA estaba pendiente de iniciar los trabajos de urbanización de la zona central y, tras modificar el programa de actuación inicial, se había previsto la construcción de 310 viviendas unifamiliares para el realojo de las familias.

– En la barriada Navidad-Belén, se llegó a un acuerdo de construcción de 45 viviendas unifamiliares en venta, estando pendiente de iniciar los trabajos de urbanización y edificación de estas viviendas.

Tras aprobar el Parlamento de Andalucía la Proposición no de Ley relativa a Marismas del Odiel, por la que se instaba a la Consejería de Obras Públicas y Transportes "*a negociar un convenio, directamente o a través de EPSA, con el Ayuntamiento de Huelva en el que se ponga urgentemente a su disposición la totalidad del suelo municipal con aprovechamiento urbanístico para que se ejecute la urbanización del sector y edifique 300 viviendas unifamiliares de 90 m² que ha de entregar, casa por casa, a los vecinos de esta barriada en contraprestación a sus derechos de suelo, edificaciones y otras afecciones de vecindad de los mismos*", se revisaron sustancialmente los acuerdos, concretándose en un nuevo acuerdo, aprobado en diciembre de 2006. De acuerdo con el mismo:

– Se establecieron los siguientes supuestos de acuerdo con el régimen de tenencia de las viviendas por parte de los vecinos: vecinos titulares del suelo y residentes en el ámbito; vecinos residentes en viviendas objeto de expropiación del vuelo, sin ser titulares del mismo (que serían beneficiarios de una vivienda en alquiler); vecinos titulares del suelo y no residentes en el ámbito (serían objeto de indemnización del vuelo por la Junta de Compensación del sector). En todo caso, las viviendas a construir no superarían los 90 m² y preferentemente responderían a la tipología unifamiliar.

– El Ayuntamiento de Huelva, a través de la Junta de Compensación de Marismas del Odiel, se obligaba a realizar la totalidad de la urbanización pendiente, a abonar las indemnizaciones de vuelo de las edificaciones existentes y a ceder a EPSA el suelo urbanizado libre de cargas y gravámenes para construir las viviendas destinadas al realojo de los vecinos.

– La Consejería de Obras Públicas y Transportes, a través de EPSA, realizaría la promoción de las viviendas destinadas al realojo y gestionaría estos realojos, de acuerdo con la distribución de viviendas indicadas más arriba en estas tres barriadas, además del desarrollo del programa de integración social.

– El acuerdo alcanzado contemplaba la ampliación del ámbito de las actuaciones, con objeto de incorporar 192 viviendas de promoción pública existentes en el Plan Parcial de Marismas del Odiel y cuyos residentes presentaban problemas de exclusión social, con objeto de llevar adelante los proyectos de integración social de las mismas.

Con esta actuación, finalmente, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja pues, a nuestro juicio, el acuerdo alcanzado se atenía sensiblemente a la Proposición no de Ley parlamentaria, por lo que no estimábamos necesarias nuevas actuaciones, a expensas de que la aplicación de este acuerdo se desarrollara de forma eficaz y en los plazos que se establecieran, dando cumplimiento las diversas Administraciones a los compromisos adquiridos.

En el caso de la **queja 06/843**, la interesada, residente en el municipio granadino de Fonelas, nos indicaba que había cinco años que habían arreglado su vivienda-cueva con cargo al Programa de Transformación de Infravivienda de la Junta de Andalucía. Además del arreglo de la cueva, se construyó una cocina, un cuarto de baño y un dormitorio en el exterior. Desde que le entregaron la vivienda sufría una gran humedad, hasta el punto de que incluso los muebles se le estaban estropeando; padecía bronquitis crónica por lo que le perjudicaba bastante el dormir en el interior de la cueva. Se había puesto en contacto con el constructor y con el Ayuntamiento, y a su parecer no le escuchaban.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Fonelas pudimos conocer que los problemas de humedad que afectaban a la vivienda de la interesada se venían produciendo prácticamente desde que se le entregaron las llaves de la vivienda, sin que las diferentes intervenciones realizadas tendentes a corregir las mis-

mas se hubiera conseguido. Por ello, interesamos un nuevo informe para conocer las actuaciones que fuera a realizar el Ayuntamiento para solucionar, de forma definitiva, las deficiencias que, en materia de humedades, presentaba la vivienda.

Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones, no recibimos respuesta alguna del citado Ayuntamiento 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 Fonelas, en su calidad de máxima autoridad de la Corporación Local, en este caso, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 06/4666**, el interesado nos exponía que tenía una casa de 110 m², comprada y terminada de hacer por él con mucho trabajo. Desde hacía tiempo, a la misma le salían rajas enormes, pero en octubre de 1999, tras visitarla un arquitecto de la Junta de Andalucía, tuvieron que desalojarla por peligro para ellos, viviendo en aquel momento en la casa él, su mujer y sus dos hijos solteros en la planta baja; su hija y su familia en la planta de arriba de la misma. Tras muchos años solicitando ayuda para la rehabilitación de la vivienda, en una ocasión el Alcalde le informó que le habían concedido una ayuda de 103.000 euros para la rehabilitación de la vivienda, puesto que había que caerla y hacerla de nuevo. Sin embargo, el dinero lo retuvo la Delegación del Gobierno porque, según el interesado, el Ayuntamiento debía mucho a la Seguridad Social y ese dinero lo iban a retener para pagar dicha deuda.

El interesado concluía su relato diciendo que seguía así viviendo en un piso de 40 m², en el que no cabía la lavadora, por lo que su mujer tenía que ir a lavar a su casa, con el peligro de derrumbe, a pesar de estar precintada. Tanto él como su esposa eran pensionistas, con unas pensiones mensuales de 471 y 435 euros, por lo que no tenían posibilidades para arreglar la vivienda.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Espera (Cádiz) con objeto de conocer el programa o plan por el que se hubiera concedido la ayuda para la rehabilitación de la vivienda y, de ser cierto los hechos denunciados por el interesado, actuaciones que hubiera realizado el Ayuntamiento para que la cantidad concedida a los solicitantes de ayuda a la rehabilitación les fuera entregada.

De la respuesta municipal conocimos que la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz se comprometió a otorgar una subvención excepcional al Ayuntamiento destinada a la ejecución de las obras de urgente reforma y rehabilitación de una serie de viviendas situadas en dos calles de la localidad, entre ellas la del interesado, por importe de 411.805,56 euros, para lo cual había de llevarse a cabo la firma de un convenio entre ambos organismos. Como trámite en el procedimiento de concesión de la citada subvención, el Ayuntamiento aportó certificaciones de estar al corriente con la Hacienda Pública y con la Tesorería General de la Seguridad Social en enero del año 2006, al encontrarse en aquellas fechas al corriente de las mencionadas obligaciones.

Tras un análisis de la normativa de aplicación, contenida en el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, concretamente de lo regulado en los artículos 22.1, 23.3 y 24.6, en relación con los artículos 18 y 19 del mismo, y la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 12 de septiembre de 2003, por la que se regula la acreditación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de otros ingresos públicos y de las obligaciones con la seguridad social, en los procedimientos de subvenciones y ayudas públicas y de contratación que se tramiten por la Administración de la Junta de Andalucía, interesamos que nos informaran sobre la causa de que, tal como parecía desprenderse de la documentación e información que nos había suministrado el Ayuntamiento de Espera, si por el mismo se presentó certificación acreditativa de estar al corriente de sus obligaciones tributarias y para con la Seguridad Social en enero de 2006 y posteriormente en abril de 2006 presentó también Declaración Responsable al respecto, por qué con posterioridad a dichas fechas, por parte de la Delegación Provincial, se le volvió a requerir justificación documental de tales extremos. Asimismo, también queríamos conocer las posibilidades de que, desde la Consejería, se solucionara el problema de los afectados, como pudiera ser el que a través de EPSA pudiera llevarse a cabo la Rehabilitación integral de las viviendas que nos ocupaban.

En su respuesta, la Delegación nos comunicó que fue siempre intención de la misma resolver mediante el correspondiente expediente de subvención, el problema existente en esa localidad y, en concreto, el del domicilio del interesado de la queja. Sin embargo, la Intervención Provincial de la Consejería de Hacienda, que formuló dos notas de reparo al citado expediente, consideró que de los documentos aportados no se concluía que en la fecha de Fiscalización del expediente, el Ayuntamiento se encontrase al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, no aceptando la validez de los distintos Convenios de aplazamiento y de los certificados por el Secretario del Ayuntamiento, básicamente por cuanto que junto con los mismos, en ningún momento se acreditó que el Ayuntamiento hubiera ido realizando los sucesivos ingresos de los plazos del aplazamiento, habiendo sido comprobado por el referido Servicio de Intervención en el momento de Fiscalización del Expediente dicha justificación de estar al corriente, lo que dio lugar a su rechazo, pues tal y como el Ayuntamiento reconocía en su escrito, tras haber cumplido algunos meses con

el Convenio de aplazamiento de deuda con los citados organismos, no habían podido seguir haciendo frente a los pagos referidos.

Por ello, de la documentación que nos fue remitida por la Delegación Provincial no observábamos irregularidad por parte de la misma, por cuanto que la Administración Autonómica, al igual que la Administración Municipal, está sometida al principio de legalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 9, apartados 1 y 3, y artículo 103 apartado 1 CE.

A mayor abundamiento, habíamos de concluir que la citada Delegación Provincial aplicó, sin excepciones, la normativa reguladora de las Subvenciones Públicas, según la cual, todos los beneficiarios de subvenciones de este tipo, y el Ayuntamiento tenía esta consideración al ser el destinatario de la subvención excepcional que aquí nos ocupaba, habían de cumplir con las obligaciones establecidas normativamente tanto en la Ley 5/1983, General de la Hacienda Pública de Andalucía (art. 105), como en la Ley 38/2003 General de Subvenciones (art.14), concretamente la de estar al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

En base a esto, estimamos que no debía responsabilizarse de la situación, relativa a la imposibilidad de conceder la subvención inicialmente estimada, a la ya reiterada Delegación Provincial. Por ello, fue al Ayuntamiento de Espera al que trasladamos nuestras consideraciones, pues el hecho que imposibilitaba que se llevara a cabo tal actuación sólo podía irrogarse, a juicio de esta Institución, al Ayuntamiento debido al incumplimiento por parte del mismo de sus obligaciones tributarias y con la Tesorería General de la Seguridad Social, a consecuencia de la precaria situación de las arcas municipales derivada, según se desprendía del informe municipal, de la nefasta gestión de los distintos y sucesivos responsables municipales desde el año 1989. Era, por tanto, esta Administración Municipal la única responsable de la actual situación, cuyas consecuencias desfavorables recaían directamente sobre los vecinos afectados.

Al parecer, las patologías de las que adolecían las viviendas afectadas derivaban de los problemas de saneamiento y pavimentación de las calles adyacentes que, de acuerdo con los informes técnicos, eran los causantes de las grietas que aparecían en las fachadas posteriores de los inmuebles por las continuas filtraciones de agua en los paramentos, como se reconocía en un informe elaborado por los técnicos de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

En relación a esta cuestión, teniendo en cuenta que tanto la evacuación de aguas residuales mediante la red de saneamiento o alcantarillado, como la pavimentación de las vías públicas y por tanto su reparación, mantenimiento y conservación, se trata de servicios municipales de prestación obligatoria para todos los municipios, en base al artículo 26.1 *a)* de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, considerábamos que se podía estar planteando en el presente caso un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración Municipal.

A tales efectos, resulta oportuno recordar el artículo 106.2 del Texto Constitucional, según el cual, los particulares, en los términos establecidos por la ley (artículo 139 a 144 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Real Decreto 429/1993, Reglamento de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas), tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servios públicos.

En este sentido, la normativa aplicable contempla el que los procedimientos de responsabilidad patrimonial puedan iniciarse de oficio, cuando el órgano competente para ello, entienda que se han producido lesiones en los bienes o derechos de los particulares que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no derivados de fuerza mayor o de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

A la vista de cuanto antecede, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Espera **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados en el presente escrito, así como las siguientes **Recomendaciones**:

1. Que previos los trámites legales pertinentes y para el caso de que aún no se hubiera hecho, se procediera a incoar de oficio expediente de Responsabilidad Patrimonial a fin de dilucidar la responsabilidad municipal en los daños causados en las viviendas a las que se aludían en la queja, de las que formaba parte la vivienda del interesado, para con posterioridad actuar en consecuencia.

2. Que por parte del Ayuntamiento se arbitraran todos los medios a su alcance a fin de remover los obstáculos surgidos que había imposibilitado que las actuaciones de reparación de las viviendas afectadas, con cargo a subvención excepcional a conceder por la Consejería de Obras Públicas y Transportes, previa la firma de convenio al respecto, se pudieran llegar a desarrollar de forma plena.

3. Para el caso de que en el marco de la Recomendación anterior, el Ayuntamiento no pudiera solucionar el problema relativo al cumplimiento de sus obligaciones con la Hacienda Pública y frente a la Seguridad Social, se pusiera nuevamente en contacto con la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Cádiz a fin de consensuar, tanto con los afectados como con el citado organismo, la línea de actuación que, con cargo al vigente Plan Andaluz de Vivienda, pudiera resultar más favorable para estos vecinos, bien en orden a la reparación de las patolo-

gías de las que adolecían sus viviendas, bien encaminadas a satisfacer su derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, conforme al artículo 47 CE.

Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta alguna del Ayuntamiento de Espera a nuestra resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente de la citada Corporación Local, en su calidad de máxima autoridad, a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 06/196** la presentó la presidenta de una asociación de vecinos de Almería exponiéndonos que el barrio de El Tagarete había sido objeto de rehabilitación pública a través de un convenio firmado por el Ayuntamiento de Almería, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, la Subdelegación del Gobierno Central y la Diputación Provincial de Almería. Las obras se iniciaron en el mes de febrero de 1999 y en el proyecto de ejecución de las mismas se preveía que su duración sería de un año. Sin embargo, en aquellos momentos (a principios del año 2006) aún no habían terminado.

Nos manifestaba que el proyecto inicial no respondió al verdadero estado de las viviendas y durante cinco años se fue ampliando el nivel de obra y, consecuentemente, el presupuesto. La rehabilitación, según nos decía, se convirtió en un pozo sin fondo donde todo el dinero que se había gastado, a su entender, había servido poco más que para un lavado de cara del barrio, quedando sin resolver problemas estructurales de los bloques y, en muchos aspectos, estando estos peor que antes, hasta el punto de que en aquellos momentos no se había dado por concluida la obra.

En Julio de 2004 expusieron al Concejal de Urbanismo una propuesta de demolición y construcción autofinanciada de un barrio nuevo, pues sería un error seguir gastando dinero sin objeto. El Concejal se mostró abierto a su propuesta siempre que el informe arquitectónico lo justificara y, a partir de ahí, se le plantearía a las otras Administraciones. El informe fue favorable y se le prometió que si las otras Administraciones apoyaban la propuesta, el Ayuntamiento pagaría los realojos en una nueva vivienda mientras duraran las obras nuevas. El problema que nos señalaba era que después de dos años no habían conseguido mantener una reunión conjunta con todas la Administraciones implicadas, por lo que acudía a esta Institución con objeto de que fuéramos nosotros los que potenciáramos la realización de esta reunión.

Informamos a la interesada que nuestra actuación iba a consistir en interesarnos ante las diversas Administraciones Públicas implicadas (Diputación Provincial, Subdelegación del Gobierno, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes en esa provincia y Ayuntamiento de Almería) de la posibilidad de que accedieran a su pretensión de celebración de una reunión conjunta entre ellas y esa Asociación de Vecinos con la finalidad de tratar sobre la propuesta de demolición de la barriada "El Tagarete" de dicha ciudad. Tras diferentes actuaciones con estas entidades, pudimos conocer lo siguiente:

– La Diputación Provincial de Almería nos comunicó que estaban dispuestos a reunirse con los representantes de las Administraciones firmantes del Convenio de rehabilitación de la barriada, junto a los vecinos, aunque entendían que era a otras Administraciones a las que les correspondía el mayor protagonismo, puesto que la Diputación Provincial sólo abonaba el 5% del proyecto.

– En cuanto al Ayuntamiento de Almería, que abonaba sólo el 5% de las obras, consideraba también que era al resto de las Administraciones a las que les correspondía el impulso del proyecto.

– La Subdelegación del Gobierno en Almería (que financiaba el 50% de las obras de rehabilitación y que era la encargada de elevar a escritura pública la venta de las viviendas a sus adjudicatarios, aunque estos éstos ya habían abonado su precio) nos decía que mediante el Convenio de colaboración firmado entre el Ministerio de Fomento con la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Ayuntamiento de Almería y la Diputación Provincial de Almería, se acordó rehabilitar las 384 viviendas sociales, agrupadas en 22 bloques, de la referida barriada, aunque la gestión y ejecución del proyecto competía a la Junta de Andalucía, que al parecer la había encomendado al Ayuntamiento de Almería, pues la Administración General del Estado sólo abonaba la cantidad estipulada en el Convenio. Al parecer, el Ayuntamiento de Almería no había informado a la Subdelegación del estado de las obras, ni si se había producido la recepción de éstas. En cuanto al otorgamiento de escrituras, estaban trabajando para que ello fuera lo más rápidamente posible. En cuanto a la construcción de nuevas viviendas, nos informaron que tras una reunión de los responsables de las Administraciones implicadas, se había considerado que ello era imposible "*ya que tanto la Ley del Suelo como el PGOU de Almería lo hacen viable, por lo que las Administraciones competentes (Autonómica y Local) estudiarán nuevas soluciones y, en su caso, posibles ayudas para resarcir a los vecinos*".

– La Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes (que financiaba el 40% de las obras) nos comunicó que habían mantenido diversas reuniones con la asociación de vecinos proponente de la queja, a cuyos miembros habían informado de las circunstancias urbanísticas que afectaban al suelo sobre el que se había construido la barriada. El Delegado Provincial se había comprometido a visitar el barrio y las viviendas, para conocer de forma personal y directa el estado de las mismas y de la barriada en su conjunto.

También nos comunicó que la posición respecto a los problemas de la barriada era colaborar en la mejor y

más adecuada solución a los mismos, comprometiéndose a asistir a las reuniones a las que fueran convocados y estudiar la mejor fórmula de colaboración en base a las competencias y mediante la aplicación de los programas autonómicos.

A la vista de todas estas actuaciones y dado que finalmente se produjo la reunión conjunta entre los vecinos afectados y las Administraciones implicadas en la rehabilitación de la barriada de El Tagarete, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 6. 2. Silencio ante solicitud de compra de vivienda en acceso diferido a la propiedad

La **queja 06/4497** la presentó una interesada de El Puerto de Santa María, Cádiz, indicándonos que deseaba comprar la vivienda en la que residía, en régimen de alquiler con derecho a compra, propiedad de la Junta de Andalucía. Había iniciado los trámites necesarios dirigiéndose tanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, como a los Servicios Centrales de la Consejería en Sevilla, pero no había recibido respuesta alguna desde entonces.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial citada pudimos conocer que el Grupo en el que estaba incluida la vivienda de la interesada era íntegramente en régimen de acceso diferido a la propiedad, lo que implicaba que las cantidades que se abonaban mensualmente se iban acumulando de forma que, una vez amortizado completamente el precio de la vivienda fijado en el contrato de adjudicación, pasaba a ser propiedad de su titular. El problema fue que la interesada no se dirigió, en ningún momento, a la Delegación Provincial sino que remitió sus escritos a diferentes organismos, que no habían trasladado los mismos a la Delegación. En todo caso, manifestaban que la vivienda estaba completamente amortizada y la titularidad de la misma correspondía a la interesada –ya que ella se subrogó en la misma tras el fallecimiento de su padre– desde noviembre de 1994, tal y como se demostraba en la resolución sobre titularidad que se emitió con aquella fecha y que se remitió a la interesada. Con esta respuesta dimos por concluidas nuestras actuaciones, informando a la interesada de nuestras actuaciones.

2. 2. 6. 3. Retraso en el abono de ayuda al pago del alquiler de la vivienda

Cuando admitimos a trámite la **queja 05/3470** lo fue por el impago de las ayudas al alquiler que el Ayuntamiento de Sevilla había concedido al interesado: en mayo de 2005, el Ayuntamiento de Sevilla le concedió una ayuda para el pago de una vivienda en alquiler, sin que, desde entonces, hubiera percibido ninguna cantidad con cargo a la misma, manifestando al respecto que se agravaba su situación en materia de vivienda.

Admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe a la Delegación Municipal de Bienestar Social, que tardó en remitirnos su respuesta 7 meses, aunque entre tanto el interesado se volvió a dirigir a nosotros para comunicarnos que se encontraba viviendo –él y su pareja, embarazada de cuatro meses– con su madre porque le desahuciaron de la vivienda en la que vivía en régimen de alquiler por impago, situación ésta que trasladamos a la Delegación Municipal con objeto de que nos informara al respecto.

En su respuesta, la citada Delegación Municipal de Bienestar Social nos comunicó que la ayuda al alquiler que le fue concedida al interesado se abonó, aunque tuvo que demorarse en el tiempo porque la cuenta corriente que el interesado indicó para cobrarla no existía.

Sin embargo, cuando comunicamos este hecho al interesado, éste nos informó telefónicamente que no pudo cobrar la ayuda por problemas con la sucursal bancaria, manifestando al respecto que ése no fue el número de cuenta que él dio a las trabajadoras sociales para que le efectuaran el ingreso. Volvimos por ello a interesar un nuevo informe a la Delegación Municipal que nos comunicó –tras casi un año esperando la respuesta– que el mandamiento de pago municipal fue expedido por la Tesorería Municipal a múltiples beneficiarios, según las cuentas corrientes que había procesado la Intervención Municipal. Ésta dio erróneamente la orden de pago a un número de cuenta del que era titular el interesado y que éste dio para otro tipo de ayuda de la que en su día fue beneficiario, pago que se hizo efectivo en junio de 2005. Sin embargo, sobre esta cuenta pesaba un embargo que no era conocido por los Servicios Municipales, que hacía imposible retrotraer el ingreso efectuado, por lo que consideraban que era el interesado el que debía dirigirse a la entidad bancaria en la que radicaba la cuenta corriente o a la entidad que dio orden de embargo de la cuenta.

A la vista de esta respuesta, y dado que entendimos el objetivo social que el Ayuntamiento pretendió cubrir con la concesión de la ayuda económica en materia de vivienda no se había alcanzado, como consecuencia de un error material en la gestión del procedimiento del pago de la misma no imputable al interesado, formulamos **Sugerencia** con objeto de que, previos los trámites legales pertinentes, el Ayuntamiento, en caso de que persistiera la necesidad de ayuda económica en materia de vivienda por parte del interesado, procediera a concederle nuevamente la misma, ingresándola en la cuenta bancaria que indicara, toda vez que, a juicio de esta Institución, era

la única forma de restablecer la prestación que había sido objeto de reconocimiento por parte del Ayuntamiento.

En su respuesta, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla nos comunicó que en septiembre de 2007, la Delegación Municipal de Bienestar Social había requerido al interesado para que indicara un número de cuenta corriente donde abonar la cantidad de los 360'00 euros aprobados en su día como ayuda al alquiler. Tras indicar éste dicho número, en octubre de 2007 se acordó pagar la ayuda. Con esta respuesta, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 7. Infraviviendas y chabolismo

El interesado de la **queja 06/4032** nos exponía que desde hacía más de un año, concretamente desde el 22 de marzo de 2005 y, con posterioridad, con fecha 12 de mayo de 2006, los vecinos de las varias urbanizaciones de Isla Cristina, Huelva, venían denunciando ante instancias municipales y medioambientales su preocupación por la consolidación de un asentamiento chabolista en la Ronda Norte-Carretera de La Antilla, al final del Paseo Fluvial del río Carreras, en torno al Paraje Natural de las Marismas de Isla Cristina. Afirmaba que las denuncias presentadas habían obtenido, hasta aquel momento, la callada por respuesta, aumentando el número de las "*chabolas*" instaladas, lo que estaba convirtiendo la zona en un foco de marginalidad e inseguridad ciudadana, ante la pasividad de las Administraciones competentes.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe al Ayuntamiento de Isla Cristina con objeto de conocer las medidas que hubiera adoptado con objeto de evitar la consolidación de este asentamiento chabolista, cercano a una zona de especial interés medioambiental, así como prestar la posible asistencia social que necesitaran las personas que, en estas precarias instalaciones, pudieran encontrarse alojadas.

En su primera respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que existía un asentamiento, de aproximadamente 80 personas, que presentaban problemas de toxicomanías. Las condiciones higiénico-sanitarias eran muy deficitarias, careciendo de alumbrado público y agua potable, que conseguían de forma irregular. Desde el Ayuntamiento se habían iniciado contactos con otras entidades y organismos para llevar a cabo la realización de situaciones conjuntas y coordinadas en la zona, con objeto de llevar a cabo un proyecto para dar una respuesta integral a la problemática que se planteaba. Además, se habían realizado algunas actuaciones directas, como la visita de un equipo de la Cruz Roja que visitaba el asentamiento una vez por semana para ofrecer una asistencia básica en temas sanitarios, además de la desinfección y desratización de la zona.

Sin embargo, para esta Institución –que valoró positivamente estas medidas– el problema no quedaba ahí, sino que presentaba otras vertientes de mucha importancia y sobre las que no apreciábamos un pronunciamiento municipal en su respuesta: nos encontrábamos ante unas personas que vivían en unas condiciones indignas de alojamiento y en una situación de marginalidad, que, además, había suscitado la preocupación de los vecinos por problemas de seguridad ciudadana.

En el Informe Especial sobre el Chabolismo en Andalucía elaborado por esta Institución manteníamos nuestra consideración de que todos los poderes públicos deben asumir, con carácter urgente, la iniciativa de establecer un plan de erradicación para cada uno de los asentamientos chabolistas existentes en nuestra Comunidad Autónoma. En nuestro Informe Especial partíamos de la consideración de que el chabolismo no es un modelo de vida sostenible, sino exponente de una situación de marginalidad y exclusión, en el que la responsabilidad en su origen, por omisión, dada la permisividad en la instalación de las chabolas es, en principio, de índole claramente municipal. Señalábamos, no obstante, en el mencionado Informe que es cierto que, en algunos casos, algunos municipios no poseen los medios necesarios para abordar la supresión de las chabolas y, en el marco de un plan de erradicación, realojar a los allí residentes que tengan derecho a ello, pero ello no debe ser obstáculo para asumir sus competencias, solicitando la cooperación, en caso necesario, de otras administraciones territoriales para afrontar la problemática diversa que plantean estos asentamientos.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Isla Cristina **Recomendación** al objeto de que, por parte del Ayuntamiento, solicitando en caso necesario la colaboración de otras Administraciones Supramunicipales, se procediera a elaborar un Plan de Erradicación del asentamiento chabolista del municipio, sin perjuicio de las tareas de asistencia social y sanitaria que se pudieran estar realizando o se desarrollaran en el futuro.

Aunque la respuesta municipal tardó más de nueve meses en llegar (se llegó, incluso, a incluir la queja en el Informe Anual por no responder a la misma), el Ayuntamiento nos dio cuenta de una serie de actuaciones tendentes tanto a la erradicación y desmantelamiento del asentamiento, como a la prestación de la pertinente ayuda social a las personas que, en situación de marginalidad, allí se encontraban. Así, se había puesto en marcha un plan para identificar a los habitantes del asentamiento, analizar la problemática social de cada persona (la inmensa mayoría tenían severos problemas de toxicomanías, por lo que se les

habían ofertado diversas medidas de rehabilitación) y llegar a acuerdos con la Delegación Provincial para dotar a la zona de viviendas portátiles individuales, habilitando un espacio sociosanitario para dar asistencia a la problemática de estos ciudadanos.

Por tanto, entendimos que se había aceptado plenamente por parte del Ayuntamiento de Isla Cristina el contenido de la Recomendación que formulábamos en el curso de la tramitación de este expediente de queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque ofrecimos al Ayuntamiento de Isla Cristina nuestra ayuda para solventar los problemas que se pudieran originar con otros organismos y entidades para resolver definitivamente el problema de erradicación de este asentamiento.

El interesado de la **queja 07/2465** nos relataba los problemas que le estaba originando la situación de hacinamiento, inseguridad e insalubridad en que se encontraba un local comercial colindante a su domicilio, en el que residían y pernoctaban un elevado número de inmigrantes. En este sentido, textualmente nos exponía lo siguiente:

"Desde hace casi un año, dicho local es habitado por varias familias de inmigrantes rumanos, "en concepto de alquiler" el local no mide más de 25 m² con un doblado de suelo de madera de aproximadamente las mismas dimensiones, teniendo el local unas dimensiones totales de unos 55 m², entre planta baja y alta. El local siempre ha sido una zapatería, es decir un local comercial, en el que se ha improvisado un vater que se encuentra situado junto a la cocina de gas donde cocinan. El número de personas que viven en la casa oscila entre 15 y 20, entre ellos cuatro o cinco niños pequeños; la casa no dispone de patio lo que obliga a estas personas a tender la ropa en la calle y al no poder estar tantas personas en tan reducido espacio tienen que salir fuera al callejón, con lo cual las molestias por ruido son tremendas y a todas horas.

Esto genera también una situación de insalubridad evidente, pues en repetidas ocasiones equipos médicos de Sevilla, acompañados por la Guardia Civil, han intervenido a las personas que habitan el local pues parece ser que se habían dado dos casos de tuberculosis entre la comunidad rumana.

Esta situación la he denunciado al Ayuntamiento de Brenes en repetidas ocasiones. El Ayuntamiento envió sus técnicos al local a fin de emitir unos informes de habitabilidad, estos informes están en poder del Ayuntamiento, informes en los que se especifica que en este local no pueden vivir mas de cuatro o cinco personas con las mínimas garantías de salubridad y seguridad, y digo seguridad porque el local se utiliza también como comedor colectivo para otras familias rumanas que viven en el pueblo, comiendo unas 25 personas diariamente, cosa que conlleva que estén cocinando todo el día en un lugar tan pequeño con 2 o 3 bombonas de butano en su interior.

El dueño del local no quiere saber nada de lo que ocurre porque al parecer en estos casos se cobra por persona cantidades abusivas a los inmigrantes. El dueño ya ha sido avisado por la policía de lo que pasa o peor lo que pudiera ocurrir pero este señor no hace nada al respecto."

Finalizaba su escrito el interesado indicando que había presentado varios escritos ante el Ayuntamiento denunciando estas inhumanas condiciones de hacinamiento, pero entendía que, por parte municipal, se estaba actuando de forma pasiva ante este grave problema. También añadía que, cuando se han efectuado inspecciones del local, se había avisado con anterioridad a los ocupantes del local de forma que, cuando llegaban los técnicos de los Servicios Sociales, sólo había en el mismo entre 10 y 13 personas, volviendo a su población habitual cercana a los veinte, una vez que se retiraban dichos técnicos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Brenes, Sevilla, éste nos comunicó que la situación de hacinamiento, inseguridad e insalubridad que motivó la presentación de la queja había quedado solucionada al abandonar el inmueble sus moradores desde el pasado mes de octubre. Así las cosas, habiendo desaparecido el problema que dio origen a esta queja, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 8. Necesidad de asesoramiento a las personas mayores en las hipotecas inversas

Diversos medios de comunicación se hicieron eco de la denominada "*hipoteca inversa*" que, en definitiva, supone también utilizar la propia vivienda como un patrimonio del que obtener renta. Básicamente consiste en que el titular del inmueble lo hipoteca a una entidad financiera y, a cambio, mensualmente obtiene una cantidad de dinero; una vez que fallece el propietario de la vivienda, sus herederos pueden vender el inmueble a la entidad (que descontaría los pagos realizados) o recuperarla abonando a aquélla las cantidades entregadas al fallecido más los intereses. Desde luego, en principio, nada tenemos que objetar al hecho de que la ciudadanía adopte las medidas que considere más convenientes sobre la administración de su patrimonio en orden a obtener la cobertura de sus necesidades.

Sin embargo, sí nos preocupan y bastante –de hecho este era el motivo por el abrimos de oficio la **queja 07/3413** y nos dirigimos a la Consejería de para la Igualdad y Bienestar Social y dimos cuenta de nuestras actuaciones a los Colegios Notariales de Granada y Sevilla– las situaciones de desinformación, desorientación y la desigualdad fáctica que, en la relación contractual, se pueden generar, por desconocimiento o falta de valoración por parte de la persona

mayor del alcance y consecuencias del negocio jurídico que se va a firmar, tales como desconocimiento del valor real del inmueble, consecuencias a medio y largo plazo que puede tener una hipoteca inversa, posibilidades de negocios jurídicos similares, pero más interesantes según el perfil de cada uno (soltero, casado, viudo, familia monoparental, unidad familiar con o sin hijos), etc.

Ya hicimos referencia en nuestro Informe Anual de hace 3 años que esta Institución, en colaboración con los Colegios Oficiales de Arquitectos, Aparejadores y Arquitectos Técnicos, organizó unas jornadas sobre vivienda y personas mayores en las que se trataron diversos aspectos relacionados con los problemas que debe afrontar una sociedad en la que las personas mayores constituyen un colectivo que, cuantitativamente, cada vez va a ser más importante y que demanda una atención familiar e institucional que exigirá la adopción de diversas y heterogéneas medidas, como lo son también las necesidades que es preciso atender.

Pues bien, a la hora de elaborar el programa de aquellas jornadas, decidimos incluir una ponencia con el Titulo de "*La vivienda como patrimonio: opciones de financiación de las necesidades residenciales de las personas mayores*". Y es que, entonces, esta cuestión ya nos preocupaba, toda vez que nuestro país había entrado en el grupo de países de población con una mayor expectativa de vida del mundo y que, al mismo tiempo, contaba con un sistema de atención social que, pese a los importantes esfuerzos presupuestarios realizados y al diseño de nuevas políticas públicas sociales, continuaba situado en el furgón de cola de la Europa occidental. Esto, tanto en lo que concierne a porcentaje de inversión en relación con el PIB, como en lo que se refiere a las distintas ratios utilizadas para valorar el compromiso de la atención pública a las personas mayores: plazas residenciales, ayuda a domicilio, teleasistencia, etc.

Esta realidad ponía de manifiesto que existía ya un amplio sector de esta población que no iba a ser autosuficiente para atender sus necesidades, y un sector público que tampoco estaba dando la adecuada respuesta, viéndose obligado a ponderar en qué supuestos y ocasiones podía dispensar una tutela mínima de los derechos de protección social. Si el desarrollo de la Ley de Dependencia no lo impide, la situación se agravará pues, como sabemos, durante el siglo XX la población mayor de 80 años se ha multiplicado por 13, y quienes en la actualidad tienen 65 años poseen una esperanza de vida de 20. Estas personas aproximadamente durante 7 años (de media) serán dependientes. Las pensiones de las personas jubiladas, y no digamos si son las de viudedad, no podrán asumir por sí mismas los costes de la dependencia.

Y es que, al mismo tiempo en que estas personas van perdiendo autonomía tanto física, como psíquica y se incrementa, por tanto, la necesidad de una atención personalizada, se reducen de forma ostensible sus ingresos y el sistema público por si mismo no puede responder a tantas necesidades.

Así las cosas, muchas personas mayores están empezando a recurrir para dar respuesta a la financiación de sus necesidades, a la creación de un mecanismo de autoprotección basado en el único y más importante patrimonio que poseen: sus propias viviendas. Al fin y al cabo, el 84% de las viviendas son utilizadas en régimen de propiedad en nuestra Comunidad Autónoma.

Aunque en su día pensamos que esta formula de financiación de las necesidades de las personas mayores, tarde o temprano, llegaría también a nuestra Comunidad Autónoma, lo cierto es que en poco espacio de tiempo, al igual que ocurre en las Comunidades y países de nuestro entorno, se está utilizando ya con relativa frecuencia y las previsiones son que se acogerá a ese mecanismo un importante porcentaje de las unidades familiares.

Es cierto que, en el pasado, ya existía en nuestras leyes civiles una formula de esta naturaleza a la que excepcionalmente se acudía, que era el denominado contrato aleatorio de renta vitalicia (art. 1.802 del Código Civil).

Esta figura puede, a su vez, articularse de distintas maneras, pues en la practica puede llegarse al acuerdo de que solo se ceda a la Entidad Financiera (o a un tercero) la nuda propiedad, quedándose la persona mayor con el usufructo, o bien el que ésta ingrese en una residencia percibiendo, en su caso, la renta mensual la entidad titular de la misma e incluso que, al mismo tiempo, que ingresa en la residencia, pueda arrendar su inmueble con lo que añadiría unos ingresos a los que ya le estaba concediendo la entidad financiera a cambio de la propiedad, etc.

Todas estas cuestiones que, en la practica, entrañan riesgos importantes, pueden suponer el que el equilibrio prestacional inherente a todo contrato sea más jurídico-formal que material. Por ejemplo, puede ser decisiva la información que se posea sobre la evolución del mercado inmobiliario en función de la coyuntura económica, ya que la evolución del valor de la vivienda puede provocar un importantísimo desfase en relación con el valor inicial y la renta pactada, lo que aconsejaría tal vez que existan índices correctores vinculantes durante la vida del negocio jurídico para que los riesgos se vean reducidos.

En definitiva, con todo ello queremos poner de manifiesto que muchas de las personas mayores que contraten estos tipos de productos financieros no van a poseer la necesaria y tal vez imprescindible información o asesoramiento jurídico y económico, ni van a estar en condiciones de obtenerlo de su entorno personal o familiar. A ello, tenemos que unir, no debemos olvidarnos, la situación de cierto desasosiego,

intranquilidad e incluso desesperanza que, en muchas ocasiones, va a acompañar e incluso a inducir a la persona mayor a la decisión de realizar el contrato que va a girar sobre un bien que ha sido el objeto de ahorro generado durante toda su vida.

Todo ello, no sólo aconseja e incluso exige de los poderes públicos el que, –sin perjuicio lógicamente del respeto de la autonomía del negocio jurídico, la libertad de las partes y las estipulaciones que van a formar parte del contrato–, adopten una posición activa destinada a garantizar para toda la ciudadanía y con mayor atención si cabe para los sectores más desfavorecidos o con menos posibilidades de obtener un asesoramiento adecuado, una información previa sobre el alcance, riesgos, alternativas y otros aspectos que puedan ser de interés con carácter previo a la firma de los contratos.

Con este objetivo, formulamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 42 de la Ley 6/1999, de 7 de julio de Atención y Protección a las Personas Mayores, que dispone que «Las Administraciones Públicas desarrollarán las actuaciones necesarias para informar a las personas mayores sobre los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico y las medidas a emprender en caso de vulneración de los mismos.», las siguientes **Sugerencias**:

1. Se ofrezca un servicio de información destinado a asesorar a las personas mayores sobre las ventajas, inconvenientes y riesgos que puede suponer el contratar productos bancarios, tales como rentas vitalicias, en sus distintas modalidades, hipotecas inversas en las distintas alternativas en las que se pueden configurar estas, y otros de análoga naturaleza que se oferten en el mercado financiero y cuyo objetivo consista, en última instancia, en la conversión total o parcial de un bien patrimonial (singularmente, la vivienda) en renta, ya se abone mensualmente, en otra modalidad temporal o en especie, como contraprestación social, tal y como ocurre con el ingreso en residencias, costes de la ayuda a domicilio, asistencia sanitaria privada, etc.

2. Con independencia de la información telefónica y la asistencia presencial para quien la requiera, se estudie la conveniencia de elaborar un documento informativo (díptico) y una página web informativa a incluir en la propia web de la Consejería, destinado a orientar a las personas mayores sobre estas cuestiones.

3. Se estudie la posibilidad de que, además de la información antes mencionada, en colaboración con las Cajas de Ahorros y, en su caso, otras entidades financieras, se pueda ofrecer a la ciudadanía la posibilidad de, a título también meramente orientativo, hacer tasaciones de inmuebles, lo que sería como “una segunda opinión” no vinculante sobre su valor, simulaciones de renta de estos negocios jurídicos, repercusión de los intereses por la renta pactada, etc.

4. En colaboración con las cajas de ahorros y, en su caso, de otras entidades financieras que decidan sumarse al proyecto, dados los importantes riesgos que para el patrimonio no sólo personal, sino familiar que conllevan estas operaciones se estudie la conveniencia de elaborar un Código de Conducta que recoja los compromisos que estas entidades van a asumir para garantizar la objetividad, transparencia y, en definitiva, buenas prácticas a la hora de celebrar contratos de esta naturaleza con las personas mayores.

5. En lo que concierne a la intervención de los fedatarios públicos a la hora de elevar, en los casos que proceda, a escritura pública estos negocios jurídicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 23/2004, de 3 febrero por el que se regula la Protección Jurídica de las Personas Mayores, esa Consejería ponga en conocimiento del Colegio de Notarios de Andalucía la problemática que motiva este escrito, a fin de que faciliten a las personas mayores el que puedan conocer, en un lenguaje comprensible, el valor y alcance del otorgamiento de instrumentos públicos, especialmente cuando ello implique la pérdida de la propiedad o de la posesión, el establecimiento de cargas o la atribución a un tercero de facultades de disposición o administración sobre sus bienes.

En su respuesta, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos daba cuenta de las actuaciones que estaba realizando la Consejería en relación con esta cuestión, aunque esta respuesta distaba mucho, a nuestro juicio, de considerar que la misma supusiera la aceptación de nuestra resolución, pues la misma se limitaba a poner en conocimiento de esta Institución las medidas adoptadas en el marco de la Orden de 1 de septiembre de 2003, por la que se establece un programa de orientación jurídica para las personas titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco (BOJA núm. 189, de 1 de octubre de 2003). Concretamente las propuestas en el artículo 5.1 de la misma.

En lo que concierne a la página web de la Consejería y la de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales que, al igual que la Orden mencionada, fue consultada previamente a la elaboración de esta resolución, tampoco consideramos que ofreciera una respuesta adecuada a la problemática y medidas que proponíamos, como tampoco estimábamos que la organización de la I Jornada Regional de Consumo Responsable y de las demás acciones formativas realizadas al amparo del Acuerdo Marco firmado, entre otras, por la citada Consejería y la Consejería de Gobernación supusieran la adopción de medidas similares a las propuestas por esta Institución, que tenían unos objetivos y alcances muy concretos.

Por ello, procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, al entender que dicha Consejería no aceptaba la resolución formulada, aunque existiera una respuesta razonada a la misma.

Asimismo, también recibimos respuesta de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, informándonos que recibían en la Consejería –competente en materia de vivienda– consultas relacionadas con aquellas, aunque no con aspectos concretos, por lo que no tendrían inconveniente en incluir en la página web de la Consejería los correspondientes enlaces a la información que sobre este producto ofrecieran otras Consejerías competentes por razón de la materia.

Para esta Institución sería más que conveniente impulsar efectivamente que se instalaran enlaces para facilitar información sobre las hipotecas inversas, si bien sería necesario que, previamente, las Consejerías y, al menos, la de para la Igualdad y Bienestar Social, asumieran la responsabilidad de ofertar una información mínima como la incluida en la página web "Portal Mayores" (*www.imsersomayores.csisc.es*), que fueron básicamente nuestras pretensiones.

2. 3. Obras Públicas y Transportes

2. 3. 1. Obras Públicas

2. 3. 1. 1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos

La **queja 06/1502** la presentó el Secretario de la Junta de Personal de la Administración Periférica del Estado en la provincia de Sevilla para denunciarnos el mal estado en que se encontraba la carretera que da acceso al Centro Penitenciario de Sevilla y al Hospital Psiquiátrico Penitenciario, que había provocado más de un percance, no ya por los baches, sino por los socavones existentes, que evidenciaban la falta de conservación del acceso a estos centros. Los trabajadores de estos centros habían solicitado, en diversas ocasiones, la reparación urgente de la carretera, pues no existían otras vías alternativas de acceso o, si no era factible su reparación por problemas competenciales, que se procediera a la construcción de una nueva vía de acceso que, al menos, garantizara la seguridad de las personas que tienen que usarla.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos, en primer lugar y en vías de colaboración, a la Delegación del Gobierno en Andalucía para conocer si tenían conocimiento del mal estado de la vía y, en su caso, las gestiones que estuvieran desarrollando para acondicionarla.

La primera respuesta de la Delegación del Gobierno fue para comunicarnos que la Administración titular de la carretera era la Diputación Provincial. Cuando nos dirigimos, en los mismos términos, a ésta, negó tener competencia sobre la misma, por lo que tuvimos que volver a dirigirnos a la Delegación del Gobierno. En su segunda respuesta, y tras consultar a las distintas Administraciones por el Área de Fomento, llegaron a la conclusión de que la carretera se construyó como complementaria a la propia edificación del Centro Penitenciario y para su uso privativo, por lo que su arreglo correspondía al Ministerio del Interior, por lo que habían trasladado nuestra petición a su Secretaría General Técnica.

Tras la respuesta del Ministerio, pudimos conocer que el acceso al Centro Penitenciario se realizaba, aproximadamente, a los 5,3 km. del cruce de la Autovía de Málaga con la carretera de Mairena del Alcor (SE-205). A los 3,2 km. hay un desvío que corresponde al camino "Pelay Correa", que conecta con el de "Pero Mingo", y a una distancia de 500 m. se llega al Centro Penitenciario. Este trayecto estaba afectado por las obras de construcción de la Autovía SE-40, sector Este, tramo La Rinconada (N-IV)-Alcalá de Guadaíra (A-92), que en un tramo va a discurrir por la zona en la que se encuentran los accesos al Centro Penitenciario. El Ministerio había indicado que no existían inconvenientes en la implantación de la misma, junto con la necesidad de contemplar el proyecto de implantación de un acceso al Centro Penitenciario. Además, habían dado orden de que se acometieran las obras necesarias para dar un buen acceso al Centro Penitenciario, a raíz de la construcción del Centro de Inserción Social de Sevilla, que se iba a realizar en unos terrenos contiguos al Centro Penitenciario.

Interesamos un nuevo informe para conocer el plazo temporal de comienzo de las obras, comunicándonos finalmente la Delegación del Gobierno que la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios (SIEPSA) ya había realizado reparaciones provisionales en la carretera de acceso, consistentes en un bacheo en frío. Las obras definitivas comenzarían cuando SIEPSA terminara la construcción del Centro de Inserción Social, que estaban previstas para el mes de abril de 2008. Con esta respuesta, entendimos que el problema estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 06/2442**, acudió a nosotros una plataforma vecinal que se oponía al trazado previsto en el estudio previo que había anunciado la Dirección General de Carreteras de la Junta de Andalucía "*Nuevo trazado de la carretera A-8077 (antigua SE-510), Tramo: Castilleja de Guzmán a la intersección con la N-630, clave 03-se-0567-0.0-0.0-EI*". Para la plataforma vecinal, este nuevo trazado suponía la destrucción de importantes restos arqueológicos, colapsar el tráfico en el casco urbano de Valencina e impactar negativamente sobre la calidad de vida de los residentes en la zona. Se había generado una importante movilización vecinal con el apoyo unánime del Pleno de la Corporación Municipal.

Consideraban que las tres posibles propuestas resultaban devastadoras para el rico patrimonio arqueológico, paisajístico, medioambiental y social de la población, llegando la plataforma –compuesta por gran

cantidad de colectivos políticos y ciudadanos–, entre otros a los siguientes acuerdos:

1. Desestimar las tres alternativas de nuevo trazado de la carretera A-8077 propuestas por la Junta de Andalucía.

2. Rechazar cualquier otra alternativa que afecte al rico patrimonio arqueológico, paisajístico, ambiental, social y cultural de Valencina.

3. Solicitar a la Junta de Andalucía la apertura de un periodo de estudio de la alternativa que proponía la plataforma vecinal, que partiendo del mismo enlace con la N-630, en el término municipal de Camas, discurriera por el corredor paralelo a la línea ferroviaria Sevilla-Huelva.

En una posterior reunión celebrada en la sede de esta Institución con miembros de la plataforma vecinal, se nos expresó la consideración de que los trazados propuestos se contradecían con las determinaciones que se recogían en la Carta Arqueológica Municipal de Valencina de la Concepción y que se pretendían incorporar a la propuesta de Modificación de las Normas Subsidiarias del municipio que, por motivos que se desconocían, no había sido objeto de aprobación definitiva. Entendían que esta paralización de la Modificación se debía a que podría suponer la puesta en evidencia de la no idoneidad de los trazados previstos al contradecir las determinaciones de dicho planeamiento. También añadieron que la construcción de la variante en cualquiera de los trazados previstos también haría inviable la ejecución del Proyecto Municipal de Parque Arqueológico que se anuncia en el marco del futuro PGOU en estudio.

En fin, entendían que el trazado previsto era insostenible, asimismo, desde un punto de vista ambiental al desviar el paso de aproximadamente 100.000 vehículos por los límites del casco urbano municipal.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe a la Dirección General de Carreteras –que tardó en remitir su contestación 8 meses–, ésta nos comunicó que había dictado Resolución relativa a la no aprobación del Estudio Informativo, añadiendo que se había encargado la redacción de un Anteproyecto y un Proyecto de Construcción que desarrollaba una alternativa de trazado coincidente con la propuesta por la plataforma vecinal proponente de la queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se habían estimado las pretensiones de la plataforma vecinal y, por tanto, no considerábamos precisas nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja.

En la **queja 06/4031**, acudió a nosotros una ciudadana de Ronda (Málaga) oponiéndose al trazado propuesto en el proyecto "*Variante de Arriate. Conexión de la CA-4221 (Setenil) con A-367 (Ronda)*", por los graves impactos ambientales que provocaba. La interesada, textualmente, nos exponía:

"La Junta ha dado autorización para construir una carretera a través de una Dehesa de Encinas protegidas, una de las últimas dehesas en toda la provincia de Málaga y en Andalucía. La carretera se supone que es una circunvalación para un pequeño pueblo, Arriate, a 6 km de la ciudad de Ronda. Estamos contra ese proyecto de carretera porque:

– La Junta ha elegido un trazado a través de una dehesa de encinas protegidas a pesar de tener dos alternativas mucho menos dañinas al Medio Ambiente, menos costosas y más seguras.

– Además, el trazado elegido no pasa en ningún momento a través del término municipal de Arriate (el punto más cercano de la carretera está a una distancia de 5,2 km. del pueblo). Las dos alternativas están mucho más cercanas al pueblo y no requieren la destrucción de ningún encinar protegido. El pueblo de Arriate necesita una circunvalación urgentemente, pero con el trazado elegido, un vecino del norte de Arriate que quisiera ir a Ronda, debería conducir 16 km. frente a los sólo 7 que le supondrían los trazados alternativos.

– Un trazado absurdo a través del corazón de un bosque autóctono de gran valor medioambiental, que no busca el camino más corto entre poblaciones, sino que pone en comunicación directa los campos de golf y recursos inmobiliarios de Setenil de las Bodegas (Cádiz) con los de Los Merinos Norte, en plena Serranía de Ronda, promoviendo de paso la urbanización especulativa de las fincas que atraviesa.

Un grupo de vecinos presentó alegaciones al proyecto de la carretera el día 30 de enero de 2006 con la ayuda de una abogado de Málaga. La Junta de Andalucía no ha respondido a las alegaciones.

Personalmente he escrito a la Sra. Consejera de Medio Ambiente en Andalucía el 29 de marzo 2006, manifestando mi preocupación tanto por los proyectos urbanísticos en la zona como por el proyecto de la carretera. Especialmente he explicado que me temo que las Directivas Europeas 92/43/CEE y 79/409/CEE (Hábitat y Aves) podrían resultar infringidas.

El día 4 de abril, la consejería me mandó una respuesta informándome que el asunto había sido trasladado al Sr. Delegado Provincial en Málaga. El día 21 de mayo envié una segunda carta preguntando cuándo puedo esperar una respuesta. Nunca he recibido una respuesta a esa carta. Tampoco recibí una respuesta a mi primera carta.

Las Ecologistas en Acción de Ronda han enviado alegaciones al proyecto de la carretera el día 22 de junio a la Consejera de Medio Ambiente de Andalucía y a la Consejera de Obras Públicas de Andalucía. No han recibido ninguna respuesta."

En este caso, tras diversas actuaciones, tanto ante la Consejería de Medio Ambiente como ante la Dirección General de Carreteras, pudimos conocer, finalmente, que el proyecto que denunciaba la interesada no consistía en una circunvalación de Arriate, sino en una variante de trazado más alejada de este núcleo urbano y que, además, se consideró viable por la De-

legación Provincial de Medio Ambiente cuando realizó la Declaración de Impacto Ambiental. No obstante, se había paralizado el inicio de las obras ante los motivos expuestos por diversos colectivos y algunos particulares, volviéndose a considerar otra alternativa más próxima a Arriate, que utilizaba, en gran parte, una vía pecuaria ya existente. En aquellos momentos, se estaba terminando la redacción del anteproyecto de esta alternativa, con el nuevo trazado, para iniciar posteriormente las fases de información pública y después la redacción del proyecto de construcción, licitación y adjudicación de las obras.

Con todo ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 06/5197** la presentó un vecino de Cañete la Real, Jaén, para comunicarnos que tenía una cochera. El problema estaba en que su vecino colindante, al realizar unas obras, construyó un escalón que le dificultaba el acceso a la cochera, por lo que, continuaba textualmente el interesado, "*tengo que entrar dando marcha atrás con el coche un buen tramo de la calle, cosa que no es nada fácil, ya que es una calle estrecha, pero ese no es el principal problema, resulta que si un día tengo que salir de urgencias y la calle está cortada bien por obras o por cualquier otro obstáculo, como por ejemplo un coche, no podría salir pues por el otro lado se encuentra dicho escalón*". Había planteado el problema en el Ayuntamiento, pero el problema no terminaba de solucionarse.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento, éste nos comunicó que la situación de ordenación de las calles era debido a que, en tiempos remotos, la zona era un muladar; el Ayuntamiento saneó la zona y mejoró su urbanización, sin la colaboración de los vecinos, de ahí lo irregular del trazado y los estrechamientos de las calles. Tras explicarnos la situación de las viviendas del interesado y de su vecino colindante, intentó un acuerdo satisfactorio para todas las partes, llegando a realizar, a su costa, la reducción de la anchura del escalón anteriormente existente.

Partiendo de las anteriores premisas, para esta Institución eran explicables las reticencias expuestas en cuanto a la posibilidad de realizar nuevas actuaciones en la calle, pero lo cierto era que existía un vial, ya de dominio público a todos los efectos, por el que, debido al obstáculo existente, no podían circular con normalidad vehículos de unas dimensiones habituales o comunes. Por ello, no se trataba, evidentemente, de amparar intereses individuales o caprichos de determinadas personas sino de, en aras al interés general, redoblar los esfuerzos para, en beneficio del común, de cualquier vecino que pudiera hacer uso del vial, llegar a algún acuerdo con el vecino afectado para normalizar la situación del vial.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cañete la Real **Sugerencia** con el fin de que el Ayuntamiento llevara a cabo las gestiones que estimara procedentes para eliminar este obstáculo de la vía pública, ya que, a juicio de esta Institución, más tarde o más temprano, a instancias de uno o de otro vecino, se trataría de un problema que, en caso de no abordarse, se iba a plantear de forma recurrente, lo que obligaba a buscar una solución que, tratando de afectar mínimamente a los legítimos intereses privados concurrentes, permitiera la supresión del obstáculo existente y normalizar el uso del viario público.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que había dictado un Decreto en el que se reiteraba en los argumentos anteriores para no llevar a cabo una actuación aislada que, a su juicio, no suponía una mejora del servicio público, sino sólo para el proponente de la queja, pues el resto de los vecinos no tenían anulados sus derechos de tránsito, ni de acceso a sus cocheras. Se añadía que cualquier mejora en la citada calle se realizaría en el conjunto de la vía, mediante el correspondiente proyecto técnico y siempre y cuando ello se justificara por su mal estado o mejora general de la red viaria.

Aunque respetábamos este posicionamiento municipal, esta Institución discrepaba de la respuesta, en base, asimismo, a los argumentos que se expresaban en nuestra propia resolución: la persistencia de un obstáculo que impedía el tránsito por esta calle de vehículos de unas dimensiones habituales o convencionales, por lo que cabía prever que iba a seguir generando problemas en el futuro, ya fuera al vecino que formuló la queja, ya fuera a cualquier otro vecino que pudiera desear hacer uso del vial. Por ello, y aquí radicaba fundamentalmente nuestra discrepancia, seguíamos creyendo que su eliminación supondría un beneficio de interés general y no particular, permitiendo el uso normal de una vía pública.

En conclusión, dado que la Sugerencia formulada no había sido aceptada por parte del Ayuntamiento, procedimos a incluir la presente queja en este Informe Anual al Parlamento de Andalucía dando cuenta de la discrepancia existente y de que, considerando esta Institución que era posible una solución positiva del problema, ello no se había conseguido debido a la decisión municipal de descartar la realización de las gestiones sugeridas. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja, comunicándoselo así al interesado.

2. 3. 1. 2. Obras del Metro

La **queja 06/5046** la presentó una plataforma vecinal del barrio de Montequinto, del municipio hispalense de Dos Hermanas, haciéndonos partícipes de la

preocupación que existía en el barrio por la situación en la que quedaría la barriada de Montequinto de confirmarse la suspensión, por parte de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de la construcción de gran parte del tramo 2 de la línea 1 del Metro de Sevilla, al quedar fuera de la cobertura del uso del metro más de ¾ partes del vecindario de Montequinto. Se añadía textualmente que:

"... no se justifica en absoluto la decisión de la Consejería de renunciar a construir el tramo 2 de la línea entero. Por cuanto los cambios en el trazado que se propuso por el Acuerdo (aprobado en Pleno del Ayuntamiento) firmado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, la Universidad Pablo de Olavide y la Plataforma..., fueron fruto, desde el otoño de 2004, de decenas de manifestaciones, asambleas, movilizaciones y otras medidas de presión por parte del vecindario de Montequinto, y por otras presiones institucionales de la UPO. Y se acordó la propuesta que hizo el Alcalde de Dos Hermanas en marzo de 2005, en la que la Plataforma que apostaba fundamentalmente por el trazado subterráneo (y tenía 6.029 firmas que la apoyaban), incluso cediendo el cambio de trazado por parte del barrio, Avenida de Europa, siempre que fuera subterráneo y se acortaba parte del trazado primigenio para equilibrar los costes. Dicho acuerdo contó con el apoyo de la Consejera de Obras Públicas y así lo recoge la prensa del momento.

La decisión de construir sólo la parada de Condequinto es perjudicial para la mayoría de los vecinos y vecinas por cuanto sitúa a la mayoría del vecindario a más de un kilómetro de la única parada que parece van a construir."

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe tanto del Ayuntamiento de Dos Hermanas, como de la Consejería de Obras Públicas y Transportes. Por ambos organismos pudimos conocer que, tras interceder el Ayuntamiento ante la Consejería, se había cambiado el trazado original previsto para la línea, modificación que tuvo lugar después de haber comenzado las obras, por lo que se había producido un retraso en la aprobación definitiva del proyecto. Este retraso provocó que, en alguna manifestación de los responsables de la obra, se comentara la posibilidad de que sólo estuviera abierta una estación en el barrio de Montequinto en el momento de inaugurarse la línea, pero finalmente se decidió que estuvieran abiertas todas las estaciones del barrio, menos la última, cuando se inaugurara la línea, y así se les había comunicado a los representantes de la plataforma vecinal. Tras dar traslado de esta información a estos representantes, dimos por concluidas nuestras actuaciones al no remitirnos los mismos alegaciones a las respuestas recibidas, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 07/617** se dirigió a nosotros la Federación Provincial de Comerciantes de Sevilla, a través de su Secretario General que nos exponía, textualmente, lo siguiente:

"Desde la Federación Provincial de Comerciantes de Sevilla (APROCOM) nos ponemos en contacto con usted para solicitar su mediación ante la Excma. Sra. Consejera de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, ya que desde el mes de junio de 2006 el Comité Ejecutivo de esta federación lleva intentando ser recibido por la titular de dicho Departamento para ser informado acerca de la situación actual en que se encuentran las obras del metro, el plazo real de ejecución y el trazado exacto de la Línea 1 del metro, sin que hasta el momento haya sido atendida nuestra petición de reunión y obtención de información.

APROCOM representa a un colectivo que ha sido muy severamente afectado por las obras de construcción del Metro de Sevilla, y nuestra pretensión es obtener información seria y de primera mano para trasladarla a los comercios. Ante ello, solicitamos su amparo y mediación para que representantes de APROCOM sean debidamente recibidos e informados directamente por la Consejera, sobre este particular."

Tras dirigirnos a la citada Consejera, ésta nos comunicó que había mantenido reunión con la Junta Directiva de la Federación Provincial de Comerciantes de Sevilla, dándonos cuenta de la misma. Se había informado a APROCOM de la situación actual de las obras de la línea 1 del Metro de Sevilla y otros aspectos relativos a dicha línea. Se añadía que, con posterioridad, representantes de dicha Federación habían tenido la oportunidad de visitar las obras y, asimismo, que se estaba estudiando la posibilidad de constituir una Comisión Técnica para realizar el seguimiento de la programación y plazos de las obras que se estaba efectuando.

Así las cosas, cabía estimar que se habían atendido las pretensiones de la Federación reclamante y que, en consecuencia, no serían precisas nuevas gestiones por parte de esta Institución en torno a este asunto. No obstante ello, antes de proceder al cierre de este expediente de queja, dimos traslado de la respuesta recibida para posibles alegaciones al interesado. Éste nos comunicó que, efectivamente, las pretensiones de la Federación habían sido atendidas, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

La **queja 06/5079** la presentó el presidente de la comunidad de propietarios de un edificio sito en c/ Pasillo del Matadero, de Málaga, exponiéndonos que, de la lectura del PGOU del año 2006 de esta ciudad, se desprende que la opción de futuro para el tramo inicial de la citada calle Pasillo del Matadero (es decir, el tramo que era semipeatonal que enlaza el puente del Carmen con el puente Antonio Machado en dirección al Paseo Marítimo), era el de convertirse en vía principal de tráfico de alta densidad (2000 vehículos/hora por la tarde, según

ciertos cálculos), pero que iba a resultar inapropiado para la finalidad de dar fluidez al tráfico que se pretendía. Añadía que, de acuerdo con el proyecto provisional ya ejecutado en dicha calle, se advertía que se trataba de un proyecto que se desarrollaba en superficie y con unas características técnicas que estimaban incorrectas y peligrosas por motivos técnicos, lógicos, sociales, humanos e, incluso, económicos.

Todas estas objeciones las habían plasmado en un escrito registrado en el Ayuntamiento en octubre de 2006. Entendía que, en el plano ambiental, tanto por la contaminación generada por los vehículos, como por el ruido que originaban, la calidad de vida de los vecinos residentes en los edificios colindantes a la barrera creada, iba a suponer un enorme impacto negativo.

Consideraba que se iba a crear en los allí residentes la idea de ser expulsados de su calle y "*arrojados a un submundo periférico e inferior por una muralla aisladora y de aspecto semicarcelario*", además de los riesgos ciertos de accidentes que se podían producir en la zona.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Málaga, éste nos comunicó que la actuación se integraba dentro de una estrategia global de mejora de la circulación y de calidad de los espacios públicos, de ambos lados del tramo final del Guadalmedina, que se iniciaron con el paso inferior del Puente Tetuán y continuaron con las obras de rehabilitación del antiguo mercado de mayoristas para convertirlo en el Museo de Arte Contemporáneo, supresión de una gasolinera y la urbanización de los terrenos liberados para el uso peatonal y tráfico restringido. También nos indicaban que no se habían abierto tramos al tráfico rodado, sino que ya existían. La necesidad de esta conexión se había visto acuciada por el inicio de las obras del metro, que habían restringido el tráfico en diversas calles, siendo imprescindible desviar el tráfico a través del eje litoral, por lo que las obras eran, además de necesarias para el interés de la ciudad, imprescindibles mientras duraran las restricciones de paso por las calles debido a las obras del metro. Por todas estas razones, el Ayuntamiento consideraba que las obras mejoraban la movilidad, sin deteriorar la imagen y calidad ambiental de la zona. Añadía, además, que:

"En todo caso, hay que indicar que es voluntad municipal que cualquier ordenación urbana que se haga en el citado cauce tenga como objetivo la supresión de las barreras que ahora mismo suponen los cajeros laterales de protección, de tal forma que se pueda eliminar el tráfico de las proximidades de las edificaciones y crear amplias aceras a ambos lados del eje del río, al nivel de los accesos a dichas edificaciones".

Tras diversas actuaciones en el expediente y estudiar toda la documentación existente en el mismo, finalmente consideramos que no eran necesarias nuevas gestiones por parte de esta Institución en torno a este asunto, pues el Área de Seguridad no cuestionaba la ordenación viaria que afecta a la zona y. además, cabría esperar que la nueva ordenación del cauce fuera una realidad en el plazo más breve posible y que ello permitiera alejar el tráfico en ese edificio, redundando lógicamente en una mejora de la calidad de vida de los residentes de la zona.

No obstante, en nuestro escrito de cierre interesamos del Ayuntamiento que, dada la preocupación de los vecinos, se dieran las instrucciones oportunas para que se vigilara especialmente la siniestralidad viaria de la zona y, en caso necesario, se adoptaran nuevas medidas que permitieran incrementar la seguridad y evitar accidentes, toda vez que se cuestionaba que la barrera de protección lateral existente fuera suficiente a tales efectos.

2. 3. 1. 3. Supresión de pasos a nivel

Abrimos de oficio la **queja 05/4578** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la muerte de un joven en la localidad malagueña de Ronda el pasado 6 de noviembre de 2005, debido a accidente, en el que también se produjeron dos heridos, ocurrido al atravesar la furgoneta en que viajaban un paso a nivel particular situado en el Cortijo La Mimbre, en la pedanía de La Indiana de esa localidad. Al parecer, los jóvenes eran plenamente conocedores del horario en el que pasaba el tren por este paso a nivel, pero un ligero retraso determinó que el tren discurriera algo más tarde de lo habitual, ocasionándose el alcance de la furgoneta. De acuerdo con estas noticias, el paso se encontraba protegido con cadenas y sólo podía ser utilizado por el dueño de los terrenos colindantes. Estas noticias añadían, textualmente, lo siguiente:

"Por su parte, el Alcalde de Ronda, criticó ayer la dejadez de las administraciones a la hora de suprimir los pasos a nivel en las vías de la localidad, lo que ha originado accidentes como el de ayer.

Tras manifestar su condolencia a los familiares de la víctima, *[el Alcalde]* criticó que aún haya varios pasos tanto en la comarca como en el casco urbano y puso como ejemplo que para acceder al polígono industrial, dos de las tres entradas son pasos a nivel con barreras."

Por ello, decidimos abrir de oficio la queja no con objeto de conocer las circunstancias del accidente, pues las mismas se aclararán en las instancias judiciales, sino para conocer las gestiones que hubiera realizado el Ayuntamiento, o tuviera previsto hacer, ante el Ente Administrador de Infraestructuras Ferroviarias encaminadas a la supresión o mejora de las condiciones de seguridad de los pasos a nivel existentes en la localidad, por lo que nos dirigimos al Alcalde-Presidente interesando esta información, así como la opinión municipal acerca de las causas por las que persistían tantos pasos a nivel particulares en la zona

y de que, en todo caso, no se establecieran mayores condiciones de seguridad en su uso cotidiano.

Sin embargo, a pesar de todas nuestras actuaciones, no obtuvimos ninguna respuesta por parte del Alcalde-Presidente citado, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de esta Corporación Local a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2. 3. 1. 4. Conclusiones del estudio del Servicio de Costas sobre evolución del litoral

En 1996 iniciamos la tramitación del expediente de queja 96/1048 a instancias de un colectivo que nos denunciaba que, en la playa de Isla Canela del municipio de Ayamonte (Huelva), se estaba procediendo a la construcción de un muro de contención (también denominado paseo marítimo), en zona de dominio público marítimo terrestre. Esta obra, además de invadir la playa, según ellos, produciría fenómenos perjudiciales en la zona marítimo-terrestre al potenciar la erosión de la playa, afectando a la dinámica del litoral.

Igualmente, denunciaban la construcción de una edificación levantada en la zona de la playa donde se había empezado a construir el muro de contención lo que, según ellos, vulneraba el artículo 30.1 *b)* de la Ley de Costas; además, ya se había comenzado la construcción de un nuevo edificio de las mismas características del anterior y que se situaba en una zona que había sido invadida por el mar antes de la construcción del muro de contención.

El mencionado expediente de queja fue concluido una vez que se nos comunicó por la Demarcación de Costas de Andalucía Occidental lo siguiente:

"La playa de Isla Canela ha sufrido especialmente la acción de los temporales invernales, sobre todo en un tramo de unos mil quinientos (1.500) metros, situado en su zona central. A consecuencia de ello, el mar ha progresado sobre la costa, ocupando posiciones interiores al deslinde de playa vigente.

En este tramo de costa, se comenzó a construir un paseo marítimo, cuyo trazado discurría sobre bienes no incluidos en el deslinde vigente, pero que sin embargo habían sido invadidos por las aguas, por lo que su construcción hubo de plantearse mediante un terraplenado previo, que permitiese ganar al mar los terrenos perdidos.

Entendiendo este Servicio que las actuaciones que se llevaban a cabo se ejecutaban sobre dominio público marítimo-terrestre, se incoó expediente sancionador a la Sociedad promotora de las mismas, y se le ordenó paralizarlas; paralización que no ha llegado a hacerse efectiva.

Se ha solicitado por este Servicio autorización para incoar un nuevo expediente de deslinde de este tramo de costa, tendente a la modificación del vigente. Por parte de la Dirección General de Costas se ha resuelto el ordenar la iniciación de un expediente de investigación de la situación de los bienes que se presuman pertenecientes al dominio público marítimo terrestre. Este expediente se ha iniciado ya, habiéndosele trasladado un plano en el que se señalan los bienes que se presumen puedan pertenecer al dominio público marítimo, como consecuencia de haber sido invadidos por el mar, a los organismos y particulares interesados, y entre ellos a la Plataforma personada ante esa Institución. Como resultado de este expediente de investigación se deducirá si es necesario o no practicar un nuevo deslinde de este tramo de costa.

Por otro lado, la Dirección General de Costas ha ordenado la realización de un estudio completo del tramo de costa comprendido entre las desembocaduras de los ríos Guadiana y Carreras, que incluya un estudio de las características de los temporales padecidos, período de retorno, y línea de máxima invasión actual conocida, así como el análisis de la estabilidad de la playa en el futuro, considerando la diferentes alternativas, y su respectiva viabilidad, en cuanto a las diferentes acciones que pudieran adoptarse para garantizarla.

Por todo lo expuesto, la respuesta adecuada a las cuestiones que plantea en su oficio, sólo podrá derivarse de las conclusiones que se extraigan del estudio ordenado, y de la investigación iniciada, de cuyos resultados van a tener puntual conocimiento los interesados, y entre ellos la Plataforma para la Defensa de la playa de Ayamonte; anticipándole que ambos trabajos se van ejecutar con la máxima celeridad posible, con vistas a dar una solución satisfactoria a la problemática planteada."

Transcurridos 10 años desde la tramitación de aquella queja, esta Institución ha mostrado, en diferentes ocasiones, su preocupación por la concurrencia de actuaciones en la zona litoral andaluza contrarias a la legislación del suelo, a la de Costas y a diferentes normas ambientales y ello, a pesar de las diferentes intervenciones públicas que han intentado evitarlas, consolidándose negativas situaciones por la vía de los hechos consumados. Por todo ello, abrimos de oficio la **queja 06/677**, digiriéndonos, en vía de colaboración, a la Demarcación de Costas de Andalucía Atlántico de Huelva con objeto de conocer si las invasiones en esta zona que, en su día, se denunciaron del dominio público marítimo y, en su caso, de las servidumbres se produjeron finalmente o, por el contrario, eran actuaciones de construcción y edificación realizadas conforme a derecho.

Tras las respuestas que nos envió la citada Demarcación, esta Institución quedó enterada de las razones, fundamentalmente pendencia de la aprobación y vigencia definitiva del deslinde debido a los recursos formulados, que habían impedido ajustar las obras ejecutadas, en función de dicha resolución y de los dere-

chos que pudieran reconocérseles a los titulares de las fincas afectadas por el mismo. Por todo ello, valoramos positivamente el compromiso de garantizar una protección adecuada de esta zona del litoral, permaneciendo alerta a cualquier eventualidad y actuando, en su caso, sobre los espacios que se encuentren ocupados, una vez que se resuelva el recurso de amparo presentado ante el Tribunal Constitucional.

2. 3. 1. 5. Problemas entre comunidades de regantes

El presidente de una comunidad de regantes del río Nechite, en la provincia de Granada, presentó la **queja 06/3736**, en la que estaban agrupadas otras tres comunidades de regantes. En la misma, tras darnos cuenta –en un extenso y detallado escrito– de la situación, características y costumbres de la misma, del estado de la comunidad en aquellos momentos, los avatares e irregularidades que, en el pasado, se habían producido y las controversias que, en aquellos momentos, se mantenían entre las comunidades de regantes del municipio de Valor, con la comunidad de regantes de otro municipio.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe al Director de la Cuenca Mediterránea Andaluza, de la Consejería de Medio Ambiente con objeto de conocer su posicionamiento en cuanto a las diversas cuestiones planteadas y, en caso de reconocer la existencia de posibles situaciones irregulares, las medidas que se tuviera previsto adoptar para su subsanación y para acabar con la situación de crispación y enfrentamiento que se estaba produciendo entre las comunidades de regantes.

En su primera respuesta, la Cuenca Mediterránea Andaluza defendía la validez y vigencia de los estatutos de la comunidad de regantes que fueron presentados con fecha 29 de diciembre de 1987 y aprobados por resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Sur con fecha 3 de mayo de 2000, añadiendo que cualquier discrepancia al respecto debería dilucidarse en vía judicial entre las partes en conflicto. Se afirmaba a continuación que los posteriores intentos para proceder a la Modificación de estos Estatutos habían carecido de los requisitos legales necesarios para ello por irregularidades de procedimiento. Por último, se daba cuenta del criterio que mantenía la Cuenca Mediterránea Andaluza en el sentido de no considerar conveniente la separación de zonas regables (como se solicitaba), por estimar que ello no redundaría en beneficio del interés público.

Lo cierto era que, en definitiva, esta respuesta venía a descartar las pretensiones de la comunidad de regantes proponente de la queja, que consideraba que, con aquella situación, no se veían respetados sus derechos, usos y costumbres, rechazándose su aspiración de crear una comunidad independiente y, posteriormente, una comunidad general con unos nuevos estatutos más respetuosos con los derechos y usos antes mencionados, así como que se pagaran las deudas que, a su juicio, se daban entre las cuatro comunidades actuales.

Así las cosas, cabía temer que siguiera produciéndose, de forma indefinida, una situación de enfrentamiento entre ambas regantes que, en modo alguno, pudiera favorecer su adecuado funcionamiento.

Por ello, aprovechando lo expresado en el escrito de la Cuenca, en el sentido de que el organismo estaba abierto a cuantas gestiones, reuniones o trámites fueran necesarios para mejor proveer una buena gestión, coordinación y control de la Comunidad de Regantes y de sus aprovechamientos, formulamos al Director General de la Cuenta Mediterránea Andaluza **Sugerencia** con el fin de que convocara una reunión con los presidentes de las cuatro comunidades de la comunidad de regantes al objeto de analizar, de forma conjunta, los problemas y controversias que afectaban a la Comunidad y, si era posible, acordar de forma consensuada posibles soluciones a la actual situación de forma que, con la tutela y supervisión de la Cuenca Mediterránea Andaluza, se asumieran los compromisos que fueran necesarios para que las cuatro comunidades se sintieran respetadas en sus derechos, usos y costumbres en cuanto al uso de las aguas procedentes del río Nechite que utilizaban para sus regadíos.

Como respuesta, el citado organismo de la Agencia Andaluza del Agua nos comunicó que había concertado una reunión entre los diferentes miembros de la comunidad de regantes, el proponente de la queja y personal de la Comisaría de Aguas de la Cuenca para que asumieran los compromisos necesarios para que las cuatro comunidades se sintieran respetadas en sus derechos, usos y costumbres.

Tras diversas actuaciones posteriores, pues a la reunión propuesta por la Cuenca Mediterránea precisamente no acudió el Presidente de la Comunidad proponente de la queja, tuvimos que dar por concluidas nuestras actuaciones, al entender que la resolución adoptada por esta Institución fue aceptada por la Cuenca Mediterránea Andaluza, aunque el problema finalmente no llegó a solucionarse.

2. 3. 2. Transportes

2. 3. 2. 1. Tráfico

En su escrito, el interesado de la **queja 07/1028** nos indicaba, textualmente, lo siguiente: "*mi queja va contra el negociado de sanciones, Ayuntamiento de Fuengirola, porque están sancionándome con una prueba que es la ratificación del agente falsa, porque las firmas del boletín y la ratificación no coinciden y*

son personas distintas". Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe al Ayuntamiento que nos indicó que se denunció al interesado por no usar el cinturón de seguridad como ocupante del vehículo. El interesado rehusó la notificación de la denuncia de la infracción, dictándose, finalmente, resolución sancionadora, contra la que presentó alegaciones, que fueron desestimadas mediante el Decreto de la Alcaldía 6638/06, de 27 de junio. Posteriormente, el interesado presentó dos nuevos escritos, uno en el que hacía referencia a la contradicción de que se le considerara conductor, cuando era el ocupante del vehículo, y el otro –que el interesado consideró como recurso extraordinario de revisión– alegaba la supuesta falsedad en la firma del agente. El Ayuntamiento contestó al primer escrito reconociendo el error en la consideración de conductor del interesado, aunque, para el Ayuntamiento, "*se trata de error de trascripción en el decreto 6638/06*" y, respecto al segundo, el Ayuntamiento lo desestimó al considerar el recurso "*extraordinario de revisión no pertinente en el ámbito de la Administración Local*".

Ante esta respuesta, concluimos que nos encontrábamos ante dos recursos extraordinarios de revisión que no fueron objeto de la preceptiva resolución por parte del Ayuntamiento y ello, porque, en ambos, se aludía a que se tuviera por interpuesto recurso extraordinario de revisión al amparo de lo dispuesto en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que no dejaba lugar a dudas acerca de la pretensión del interesado.

Por lo demás, no compartíamos las afirmaciones contenidas en el informe en el sentido de que este recurso extraordinario de revisión no es pertinente en el ámbito de la Administración Local. Y ello, porque los propios artículos 1 y 2 de la Ley 30/1992, antes citada, al establecer el objeto y el ámbito de aplicación de la norma legal, señala que establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas entre las que incluye a las Entidades que integran a la Administración Local, sin que ningún otro precepto de la Ley o de otras normas que regulen el régimen jurídico de las Corporaciones Locales establezcan la no pertinencia del recurso extraordinario de revisión en el ámbito de la Administración Local.

Y es que ello resultaría, dada la trascendencia del sistema de recursos como institución de garantía para los ciudadanos en la defensa de sus derechos, privar a dichos ciudadanos de uno de los instrumentos que la normativa procedimental les atribuye para la eficaz garantía de los derechos recogidos en el artículo 9.3 CE, así como en el 103.1 de la misma. Ello determinaba la necesidad de que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 119.2 de la Ley 30/1992, antes citada, la Alcaldía se pronunciara, no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

En consecuencia, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuengirola, Málaga, **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 9.3 y 103.1 CE, así como los artículos 1, 2, 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del mismo modo, se formuló **Recomendación** de que, en observancia de tales preceptos legales, la Alcaldía se pronunciara no sólo sobre la procedencia de los recursos extraordinarios de revisión formulados por el reclamante con fechas 28 de agosto de 2006 y 16 de febrero de 2007, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

En su respuesta, el Ayuntamiento aceptaba nuestra resolución, señalando que iba a proceder a resolver los recursos planteados por el interesado, retrotrayendo las actuaciones administrativas a aquel momento. Posteriormente nos remitió copia de la resolución recaída en el expediente sancionador, aunque desestimaba los recursos planteados por el interesado según los argumentos que, en el mismo se contenían. Examinada dicha Resolución, esta Institución no consideró procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 07/37**, el interesado nos indicaba que pagaba los impuestos correspondientes al vado de una cochera que tenía en la barriada jerezana de Guadalcacín. El problema radicaba en que la calle era muy estrecha, por lo que no podía acceder a su cochera cuando otros vehículos aparcaban frente a ella. Había denunciado los hechos varias veces a la Policía Local, que le remitía al Alcalde Pedáneo de la barriada, y éste le indicaba que planteara el problema al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera. Cuando así lo hizo, en la Delegación Municipal de Movilidad y Seguridad le contestaron que los conflictos que se generaban sobre la concesión de licencias correspondían al Alcalde Pedáneo.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Alcalde Pedáneo de Guadalcacín que nos indicó que carecía de competencias en materia de circulación, aunque entendía que el problema era por la estrechez de la calle, que se agravaba porque enfrente existía otro garaje también con vado. Trasladamos esta información al interesado con objeto de que nos remitiera sus alegaciones.

Una vez recibidas éstas, trasladamos al Alcalde Pedáneo de Guadalcacín nuestras consideraciones. En primer lugar, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, determina, en su artículo 25.2, que los Ayuntamientos tendrán, entre

otras competencias, las de ordenación del tráfico de vehículos, seguridad en lugares públicos, protección del medio ambiente y de salubridad pública. El artículo 7, letra *a)* del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobó el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, modificado por la Ley 19/2001, de 19 de diciembre y la Ley 17/2005, de 19 de julio, dispone que corresponde a los municipios la «ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no este expresamente atribuida a otra Administración».

Asimismo, en el informe emitido al efecto por la Dirección del Área de Movilidad y Seguridad del Ayuntamiento Matriz (Jerez de la Frontera), se confirmaba que la competencia en licencias de placas de vado correspondía a la Entidad Local Autónoma y, por tanto, los conflictos que se generaran a partir de su concesión.

Por ello, considerábamos que, en el marco de competencias de la Entidad Local Autónoma, correspondía a las autoridades locales la adopción de las medidas oportunas para dar cumplimiento a las normas aprobadas sobre circulación de tráfico rodado en el municipio. Por tanto, formulamos al Alcalde Pedáneo de la misma **Recomendación** para que dispusiera cuanto fuera necesario para que los servicios municipales señalizaran el garaje con licencia del titular mediante el pintado de amarillo del bordillo de la acera contraria-frente al garaje, así como de disponer de aquellas otras medidas necesarias para que, por los titulares de vehículos, se respetaran los vados permanentes autorizados por el Ayuntamiento en las vías urbanas, conforme a las licencias de vado concedidas, y en su caso, fueran retirados los vehículos infractores para lo que debería disponer del oportuno servicio de grúa municipal o promover las acciones necesarias para concertar el servicio.

Como respuesta, el Ayuntamiento de la Entidad Local Autónoma nos comunicó que ya se había procedido a solucionar el problema, prohibiéndose el aparcamiento frente al vado de la propiedad del interesado, facilitando así la entrada a su garaje, con lo que entendimos que se había aceptado nuestra resolución, dando por concluidas nuestras actuaciones.

2. 3. 2. 2. Servicio público de transportes de viajeros en autobús

En la **queja 06/3095**, el interesado denunciaba la irregular tramitación administrativa por parte de la empresa Transportes Urbanos de Sevilla, TUSSAM, en relación a una queja presentada sobre deficiencias en la prestación del servicio urbano de viajeros de Sevilla, que tiene encomendado. Refería el interesado que, en las comunicaciones recibidas de TUSSAM, nunca se identificaba a la persona firmante con nombre y apellidos, aunque se reseñaba la denominación o cargo de la misma. Por otra parte, le empresa municipal no le había facilitado información sobre las disposiciones vigentes que regulaban, por un lado, los procedimientos administrativos de la Empresa en relación con los usuarios, y por otro, los derechos y obligaciones de los usuarios.

Tras dirigirnos a TUSSAM se nos indicó que el procedimiento administrativo de las quejas se recoge en el Reglamento para la Prestación de Servicio, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla en enero de 2005, regulándose en su Título IV, Capítulo I, los derechos y obligaciones de los usuarios, y en el título V, las reclamaciones y escritos. En cuanto a la reclamación del interesado, se señalaba que se le requirió para que ratificara un escrito de denuncia que había formulado contra la actuación del conductor de un vehículo. Dado que éste había negado los hechos, y debía abrirse el oportuno expediente sancionador, se debía verificar con mayor precisión los hechos, por lo que la ratificación no era más que una garantía formal del procedimiento y así se había acordado en el convenio colectivo laboral de la empresa.

Frente a estas apreciaciones y una vez que remitimos copia al interesado del informe recibido de TUSSAM, éste nos indicó que aunque el Convenio Colectivo regulará las relaciones de trabajo dentro de la propia empresa, lo que no podía afectar era a los derechos de los usuarios, añadiendo que el artículo 73 de dicho Convenio exige la previa identificación cuando el denunciante sea un trabajador de la empresa, pero no regula, como por otra parte resulta lógico dado su estricto ámbito laboral, los derechos de denuncia de los usuarios.

Con estas apreciaciones coincidía, substancialmente, esta Institución, pues entendíamos que las exigencias de TUSSAM para poder formular una reclamación podían suponer un claro e injustificado obstáculo para poder presentar reclamación por aquellas irregularidades en las que, a juicio de los usuarios, se hubieran podido incurrir en la prestación del servicio. Así, se exigían por TUSSAM, para tramitar una reclamación ya efectuada por escrito, con nombre, apellidos, domicilio y debidamente firmada, los siguientes trámites al usuario:

– Ratificación.

– Práctica de dicha ratificación en las propias Oficinas de TUSSAM, que sólo podían realizarse en días laborables y en horario de 9 a 14 horas.

– Pasados 15 días naturales desde que se notifican (sin ninguna constancia formal de la recepción de dicha notificación) estas exigencias al reclamante, sin haberse producido la ratificación, se entiende que desistía de la misma.

Se trataba, a juicio de esta Institución, de un cúmulo de exigencias que parecían estar establecidas para dificultar el examen de las reclamaciones que formulaban los afectados, por lo que TUSSAM, más que tener conocimiento de los problemas para poder disponer las medidas precisas para evitarlos en el futuro, parecía querer evitar su conocimiento. Por ello, esta Institución interesaba que, en aras a una mejor defensa y reconocimiento de los derechos de los usuarios, TUSSAM modificara sus criterios de tramitación de las reclamaciones, dejando de exigir una ratificación personal posterior en sus oficinas, que no venía establecida en la reglamentación administrativa sectorial, siendo así que un Convenio Colectivo laboral en ningún caso puede establecer exigencias que no contempla dicha reglamentación.

Y es que, de acuerdo con el artículo 94 de Reglamento para la prestación del servicio de Transportes Urbanos de Sevilla, todas persona que desee formular reclamación sobre la prestación del servicio, podrá hacerlo en los lugares que, en dicho precepto, se indican, añadiendo que «se tramitarán igualmente las reclamaciones que se reciban por cualquier otro conducto».

Nada se dice de ratificación alguna en este reglamento, por lo que su exigencia resulta irregular al establecerse dicha exigencia no contemplada por dicha Reglamentación por parte de TUSSAM en claro perjuicio de los usuarios.

Por otra parte, según el artículo 4.1 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, los municipios son competentes, con carácter general para, entre otras, la inspección y sanción de los servicios urbanos de transporte público de viajeros dentro de sus respectivos términos municipales, añadiendo el artículo 38 de esta misma Ley que «el procedimiento para sancionar las infracciones tipificadas en la presente Ley se ajustará a lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en su normativa de desarrollo, teniendo en cuenta, en su caso, las especificaciones previstas para el procedimiento sancionador en las normas en materia de transportes o en las correspondientes Ordenanzas Municipales».

Pues bien, de acuerdo con esta normativa procedimental, los procedimientos se pueden abrir por denuncia, sin que se regule la obligación de una posterior ratificación ante el organismo que tramita el procedimiento sancionador de una denuncia debidamente cursada, como parece ocurrir en este caso.

Por todo ello, formulamos al Director Gerente de TUSSAM **Recomendación** al objeto de que, en lo sucesivo, se dejara de exigir a los usuarios que formulaban reclamaciones debidamente formalizadas por presuntas irregularidades en la prestación del servicio una posterior ratificación personal en la misma en las propias Oficinas de la Entidad, ya que entendemos que se trata de una exigencia no amparada por la normativa aplicable y que supone un impedimento injustificado a los usuarios para la formulación de tales reclamaciones. En base a ello, añadíamos que se debería proceder a dar el curso procedimental adecuado a la reclamación que, en su día, se formuló por el reclamante ante esa Entidad.

Del contenido de las explicaciones y de las medidas que nos anunció TUSSAM en su respuesta, cabía deducir que, en términos generales, se aceptaba la Recomendación formulada por esta Institución y que las mejoras anunciadas podían suponer una mayor garantía y facilidad en la tramitación de las reclamaciones de los usuarios. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la tramitación de este expediente de queja.

2. 3. 2. 3. Servicio ferroviario de viajeros

Abrimos de oficio la **queja 07/760** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, que durante los días 17 y 18 de febrero de 2007, con motivo del Carnaval de Cádiz, muchas personas adquirieron sus billetes de ida y vuelta para viajar por vía férrea a la capital gaditana desde Sevilla y otros municipios de la provincia. Sin embargo, multitud de estos viajeros se vieron obligados a viajar de pie y hacinados en los vagones, creándose graves situaciones de tensión, debido a que fue permitida esta situación sin adoptar medidas adecuadas para afrontarla, ya que, según estos medios de información, algunos viajeros, sin obstáculo alguno, bebían y fumaban en vagones sin adecuada ventilación, afirmándose que ello dio origen a la rotura de cristales de dichos vagones. Además, en los andenes de la Estación de Cádiz, hubo una gran desorganización, dando lugar a que, en el momento de la incorporación a los vagones, se produjeran empujones y caídas de algunos usuarios, generándose enfrentamientos y tensión. Siempre según estas noticias, RENFE no facilitó una adecuada información a los viajeros, registrándose graves retrasos y no adoptando medidas para que no accedieran a los trenes personas carentes de billete para dicho servicio.

A la vista de tales hechos, abrimos de oficio expediente de queja con objeto de recabar información a RENFE para saber si se había abierto, en orden a evitar estas situaciones en casos similares, una investigación de los hechos acaecidos y, asimismo, de las medidas que se tuvieran previsto adoptar, tanto con carácter estructural como puntual, para evitar estas situaciones de riesgo, perjuicios y molestias para los viajeros, así como si se tenía conocimiento previo, por

la experiencia de años anteriores, de la posibilidad de que acaecieran este tipo de situaciones ante una mayor demanda de viajeros y, en su caso, de la razón de que no se adoptaran medidas preventivas para evitarlas.

En su respuesta, RENFE nos daba cuenta de las circunstancias que impidieron la normal prestación del servicio durante el fin de semana del carnaval y de los esfuerzos realizados para intentar atender el inusitado incremento de la demanda. En concreto, el sábado 17 de febrero se ofertaron 4.896 plazas sentadas de refuerzo adicionales y todos los trenes que salieron de Sevilla a Cádiz circularon reforzados. El domingo 18 de febrero se ofertaron 6.654 plazas sentadas para el retorno a partir de las 5'30 h., además de un tren especial, no programado, desde El Puerto de Santa María y 11 autobuses desde Jerez y Lebrija. Sin embargo, la noche del sábado, una avería en la subestación de Torregorda provocó falta de tensión y un tren de Media Distancia se quedó parado en la subestación, junto a un tren de Cercanías, provocando un retraso aproximado de 2 horas en toda la línea mientras se liberaba la vía en Torregorda. RENFE puso todo el parque material de Media Distancia disponible, con todos los refuerzos posibles y varios trenes especiales, que se comercializaron con plazas sentadas y de pie. Según RENFE, Cádiz, con una población que no alcanza los 150.000 habitantes, esa noche tuvo una población –según los medios de comunicación– de 300.000 visitantes, por lo que las entradas y salidas de la ciudad quedaron colapsadas.

Valoramos positivamente el esfuerzo realizado, dando por concluidas nuestras actuaciones, aunque pedimos a RENFE que, en futuras circunstancias similares, extremaran las medidas para impedir situaciones de hacinamiento o entrada de personas en los vagones sin el correspondiente billete, incrementando la información que se presta acerca de posibles averías o problemas que supongan alteración de las condiciones de prestación del servicio, de forma que se puedan evitar los problemas de seguridad y enfrentamientos que, como en esta ocasión, se produjeron.

2. 3. 2. 4. Transporte marítimo

Abrimos, también de oficio, la **queja 06/5416** cuando, a través de los medios de comunicación, tuvimos conocimiento de las retenciones que se habían producido en los días de navidad de 2006 para embarcar a los ciudadanos a su paso del estrecho y del colapso circulatorio registrado en la ciudad de Algeciras, y en otros lugares cercanos, con motivo de la operación "Paso del Estrecho" que se había realizado en aquellos días. Hecho que, al parecer, había venido motivado por la demanda de pasaje por la coincidencia de festividades (Navidad y la Fiesta del Cordero) que supuso una excepcional afluencia de viajeros. Siempre según nuestras noticias, se habían creado diversos momentos de tensión y altercados entre conductores y policías.

Nos dirigimos, en vía de colaboración, al Subdelegado del Gobierno en Cádiz que nos dio cuenta, en su respuesta, entre otros antecedentes y consideraciones, de la avalancha extraordinaria y sorpresiva de vehículos que se produjo en fecha previas a la Navidad para embarcar hacia Ceuta y Tánger desde Algeciras y Tarifa y de las medidas que, al detectarse esta circunstancia, se adoptaron por parte de esa Subdelegación para afrontarla, añadiendo que, finalmente, durante la noche del día 24 y el día 25 quedó restablecida la normalidad en el Puerto de Algeciras y sus accesos. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

2. 4. ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS E INFRAESTRUCTURAS

2. 4. 1. Procedimiento sancionador sobre supresión de barreras

A la **queja 04/4750** le dedicamos un amplio comentario en este Informe Anual al ser un claro exponente de la ineficacia y descoordinación existente en la Administración Autonómica sobre el ejercicio de la competencia en el ámbito sancionador cuando se vulnera la normativa de barreras. La consecuencia es clara, las distintas Consejerías, después de varios años de seguimiento de la tramitación de esta queja, no pudieron determinar a qué Consejería corresponde imponer las sanciones en materia de accesibilidad. La Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ha propuesto una modificación de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía, tal y como en páginas siguientes proponemos.

La queja se presentó por las barreras arquitectónicas existentes en el teatro de nueva construcción "Sierra de Aracena", de esta localidad onubense, inaugurado a finales de 2003, por lo que debería cumplir las Normas Técnicas para la Accesibilidad y Eliminación de Barreras arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía.

En un principio, se interesó informe al Ayuntamiento de Aracena, quien trasladó nuestro escrito al Equipo Redactor del proyecto. Una vez que recibimos el informe del Arquitecto autor del proyecto del teatro, entendimos que existían posibles incumplimientos de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, pudiendo incurrir en infracciones graves o muy graves de las recogidas en dicha Ley.

Así, el artículo 49.1 de la mencionada Ley dispone que para la construcción de edificios que impliquen la concurrencia de público, será preceptivo que los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva resulten accesibles a las personas con discapacidad, añadiendo el apartado 2 que, en los edificios de las administraciones y empresas públicas (como ocurría con este teatro), lo anterior será aplicable a la totalidad de sus áreas y recintos. El artículo 69 establece como infracción grave el incumplimiento de la normativa sobre accesibilidad en edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública, que obstaculice o limite su acceso o utilización por las personas con discapacidad y el 70, como infracción muy grave, el incumplimiento de la normativa sobre accesibilidad en edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública que impida el libre acceso y utilización por las personas con discapacidad.

De acuerdo con el artículo 71.2, siempre de la Ley 1/1999 que venimos mencionando, a las personas físicas o jurídicas titulares de los edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública podrá corresponder la responsabilidad administrativa por las infracciones cometidas. En este caso, al tratarse de un edificio de titularidad municipal, la posible responsabilidad correspondería al Ayuntamiento de Aracena. Finalmente, el artículo 77 establece los órganos competentes para resolver los expedientes según se trate de infracciones leves, graves o muy graves, atribuyéndose en este último caso al titular de la Consejería competente en la materia de que se trate.

Por ello, trasladamos todos estos hechos a la Consejería de Obras Públicas y Transportes para que, partiendo de que habría que estar a lo que resultara de la tramitación del expediente sancionador para determinar la concurrencia de infracciones en este caso y su posible carácter leve, grave o muy grave, se acordara la tramitación de expediente sancionador y, en su caso, se impusieran las sanciones que legalmente pudieran resultar aplicables a la Administración Municipal titular de este teatro.

En su respuesta, la Consejería de Obras Públicas y Transportes entendía que el organismo competente para imponer sanciones ante posibles incumplimientos por parte de un Ayuntamiento de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, era la Consejería de Gobernación, por lo que nos dirigimos a ésta trasladándole los antecedentes con objeto de que iniciara las actuaciones que resultaran procedentes. Sin embargo, para esta Consejería la competente para la tramitación de un posible expediente sancionador por los hechos objeto de este expediente de queja era la Dirección General de Personas con Discapacidad, adscrita a la Consejería para la Igualad y Bienestar Social, a la que nos dirigimos en julio de 2006.

La respuesta de la esta Dirección General suponía, a juicio de esta Institución, una nueva dilación en cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora en este asunto, pues consideraban que el control, la inspección y sanción de la normativa de accesibilidad le debería corresponder a la Consejería responsable de exigir el cumplimiento de la legalidad, en general, mediante las oportunas licencias u autorizaciones administrativas, es decir la Consejería que había intervenido y autorizado la apertura del teatro.

Esta última conclusión, dada su inconcreción, nos despertaba importantes dudas, por cuanto que entre las Administraciones que, de alguna manera, habían *"intervenido y autorizado la apertura del Teatro",* se encontraban el Ayuntamiento de Aracena, la Diputación Provincial de Huelva, la Consejería de Cultura y la Consejería de Gobernación (a la que, según el Arquitecto autor del proyecto, le correspondía otorgar la licencia de apertura). Por ello, para esta Institución se llegaba a la absurda conclusión de que la Consejería de Gobernación debería sancionarse a sí misma; y si correspondiera otorgar la licencia de apertura al propio Ayuntamiento, la Consejería de Gobernación ya ha manifestado que no era competente para supervisar a las Corporaciones Locales.

Lo cierto, después de estas reflexiones inevitables, era que, ante los presuntos incumplimientos de la normativa de accesibilidad, esta Institución había interesado su subsanación y, en su caso, sanción al Ayuntamiento de Aracena, a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, a la Consejería de Gobernación y, en última instancia, a la Dirección General de Personas con Discapacidad. En todos los casos, se había declinado tener competencia sancionadora en este asunto.

Ello, en primer lugar, nos merecía una valoración negativa de todas estas instancias administrativas por cuanto ninguna de ellas, ante la consideración negativa acerca de su competencia, había procedido a actuar en el sentido indicado en el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con el cual el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública. Creemos que, en consecuencia y derivado de la inobservancia de dicho precepto legal, se había producido asimismo el incumplimiento del artículo 34 de la Ley 6/1983, de 31 de julio, del Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, según el cual la Administración de la Junta de Andalucía sirve, con objetividad, a los intereses generales de Andalucía, de acuerdo, entre otros, con los principios de eficacia y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Por lo demás, en cuanto al anuncio que nos hacía la Dirección General de que, ante la falta de concreción a la hora de insertar la normativa de accesibilidad

de una manera transversal en los procedimientos generales de control y sanción de la legalidad, se estaba promoviendo la aprobación de un nuevo Decreto de Accesibilidad, una vez examinado el mismo, observábamos que no recogía las consideraciones y Resolución que, con ocasión de la tramitación del expediente de **queja 06/2318,** remitimos a la Consejera de Igualdad y Bienestar Social que, en principio, nos permitía advertir una acogida positiva a nuestra pretensión de que se otorgara competencia sancionadora a los Ayuntamientos en esta materia, lo que el borrador de Decreto parecía descartar.

Por ello, formulamos al Director General de Personas con Discapacidad **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del artículo 34 de la Ley 6/983, de 31 de julio, del Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía, esperando que, de acuerdo con tales preceptos, se requiriera al órgano que estimara competente para que ejerciera sus competencias de inspección y sanción ante las presuntas infracciones a la normativa de accesibilidad que se denunciaron por parte del reclamante.

En este sentido, recordábamos que esta Institución inició la tramitación de esta queja en enero de 2004 y, transcurridos más de dos años desde entonces, continuábamos sin conocer cuál era la Administración competente para iniciar, en su caso, el correspondiente expediente sancionador. El contenido y alcance del artículo 49 CE y su legislación de desarrollo exigen un mayor rigor por parte de unos poderes públicos que no parece que asumieran los compromisos legales y reglamentarios que, a su propio impulso, les hubieran sido atribuidos para garantizar la accesibilidad de las personas discapacitadas en los edificios e infraestructuras de nuestra Comunidad Autónoma.

Como respuesta, la Dirección General nos indicó que seguían considerando que no podían instruir el expediente sancionador pues la norma no les había concedido la necesaria potestad sancionadora en esta materia, situación que estaban tratando de solucionar mediante la propuesta recogida en el Decreto de accesibilidad que estaban empezando a redactar. Asimismo y dado que la Ley no asignaba esta competencia a los Ayuntamientos, consideraban que el Decreto no podía otorgársela pues iría en contra de lo establecido en la Ley.

A la vista de esta respuesta y dado que entendíamos que la misma significaba la no aceptación de nuestra resolución, trasladamos la misma a la Consejera para la Igualad y Bienestar Social, en su calidad de máxima autoridad de la Dirección General, con objeto de que tuviera conocimiento de nuestra propuesta y de la respuesta que había dado la Dirección General. En la misma mostrábamos nuestra valoración negativa por cuanto se declinaba, una vez más, la competencia sancionadora en este asunto, pero no se concretaba, ni se requería, cómo se interesaba en nuestro Recordatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al órgano que se estimara competente para que ejerciera sus competencias de inspección y sanción ante las presuntas infracciones a la normativa de accesibilidad que se denunciaron por parte del reclamante. Y lo cierto era que, del tenor literal del artículo 77 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, el órgano competente en materia sancionadora será «el titular de la Consejería competente en la materia de que se trate». Luego era indudable que algún titular de las Consejerías de la Junta de Andalucía era el competente y que lo que resultaba imprescindible es que se pudiera determinar con claridad en este caso concreto.

Y debemos confesar nuestra sorpresa y perplejidad ante la total pasividad que se desprendía de la respuesta de la Dirección General de Personas con Discapacidad, ya que parecía no conceder importancia a este hecho. Ello resultaba más sorprendente cuando estamos hablando de un órgano dedicado a atender a las personas con discapacidad y que debería estar más que interesado en que las posibles vulneraciones a la normativa de accesibilidad no queden sin sancionar, por tratarse precisamente de la Consejería que impulsó la aprobación de la Ley en todos sus particulares, incluida la materia sancionadora.

Por ello, trasladábamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social la misma reflexión que, a tenor de la respuesta dada, había tenido escaso éxito: el contenido y alcance del artículo 49 CE y su legislación de desarrollo exigen un mayor rigor por parte de unos poderes públicos que no parece que asuman los compromisos legales y reglamentarios que, a su propio impulso, les han sido atribuidos para garantizar la accesibilidad de las personas discapacitadas en los edificios e infraestructuras de nuestra Comunidad Autónoma.

Por lo demás, en cuanto a las alusiones que se realizan en la respuesta de la Dirección General que venimos analizando en lo que se refiere a las competencias sancionadoras de los Ayuntamientos, es evidente que el futuro Decreto vulneraría la norma legal si atribuyera competencia sancionadora a los entes locales. Dado lo obvio de tal consideración, con ocasión de la tramitación de otros expedientes de queja, ya manifestamos que antes de llevar a cabo el desarrollo reglamentario de la Ley en lo que concierne al derecho sancionador, se debía estudiar e impulsar la tramitación de la oportuna modificación de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, con objeto de dotar al sistema jurídico de protección a las personas discapacitadas de los meca-

nismos que lo hagan eficaz ante los incumplimientos que se observan. No se puede ignorar que la ineficacia del actual procedimiento sancionador y la ausencia de una cobertura legal para la intervención en este ámbito por parte de los Ayuntamientos son cuestiones que deben ser abordadas con carácter urgente.

Lamentablemente el Proyecto de Decreto del que se nos dio traslado no se advierte que se atenga a estas consideraciones y esa Consejería no parece compartir nuestra opinión relativa a la conveniencia de impulsar la oportuna modificación legal y consiguiente desarrollo reglamentario que permita dotar de competencia sancionadora a los municipios, al menos para determinadas infracciones de la normativa de accesibilidad.

La respuesta nos llegó, nuevamente, a través de la Dirección General de Personas con Discapacidad que nos indicaba, nuevamente, que la competencia de sancionadora en materia de accesibilidad, debido a la falta de concreción del artículo 77 de la Ley 1/1999, era una cuestión compleja y polémica que aún no estaba asumida por ninguna Consejería. Para la Dirección General, el problema se suscitaba porque la materia de accesibilidad puede entenderse referida tanto a la integración social de las personas con discapacidad, como al urbanismo, la edificación o el transporte en general. Además, en el caso de la accesibilidad a la edificación la cuestión se complicaba porque pueden considerarse competentes otras Consejerías que intervengan en el control específico de la legalidad de cada edificación en función del uso que se le dé a las mismas (educativo, comercial, sanitario, espectáculos públicos, etc.), no así en el caso del urbanismo y el transporte donde sólo existe, en la Administración autonómica, una sola Consejería con competencias específicas.

Dado que se estaba promoviendo, desde la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la aprobación de un nuevo Decreto sobre accesibilidad, se consideró que el control de la accesibilidad debería llevarse a cabo de manera trasversal por la Consejería que ejerciese el control de legalidad en cada caso, pero que a la vista de nuestros razonamientos, se estaba reconsiderando esta postura –pues volvería a incurrir en la falta de definición de la competencia sancionadora en materia de edificación– y estaban estudiando la posibilidad de que la potestad sancionadora en materia de accesibilidad se realizara por los órganos autonómicos que controlen la legalidad urbanística, de la edificación y del transporte en la Comunidad Autónoma. Por ello, iban a instar a la Consejería de Obras Públicas y Transportes a que iniciara, en su caso, el oportuno expediente sancionador.

En cuanto a nuestra Recomendación de que se diera cabida a los Ayuntamientos en el procedimiento sancionador, proponiendo que se modificara en tal sentido la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, a juicio de la Dirección General esta cuestión volvería a ralentizar el problema, pues en última instancia y ante la posible inactividad de los entes locales, siempre debía actuar la Administración autonómica; en la mayoría de los casos son los propios entes locales los responsables últimos de los incumplimientos, por lo que, también en la mayoría de los casos, la intervención autonómica iba a ser imprescindible. Por ello, consideraban que era oportuno aprobar la norma reglamentaria que definiera la competencia de los órganos autonómicos para sancionar y esperar a comprobar cuáles eran sus resultados para proponer, en su caso, la modificación de la Ley.

En relación con estas explicaciones, y aunque valorábamos positivamente el hecho de que, finalmente y aunque de forma muy tardía, hubiera quedado aclarado qué órgano autonómico era el competente para tramitar el expediente sancionador en este caso –con lo que entendimos que se aceptaba nuestra resolución en este aspecto–, seguíamos considerando que era necesario considerar la oportuna la modificación de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía de forma que permitiera que el nuevo Decreto de accesibilidad en tramitación regulara la posible competencia sancionadora de los Ayuntamientos en materia de accesibilidad. Y ello, porque creemos que la Consejería de Obras Públicas y Transportes puede ser eficiente para intervenir en el control de la accesibilidad en aquellas obras que se ejecuten por parte de la propia Administración Autonómica o de los Ayuntamientos, pero carece de los medios suficientes, personales y materiales, para poder verificar y supervisar la adecuación a la normativa de accesibilidad de las innumerables obras que se realizan por el sector privado y cuyo control, en cuanto a su respeto a la normativa urbanística, corresponde a los Servicios Técnicos municipales.

Sin embargo, la Dirección General de Personas con Discapacidad, en su escrito de mayo de 2007, nos comunicó que la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se declaraba, finalmente, "*incompetente para instruir y resolver el procedimiento sancionador y nos adjunta el informe del Letrado Jefe de la COPT en el que se fundamenta esta decisión. Haciendo un resumen de este dictamen jurídico, se puede entender que, a su juicio, la accesibilidad es una materia específica dentro de la arquitectura cuyo control debe ser ejercido por la Dirección General de Personas con Discapacidad que en virtud del Decreto 205/2004, de 11 de mayo, tiene atribuida la competencia de impulso y seguimiento de la accesibilidad en nuestra Comunidad Autónoma*". Es decir, nos encontrábamos en el punto de partida, pues ninguna Consejería parecía estimar que fuera la competente.

Volvimos a trasladar nuestra perplejidad a la Consejera para la Igualad y Bienestar Social porque, ocho

años después de la entrada en vigor de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía, que dedica todo un Título, el X, al Régimen Sancionador, no estuviera determinado en el seno de la Junta de Andalucía a qué órgano administrativo corresponde ejercer la potestad sancionadora ante las presuntas infracciones que en materia de accesibilidad se puedan cometer en Andalucía.

La pregunta inmediata que cabe realizarse es: ¿En cuántas ocasiones y con qué resultado habían incoado y resuelto expedientes sancionadores en materia de accesibilidad los órganos de la Junta de Andalucía hasta ahora? ¿Qué sentido tiene que el Parlamento de Andalucía apruebe una Ley hace ocho años y no se haya podido determinar aún quien es el órgano competente para sancionar cuando se vulneran sus normas? ¿Conocen las Asociaciones de Discapacitados y las personas afectadas por una discapacidad que, en la Junta de Andalucía, no está determinado quien posee la competencia sancionadora en materia de barreras y que los Ayuntamientos carecen de esta competencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la mencionada Ley?

Esta Institución, que tiene como competencia la defensa de los derechos constitucionales y estatutarios de la ciudadanía y, concretamente, en lo que concierne a las personas con discapacidad, los derechos reconocidos en los artículos 14 y 49 CE y artículos 24, 37 apartados 4 y 5, y 40.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía –Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo–, interesó de la Consejera para la Igualad y Bienestar Social su posicionamiento al respecto. En un nuevo escrito, se nos comunicó que, por las dos Consejerías –de Obras Públicas y Transportes y para la Igualad y Bienestar Social– se dictó Acuerdo para el inicio del expediente de elaboración del proyecto de "*Decreto por el que se aprueban las normas para la accesibilidad universal en la arquitectura, el urbanismo y el transporte en Andalucía*", que, en aquellos momentos, estaba en fase de valoración de las alegaciones presentadas en trámite de audiencia por las entidades y particulares interesados.

Esta respuesta, aunque venía referida al proyecto de Decreto en tramitación, señalando que, en un Título específico del mismo, se establecía el régimen sancionador para los supuestos de incumplimiento de las citadas normas de accesibilidad, dejaba sin aclarar el objeto concreto de este expediente y, por tanto, permitía que quedara sin sanción alguna, partiendo de una supuesta inconcreción sobre el organismo competente a tal efecto, una presunta y grave vulneración de la normativa de accesibilidad. Así las cosas, no cabía estimar que, en definitiva, se hubiera aceptado la resolución formulada por esta Institución, por lo que procedimos a incluir esta queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones, aunque volvimos a trasladar nuestra consideración de que, por motivos obvios, antes de llevar a cabo el desarrollo reglamentario previsto, en lo que se refiere al ámbito sancionador, se debería estudiar y, en su caso, impulsar la tramitación de la oportuna modificación de la Ley 1/999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con objeto de dotar al sistema jurídico de protección a las personas discapacitadas de los mecanismos que lo hagan eficaz ante los diversos incumplimientos del contenido de la citada Ley que se vienen produciendo por parte de los agentes públicos y privados.

La ineficacia del actual procedimiento sancionador, como ha quedado constatado en este expediente de queja, y la ausencia de cobertura legal para la intervención sancionadora de los Ayuntamientos son cuestiones que deberían ser abordadas sin más demoras.

Hemos citado más arriba la **queja 06/2318**, que abrimos de oficio al detectar, importantes problemas de eficacia, funcionalidad y, en ocasiones, de legalidad, a la hora de reaccionar las Administraciones Públicas ante las infracciones que se producen de la normativa que establece el régimen legal de la accesibilidad. Todo ello, en la práctica –como ya hemos visto más arriba–, provocaba que la tutela de los derechos de las personas discapacitadas en este ámbito no se ejerza con todo el rigor y eficacia que sería necesario.

Venimos manifestando, desde hace tiempo, nuestra preocupación por el reiterado incumplimiento de la normativa de accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la vivienda y el transporte, tanto en el ámbito del sector público como en el privado. En relación con esta cuestión, hemos tramitado diversas quejas presentadas a instancia de parte y, al mismo tiempo, hemos incoado, también, numerosas quejas de oficio e, incluso, realizado un Informe Especial que fue presentado en su día en el Parlamento Andaluz.

Pues bien, la cuestión que nos preocupa y que motivó esta queja de oficio, que ahora comentamos, es la relativa a la regulación de los órganos competentes para la imposición de sanciones a tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a personas con discapacidad en Andalucía (en adelante LAPDA), pues, en la práctica, teniendo en cuenta que en nuestra región existen 760 municipios y que en ellos operan una diversidad de agentes que intervienen en los procesos de edificación y construcción, es poco probable que lleguen a conocimiento de los órganos dependientes de la Junta de Andalucía, que tengan atribuida la competencia para incoar y resolver expedientes, los actos u omisiones constitutivas de infracción.

Es más, podemos afirmar que serán excepcionales los supuestos constitutivos de presuntas infracciones que lleguen a conocimiento de esa Consejería y no digamos que obtengan como respuesta la tramitación del correspondiente expediente, ya sea a instancia de parte o de oficio, con la finalidad de depurar, en su caso, la responsabilidad a que haya lugar.

A juicio de esta Institución, desde el punto de vista de la eficacia, el problema de fondo que plantea la citada LAPDA, en lo que concierne al derecho sancionador, es que se debió tener en cuenta que la inmensa mayoría de las posibles infracciones que se pueden producir del régimen jurídico de la accesibilidad, se refieren a acciones u omisiones que tienen lugar con motivo de la ejecución de actos de edificación o realización de obras nuevas o de sus posibles reformas, ya sean efectuadas por agentes privados o públicos.

De acuerdo con ello, parece que hubiera sido lógico que la administración a la que legalmente le corresponde la competencia para autorizar actos de esta naturaleza, es decir, el ayuntamiento, hubiera sido la responsable de exigir la observancia de las normas de accesibilidad en el ámbito de las infraestructuras y los inmuebles, con carácter general en el ámbito del urbanismo. Toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, se encuentran sometidos a la previa licencia municipal todos los actos de la naturaleza que hemos comentado, más aquellos otros que aparecen recogidos en el precepto, siendo así que, desde un punto de vista competencial, el artículo 171 de la LOUA, establece que «La competencia para otorgar licencias urbanísticas corresponde al órgano municipal que determine la legislación y normativa de aplicación en materia de régimen local».

Sin embargo, el artículo 77 LAPDA atribuye la competencia para resolver e imponer las sanciones que correspondan, con motivo de las infracciones previstas en esta Ley, exclusivamente a los órganos autonómicos «que tengan atribuida la competencia en la materia de que se trate».

Por ello, trasladamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social nuestras consideraciones pues a propósito de la única normativa andaluza reguladora de la accesibilidad en vigor antes de la aprobación de la LDPA, el Decreto 72/1992, de 5 *de mayo*, que establece las Normas Técnicas para la Accesibilidad y la Eliminación de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte, se incluyeron unas recomendaciones que hacían alusión a la necesidad inaplazable de que, por razones de legalidad constitucional, al tratarse de normas que, de una u otra forma, afectaban al derecho de propiedad y cuyos incumplimientos podían ser calificados de infracciones administrativas y dar lugar a la incoación de un expediente sancionador, el marco normativo se estableciera a través de una Ley aprobada por el Parlamento Andaluz, sin perjuicio de su ulterior desarrollo reglamentario.

Este paso se dio con motivo de la aprobación de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que contemplaba, entre otros aspectos, el relativo a la accesibilidad, si bien no ha tenido lugar el necesario desarrollo reglamentario. Por ello, siete años después de la entrada en vigor de la Ley, continúan regulándose todas estas cuestiones, en el nivel reglamentario, por una normativa aprobada siete años antes de la entrada en vigor de aquélla, siendo así que, por coherencia y, sobre todo, por exigencia de los aspectos novedosos que se incluyeron en la Ley, hubiera sido, además de deseable, obligado el que, tal y como estaba previsto en su Disposición Final Segunda, se hubiera aprobado el oportuno desarrollo reglamentario.

Por otro lado, seguimos, también, apreciando el incumplimiento de las previsiones contenidas en la Disposición Adicional Quinta de esta norma, lo que ha dado lugar a la tramitación de distintas quejas de oficio por parte de esta Institución, sin que hasta la fecha hayamos conseguido que las Administraciones Públicas asuman, con todo el rigor necesario, el compromiso de elaborar los planes establecidos legalmente y no digamos el de su ejecución, pese a que ha transcurrido ampliamente el plazo para su confección y nos acercamos al plazo límite marcado en la normativa autonómica para que la supresión de barreras en inmuebles y espacios públicos sean una realidad en nuestra Comunidad Autónoma.

Aunque es verdad que se han dado pasos en la dirección correcta, es necesario un compromiso total que, como expresión de la sensibilidad de los poderes públicos ante la necesidad de amparar los derechos constitucionales de las personas discapacitadas, dé respuesta normativa y presupuestaria adecuada para garantizar su disfrute efectivo.

En ocasiones nos encontramos con situaciones de difícil justificación, como la acontecida con motivo de la tramitación de la queja 02/3328, en la que después de un largo proceso de seguimiento de las actuaciones que se seguían para exigir que una vivienda de VPO cumpliera las normas de accesibilidad, la Consejería de Obras Públicas y Transportes consideraba que tal competencia correspondía a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social y ésta, por el contrario, entendía, a nuestro juicio acertadamente, que era aquélla la competente. Esto, catorce años después de aprobarse el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, antes citado y siete de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía.

Es más, la propia Consejería de Obras Públicas y Transportes, en respuesta a una Sugerencia nuestra en la que manifestábamos que "*De igual forma, consideramos que sería muy conveniente que se determinaran también las competencias sancionadoras que nos ocupan, cuando se trate de infracciones a la normativa sobre accesibilidad de minusválidos, relativas a barreras urbanísticas y/o arquitectónicas de los edificios que no estén calificados de protección oficial*", nos respondía, a estas alturas, que "*Los promotores de viviendas de renta libre no vienen obligados a la reserva de cupos para personas con discapacidad, ni a adaptar los accesos comunes*"

Con ello nos podemos hacer una idea del grado de compromiso que, por parte de la mencionada Consejería, se viene asumiendo en aras a la defensa de las normas de accesibilidad ante los eventuales incumplimientos que se producen, por parte de los promotores privados, de las prescripciones técnicas que, en materia de accesibilidad, deben ser observadas por todos los promotores con independencia de que promuevan viviendas protegidas o libres.

Sin perjuicio de la oportunidad de recordar todas estas cuestiones, la incoación de este expediente de oficio ante la Consejería para la Igualad y Bienestar Social vino motivada por el hecho de que venimos detectando, con ocasión de la tramitación de quejas de esta naturaleza, importantes problemas de eficacia, funcionalidad y, en ocasiones, de legalidad, a la hora de reaccionar las Administraciones Públicas ante las infracciones que se producen de la normativa que establece el régimen legal de la accesibilidad. Todo ello, en la práctica, provoca el que la tutela de los derechos de las personas discapacitadas en este ámbito no se pueda ejercer con todo el rigor y eficacia que sería necesario.

En la práctica, en ocasiones, va a ser complejo determinar el órgano competente, no ya en supuestos fáciles de dilucidar como el que fue objeto de tratamiento de la queja 02/3328 antes mencionada, sino en supuestos más complejos en los que sea más difícil delimitar por razón de la materia cuál sería el órgano competente: construcción de un hospital, de una residencia de personas mayores, de un centro de menores, de día, etc., supuestos todos ellos que, en un momento dado, pueden ofrecer una casuística no exenta de dificultad.

Si a ello añadimos la dificultad para conocer e intervenir, por parte de las Delegaciones Provinciales, con motivo de las numerosas infracciones de la normativa que comentamos, que se producen tanto en las capitales de provincia, como en todos los municipios de Andalucía, es preciso concluir que las previsiones de la LAPDA carecen de la necesaria operatividad para reaccionar ante los incumplimientos que, día a día, se producen en nuestra Comunidad Autónoma de las normas de accesibilidad.

Es verdad que la gran mayoría de los Ayuntamientos vienen exigiendo, en virtud de la LAPDA y del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, a la hora de otorgar licencias de obra y de primera ocupación, la observancia de esta normativa, no siendo pocos los que incluso, la tienen recogida en sus propias ordenanzas. Ahora bien, una cosa es que exijan su cumplimiento a la hora de autorizar los proyectos, al tratarse de normas de obligado cumplimiento, a través de las correspondientes licencias y otra, muy distinta, que legalmente puedan reaccionar imponiendo sanciones, cuando en su ejecución se producen infracciones. Ello, por más que en la práctica vengan actuando de esta forma.

Y es que el problema no es sólo que la Ley especial en materia de accesibilidad, la tantas veces mencionada LAPDA, no haya previsto una atribución competencial en materia sancionadora a los Ayuntamientos, (lo que por si mismo inhabilitaría a estos para tramitar los expedientes sancionadores y, singularmente, para resolver e imponer sanciones en virtud de lo establecido, en el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las consecuencias previstas en el artículo 62, apartado 1 *b)*, de este texto legal) sino que tampoco pueden ampararse los ayuntamientos para sancionar en esta materia en el carácter de infracción urbanística que revisten los incumplimientos de esta normativa, al no prever tal posibilidad la LOUA.

Esta última afirmación viene motivada porque la LOUA establece, en su artículo 191, que «Son infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que estén tipificadas y sancionadas como tales en esta ley», y dado que las infracciones que nos ocupan aparecen reguladas en los artículos 67 y siguientes de la LAPDA, siendo así que, además, la LOUA al regular las clases de infracciones en el Capítulo II del Título VII, no contiene mención alguna a las normas de accesibilidad, es preciso concluir que los ayuntamientos, hoy por hoy, carecen de competencias para resolver e imponer sanciones en el ámbito de la accesibilidad.

A esta conclusión no se opone el hecho de que, no pocos municipios, han incorporado a sus ordenanzas las normas de accesibilidad, por lo que podrían considerar que su inobservancia daría lugar a una infracción urbanística. Esto, en primer lugar, porque ya hemos comentado en párrafo anterior que las normas de accesibilidad y la tipicidad de sus infracciones y sanciones vienen establecidas en la LAPDA, que es una ley especial, por lo que el hecho que se recoja en una ordenanza municipal no produce una mutación de la naturaleza de una norma de protección a las personas discapacitadas en una norma urbanística y, en segundo lugar, porque una ordenanza municipal no posee la jerarquía normativa necesaria para tipificar infracciones y sanciones por exigencia del artículo 25 CE.

Por todo ello, aun reiterando que hemos valorado positivamente en distintas ocasiones las iniciativas de la Consejería destinadas a la construcción de un modelo de sociedad sin barreras, formulamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social las siguientes **Recomendaciones**:

1. Que se impulsara la tramitación y aprobación del necesario desarrollo reglamentario de la LAPDA, singularmente, en lo que concierne a la accesibilidad y las barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte en la Comunidad Autónoma, dando con ello cumplimiento a las previsiones de la Disposición Adicional Quinta de dicha ley.

2. Que, por parte de la Consejería, se impulsara la total ejecución de las previsiones contenidas en el Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad en Andalucía, al objeto de que la total supre-

sión de barreras en los inmuebles de titularidad de la Comunidad Autónoma sea una realidad en el plazo más breve posible.

Por otra parte, siendo ello una obligación *ex lege*, recordada en distintas ocasiones por esta Institución y que hasta la fecha, pese a las distintas iniciativas que se han realizado en este sentido, aún muchos municipios de nuestra Comunidad Autónoma siguen sin contar con planes especiales de actuación que garanticen la eliminación de barreras en sus edificios y espacios públicos, resulta preciso que esa Consejería recabe el cumplimiento de las previsiones recogidas en los artículos 48.5 y 49.2 de la LAPDA. No debemos olvidar que el artículo 69.2 *b)*, de la LAPDA considera infracción grave, «el incumplimiento de las previsiones efectuadas en el artículo 48.5, en lo referente a la elaboración de los planes especiales de actuación para la adaptación de los espacios urbanos y de sus elementos».

3. Que se estudiara, siguiendo los preceptivos trámites legales y reglamentarios, la conveniencia de proponer una modificación de la actual LAPDA, con objeto de que se contemple la atribución de competencias sancionadoras, en el ámbito que nos ocupa, a los Ayuntamientos y, dentro de estos, a los órganos que correspondan según la legislación local aplicable, con la finalidad de dotar de la debida eficacia las funciones de tutela y protección de los objetivos del artículo 49 CE que tienen encomendadas, de manera singular los poderes públicos, pero cuya observancia vincula también, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 CE, a toda la sociedad.

Esta atribución competencial sancionadora a los Ayuntamientos, se podría contemplar tanto con carácter de exclusividad para estos, como compartida con órganos autonómicos, en cuyo caso sería necesario determinar en la Ley los supuestos concretos en los que tal atribución correspondería a cada una de las Administraciones y, en lo que concierne a la Autonómica, a cuál de sus órganos.

En su respuesta, la Consejera nos comunicó que en cuanto al impulso y desarrollo reglamentario de la LAPDA, se estaba promoviendo la aprobación del desarrollo reglamentario del Título VII de la Ley, estando en aquellos momentos en fase de tramitación el proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la accesibilidad universal en la arquitectura, el urbanismo y en el transporte en Andalucía, así como otro Decreto por el que se aprueban las normas técnicas de accesibilidad y eliminación de barreras en la comunicación, que pretendía cubrir las carencias de la norma en sus ámbitos y, especialmente, en los sistemas de información y comunicación de las personas con discapacidad sensorial.

En cuanto al impulso de los planes especiales de actuación para la adaptación de los edificios y espacios públicos existentes, recaía en los entes locales, por lo que la Consejería colaboraba financieramente, mediante convocatorias anuales de ayuda, con los Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales contando ya el 62% de los municipios andaluces (en total 476 –Almería, 45; Cádiz, 44; Córdoba, 49; Granada, 164; Huelva, 22; Jaén, 24; Málaga, 56 y Sevilla, 72) con planes o están en fase de su elaboración. Paralelamente estaban subvencionando actuaciones de eliminación de barreras en ejecución de estos planes. En el citado proyecto de decreto de accesibilidad se habían previsto diversas medidas tendentes a garantizar la estabilidad en la financiación de estos planes.

Por último, en cuanto a la modificación del régimen sancionador de la LAPDA con objeto de otorgar competencias sancionadoras a los Ayuntamientos, por parte de la Consejería se iba a estudiar esta posibilidad, que llevaba aparejada el cambio normativo de la LAPDA con objeto de garantizar el efectivo cumplimiento de la norma en el ámbito local.

Dimos cuatro meses a la Consejera para volvernos a dirigir con objeto de conocer el grado de ejecución de los compromiso adquiridos, comunicándonos entonces la Consejera que "*la definición de un nuevo procedimiento sancionador, en el que se concreten los órganos autonómicos competentes para iniciar, tramitar y resolver los procedimientos sancionadores en cada caso, paliará las carencias que actualmente presenta la normativa sin necesidad de acometer la reforma de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, que volvería a ralentizar la eficacia de la misma*".

Con respecto a lo expuesto en este escrito, compartíamos la conveniencia de que el nuevo desarrollo reglamentario, que debe sustituir al Decreto 72/1992, de 5 de mayo, fuera una realidad a la mayor brevedad posible. Por ello esperábamos que, aunque pueda presentar las carencias que, más adelante, se exponen, los subsiguientes pasos que se vayan a dar en orden a la aprobación del proyecto de nuevo Decreto, se lleven a cabo con diligencia y eficacia para que pueda permitir su pronta entrada en vigor.

Examinada la respuesta de la Consejería, consideramos que se descartaba la reforma legal para dotar de competencias sancionadoras a los Ayuntamientos en esta materia.

Por nuestra parte, entendemos que cualquiera que sean las determinaciones recogidas en el proyecto de Decreto que se tramita, resultarán insuficientes para hacer frente con eficacia a los incumplimientos de la normativa de accesibilidad, al no dotar de competencia sancionadora a los Ayuntamientos, lo que permite temer que continuarán sin sancionarse las abundantes infracciones de la normativa de accesibilidad que se producen en nuestros pueblos y ciudades.

En otro orden de cosas, entre las Recomendaciones que formulamos a la Consejería, se incluía que se impulsara la total ejecución de las previsiones contenidas en el Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad en Andalucía, al objeto de que la total supresión de las barreras en los inmuebles de titu-

laridad de la Comunidad Autónoma sea una realidad en el plazo más breve posible. En la respuesta recibida, en una nueva dilación en la consecución de este objetivo, se aludía al artículo 97 del proyectado Decreto que establece que, independientemente de la obligación de ejecución definitiva de los planes, en un plazo no mayor a seis meses, todos los edificios de las Administraciones Públicas (entendemos, por tanto, todos los edificios autonómicos y municipales) deberán reunir las condiciones mínimas de accesibilidad a las zonas de concurrencia pública, admitiéndose soluciones provisionales, así como la instalación de ayudas técnicas.

Se trata de un plazo que, por lo reducido, nos parece muy esperanzador y satisfactorio, pero respecto del cual transmitimos nuestro escepticismo ante los reiterados incumplimientos de plazos de eliminación de barreras que, con anterioridad, tanto la normativa estatal como autonómica han fijado para ello. Sin una adecuada planificación, dotación presupuestaria y calendarización de las actuaciones de eliminación de barreras, nos permitimos sospechar que las expectativas que pueda generar el próximo Decreto se vean nuevamente frustradas. No se puede obviar el hecho de que las personas discapacitadas y esta Institución llevamos esperando años y años el cumplimiento de estas promesas de eliminación de barreras, que en realidad constituyen obligaciones legales, resultando que, finalmente, los sucesivos planes de accesibilidad integral no acaban de ser una realidad en nuestra Comunidad Autónoma.

De acuerdo con todo ello, entendimos que, en definitiva, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social no compartía en lo fundamental, sin perjuicio de las actuaciones de las que nos daba cuenta en sus respuestas, las Recomendaciones que se le formularon en nuestro escrito inicial, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía. Como última actuación en el citado expediente de queja, dimos traslado de todas nuestras actuaciones a diversas asociaciones de personas con discapacidad de ámbito andaluz con objeto de que tuvieran conocimiento de las mismas y de la posición mantenida por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en relación con las cuestiones planteadas por esta Institución.

2. 4. 2. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública

Con ocasión de la queja 02/392 (citada en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2003, en esta misma sección, dentro del apartado 2.5.1. Eliminación de barreras arquitectónicas en viario público y zonas de concurrencia pública) el interesado se dirigió a nosotros para denunciarnos la existencia de diversas barreras arquitectónicas en la playa de Matalascañas. En la misma, el Ayuntamiento onubense de Almonte nos comunicó que se iba a elaborar el Plan Especial de Accesibilidad, que iba a abordar el problema de las barreras arquitectónicas y urbanísticas en el municipio, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para comunicarnos, en síntesis, que pasados dos años, dicho plan no había surtido efectos prácticos, por lo que abrimos la **queja 05/4410** con objeto de conocer la aplicación y desarrollo del plan antes mencionado, pues, según indicaba el interesado "*Puedo y debo asegurar que durante los años 2004 y 2005, todo sigue igual pese al acuerdo del Ayuntamiento almonteño (29-X-03) en el que se comprometía a hacer frente e ir solucionando progresivamente esta situación a lo largo de ocho años, a los que añadir cinco años más a partir de 1999; trece años en total. Lo cierto es que cuantos ciudadanos discapacitados, amén de las personas de ambos sexos sobrellevando el peso de sus edades, sin olvidar a las señoras en estado de gestación, padres o madres transportando carritos o silletas con niños de meses... tienen que seguir padeciendo un verdadero calvario para descender/ascender a/de la playa*".

Por ello, nos dirigimos al citado Ayuntamiento con objeto de conocer el grado de aplicación y desarrollo del Plan Especial de Accesibilidad municipal cuya elaboración aprobó el Pleno Municipal con fecha 10 de octubre de 2003. En una primera respuesta, el Ayuntamiento nos informó de las actuaciones previstas en el Plan de Accesibilidad, enumerándonos las actuaciones de eliminación de barreras desarrolladas durante el año 2005 y, en cuanto al ejercicio 2006 y refiriéndose al núcleo de Matalascañas, anunciaba las siguientes intervenciones: eliminación de arriates con flores para ampliación de acerado (2ª fase), reforma de rampas en pasillos peatonales para adaptación de pendientes, mejora de accesos a las playa (rampas y escaleras) y mejora de acceso a la Plaza del Pueblo (rampa y escalera). De todo ello, parecía desprenderse que el impulso principal para la eliminación de las barreras en Matalascañas se iba a desarrollar durante el año 2006.

A juicio de esta Institución, esta respuesta permitía estimar que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución, aunque dimos traslado de la información recibida al interesado con objeto de que éste, antes de adoptar una resolución definitiva, nos remitiera sus alegaciones o consideraciones a la respuesta recibida. En su respuesta, el interesado mantenía que las anunciadas obras de eliminación de barreras en la playa de Matalascañas no se habían producido, por lo que interesamos del Ayuntamiento que nos concretara qué obras se iban a realizar para mejorar los accesos a la playa.

Tras diversas actuaciones recibimos el informe del Ayuntamiento de Almonte que nos concretaba estas obras, en el marco del Plan de Accesibilidad Municipal: los objetivos habían sido tener dos puntos de acceso para discapacitados a la playa y tener al menos una vía de comunicación norte-sur, que conectara el paseo marítimo con la Ronda Norte, que cumpliera las normas del Decreto 72/1992, de 5 de mayo. Para ello se habían realizado –y en el momento de la respuesta aún se estaban realizando– diversas actuaciones como el acceso desde la Ronda Norte hasta la playa y su acceso a personas discapacitadas, además del acceso norte a la Plaza del Pueblo. Con esta respuesta entendimos que –aunque se trataba de un pequeño avance y aunque existieran aún innumerables barreras– se estaban registrando intervenciones, además de que el Plan de Accesibilidad era un plan de etapas, con un desarrollo de doce años, por lo que no consideramos procedente hacer un seguimiento continuo de la ejecución del mismo, aunque comunicamos al interesado –en el momento del cierre de la queja– que si observaba que no se continuaba con las actuaciones para la eliminación de barreras, o estas se dilataban en el tiempo, podía volverse a poner en contacto con nosotros para ofrecerle nuestra ayuda.

El interesado de la **queja 06/26** se puso en contacto con nosotros para comunicarnos que las obras que nos había anunciado el Ayuntamiento de Algeciras, Cádiz, para mejorar la accesibilidad, entre otros, del parque municipal María Cristina (reforma de sus accesos) y la propia sede municipal (instalación de ascensores con objeto de que la primera planta del edificio fuera accesible a personas con discapacidad), no se habían ejecutado. Este anuncio nos llegó tras tramitar dos expedientes de queja, también a instancias del interesado, en fechas anteriores. Por ello, nos volvimos a dirigir al citado Ayuntamiento con objeto de conocer el plazo temporal en que se ejecutarían tales obras.

En sus primeras respuestas, el Ayuntamiento seguía sin concretar plazos para la eliminación de estas barreras: respecto al acceso al parque María Cristina desde la Avenida Blas Infante, nos comunicaron que se había encargado el correspondiente proyecto y, respecto a la instalación de ascensores, estaban tramitando la solicitud de subvención.

Dado que, en realidad, pasados más de nueve meses ni siquiera se encontraba redactado el proyecto necesario para la ejecución de las obras en el parque municipal (en alguna respuesta incluso el Ayuntamiento nos había anunciado ya su ejecución) y, respecto a la instalación de los ascensores en los edificios municipales, la respuesta tampoco permitía advertir una solución, a corto plazo, toda vez que, una vez más, se nos indica que se habían entregado los proyectos para la solicitud de subvención a los organismos oportunos, trasladamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Algeciras nuestro criterio, interesando un posicionamiento activo en orden a adoptar medidas efectivas para atender a estas demandas de eliminación de barreras:

En este orden de cosas, debe subrayarse que una posible denegación de la subvención solicitada no podía constituir un obstáculo para que el Ayuntamiento adoptara las medidas de eliminación de barreras que, en la medida de sus disponibilidades presupuestarias, resultara posible y estuvieran contempladas en el Plan de Accesibilidad Municipal. En este sentido, el artículo 48.5 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, dispone que «Las vías y espacios libres de uso público ya existentes, así como los elementos de urbanización, infraestructura y elementos de mobiliario del entorno urbano consolidado, se adaptarán gradualmente a los parámetros de accesibilidad. Para ello los entes locales elaborarán planes especiales de actuación que garanticen, de acuerdo a un orden de prioridades y plazos, la adaptación de los espacios urbanos y sus elementos a las determinaciones y principios básicos de la presente Ley y las normas que la desarrollen, consignando en sus presupuestos anuales cuantías necesarias para la financiación de estas actuaciones».

Por su parte, el artículo 49.2 de esta misma Ley dispone que «Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado».

Lo cierto era que, transcurridos más de siete años desde la publicación de esta Ley, no apreciábamos que, en los casos expuestos, se hubieran registrado avances reales y efectivos para la eliminación de estas barreras. La carencia de posibles subvenciones, siempre convenientes, por parte de otras Administraciones Territoriales, no eximía a la Corporación Municipal de su obligación de atender a lo ordenado en los dos preceptos legales antes citados.

Por todo ello, formulamos a la citada autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar lo previsto en los artículos 48.5 y 49.2 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas Discapacitadas en Andalucía, dotando presupuestariamente las actuaciones que, en el marco del Plan de Accesibilidad Municipal, se prevean para cada ejercicio anual y ello, sin perjuicio de las subvenciones que, con esta misma finalidad, se puedan obtener por parte de la Corporación Municipal.

De esta resolución y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta alguna, ni de la Gerencia Municipal de Urbanismo, ni del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras, en su calidad de máxima autoridad municipal, por lo que, finalmente, procedimos a incluir la queja en este Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta de las citadas autoridades a nuestra resolución.

En la **queja 06/1773** la interesaba denunciaba la total inaccesibilidad para personas discapacitadas de las oficinas del Servicio Común del Partido Judicial de Jerez de la Frontera (Cádiz). Concretamente manifestaba que, siendo procuradora y encontrándose impedida para subir y bajar escaleras debido a una lesión, había tenido grandes dificultades para acceder a las oficinas del mencionado Servicio Común al no haber ascensores, ni rampa de acceso a los diferentes Juzgados instalados en las plantas primera y segunda del edificio, por lo que consideraba que se deberían realizar las obras y reformas necesarias que permitiera, la plena accesibilidad al inmueble por personas discapacitadas.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos de la Secretaría General para la Modernización de la Justicia el preceptivo informe con objeto de conocer las razones de que este edificio permaneciera aún sin adaptar para su uso por personas discapacitadas, así como de las previsiones que existieran para solucionar este problema.

Transcurridos cuatro meses, el Viceconsejero de Justicia y Administración Pública nos comunicó que la Delegación de la Consejería de Cádiz estaba trabajando en la elaboración de los proyectos necesarios para la eliminación de barreras en diferentes edificios, entre ellos el que nos citaba la interesada, aunque la estructura del edificio dificultaba la solución del problema, la hacía muy costosa y, además, debía conllevar un cambio sustancial en la distribución de los juzgados situados en el mismo. Posteriormente, se nos indicó que encargaron cuatro plataformas elevadoras que resolvían los problemas de accesibilidad del edificio, aunque estaban a la espera de recibir los cálculos de resistencia de los paramentos que debían sostener las plataformas elevadoras, estimando que entre agosto y octubre de 2007 se instalarían las plataformas y entrarían en funcionamiento.

Al entender que, con esta respuesta, estaba el problema en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

En la **queja 07/1255**, el interesado, usuario de una silla de ruedas eléctrica, nos exponía, en síntesis, que tras la construcción de la nueva estación RENFE-AVE de San Fernando (Cádiz), se había desmontado una pasarela peatonal por la que se accedía tanto a la estación del ferrocarril como al Centro Comercial Bahía Sur. Señalaba el interesado que mientras duraron las obras, se habilitó una pasarela-rampa de estructura metálica desmontable que aprovechaba parte del puente y desembocaba a la calle Ferrocarril, habilitando un paso de peatones e incluso construyeron una rampa. Cuando se abrió provisionalmente el acceso a la nueva estación de RENFE y el acceso al Centro Comercial Bahía, la pasarela no disponía de la rampa al final, sólo de la escalera –muy inclinada– y un ascensor de 1,10 x 1,40 m., en el que no era posible dar la vuelta en silla de ruedas, ni carritos de bebes, e insuficiente para la gran cantidad de personas que accedían al Centro Comercial. Había reclamado al Ayuntamiento, que lo único que le contestaba era que existía un ascensor, pero para él ese ascensor no reunía las condiciones adecuadas y exigidas por la normativa de accesibilidad.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de San Fernando, la Gerencia Municipal descartaba que el proyecto ejecutado incurriera en concretas vulneraciones de la normativa de accesibilidad, pues no se había contemplado sustituir la rampa debido al gran desarrollo que exigía ésta (una rampa con una pendiente máxima del 8% y que debía salvar una altura de más de 6 m.). Por ello, se habían previsto dos ascensores, uno para comunicar la nueva Estación de Ferrocarriles con la pasarela y otro para acceder al Centro Comercial desde la misma, ascensores que eran adecuados para personas con discapacidad (superaban el mínimo legal establecido en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo) y que satisfacían una afluencia normal de personas; además, existía una escalera mecánica que permitía el acceso desde el Centro Comercial a la plataforma. En todo caso, iban a dirigirse al Ministerio de Fomento con objeto de conocer si existían previsiones de mejorar estas instalaciones.

Dado que el interesado también denunciaba la existencia de otra barrera urbanística en el entorno (cruce de peatones de la calle General Pujades con la Avenida Pery Junquera), volvimos a dirigirnos a la Gerencia para conocer si existían previsiones para su eliminación. En su nueva respuesta, la Gerencia nos comunicó que existían los rebajes obligados por la normativa en los dos vados peatonales existentes. Por otra parte, nos informaban que el Ministerio de Fomento iba a incluir un ascensor junto a la rampa de acceso de la Avenida Pery Junquera a la nueva pasarela peatonal a la Estación de Bahía Sur en un próximo proyecto complementario al de las obras que actualmente se ejecutaban y que se contrataría durante el año 2007.

Cuando dimos cuenta de todas nuestras actuaciones al interesado, éste nos aclaró que el vado de la zona que no se encontraba rebajado se daba al final de la c/ General Pujades y a la altura del acceso de la rampa a la estación de RENFE y pasarela Bahía, por lo que volvimos a dirigirnos a la Gerencia con objeto de conocer las previsiones para su eliminación. En su nueva respuesta, la Gerencia reconoció la existencia de esa barrera, comprometiéndose a eliminar la misma, para lo

que se había dado traslado de toda la documentación al servicio encargado de ello, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

Por otra parte, tuvimos conocimiento, por diversas fuentes, de que el Ayuntamiento de Sevilla estaba tramitando una Ordenanza destinada a facilitar, flexibilizando la normativa del Plan General de Ordenación Urbana, la instalación de ascensores en lugares en los que, hasta entonces, no era posible, a causa de las determinaciones del planeamiento urbanístico, proceder a su colocación. Esta medida vendría destinada a facilitar la accesibilidad tanto a personas discapacitadas, como a personas mayores que padezcan dificultades para acceder a los inmuebles que no disponen de ascensor. Esta cuestión ya la habíamos planteado en nuestro Informe Especial al Parlamento de Andalucía *Personas Prisioneras en su Vivienda* (publicado en el BOPA núm. 616, de 8 de enero de 2004) en el que incluíamos la siguiente valoración:

"Las intervenciones destinadas a la ejecución de obras y, sobre todo, a la implantación de instalaciones tales como ascensores, sillas elevadoras, etc., plantean la conveniencia de que los planes urbanísticos y las ordenanzas de la edificación contemplen con flexibilidad las actuaciones cuya finalidad sea dotar de accesibilidad a los inmuebles. Evidentemente, habrá supuestos en los que no sea posible la supresión de barreras, ya que de llevarlos a cabo se vulnerarían derechos de terceras personas, que son también protegibles; en tales casos, lógicamente, habrá que ponderar la resolución que se adopte.

Pero con independencia de estos supuestos, las Administraciones, con el apoyo de los Colegios Profesionales, deben aportar y apoyar soluciones técnicas, dentro del marco legal existente, al reto que supone transformar la realidad existente para adaptarla a un mundo sin barreras. Y, llegado el caso, proponer reformas normativas que habiliten para ejecutar tales reformas."

Correlativamente a tenor de esa valoración se formulaba la siguiente **Recomendación:**

"Prever en los planes urbanísticos y ordenanzas de la edificación, normas y criterios que, sin perjuicio de los derechos de terceros, permitan flexibilizar las autorizaciones de intervención con motivo de las obras de reforma de edificios y de la implantación de instalaciones destinadas a suprimir barreras arquitectónicas.

Por el contrario, se deberá exigir el máximo rigor en las licencias otorgadas de obra nueva y en la implantación de infraestructuras, con el fin de evitar el hecho frecuente de crear nuevas barreras que retrasan, «sine die», el logro de una ciudad accesible para toda la ciudadanía."

A tenor de estas consideraciones, y ante la valoración positiva que nos merecía la iniciativa adoptada por el Ayuntamiento de Sevilla, que consideramos ampliable al resto de los municipios de nuestra Comunidad Autónoma, abrimos de oficio la **queja 07/623** y nos dirigimos al Presidente de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias al que formulamos **Sugerencia** con objeto de que elaborara una ordenanza-tipo, en colaboración con los Colegios Profesionales, que sirva de referencia para aquellos municipios de nuestra Comunidad Autónoma que, sensibilizados con esta problemática, decidieran incorporar a su planeamiento y ordenanzas unas normas de esta naturaleza, destinadas a facilitar la accesibilidad a sus viviendas de la ciudadanía afectada por alguna discapacidad o dificultad funcional.

En su respuesta, la Presidencia de la FAMP nos comunicó se impulsaría la elaboración de esta Ordenanza-Tipo, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado nuestra resolución.

La **queja 07/754** la presentó una persona con discapacidad física, denunciándonos que no pudo ejercer su derecho a votar durante el pasado referéndum del Estatuto de Autonomía para Andalucía porque, al llegar a su colegio electoral (sito en c/ Rábida, núm. 23, Distrito 01, Sec. 003, de Huelva), éste no resultaba accesible para personas discapacitadas, por lo que nos solicitaba que se adoptaran las medidas oportunas para que esta situación no volviera a repetirse.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a la Junta Electoral Provincial de Huelva, se nos comunicó que se había puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Huelva la reclamación de la interesada para que se subsanara el problema de accesibilidad a la mesa donde le correspondía ejercer su derecho de voto, que habían hecho general para otras mesas electorales que pudieran encontrarse en similares circunstancias.

Por consiguiente, entendimos que nos encontrábamos ante un problema que previsiblemente va a quedar solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 4. 3. Viviendas para personas discapacitadas

En la **queja 07/1227**, el interesado, con una tetraplejia completa –que le supone falta de movilidad de miembros superiores, inferiores y tronco, necesidad de ayuda de una tercera persona para la realización de todas las actividades de la vida diaria, silla de ruedas para desplazarse y eliminación de barreras de su domicilio y entorno– nos indicaba que había solicitado una vivienda adaptada a sus necesidades –cuando le dieran de alta en el Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo– al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en una entrevista personal, comprometiéndose éste, ante su familia, a facilitarle una vivienda provisional que facilitara su residencia en Jaén. Después de numerosos contactos telefónicos en los que le informaban de las actuaciones que iban desarrollando, en marzo de 2007 le co-

municaron que no les iban a facilitar dicha vivienda, lo que consideraba injustificable.

El hecho se agravó cuando la madre del interesado nos comunicó, vía telefónica, que a su hijo le iban a dar de alta dentro de unos días, que la vivienda familiar era muy pequeña, no estaba adaptada para el hijo y, además, se encontraba en un tercer piso sin ascensor, por lo que estaba desesperada ante la situación en que se iba a encontrar su hijo.

Tras admitir a trámite la queja y después de varias actuaciones, pudimos conocer que, tras visitar los servicios técnicos de la Delegación la vivienda familiar, comprobaron que ésta no era accesible para el interesado, por lo que estuvieron buscando una vivienda que no presentara problemas de accesibilidad y, además, estuviera desocupada. Las que encontraron en el municipio donde residía la familia (Martos) no podían ser adaptadas a la situación del interesado, por lo que visitaron, con miembros de la familia, una en Alcaudete y otra en Jaén que tampoco se adecuaban a las necesidades del interesado. Por ello, ofrecieron a la familia que, junto al Ayuntamiento de Martos, buscaran una vivienda en alquiler que se adaptara a sus circunstancias, ofreciéndose la Delegación a tramitar las ayudas pertinentes.

Finalmente, nos comunicaron que se iba a adjudicar una vivienda en planta baja en el municipio de Martos, que necesitaba diversas obras de adaptación a las necesidades de la familia, cuyas obras habían considerado que finalizarían en la primera quincena del mes de septiembre y de todo ello se había informado al interesado y a su familia. Posteriormente, el propio interesado se dirigió a nosotros para comunicarnos, también, la adjudicación de esta vivienda, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

También el interesado de la **queja 07/2596** nos relataba que, debido al accidente de su hijo, necesitaba una vivienda adaptada a las nuevas circunstancias de la familia. Su hijo, de 21 años, tras un accidente de moto, había quedado en coma vegetativo, su vivienda era de 65 m² y no estaba adaptada a esta circunstancia, por lo que solicitó la ayuda del Ayuntamiento de Tomares, que le ofreció como solución que tiraran todos los tabiques, dejando dos dormitorios, salón, baño y cocina, sin posibilidad alguna de armarios y sin tener en cuenta que tenían otro hijo. Ellos propusieron una alternativa más barata y lógica: que se les facilitara el alquiler de una vivienda adaptada a la espera de que se construyeran viviendas sociales en el municipio y pudieran solicitar una, entregando ellos la vivienda que ocupaban. La respuesta municipal fue la de sacar otra habitación más en su piso, con lo que los espacios se reducían aún más.

Por último, nos relata lo acontecido en una sesión plenaria del Ayuntamiento de la localidad, de carácter extraordinario, en la que sólo se votó la propuesta del equipo de gobierno municipal relativa a las obras de adecuación y adaptación de la vivienda social que ocupa, sin que se diera la oportunidad de votar la propuesta alternativa, en la que se pedía que mientras se construyeran las viviendas sociales les buscaran una vivienda digna y con la máxima urgencia, y su casa se dispusiera para otra familia.

El interesado se personó en esta Institución con objeto de mantener una entrevista personal con su titular, en la que planteó su situación, y en la que le informamos de las actuaciones que íbamos a realizar.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Tomares (Sevilla), éste nos comunicó que se había facilitado a la familia una vivienda adecuada a las circunstancias familiares, pues se le había adjudicado, de manera provisional, una vivienda en régimen de alquiler, de dos plantas, hasta que se le pudiera entregar una vivienda social adaptada de las que se iban a construir en el municipio.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

También se aceptó la pretensión de la interesada de la **queja 07/927**: era viuda, con 52 años y con ella vivían sus dos hijos menores. Vivía en un piso que le facilitó la Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de El Puerto de Santa María (SUVIPUERTO) cuando se derribaron las viviendas de la barriada donde antes vivía. Este piso era un tercero sin ascensor; ella estaba operada de varices y, además, padecía de bronquitis asmática, artrosis, tensión alta y vértigo. Su hijo tuvo una meningitis de pequeño y quedó cojo de la pierna derecha. Todo ello hacía que fuera un problema salir de su casa, aunque se ganaba la vida vendiendo diversas cosas por la calle, percibía una ayuda económica de 300 euros por enfermedad y ninguno de los hijos que vivían con ella trabajaban, por lo que no podía pagar una vivienda que se adaptara mejor a sus circunstancias. Al parecer, en algún momento SUVIPUERTO le había comunicado que se iba a permutar su vivienda por otra de una planta baja, pero al final ese cambio no prosperó.

Tras dirigirnos a SUVIPUERTO, conocimos que, en julio de 2007, le fue adjudicada a la interesada una nueva vivienda en una planta baja, explicándonos que el anterior cambio no se pudo realizar porque la familia a la que le fue adjudicada la vivienda presentaba una "*urgente necesidad al carecer de vivienda*". Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 4. 4. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad

En la **queja 07/1224**, el interesado nos exponía que su hija, con un 93% de discapacidad y con una enfermedad de las denominadas raras, el Síndrome

de Rett (trastorno neurológico que hace que, entre los 7 meses y los dos 2 años, las personas que lo padecen tengan una pérdida parcial o completa de capacidades manuales adquiridas y del habla, retraso en el crecimiento de la cabeza, agravada por una hipotonía severa con pérdida total de fuerza en todos los músculos del cuerpo) no podía valerse por sí misma, en ningún aspecto, y dependía constantemente de que otras personas estuvieran pendientes y a su lado. El reclamante tuvo que dejar de trabajar para poder atenderla, con pocos recursos y con menos ayudas.

Desde el primer momento, estaban intentando mejorar, dentro de lo posible, la integración de la afectada para que algún día pudiera llegar a interrelacionarse y a comunicar sus sentimientos. Desde su primera etapa estaba asistiendo a centros de atención especializados y la niña, en aquel momento, estaba escolarizada en un colegio para sordos de Málaga, la atendían en centros de fisioterapia, hidroterapia y logopedia, además de tenerla que llevar a consultas médicas periódicas en centros especializados, algunos de ellos fuera de la Comunidad Autónoma.

Hasta aquel momento, su hija podía ser "manejable" para ellos, pero ya era prácticamente imposible poder llevar una vida más o menos normal dentro de las restricciones que tenían, pues su hija se hace cada vez más mayor y necesitaba no solamente más espacio, sino más adecuado a sus principales necesidades básicas, como eran un baño adaptado, unas puertas adecuadas para el tránsito dentro de la casa, un ascensor para poder entrar y salir de casa sin tener que cogerla en brazos y subirla o bajarla por unas escaleras estrechas, altas y pendientes. Nos continuaba relatando el interesado los esfuerzos que tenían que hacer para poder salir y entrar en su vivienda, que no cumplía unas condiciones mínimas para las necesidades de su hija. También nos decía que no podía aparcar el coche cerca de la vivienda para poder montar en él a su hija. Esta pluralidad de deficiencias específicas conducía a una dependencia completa y permanente, en todos los actos ordinarios de la vida cotidiana.

Por ello, solicitaba nuestra ayuda para que intercediéramos ante el Instituto Municipal de la Vivienda, dependiente del Ayuntamiento de Málaga, para que pudieran trasladarse a una vivienda que reuniera las mínimas condiciones de espacio, entorno y habitabilidad que su hija necesitaba.

Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la necesidad de acceder a una vivienda adaptada a la minusvalía de su hija, parece ser que en la última promoción de viviendas protegidas a la que concurrió, no resultó agraciado en el sorteo que se celebró y a tales efectos solicitaba la intervención de esta Institución, al considerar que a pesar de haberse dirigido previamente a diversas autoridades y organismos con competencia en la materia, para exponer la situación de la misma, no recibió respuesta alguna.

Nos dirigimos al interesado con objeto de que nos remitiera la documentación que poseyera sobre las dos peticiones concretas que nos hacía, la referida a una plaza de aparcamiento adaptado para personas con discapacidad cerca de su domicilio y la relativa a la solicitud de una vivienda adaptada. Respecto a esta última cuestión nos dimos cuenta que el interesado había solicitado una vivienda en la última promoción de viviendas de promoción pública de Málaga, pero no resultó adjudicatario, proponiendo el interesado una serie de excepciones a las generalidades del Pliego por el que el Ayuntamiento de Málaga establece el procedimiento de selección de los adjudicatarios, por lo que informamos al interesado que los procedimientos de selección no están previstos para resolver la situación concreta en la que se encuentre una determinada unidad familiar, por muy lamentable que ésta pueda ser, sino para aquellas que afectan a colectivos determinados o a una pluralidad de personas que se encuentren en una determinada situación, como pueden ser los casos de necesidad de realojo por remodelación o rehabilitación de barriadas, etc., para las que sea necesario, en virtud de las circunstancias excepcionales que se den, aprobar para una promoción concreta y de manera excepcional, determinados criterios de adjudicación.

Por ello, en este caso concreto no observábamos actuación irregular por parte del Ayuntamiento de Málaga, aunque informamos al interesado de las vías que existen para que, ya fuera el Ayuntamiento de Málaga –a través del Instituto Municipal de la Vivienda o de otros órganos y entidades–, ya la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Obras Públicas y Transportes o de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, pudiera plantearles su situación personal y encontrar una solución. Por ello, admitimos a trámite la queja en la única actuación en la que podíamos intervenir: la de que se creara, cerca de su domicilio, una plaza de aparcamiento reservado a personas con discapacidad.

Tras interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga, éste nos comunicó que había accedido a la petición del reclamante de instalar una plaza de aparcamiento reservada para personas discapacitadas en la calle donde actualmente residía la familia, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la queja **07/1982**, el interesado nos exponía que en abril de 2007 asistió, con su hermana (aquejada de una hemiplejia, por lo que tiene que desplazarse en silla de ruedas), a una consulta médica en el Hospital "Virgen Macarena", de Sevilla, encontrándose que se habían eliminado todas las plazas de aparcamiento reservadas para personas con discapacidad, con lo que tuvo que dejar a su hermana sola hasta que él pudo encontrar una plaza de aparcamiento fuera del hospital, lo que provocó que perdiera el turno para la consulta médica.

Tras dirigirnos al Director del citado hospital, éste nos indicó las razones de seguridad que habían obligado reordenar los aparcamientos en el recinto hospitalario y a la suspensión temporal de los aparcamientos reservados existentes, pero añadía que se había redactado un proyecto en el que se contemplaba la adecuación de aparcamientos específicos para discapacitados dentro del hospital. Dado que entendimos que el problema estaba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 07/4310** la presentaron dos personas con discapacidad indicándonos que disfrutaban de una plaza de aparcamiento reservada para personas discapacitadas habilitada en la zona donde residían por parte del Ayuntamiento de Isla Cristina (Huelva). El caso era que, tras la instalación de una valla en una calle colindante y otra paralela, las plazas reservadas se había reducido en más de un metro, dejándolas inutilizadas en la práctica. Consideraban que este corte y vallado de la calle resultaba ilegal, pero señalaban que sus gestiones ante la Delegación de Urbanismo municipal para intentar aclarar el asunto habían resultado infructuosas.

Además, también nos indicaban que llevaban más de dos años solicitando al Ayuntamiento la instalación de una rampa en el acerado, porque la que existía presentaba una peligrosa pendiente, añadiendo que "*sólo tengo una por donde aparco el coche, si quiero ir al centro del pueblo, tengo que dar la vuelta a toda la manzana*". También sus gestiones para resolver esta cuestión en el Ayuntamiento no habían dado resultado.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Isla Cristina, éste, en una rápida respuesta, nos comunicó que las plazas de aparcamiento reservadas, aunque se habían reducido de su tamaño original, se atenían a las dimensiones exigidas por la normativa de accesibilidad; en cuanto a la barrera del acerado de acceso al centro, se indicaba que, próximamente, se iba a ejecutar su rebaje, lo que conllevaría la eliminación de la barrera. Dado que no observábamos irregularidad por parte del Ayuntamiento en el primer asunto y el segundo se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

2. 5. TELECOMUNICACIONES

2. 5. 1. Televisión

La **queja 06/469**, que nos remitió la representante de una asociación de vecinos de Jerez de la Frontera (Cádiz), a través del Defensor del Ciudadano de este Ayuntamiento, planteaba un problema relacionado con las dificultades en la recepción de las distintas señales de TV en la barriada Asunción de esta localidad. Al parecer, el problema venía desde hacía varios años motivado por la construcción, en las proximidades de la citada barriada, de una serie de bloques de pisos que actuaban como "pantalla" e impedían la recepción de señal de la televisión por los vecinos de la misma. Desde la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento habían dirigido escritos a RETEVISIÓN solicitando algún tipo de alternativa; para la empresa, era precisa "*... la instalación, en la cubierta de uno de los edificios que sirven de pantalla a la zona afectada, del equipamiento radioeléctrico para subsanar dichas anomalías".* Las condiciones, tanto técnicas como económicas, no podían ser asumidas por los vecinos de la barriada, que estaba formada por viviendas construidas en la década de 1940-1950 al amparo de la Junta de Fomento del Hogar, cuyo nivel adquisitivo les impedía afrontar los gastos derivados de dicha propuesta.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Dirección General de Comunicación Social de la Consejería de Presidencia, con objeto de conocer si había alguna posibilidad de dar solución al problema planteado –como pudiera ser a través de la concertación de Convenios de Colaboración entre las distintas Administraciones Territoriales y RETEVISION–. Esta Dirección General nos comunicó que el despliegue de centros emisores y repetidores para difundir señales de televisión, que determinaba el alcance y cobertura de las mismas, en todo el territorio español, era competencia exclusiva del Estado y que la causa indicada en el escrito de la interesada, que había creado los problemas de recepción (construcción de edificios altos) en la citada barriada, respondía a una cuestión de tipo urbanístico, y por tanto, de competencia municipal; además, este Centro Directivo no disponía de líneas de incentivos o ayudas para esta finalidad.

Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera para conocer las gestiones que hubiera efectuado para solucionar el problema de la barriada, si se había planteado firmar algún tipo de acuerdo de colaboración con las distintas Administraciones Territoriales y RETEVISIÓN y si estaría dispuesto a facilitar a esta empresa la instalación –en uno de los edificios que servían de pantalla a la zona afectada– del equipamiento radioeléctrico necesario para subsanar estas anomalías.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que habían realizado gestiones ante el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para encontrar soluciones al problema, aunque entendían que la televisión, al ser un servicio público, debía ser RETEVISIÓN la que garantizara su acceso a todos los ciudadanos, independientemente de las características del entorno urbano en que se encontraran. En todo caso, el Ayuntamiento no podía asumir el coste de la solución técnica propuesta por RETEVISIÓN.

Por ello, nos dirigimos, en vía de colaboración, a la Delegación del Gobierno en Andalucía para conocer

la postura de los órganos de la Administración General del Estado en torno a esta cuestión. De las respuestas recibidas, tanto de la Delegación del Gobierno en Andalucía como de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información –del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio–, pudimos conocer que tras las comprobaciones técnicas de la Jefatura de Inspección de Telecomunicaciones concluyeron que la causa de la deficiente recepción era la ya indicada anteriormente, por lo que ABERTIS TELECOM (RETEVISIÓN) –distribuidora de la señal de televisión– informó que la solución era la instalación de un centro reemisor, quedando el problema reducido a la financiación del mismo, aspecto que escapaba a las competencias de los órganos de la Administración General de Estado, aunque daban dos posibilidades para ello: que los titulares de los programas de televisión asumieran el coste –aunque estos consideraban que el problema era de competencia municipal al deberse al levantamiento de edificios altos que obstaculizaban la recepción de las señales– o que el coste fuera asumido por las entidades públicas mediante convenios, que fue lo que ABERTIS TELECOM propuso al Ayuntamiento.

A la vista de estas respuestas, para esta Institución quedaba claro que el problema planteado devenía de que los bloques construidos alrededor de la barriada afectada actuaban de pantalla e impedían que la misma pudiera recibir las distintas señales de TV. Además, ninguna entidad, privada o pública, asumía la solución del mismo, mucho más cuando los Servicios de Inspección de Telecomunicaciones de la Administración General del Estado consideraban que la falta de cobertura de los canales de televisión no era responsabilidad de los titulares de los programas "*sino de competencia municipal al deberse al levantamiento de edificios altos que obstaculizan la recepción de las señales*". Por ello, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera **Sugerencia** a fin de que el Ayuntamiento impulsara la elaboración y suscripción de un convenio de colaboración con ABERTIS TELECOM (RETEVISIÓN) –al que, en su caso, se podría invitar a los titulares de los programas de TV (cadenas de televisión), Diputación Provincial y Consejería de Presidencia– con el fin de asumir, entre todos, la financiación del centro reemisor necesario para que la barriada jerezana de La Asunción recibiera adecuadamente las señales de televisión.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que iban a estudiar la viabilidad de la elaboración del convenio sugerido por esta Institución, que resultara satisfactorio para todas las partes. Con esta respuesta entendimos que el problema estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque indicamos al Ayuntamiento que valorábamos muy positivamente esta respuesta y que esperábamos que el convenio llegara a buen fin en un plazo razonable de tiempo.

2. 5. 2. Emisoras de radio

La **queja 07/562** la presentó el representante de una emisora de radio comunitaria que promovía la asociación de vecinos de una barriada malagueña, que posteriormente presentó la **queja 07/1870**, que acumulamos a aquélla. La emisora estaba abierta desde 1993 y era gestionada sin ánimo de lucro por colectivos ciudadanos que pretendían dar voz a estos y sus organizaciones, para hacer más equilibrado y democrático el sistema de medios de comunicación actual. El Decreto de la Consejería de Presidencia 174/2002, de 11 de septiembre, reconoció legalmente por primera vez a las emisoras ciudadanas sin ánimo de lucro, denominándolas "emisoras culturales". Mediante la Orden de 24 de septiembre de 2003 de esta Consejería, se establecieron las bases para solicitar la concesión de este tipo de emisoras, concurso que se publicó mediante la Orden el 20 de abril de 2004, a la que se presentó esta emisora de radio. Posteriormente, el Servicio de Radiodifusión y Televisión de la Junta les instó a ampliar la documentación de su solicitud. Sin embargo, tras presentar esta documentación en el año 2004, no habían vuelto a recibir respuesta alguna.

En septiembre de 2006 fue aprobado un nuevo Plan Técnico de Radiodifusión Sonora en Onda Métricas con Modulación de Frecuencia por parte del Gobierno, en el que se transferían 54 frecuencias a la Comunidad Autónoma, en modalidad de gestión indirecta, para que ésta procediera a su concesión administrativa a personas físicas o jurídicas. Entendieron que ya no había impedimentos para que se les asignara, en esta concesión, una frecuencia, ya que la legislación estatal no establecía que las frecuencias de gestión indirecta se destinaran únicamente a emisoras comerciales, pudiendo la Junta de Andalucía destinar frecuencias a personas jurídicas sin ánimo de lucro. La situación de silencio administrativo de su anterior solicitud y el hecho de no otorgar la autorización administrativa a la emisora de radio entendían que limitaba el ejercicio de sus derechos fundamentales, por lo que presentaron solicitud para esta concesión de frecuencias, solicitud que, aunque no se había resuelto, conocían que iban a ser rechazada.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe a la Consejería de Presidencia con objeto de conocer las causas de que no se hubiera dado respuesta a la solicitud de licencia de emisora cultura que formuló la asociación de vecinos, número de licencias otorgadas a las denominadas "emisoras culturales" en Andalucía y si se tenía previsto otorgar nuevas licencias de esta naturaleza, corto o medio

plazo, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, así como los criterios de adjudicación que fueran a tenerse en consideración a este respecto. De la respuesta que nos remitió esta Consejería se desprendía lo siguiente:

1. El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponde al Estado, a través del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (art. 43.1 Ley 32/2003, de 3 de noviembre).

2. Corresponde a la Junta de Andalucía, Consejería de Presidencia, solicitar del mencionado Ministerio la asignación provisional de frecuencias y la determinación de las restantes características técnicas que haya que cumplir la emisora. A estos efectos, la mencionada Consejería de Presidencia ha solicitado del Ministerio la planificación de frecuencias, para una vez interesado ésta, poder otorgar las concesiones de emisoras culturales.

3. Hasta ahora, sólo han podido convocar concurso para emisoras comerciales, por no existir esa planificación. En tal caso, la emisora cultural a que se refería la queja no podía emitir a través de las frecuencias de Málaga, por cuanto ésta tiene un ámbito de cobertura que se extiende casi a la totalidad del término municipal.

Por tanto, no seria encajable en esta frecuencia una emisora cultural como la que presentó la queja, ya que, según el artículo 21 del Decreto 174/2002, de 11 de junio, el ámbito de cobertura de estas emisoras debe limitarse «al propio territorio desde el que se transmite o a su entorno más próximo».

4. Con independencia de ello, el interesado, a la fecha de recepción del informe, no había acreditado la representación que decía tener de la asociación de vecinos.

Para esta Institución, analizada la normativa de aplicación, era claro que el concurso se refería a emisoras comerciales y que no estaba previsto que concurrieran las de naturaleza cultural sin ánimo de lucro, por cuanto ni siquiera estaban planificadas las frecuencias que corresponde al espectro radioeléctrico andaluz, que es un requisito previo para la concesión de estas emisoras y que deberá establecer el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Sobre esta cuestión, los interesados discrepaban ya que consideraban que el Estado se limita a planificar frecuencias y que las Comunidades Autónomas pueden adjudicar las emisoras a las entidades comerciales o culturales indistintamente, lo que ocurre es que al haber predefinido un ámbito de cobertura tan limitado para las emisoras culturales en el mencionado Decreto la Junta de Andalucía, no era posible adjudicar para este fin ninguna de las previstas en el Plan Técnico Nacional de Asignación de Frecuencias.

Por lo demás, en lo que concierne al recurso de reposición interpuesto, es requisito previo para su tramitación que el reclamante acredite la representación de la Asociación que dice representar.

Por todo ello, no observábamos actuación irregular por parte de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, por lo que tras trasladar el informe a las dos entidades que presentaron la queja a fin de que nos remitieran sus alegaciones –y una vez vistas las mismas– dimos por concluidas nuestras actuaciones.

No obstante ello, iniciamos de oficio la **queja 07/4752** con objeto de dirigirnos al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales para que inste al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a que lleve a cabo la planificación del espectro radioeléctrico a fin de determinar las frecuencias que corresponden a las distintas Comunidades Autónomas y facilitar que las emisoras culturales puedan gestionar concesiones y realizar sus emisiones, queja de la que damos cumplida cuenta en el apartado correspondiente de este Informe Anual.

2. 5. 3. Telefonía

Durante este ejercicio han crecido considerablemente las quejas de los usuarios relativas a operadores de telefonía fija, móviles e Internet. Se trata de una tipología de quejas que, en la gran mayoría de los supuestos, no son exponentes de que se haya producido alguna actuación irregular por parte de la Administración Autonómica o Local, sino que se refieren, con mayor o menor fundamento, a presuntos incumplimientos de los contratos firmados en su día con las operadoras, disfuncionalidades en la prestación de servicios o disconformidad con la facturación.

Aunque son quejas que, por este motivo, están relatadas en el capítulo de las quejas no admitidas a trámite por su carácter jurídico-privado, estamos realizando labores de mediación cuando la queja se refiere a prestaciones relacionadas con el concepto de servicio universal definido en la legislación de telecomunicaciones.

Por otro lado, queremos dejar constancia de que los problemas con los que se encuentra la ciudadanía en el día a día, en relación con la prestación de servicios de telefonía e Internet, son cada vez más frecuentes y que, por este motivo, es preciso un mayor desarrollo de los instrumentos de protección de usuarios y consumidores.

El desarrollo de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) y su aplicación a una diversidad de campos es imparable, por lo que la necesidad de su uso es incuestionable. En ese camino por el que, necesariamente, tiene que transitar la ciudadanía es imprescindible el acompañamiento de los poderes públicos, como garantes de la adecuada prestación de los servicios ofertados por las empresas operadoras en el mercado.

Es verdad que la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones, de la Secretaria de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC) y, en su caso, el Sistema Arbitral de Consumo son instrumentos que permiten, en muchos casos, resolver favorablemente las reclamaciones que presentan los usuarios. Pero pensamos que cada vez se hace más necesario que los poderes públicos actúen de oficio e investiguen –por todos los medios legales– la actuación de las operadoras de estos servicios y adopten medidas sancionadoras proporcionadas con la reiteración con la que se utilizan técnicas y se adoptan comportamientos –de todos conocidos– que, de una u otra forma, suponen una vulneración de los derechos de los usuarios y consumidores.

Por nuestra parte, esta Institución ha elaborado, en este ejercicio, una *Guía de los Derechos de los Usuarios de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación* (el texto puede encontrarse en la página web de esta Institución, *www.defensor-and.es*, dentro del apartado de Informes y Publicaciones, Otras publicaciones), en la que hemos intentado sistematizar y ofrecer una visión genérica de los derechos de la ciudadanía en este ámbito.

Al mismo tiempo y a modo de resumen, hemos confeccionado con la colaboración de los dos Colegios de Ingenieros de Telecomunicación existentes en Andalucía un díptico informativo –que hemos enviado a todos los municipios de Andalucía, a todas las OMIC y, entre otras, a las asociaciones y federaciones de consumidores de la Comunidad Autónoma y demás entidades –la tirada de este díptico fue de 30.000 ejemplares–.

En ella se abordan los derechos de los usuarios relacionados con las obligaciones de servicio universal y con las derivadas de los contratos realizados entre aquellos y las operadoras (contratación, transparencia en las relaciones entre usuarios y operadoras, facturación, desconexión, cambio de operadoras, interrupciones y suspensión del servicio), con la prestación de servicios de la Sociedad de la Información y con el Comercio Electrónico, con la protección y tutela de datos personales de los usuarios, con la prestación de servicio de los operadores móviles virtuales, con las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones y con la Televisión Digital Terrestre. También en esta Guía mencionamos, muy someramente, los procedimientos para la defensa de los derechos de los usuarios (reclamaciones ante los servicios de atención al cliente de las operadoras, tramitación de reclamaciones en el Sistema Arbitral de Consumo, ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la presentación de denuncias sobre los servicios de tarificación adicional (números 803, 806, 807 y 907), la mediación de las OMIC y, por último, la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz, como Comisionado Parlamentario.

Esperamos, en un futuro cercano, elaborar una nueva Guía bilingüe (castellano e inglés) actualizada, con la incorporación de las normas reguladoras de las TIC, que puedan constituir un instrumento útil en manos de una ciudadanía que, cada vez, va a necesitar más y mejor información e instrumentos para defender sus derechos cuando resulten afectados como consecuencia de la utilización de las nuevas tecnologías.

A título de ejemplo de alguna de las quejas en las que hemos intervenido por vía de mediación podemos citar la **queja 06/4999**, en la que la interesada, de 82 años, nos indicaba que residía en el municipio gaditano de Villamartín junto con su hermana, de 71 años, que tenía que asistir cinco días a la semana a diálisis en Jerez de la Frontera, por lo que debía permanecer allí casi todo el día. Ella, además, estaba impedida debido a una fractura de cadera. Como estaba casi todo el día sola, el Ayuntamiento le había concedido el servicio de Teleasistencia conectado a su teléfono, pero el problema radicaba en que se había cambiado de domicilio y cuando solicitó el cambio de su línea de teléfono, el 23 de septiembre de 2006, aún no había conseguido que este cambio fuera efectivo, casi cuatro meses después, dándole cada vez plazos más largos.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos, en vía de colaboración, a Telefónica. Tras diversas actuaciones, pudimos conocer que, en diciembre de 2006, se le instaló a la interesada una línea de teléfono en su domicilio, que utilizó desde el primer momento. Sin embargo, la interesada solicitó mantener su anterior número de teléfono, solicitud que no pudo ser atendida hasta junio de 2007. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba resuelto.

Se presentaron en esta Institución tres quejas, **queja 06/5203**, **queja 06/5453** y **queja 07/29**, por tres residentes en una misma calle del municipio malagueño de Alhaurín de la Torre exponiéndonos que, debido a las carencias de infraestructura en esta calle, no les era posible realizar la acometida a la red telefónica, por lo que llevaban sin servicio telefónico desde que se instalaron en estas viviendas. Al parecer, el problema se debía a un fallo entre la promotora y los técnicos de Telefónica a la hora de situar una de las arquetas que comunicara la "*caja de pares*" para repartir las líneas, lo que provocó que esa arqueta no sirviera para nada. Entre todos los vecinos acordaron impulsar que se realizaran las obras necesarias para tener servicio telefónico, acordando el Pleno Municipal que el Ayuntamiento asumiera los costes de la obra civil, de 18.000 euros. Una vez subsanado este problema, cuando solicitaron de Telefónica la instalación de la línea, ésta les comunicó que no podían efectuar la acometida a la red debido a que no disponían de la

aprobación del presupuesto correspondiente para ese año (2005). Hasta el verano de 2006 no volvieron a recibir respuesta de Telefónica, que les ofrecía dotarse de una línea TRAC, que algunos vecinos aceptaron a pesar de que con estas líneas no tenían acceso, por ejemplo, a Internet. De todas formas, cuando otros vecinos quisieron acogerse a este tipo de líneas, después de esta oferta, Telefónica les dijo que estaba paralizada la nueva incorporación porque, siempre según los vecinos que se dirigieron a esta Institución, "*la tenían retenida debido a que se está realizando un estudio de la zona*".

Con todo ello, lo que querían era manifestar su total disconformidad con la discriminación de la que habían sido objeto por parte de Telefónica y que, a pesar de todos los inconvenientes que estaban sufriendo, se habían enterado además de que Telefónica no pensaba invertir en meter la red, dado a que no le era rentable, siendo la situación que padecían bastante lamentable, debido entre otras cosas, además de no poder estar comunicados, a que no se correspondía con el fomento del uso de ordenadores en cada hogar que proclamaba la Junta de Andalucía, con las condiciones que estaban viviendo en el municipio.

Tras dirigirnos a Telefónica pudimos conocer que las solicitudes que se habían presentado para la instalación de las líneas TRAC habían sido atendidas, no quedando ninguna pendiente en el momento de remitirnos la respuesta. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque aconsejamos a los interesados que se pusieran en contacto con Telefónica con objeto de que en caso de que no hubieran realizado la petición de línea formalmente, lo hicieran para que Telefónica atendiera su solicitud y, de no ser así, les explicábamos los trámites a seguir al considerar que esta prestación corresponde al servicio universal de telecomunicaciones.

2. 5. 4. Datos de carácter personal objeto de especial protección en medios de comunicación social

El interesado de la **queja 05/4320** nos exponía en su escrito de queja que el Ayuntamiento de su localidad, en La Algaba (Sevilla), publicaba periódicamente una revista denominada "El Bosque", donde ofrecía información sobre los acontecimientos del pueblo. Se sorprendió al comprobar que en el número 12 de dicha revista, correspondiente al mes de junio de 2005, aparecía un artículo referente a su persona. En el mismo, al margen de la veracidad de la información, se facilitaba su nombre y apellidos, su condición de discapacitado, así como una serie de circunstancias referente al contencioso que mantenía con el Ayuntamiento. Consideraba el interesado, de ahí que acudiera a esta Institución, que ello podía ser constitutivo tanto de una infracción penal, como una falta de las contempladas en la Ley de Protección de Datos.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento citado con objeto de conocer si disponía de alguna otra resolución judicial en la que se hubiera adoptado resolución en orden a que ese "*Consistorio algabeño no incurrió en discriminación alguna contra el colectivo de discapacitados en el proceso de selección*", tal como se citaba en la noticia a la que aludía el interesado y si había tenido en cuenta, a la hora de publicar la noticia aludida, lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos, concretamente en lo relativo a los datos objeto de especial protección.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que consideraban que no habían vulnerado normas sobre protección de datos, al no haberlos divulgado sin que el interesado lo hubiera expuesto previamente de forma pública. Así, el propio interesado, en una carta al director publicada en el Diario de Sevilla aportaba sus datos personales y sus circunstancias en contra del equipo de gobierno municipal. También el interesado había repartido por el municipio pasquines haciendo pública su situación y datos. En todo caso, el Ayuntamiento nos indicaba que el interesado participó en una convocatoria pública de empleo, en la que todos los trámites fueron públicos y que el Ayuntamiento lo que había hecho era desmentir las informaciones que el interesado había transmitido por otros medios en la revista municipal "El Bosque".

A la vista de todos estos datos, trasladamos al Ayuntamiento nuestra posición al respecto en cuanto a la posible vulneración de las normas recogidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, es preciso resaltar que parte de la información revelada por el Ayuntamiento a través de la revista, singularmente aquella información que poseía un carácter más personal (la alusiva a la condición de discapacitado del recurrente, a su participación en el concurso para cubrir la plaza de hostelería y a la discriminación de la que, según el mismo, había sido sometido, al declarar la plaza desierta), se había hecho pública, primero en los medios de comunicación y, después, por otros medios de difusión a instancia del propio interesado.

Por ello, y aunque en la revista citada se publicaron otros datos que no habían sido objeto de tratamiento informativo en otros medios, cabía considerar que aquella información tenía el carácter, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.j) de la Ley que comentamos de "Fuentes accesibles al público". Es decir, ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación

Sin perjuicio de ello, creíamos que el Ayuntamiento debía extremar el cuidado a la hora de tratar datos de los que conocía a través de sus ficheros, cualquiera

que fuera su trascendencia, pues de lo contrario podría infringir la normativa mencionada dada la amplia protección que su articulado dispensa a la información que sobre la ciudadanía figura en los ficheros públicos y privados.

Con independencia de ello, sí nos preocupaba que en un medio público, la revista municipal, se publicara una noticia que, en modo alguno, se ajustaba a la verdad y que, desde luego, afectaba negativamente a los derechos de un ciudadano. Esto, por cuanto con la información publicada se pretendía dar una visión favorable a los intereses municipales y perjudicial para los del demandante en torno al posicionamiento del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, respecto del fondo del asunto litigioso, siendo así que lo que resolvía, a través de un auto judicial, era una cuestión incidental relativa a la suspensión de un acto administrativo.

En este sentido es preciso traer a colación que el derecho que el artículo 20.1 *d)* CE, reconoce a comunicar y recibir información por cualquier medio de comunicación está condicionado a que tal información sea veraz. De esta exigencia, predicable de cualquier medio de comunicación con independencia de su titularidad pública o privada, se deriva, como señalaba oportunamente el Tribunal Supremo en su Sentencia núm.1020/1995, de 24 de noviembre, trayendo a colación la doctrina del Tribunal constitucional, "*un especifico deber de diligencia sobre o para el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita –como hechos– haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privando así de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio a la veracidad o falsedad de lo comunicado*".

De acuerdo con ello y como quiera que la Corporación tenía acceso documental al auto de 18 de abril del 2005 que se citaba en la información publicada, no tenía justificación, de ninguna clase, el que, en relación con esta noticia se incluyera el siguiente titular "*El Ayuntamiento no discrimina a los discapacitados*" y, se incorporara un texto, en el margen derecho, alusivo a que el juzgado había comunicado al Ayuntamiento "*la sentencia favorable hacia el consistorio, referente a la denuncia interpuesta por...*".

Siendo todo lo anterior lamentable, aún lo era más cuando conocimos que se dictó sentencia por el mencionado Juzgado, favorable a las pretensiones del interesado y, por tanto, contraria a la información publicada por la Revista Municipal. La Sentencia, de 5 de diciembre del 2005, del Juzgado núm. 1 de Sevilla manifestaba en su Fundamento Jurídico 1 que la actuación del tribunal que debía resolver el concurso «es formalmente reprochable puesto que, conforme a las bases del concurso, debió haber puntuado las pruebas del recurrente con la debida constancia de su efectiva celebración y no proponer unas nuevas bases que, rebajada la necesaria titulación, permitieran la contratación, como así fue, de una las participantes no admitidas al concurso de autos, actuación que abona la sospecha de parcialidad».

Además, en el mismo Fundamento, de manera contundente, se decía que «se le ha dado al actor, por tanto, un trato diferenciado y atentatorio del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE pues se ha visto discriminado por sus circunstancias personales, al ser objeto de un trato diferente al que debe presumirse que se hubiese seguido, a tenor del procedimiento previsto en la convocatoria, respecto de otro concursante que no estuviere aquejado de su minusvalía». La consecuencia de todo ello era que el mencionado Juzgado declaraba nula la resolución de la Alcaldía-Presidencia de 29 de noviembre del 2004 a la que circunscribía el actor el objeto del recurso.

Si a tenor del contenido del Auto mencionado, consideramos que el Alcalde-Presidente debió ordenar que en el número siguiente de la revista municipal se rectificara la información publicada por no ajustarse a la verdad, con más razón, si cabe, debió de actuar en este sentido una vez que se dictó Sentencia cuyo contenido era justamente el contrario del que se reflejaba en aquélla noticia. Esto con independencia de que el interesado hubiera exigido o no su derecho de rectificación.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Algaba, para el supuesto de que el interesado hubiere ejercido el derecho de rectificación y no se hubiera atendido, **Recordatorio** del deber legal de observar el del contenido de el artículo 2 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Rectificación, así como **Recomendación** en el sentido de, con carácter inmediato, se procediera a publicar la rectificación en los términos legalmente procedentes. Asimismo y para el caso que no se hubiere ejercido el derecho de rectificación, como quiera que la información publicada en el número de la revista anteriormente mencionada no se ajustaba, en modo alguno a la verdad, siendo así que el Ayuntamiento vulneró el contenido esencial de lo previsto en el artículo 20.5 CE al difundir una información que no era veraz, formulábamos **Recordatorio** del deber legal de observar el mencionado precepto constitucional y **Recomendación** para que, con carácter urgente y a iniciativa propia, se adoptaran las medidas oportunas con el fin de que la revista publicara una rectificación de la información publicada, aclarando tanto los términos del Auto que se dictó en su día como el sentido de la Sentencia que, finalmente, había recaído en el procedimiento judicial seguido con motivo del concurso impugnado por el reclamante.

Dados los términos de la sentencia, se formuló también **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 14 y 49 CE, que fueron vio-

lados con motivo de declarar como desierta la plaza convocada, al estimar el Tribunal calificador que no acreditaba méritos suficientes el único aspirante apto para concurrir a la plaza, impidiendo, con infracción de las propias bases del concurso, la evaluación de los méritos del recurrente.

Tras las actuaciones oportunas, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de La Algaba a estas resoluciones, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones y lamentando la falta de respuesta de esta autoridad a nuestras resoluciones.

III. CULTURA

1. Introducción

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tiene derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».

Estos dos preceptos, no sólo están consagrando como un derecho social básico de todos los ciudadanos el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución.

En este sentido, una de las misiones esenciales del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura es supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de promover y tutelar el acceso de los ciudadanos a la cultura.

Por otro lado, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1.18º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como principio rector de las políticas públicas «la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco».

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 72 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2 *a)* «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y legalmente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efectos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados por el Área de Cultura y Deporte durante el año 2007, comprobamos que los mismos suman un total de 83.

De este total de 83 quejas, 72 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 11 fueron consecuencia de una actuación de oficio de esta Institución.

A este número de 83 quejas iniciadas durante 2007, hay que sumar un total de 36 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 119 quejas tramitadas por el Área de Cultura durante 2007.

De las 83 quejas iniciadas por el Área de Cultura y Deporte en 2007, al finalizar el año, 26 habían concluido su tramitación, otras 39 permanecían aún en trámite y 18 no fueron admitidas.

La distribución por materias fue la siguiente: 65 quejas referidas a cultura y 18 quejas afectantes a deportes.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actua-

ciones, debemos decir que la misma ha seguido cauces de normalidad en la mayoría de los casos, tanto por la calidad como por la premura con que son atendidos nuestros requerimientos de colaboración por parte de las Administraciones interpeladas.

No podemos concluir la presente introducción sin hacer referencia a la importante novedad legislativa aparecida en 2007 en relación con el ámbito de la cultura, cual es la aprobación y publicación de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (BOJA núm. 248, de 19 de diciembre de 2007).

Esta Ley viene a sustituir a la Ley 1/1991, de 3 de julio que venía rigiendo el patrimonio histórico andaluz prácticamente desde la asunción plena de las competencias en materia de cultura por la Comunidad Autónoma. Una Ley que, si bien ha tenido virtualidades muy positivas para nuestro patrimonio histórico, no dejaba de acusar los efectos del paso del tiempo y mostraba escasa capacidad de adaptación a los cambios producidos en relación a los criterios de conservación, protección y, sobre todo, puesta en valor del patrimonio cultural.

En este sentido el nuevo texto legal se nos presenta, en una primera lectura y pendiente de un análisis más profundo, como un compendio normativo más ordenado y coherente que el precedente, y mejor adaptado a los retos del presente y del futuro más inmediato.

Asimismo, hemos de mencionar la aprobación de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, que sustituye a la antigua Ley 2/1984, de 9 de enero de Museos, claramente desfasada en el tiempo y con bastantes de sus preceptos modificados por la legislación posterior.

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2007.

A este respecto, el presente año no hemos estimado oportuno referenciar ningún expediente de queja relacionado con la materia de deportes, reservando el escaso espacio disponible para glosar algunas quejas tramitadas en relación con la Cultura que consideramos de particular interés.

Las cuestiones que van a ser analizadas son las siguientes:

– Conservación del patrimonio histórico. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- La trascendencia de la delimitación del entorno en un BIC.
- El deber de conservar los bienes patrimoniales.
- Excesos en el cumplimiento del deber de conservación

– Protección del patrimonio histórico. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Consecuencias para el patrimonio histórico de la inexistencia de un plan especial de protección.
- Consecuencias de la falta de delimitación del entorno de los inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

Con cierta frecuencia cuando se habla del patrimonio histórico en relación a su tutela o salvaguarda se suelen citar los términos conservación y protección como si de una misma realidad se tratara.

Sin embargo, no es lo mismo hablar de la conservación del patrimonio histórico que hacerlo de la protección de dicho patrimonio. Así cuando utilizamos el término conservación estamos haciendo referencia a ese conjunto de actuaciones dirigidas a preservar en el tiempo las cualidades culturales de un bien patrimonial o a recuperar las mismas cuando se han visto deterioradas o alteradas.

Por el contrario, la protección del patrimonio histórico engloba el conjunto de medidas encaminadas, bien a preservar la integridad de un bien patrimonial frente a posibles agresiones o atentados, o bien a perseguir y sancionar dichos atentados una vez cometidos.

Es evidente que, pese a ser realidades diversas, ambas facetas del patrimonio histórico confluyen en un objetivo compartido –tutelar el patrimonio– y a veces se confunden y complementan.

En el presente Informe vamos a tratar de ejemplificar, a través de diversas quejas tramitadas durante 2007, las diferencias y las interrelaciones entre los conceptos de conservación y protección del patrimonio histórico.

2. 1. CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

La conservación del patrimonio histórico comienza con la propia atribución a un determinado bien de unos valores culturales que lo hacen acreedor de una protección jurídica destinada a preservar dichos valores.

Aunque nuestra legislación cultural reconoce a los bienes patrimoniales un *status* protegido por el mero hecho de tener un valor cultural, aun cuando el mismo no haya sido expresamente declarado, lo cierto es que la efectividad de la protección de un bien se incrementa radicalmente tras su proclamación pública como parte del acervo cultural de un pueblo, y significativamente tras su inclusión en alguna de las figuras de protección legalmente establecidas.

En este sentido, la diligencia de la Administración en reconocer a un bien su valor patrimonial y dotarlo de la protección jurídica necesaria a través de su inclusión en el Catálogo de Bienes Culturales o a través de su declaración como Bien de Interés Cultural, se nos revela como un elemento esencial para la preservación del bien.

Así podemos comprobarlo en un caso concreto que fue objeto de diversos expedientes de queja y cuya

tramitación se ha extendido a lo largo de los dos últimos años, permaneciendo, a la presente fecha, inconcluso.

2. 1. 1. La trascendencia de la delimitación del entorno en un BIC

En el pasado Informe Anual de 2006 dimos cumplida y extensa cuenta de la tramitación del expediente correspondiente a la **queja 06/1132** en el que se dilucidaba la adecuación a derecho de la actuación administrativa en un procedimiento de delimitación de entorno ligado a la declaración como Bien de Interés Cultural de un dolmen ubicado en una localidad próxima a Sevilla.

La cuestión de fondo, que afectaba especialmente a las posibilidades de conservación del citado BIC, no resulta en absoluto novedosa en los tiempos que corren: existían importantes intereses urbanísticos ligados a la explotación de los terrenos aledaños al propio dolmen que podrían o no verse afectados en función de la extensión del perímetro delimitado como entorno.

Para no reiterar lo ya expuesto en el anterior Informe Anual, nos limitaremos a reseñar que el cuestionamiento de la actuación administrativa se produce a consecuencia de la decisión de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla de reducir el perímetro inicialmente incluido en el expediente, desoyendo por la vía de los hechos las instrucciones que en contra de tal reducción había recibido desde la Dirección General de Bienes Culturales.

Esta atípica actuación del organismo provincial, unida a los intereses urbanísticos que confluían en la zona, habían levantado las suspicacias de algunas personas y asociaciones que demandaron de esta Institución una intervención para dilucidar la adecuación a derecho de tal actuación y para comprobar si de la misma se estaba derivando un detrimento para la protección del BIC.

Tras diversas actuaciones ante las administraciones implicadas, de las que resultaba la aceptación final por la Dirección General del cambio producido en el perímetro de delimitación de entorno, concluíamos nuestro relato en el anterior Informe Anual reseñando el contenido del último informe remitido por la Dirección General en respuesta a un escrito de esta Institución que demandaba lo siguiente:

"que se nos indiquen y concreten si ha existido algún elemento, modificación de la propuesta o cualquier otra circunstancia que venga a justificar el cambio de criterio protagonizado por esa Dirección General".

El contenido de este informe es el que reproducimos a continuación:

"Una vez incoado el expediente de protección, acto que se realiza el día 24 de septiembre de 2001, como la competencia para la instrucción de los procedimientos de catalogación radica en las delegaciones provinciales, (competencia otorgada mediante resolución de 1 de junio de 1999, publicada en BOJA de 26 de junio del mismo año 1999), en el caso que nos ocupa fue la Delegación de la Consejería en Sevilla la que procedió a instruir el expediente aunque con la delimitación propuesta por los técnicos de la misma, no considerando conveniente ni ajustado el ámbito de la resolución de incoación. La nueva propuesta, por ende, fue ratificada en el informe de institución consultiva preceptivo y en los posteriores trámites de información pública y audiencia. Hay que hacer constar que dicha instrucción se produjo sin ninguna alegación ni recurso de parte de interesados ni de organismo alguno.

Este Centro Directivo, en el momento de la resolución del expediente, y teniendo en cuenta los antecedentes descritos, sólo pudo resolver en los términos ya conocidos, ya que los trámites de la instrucción se habían desarrollado sin ninguna alegación en contra, habiéndose respetado todas las garantías procedimentales de tramitación que la Ley establece, y dado que el plazo de resolución, al estar limitado a 18 meses para la totalidad del procedimiento, no permitía más dilación. Obviamente no se podía retrotraer el expediente al momento de la incoación porque hubiera caducado y, además, no había razones objetivas para ello a la vista de la instrucción practicada por la Delegación Provincial, órgano con mayor presencia en el territorio que los Servicios Centrales de la Consejería. La caducidad de estos expedientes significa para los bienes afectados el privarlos de protección durante los tres años siguientes a que el hecho se haya producido, a no ser que se dé la remota circunstancia de que la totalidad de los propietarios de los mismos soliciten de nuevo su catalogación.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, se optó por resolver con la delimitación tramitada, acto que tampoco fue recurrido en tiempo y forma ni en procedimiento de reposición ni en la jurisdicción contenciosa-administrativa."

Tras un detenido estudio de dicha información nos vimos en la necesidad de dirigirnos nuevamente a dicha Dirección General solicitándole nueva información en lo siguientes términos:

"La cuestión que quedaba pendiente de dilucidar en el presente expediente se centraba en conocer las razones que llevaron a ese centro directivo a modificar de forma tan notoria la posición mantenida en el escrito de 4 de diciembre de 2001 respecto de la propuesta presentada por la Delegación Provincial de Sevilla para modificar las coordenadas del polígono de delimitación del Dolmen de Montelirio.

A este respecto, nos indica en su informe que las razones para aceptar el cambio en la delimitación propuesta por la Delegación Provincial son básicamente 4:

** el avanzado estado de tramitación del procedimiento que se acercaba a su fecha de caducidad.*

** la inexistencia de alegaciones en contra.*

** el informe favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de 10 de septiembre de 2002.*

** la "instrucción practicada por la Delegación provincial, órgano con mayor presencia en el territorio que los servicios centrales de la Consejería".*

Pues bien, una vez analizado el informe recibido nos vemos precisados de formular a V.I. las siguientes consideraciones en relación al mismo:

1. La potestad para iniciar y tramitar los expedientes de inscripción específica de un bien en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz corresponde originariamente a la Dirección General de Bienes Culturales de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Esta competencia ha sido parcialmente objeto de delegación en las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Cultura en virtud de la Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales de 1 de junio de 1999, concretamente se han delegado las competencias relativas a los actos de instrucción del procedimiento de inscripción en el Catálogo.

En consecuencia la competencia para acordar la incoación del procedimiento de inscripción sigue estando en manos de la Dirección General, sin perjuicio de que la misma se ejerza tomando en consideración las propuestas de incoación elevadas por las Delegaciones Provinciales y en base a la documentación aportada por las mismas.

A este respecto, según la información recabada en el presente expediente, el acuerdo de incoación se produce por Resolución de la Dirección General de 24 de septiembre de 2001 en base a la propuesta elevada por la Delegación Provincial de Sevilla el 8 de febrero de 2000, que incluía los informes evacuados por los técnicos de dicha Delegación en los que se delimitaba el ámbito de protección del bien.

Dicho acuerdo de incoación de conformidad a lo prevenido en el artículo 10 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, debería incluir una resolución motivada conteniendo entre otros los siguientes extremos:

«10.1.c. en el caso de bienes inmuebles se incluirá la delimitación y justificación del entorno provisional en el que se aplicarán las medidas cautelares derivadas de la incoación del procedimiento».

A partir de la publicación del acuerdo de incoación se inicia la fase de instrucción del procedimiento que corresponde a la Delegación Provincial en virtud de la Resolución de 1 de julio de 1999.

El contenido y trámites de esta fase de instrucción se recogen en el artículo 12 del Decreto 19/1995 y básicamente se contraen a la apertura de un periodo de información pública y audiencia a los Ayuntamientos y organismos interesados, elevación para informe de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico, puesta de manifiesto del expediente a los interesados para alegaciones previas a la redacción de la propuesta de resolución y redacción de la propuesta de resolución tomando en consideración las alegaciones presentadas y los informes evacuados.

De esta fase de instrucción nos interesa detenernos en los periodos de información pública y audiencia para que los interesados presenten las oportunas alegaciones.

En principio es obvio que dichos trámites deben versar sobre el contenido del acuerdo de incoación de 24 de septiembre de 2001, que, en el caso que nos ocupa, incluía una delimitación provisional del entorno del bien que resultó posteriormente alterada tras la propuesta de modificación elevada por la Delegación Provincial de 8 de noviembre de 2001, por lo que podría suscitarse la duda sobre si los trámites de información pública y audiencia a los interesados versaron realmente sobre la delimitación incluida en el acuerdo de incoación o sobre la resultante de la modificación propuesta por la Delegación provincial.

La cuestión no es baladí, por cuanto de no haberse incorporado estas modificaciones al acuerdo de incoación podrían quedar viciados los actos de información pública y audiencia a los interesados al haber versado los mismos sobre una documentación que no se ajustaba a la realidad de la propuesta de incoación efectuada.

De hecho la aceptación de la propuesta de modificación de la delimitación del entorno del bien podría haber requerido de una revisión del acuerdo de incoación, con su correspondiente publicación, a fin de evitar situaciones de indefensión de posibles afectados o interesados.

No obstante, lo cierto es que en el presente caso la modificación introducida en el perímetro protegido, según la documentación aportada y salvo prueba en contrario, quedó reflejada en los trámites de información pública y audiencia a los interesados, estando incorporadas dichas modificaciones a la documentación que pudieron consultar los interesados, por lo que no cabría aducir una situación de indefensión de las personas interesadas por desconocimiento de la modificación introducida.

En este sentido, y tomando en consideración que se ha respetado el derecho de posibles interesados a formular alegaciones sobre el perímetro propuesto como ámbito de protección del entorno del bien, incluidas las nuevas delimitaciones derivadas de la propuesta elevada por la Delegación Provincial, debemos concluir que no es posible reputar a la fase de instrucción del procedimiento de inscripción vicios formales que devengan en una nulidad o anulabilidad de las actuaciones realizadas.

2. Por lo que se refiere al valor que debe concederse al escrito de la Dirección General de Bienes Culturales de 4 de diciembre de 2001, por el que responde a la modificación propuesta por la Delegación Provincial en escrito de 8 de noviembre de 2001, debemos comenzar señalando que el contenido del citado documento es absolutamente inequívoco en cuanto a mostrar la tajante disconformidad de la Dirección General con la propuesta elevada por la Delegación Provincial.

En este sentido, el texto del documento no puede ser más explícito ya que desvirtúa los argumentos empleados por la Delegación Provincial para sustentar su propuesta de modificación y concluye señalando literalmente lo siguiente: "en consecuencia no se acepta la modificación propuesta. Debiéndose, en todo caso, continuar con la tramitación del expediente en los términos contemplados en la resolución de 24 de septiembre de 2001."

Es evidente que durante la fase de instrucción de los procedimientos de inscripción de Bienes, por la propia naturaleza de la misma y como consecuencia de los datos incorporados al expediente o fruto de las alegaciones de los interesados, es normal y frecuente que se introduzcan modificaciones que alteren los parámetros inicialmente determinados para la delimitación del entorno protegido.

Lo que no resulta en absoluto frecuente es que estas modificaciones se realicen por iniciativa del propio instructor y con la frontal oposición del órgano directivo que ostenta la potestad originaria en el procedimiento de inscripción.

Y aún más sorprendente resulta que habiéndose instruido el expediente por la Delegación Provincial en contra de la ordenes explícitas recibidas de esa Dirección General, el mismo llegue a buen término con la aquiescencia, al menos implícita, de ese órgano directivo, ya que fue el mismo quien elevó la propuesta de resolución recibida de la Delegación Provincial para su aprobación a la Sra. Consejera, lo que supuso la convalidación de lo actuado por la Delegación Provincial.

En este sentido, y por más que resulte sorprendente y anómalo el iter procedimental seguido durante la fase de instrucción del procedimiento de inscripción de este Bien, lo cierto es que los vicios de que ha adolecido el mismo no parecen haber sido invalidantes, en la medida en que no han impedido el correcto ejercicio por los interesados de su derechos a formular alegaciones y además han quedado convalidados por la propia Dirección General en su calidad de organismo detentador de la competencia para la tramitación del procedimiento de inscripción y ratificados por la Consejera de Cultura al aprobar dicho procedimiento.

Por tanto, y desde un punto de vista de estricta legalidad no podemos reputar como contraria a derecho la resolución de 13 de febrero de 2003 por la que se resuelve inscribir en el Catálogo, con carácter específico y categoría de monumento, el conjunto dolménico de Valencina de la Concepción y Castilleja de Guzmán.

No obstante lo anterior, esta Institución no puede dejar de mostrar su preocupación por cuanto en ningún momento a lo largo de la tramitación de este expediente de queja esa Dirección General ha rectificado el contenido del documento remitido con fecha 4 de diciembre de 2001 a la Delegación Provincial de Sevilla por el que se cuestionaban los criterios técnicos aducidos por la Delegación Provincial para reducir significativamente el entorno de protección del BIC "Dolmen de Montelirio".

Todas las argumentaciones que ha facilitado esa Dirección General para justificar que finalmente se aprobara la delimitación propuesta por la Delegación Provincial hacen referencia a razones de oportunidad –el expediente estaba próximo a caducar–, a la inexistencia de alegaciones en contra de posibles interesados o al carácter favorable del informe emitido por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico, pero en ningún momento ha desvirtuado el sentido del escrito emitido por la misma con fecha 4 de diciembre de 2001, ni ha mostrado su conformidad con las razones aducidas por la Delegación Provincial para alterar la delimitación inicialmente propuesta.

Todo lo cual introduce un elemento de duda en la resolución del presente expediente que nos lleva a contemplar con preocupación la posibilidad de que la delimitación finalmente aprobada, tal y como se deducía del escrito de 4 de diciembre de 2001, no sea la mas acorde con las circunstancias y valores del Bien que se pretende proteger.

En este sentido, y para poder adoptar una decisión definitiva en el presente expediente de queja consideramos imprescindible que previamente esa Dirección General emita un informe en el que de una forma clara y precisa manifieste su posición respecto del contenido del informe evacuado el 4 de diciembre de 2001, ratificando o rectificando el contenido del mismo, y se pronuncie en consecuencia sobre el acierto de la delimitación finalmente aprobada por resolución de 13 de febrero de 2003.

Asimismo, y ante las dudas suscitadas en la tramitación de este procedimiento, le agradeceríamos que se pronunciase acerca de la conveniencia de iniciar un nuevo procedimiento para aumentar el perímetro de protección del BIC "Dolmen de Montelirio"

Tras una larga espera se recibió finalmente contestación a este escrito mediante sendos informes de la Dirección General de Bienes Culturales y de la Delegación Provincial de Sevilla.

Ambos informes coincidían en reseñar que de las prospecciones arqueológicas desarrolladas en la zona del dolmen cabría deducir que el perímetro finalmente protegido por la resolución de inscripción específica del BIC resultaba prácticamente coincidente con el ámbito especial de extensión del propio dolmen, por lo

que no estimaban conveniente modificar dicha resolución o ampliar el perímetro protegido.

No obstante, se da la circunstancia de que, en paralelo a las actuaciones arqueológicas desarrolladas en el propio dolmen, se estaban desarrollando otras actividades de prospección arqueológica relacionadas con unas iniciativas urbanísticas en zonas colindantes a la parcela donde se ubicaba el BIC.

Dichas prospecciones, aunque aún no estaban conclusas, habían permitido aflorar importantes vestigios de la época calcolítica, básicamente pequeños dólmenes y estructuras conexas, que ponían sobre el tapete la necesidad de decidir sobre la oportunidad de proteger *in situ* dichos restos o bien documentarlos y permitir que prosiguieran las actuaciones urbanísticas previstas.

Asimismo, en el caso de que se optara por proteger dichos restos, limitando o impidiendo la actuación urbanística, se planteaba la duda acerca de cual sería la figura jurídica más adecuada para dicha protección, ya que el Dolmen de Montelirio, con el que parecían íntimamente conectados, sólo gozaba de protección específica en el espacio a que se extendía su perímetro delimitado como BIC.

A este respecto, parece que la solución más adecuada, en caso de optar por la preservación de los restos, sería acudir a la declaración de zona arqueológica del espacio conformado por el Dolmen de Montelirio y las estructuras aparecidas en los terrenos adyacentes.

A la fecha actual, estamos pendientes de que concluyan las intervenciones arqueológicas en la zona y de que, a la vista de las mismas, la Consejería de Cultura adopte una decisión definitiva sobre este asunto. Momento en el cual esta Institución adoptará la decisión que proceda en relación al presente expediente de queja.

2. 1. 2. El deber de conservar los bienes patrimoniales

El caso relatado anteriormente sirve para poner de manifiesto la importancia que tiene la actuación administrativa dirigida al reconocimiento del valor cultural de un bien y a la tutela jurídica del mismo, de cara a la preservación y conservación del propio bien.

Ahora bien, no siempre es suficiente con la protección formal de un bien para asegurar que el mismo va a mantener en las debidas condiciones y a lo largo del tiempo los valores culturales que lo hicieron merecedor de tal protección. Para que estos valores queden adecuadamente preservados es imprescindible que por parte de sus titulares legítimos se cumpla de forma adecuada con el deber de conservación y mantenimiento que les atribuye el ordenamiento jurídico.

Y esto no siempre ocurre así, especialmente en el caso de aquellos bienes de titularidad privada que durante años han sido objeto de la dejación y la incuria de su propietarios, viéndose sometidos a un proceso de degradación y deterioro constantes que, en ocasiones, incluso pone en riesgo su propia pervivencia.

Para evitar que estas situaciones se produzcan y los bienes se pierdan, el ordenamiento jurídico ha provisto a las Administraciones competentes de una amplia gama de potestades –órdenes de ejecución, multas coercitivas, ejecución subsidiaria... para obligar a los propietarios de los bienes patrimoniales a conservarlos en las debidas condiciones.

El problema surge cuando la Administración no ejercita con el rigor que sería necesario estas potestades y permite con su omisión que el bien siga degradándose y poniendo en riesgo su propia pervivencia.

Tal es en gran medida la situación que se planteaba en el asunto tratado en la **queja 06/3732**, relativo al Castillo ubicado en la localidad cordobesa de Belalcázar.

La queja se inicia a instancia de una asociación cultural de la localidad preocupada por el estado de grave deterioro en que estaba sumido su monumento más emblemático y molesta por la pasividad que demostraban las autoridades culturales ante tal situación, pese las numerosas denuncias dirigidas a la misma reclamando su intervención.

A este respecto, los interesados mostraban su interés por unas noticias que apuntaban la intención de la Consejería de Cultura de adquirir dicho Monumento y solicitaban información al respecto.

Desde un principio nuestra intervención en este asunto se orientó a conocer cual era el estado de conservación del bien –declarado BIC– y cuales eran las actuaciones previstas, en su caso, por la Consejería de Cultura para garantizar la preservación del mismo.

No obstante, nuestros empeños resultaron baldíos durante bastante tiempo puesto que la Administración insistía en ceñir sus respuestas a justificar las razones presupuestarias que dificultaban la adquisición del Castillo.

Finalmente, y tras mucho insistir, se recibió un completo informe técnico en el que se nos daba cuenta del resultado de una visita de inspección girada por técnicos de la Consejería al Monumento.

Dicho informe revelaba el avanzado estado de deterioro en que se encontraba el Castillo, fruto de años de desidia y desinterés, y de los numerosos expolios a que se había visto sometido a lo largo de los tiempos. El informe detallaba y cuantificaba las obras a realizar en el BIC, distinguiendo entre las obras urgentes destinadas a preservar la integridad del Castillo y las obras de restauración y mejora propiamente dichas.

Pese al interés del informe y de la descripción que se hacía del estado del Castillo, lo que más nos llamó

la atención del mismo es que describía un proceso prolongado de deterioro de un Bien declarado de Interés Cultural, sin que se hiciera la menor mención de actuaciones realizadas por la Consejería de Cultura durante ese tiempo con el fin de exigir de los propietarios en cumplimiento de su deber legal de conservación del BIC.

No obstante, cuando estábamos redactando las oportunas recomendaciones instando a la Administración a ejercitar sus deberes de tutela sobre el BIC, recibimos una comunicación de los interesados informándonos que se había llegado a un acuerdo entre la Consejería de Cultura y los propietarios del Castillo para la adquisición de éste por el erario público.

A la vista de esta información, que abría las puertas a la actuación restauradora y protectora de la Administración cultural, consideramos oportuno dar por concluido el expediente, al entender que el problema que lo originó se encontraba en vías de ser solucionado.

2. 1. 3. Excesos en el cumplimiento del deber de conservación

Como ha quedado explicitado en el apartado anterior, el incumplimiento por los propietarios de su deber de conservación puede poner en serio riesgo la preservación de un bien patrimonial. Un riesgo que se acrecienta cuando a la incuria del titular se le suma la pasividad de la Administración en el ejercicio de su labor tuitiva sobre el patrimonio cultural.

Pero, como veremos a continuación, la indemnidad de un bien cultural puede verse también perjudicada por un exceso de celo en el cumplimiento del deber de conservación del mismo. Especialmente, cuando la Administración cultural no ejercita en la forma adecuada su deber de vigilancia y seguimiento de las tareas de conservación y restauración.

El supuesto a que nos referimos, aparece sustanciado en la **queja 06/1145**, que ya fuera también objeto de extensa exposición y análisis en el anterior Informe Anual, y cuyo relato pretendemos continuar ahora.

De forma muy resumida –y remitiéndonos para una consulta más extensa al apartado correspondiente del Informe Anual de 2006– debemos aclarar que el expediente de queja se inicia a raíz de la denuncia de una persona que entendía que las obras de restauración que se venían realizando en el Castillo de la localidad de Cañete la Real (Málaga) suponían de hecho una auténtica reconstrucción de dicho Monumento, contraria a las disposiciones contenidas en la vigente legislación sobre patrimonio histórico.

Tras vernos obligados a requerir en diversas ocasiones información a la Dirección General de Bienes Culturales, puesto que la que se nos trasladaba desde la Delegación Provincial de Málaga resultaba ser harto incompleta y obviaba las cuestiones de fondo planteadas en el expediente, finalmente recibimos un informe en el que se daba respuesta a las dos cuestiones que, a nuestro juicio, constituían las claves del caso y sobre las que habíamos interesado expresamente informe en los siguientes términos:

En consecuencia, y dado que estas informaciones son esenciales para poder dictar una resolución en el presente expediente, le ruego que nos remitan, con la mayor urgencia, un nuevo informe en el que se nos detallen claramente todas las obras realizadas en el Castillo de Cañete la Real desde la aprobación en 1990 del proyecto de recuperación, indicando si dichas obras han contado o no con autorización de esa Delegación Provincial.

Asimismo, y en los términos antes expuestos, requerimos a esa Dirección General para que se pronuncie sobre la adecuación de las obras desarrolladas en el Castillo de Cañete la Real a lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español y a los niveles de protección que corresponden al Castillo de Cañete Real por su condición de BIC."

El informe recibido, excesivamente extenso para reproducirlo en estas líneas, comenzaba detallando el contenido del proyecto de restauración del Castillo que se aprobó por la Consejería de Cultura en 1990 y que incluía determinadas obras –"*recuperación en altura de los vestigios e*xistentes"– que claramente podían entenderse como un aval a una reconstrucción al menos parcial del Monumento. Una reconstrucción que parecía contradecir lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que textualmente dispone lo siguiente:

«2. En el caso de bienes inmuebles, las actuaciones a que se refiere el párrafo anterior irán encaminadas a su conservación, consolidación y rehabilitación y evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad. Si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, las adicciones deberán ser reconocibles y evitar las confusiones miméticas.»

A este respecto, el informe de la Consejería de Cultura reconocía que el proyecto aprobado en 1990 podía incluir obras que resultaban contradictorias con lo estipulado en este precepto. No obstante, señalaba que la interpretación jurídica acerca de lo que debía entenderse por *reconstrucción* a los efectos de la prohibición contenida en esta norma no había sido pacífica en la doctrina hasta la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2000 en relación al Teatro Romano de Sagunto.

En consecuencia, dado que el proyecto de restauración se aprobó en 1990 –diez años antes de dictarse tal Sentencia–, no consideraba la Consejería que el

mismo pudiera reputarse como contrario a derecho, sin perjuicio de reconocer que resultaba poco acorde con los estándares y criterios de restauración en uso actualmente.

El informe proseguía explicando que el proyecto de restauración del Castillo, una vez probado por la Consejería, fue remitido al Ayuntamiento de Cañete la Real a fin de que sirviera de base para las obras que se preveía acometer en el inmueble.

Según explicaba el informe, dichas obras se sucedieron en diferentes etapas a lo largo de la siguiente década, siendo ejecutadas por una Escuela Taller creada en el municipio.

Concluía el informe reconociendo que, a resultas de la visita de inspección girada al Castillo a instancias de esta Institución, habían podido comprobar que las obras realizadas excedían de lo aprobado en el propio proyecto de restauración y, ciertamente, como denunciaba la interesada, habían dado como resultado una parcial reconstrucción del Castillo, amén de presentar graves deficiencias y carencias constructivas.

A este respecto, el informe incluía una reseña de un plan de intervención en el castillo que estaba siendo ultimado por la Delegación Provincial y que conllevaría diversas obras destinadas a corregir los excesos de las restauraciones anteriores. Estas obras estaba previsto que fueran realizadas por la Escuela Taller municipal.

Pues bien, tras analizar el informe recibido, consideramos necesario trasladar a la Dirección General algunas consideraciones en relación con el contenido del mismo, cuyo contenido resumimos a continuación:

"1. Sobre la adecuación a derecho de las obras de restauración del Castillo de Cañete la Real.

Como bien señala el informe evacuado por la Delegación Provincial, aunque la dicción del artículo 39 de la Ley de Patrimonio Histórico Español parece inicialmente clara, la realidad viene a demostrar que no es nada fácil determinar cuando nos encontramos ante una legítima restauración o rehabilitación de un inmueble y cuando nos enfrentamos a una prohibida reconstrucción de un bien histórico.

Desde un punto de vista jurídico, como igualmente apunta el informe administrativo, el principal referente en orden a determinar cuando estamos ante una reconstrucción vetada legalmente es la conocida sentencia del año 2000 del Tribunal Supremo en relación al Teatro Romano de Sagunto, que se apoya decididamente en la dicción del artículo 39.2 antes trascrito para tratar de zanjar de algún modo el viejo debate doctrinal sobre la teoría de la restauración, al establecer que el legislador ha optado claramente al incorporar este precepto a la Ley de Patrimonio Histórico Español por las posturas partidarias de la mínima intervención o intervención indispensable, desestimando las posiciones defendidas por los seguidores de la denominada "restauración estilística".

Entiende el Tribunal Supremo que el legislador ha realizado una opción clara vetando las reconstrucciones de bienes inmuebles de valor histórico y que esa opción no puede ser desconocida por las autoridades culturales en el ejercicio de sus funciones gestoras y de conservación sobre el patrimonio, ni siquiera so pretexto de dar cobertura a la lógica disparidad de criterios interpretativos en relación al concepto de restauración.

En este sentido, el proyecto de restauración del Castillo elaborado en 1989 y aprobado por la Administración cultural en 1990 y 1991, es evidente que contenía propuestas de intervención restauradora que, por su excesivo intervencionismo, podría afirmarse que resultan contradictorias con la dicción del artículo 39.2 de la lPHE, a la luz de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en la Sentencia del año 2000.

No obstante, y como acertadamente apunta el informe de la Delegación Provincial, dicha Sentencia no se dictó hasta muchos años después de ser elaborado y aprobado el proyecto de restauración, por lo que difícilmente se puede argüir la misma para descalificar jurídicamente la actuación administrativa, por más que puedan resultar cuestionable algunas de las actuaciones previstas desde el punto de vista patrimonial.

En este sentido, y partiendo de esta valoración, habría que concluir que las obras realizadas en estricta ejecución del proyecto de restauración aprobado por la Administración Cultural serían ajustadas a derecho, en la medida en que en la fecha de su realización material no se hubiese publicado aún la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000.

*No obstante, del tenor literal del último informe recibido de la Administración se deduce claramente que las obras realizadas en el Castillo en ejecución del proyecto aprobado en 1991, no se han adecuado a lo previsto en dicho proyecto, desvirtuando el mismo y obteniendo un resultado que el propio informe califica de "*desafortunado*", especificando que "*no se ajusta al proyecto ni al criterio legal de restauración*".*

A este respecto, el artículo 34.3 de la Ley 1/1991 de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA) estipula lo siguiente:

«3. Serán ilegales todas las actuaciones realizadas en contra de lo dispuesto en este artículo o sin atenerse a las condiciones impuestas en la autorización de la Consejería de Cultura».

Por tanto, y en la medida en que las obras realizadas no se atienen a lo estipulado en el proyecto autorizado por la Consejería de Cultura, habría que concluir que se trataría de unas obras ilegales.

2. Sobre la determinación de la responsabilidad por las obras ilegales realizadas.

El artículo 112 de la LPHA establece lo siguiente:

«Tendrán la consideración de infracciones graves las siguientes actuaciones:

(...) 2. La realización de obras o actuaciones de cualquier clase que afecten a inmuebles inscritos en el

Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o su entorno, sin haber obtenido previamente las autorizaciones exigidas en los artículos 33, 34 y 35 de esta Ley para las mismas, o en contra de los condicionantes que, en su caso, se impusieran. Siempre que la actuación no deba reputarse de infracción muy grave por los daños causados en los bienes culturales de acuerdo con lo previsto en el artículo 111 anterior».

En consecuencia, los responsables de tales obras ilegales habrían incurrido en la responsabilidad por infracción de lo previsto en la normativa de protección del patrimonio histórico andaluz. Infracción que podría encuadrarse dentro de las tipificadas como graves en el artículo 112.2 de la LPHA.

No obstante, para que tal responsabilidad pudiera exigirse se requeriría que la infracción cometida no hubiera prescrito por el transcurso de los plazos previstos en el artículo 121 de la LPHA de 1991 (vigente en la fecha de comisión de la presunta infracción), que se cifra para las infracciones graves en cinco años.

A este respecto, el informe recibido adolece de una absoluta falta de precisión sobre las fechas de realización de las obras ilegales, limitándose a señalar que las mismas fueron "realizadas por el Ayuntamiento de la localidad en la década de los noventa". De ser cierta esta afirmación habría que concluir que tales infracciones habrían prescrito. No obstante, para llegar a esta conclusión debería realizarse la oportuna labor de investigación a fin de determinar la fecha exacta de realización de las actuaciones infractoras.

En este sentido, debemos recordar que el artículo 42 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, estipula lo siguiente.

«2. En el expediente que se instruya para averiguar los hechos y sancionar a los responsables, la Consejería de Cultura y Medio Ambiente podrá autorizar las obras o modificaciones paralizadas, bien ordenar la demolición o la reconstrucción de lo construido o destruido sin autorización, bien ordenar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior, todo ello al margen de la imposición de las sanciones pertinentes.»

En idéntico sentido se pronuncia el artículo 39.3 de la nueva Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía:

«3. En el expediente que se instruya para averiguar los hechos, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá autorizar las obras o modificaciones, ordenar la demolición de lo construido o la reconstrucción de los destruido sin autorización o sin haber efectuado la comunicación previa u ordenar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior, todo ello con independencia de la imposición de las sanciones pertinentes. En el caso de que en el curso de un procedimiento sancionador por hechos que puedan comportar infracción sancionable conforme a la presente Ley se advierta la necesidad de adoptar las medidas referidas con anterioridad, se procederá a iniciar un procedimiento administrativo específico a tal efecto.»

Del tenor de estos preceptos se deduce la procedencia de iniciar un expediente de investigación para la determinación exacta de las posibles infracciones cometidas, las personas responsables y la fecha de comisión de las mismas a efectos de determinación del cómputo del periodo de prescripción.

3. Sobre las actuaciones dirigidas a la restauración de la legalidad.

Del contenido de los citados artículos 42.2 de la LPHA de 1991 y 39.3 de la LPHA de 2007, se deduce claramente que el expediente de investigación que debe iniciarse tras tener conocimiento de la posible realización de una actuación ilegal, debe incluir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad de legalizar las actuaciones realizadas sin ajustarse al contenido del proyecto autorizado en su momento, o sobre la necesidad de proceder a la demolición de lo construido o la reconstrucción de lo destruido sin autorización, así como sobre la obligación de realizar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior.

En este sentido, en el informe recibido se hace referencia a la existencia de un avance de Plan Director de intervención en el Castillo denominado "Primeras valoraciones sectoriales y avance de resultados", fechado en diciembre de 2006.

Dicho Plan Director incluye dentro de las intervenciones necesarias –según el citado informe– la siguiente:

IN02 Adecuaciones formales: obras que afectan a la necesidad de corrección que se derivan de las inadecuadas reconstrucciones llevadas a cabo en los últimos años. Afectaría a los lienzos denominados LE, LF, LG, y torres T1, T2, T3 y T5, que han sido mal concebidas y mal resueltos. Se plantea la posibilidad de ampliar las adecuaciones en concreto la que afecta al lienzo LD por la inclusión de sillarejo no justificada.

A este respecto, debemos señalar que la obligación de restaurar la legalidad y recuperar la situación anterior a la realización de las actuaciones ilegales debe recaer sobre la persona responsable de las mismas, que es quien debe asumir los costes derivados de las demoliciones o reconstrucciones que hubiera que llevar a cabo a tal efecto.

En este sentido, dado que en el informe recibido se apunta que el Ayuntamiento de Cañete la Real es el responsable de la realización de las obras ilegales, parece oportuno que sea dicho Ayuntamiento –en caso de confirmarse tal extremo en el expediente de investigación que debe incoarse– el que asuma el coste derivado de la realización de las obras necesarias para restaurar la legalidad conculcada.

4. Sobre la actuación de la Consejería de Cultura.

Del contenido del informe recibido, y salvo que se demuestre lo contrario en el expediente de investiga-

ción que debe realizarse, parece deducirse claramente que el Ayuntamiento de Cañete la Real es quien debe asumir la responsabilidad directa por el daño producido en el BIC a resultas de la inadecuada intervención restauradora realizada sobre el mismo.

No obstante, esta atribución de responsabilidad a la Corporación Municipal no exime en absoluto de la misma a la Consejería de Cultura, cuya gestión en el presente asunto debe calificarse de poco acertada y escasamente acorde con los principios de eficacia y eficiencia.

A este respecto, debemos reseñar los siguientes preceptos contenidos en la LPHA de 1991, en vigor cuando dichas actuaciones ilegales se cometieron.

«Artículo 21. 1. La realización de actuaciones de conservación o restauración de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz exigirá la elaboración de un Proyecto de Conservación con arreglo a lo previsto en el artículo 22 de esta Ley.

2. Al término de las actuaciones de conservación o restauración se presentará a la Consejería de Cultura y Medio Ambiente un informe sobre la ejecución de las mismas.»

«Artículo 24. La Consejería de Cultura y Medio Ambiente está facultada para inspeccionar en todo momento el desarrollo de las labores de conservación del Patrimonio Histórico Andaluz.»

«Artículo 119. 1. Será pública la acción para denunciar las infracciones en materia de Patrimonio Histórico Andaluz.

2. Las autoridades que tengan conocimiento de actuaciones que puedan constituir infracción con arreglo a lo previsto en esta Ley están obligadas a comunicarlo a la Administración de Cultura a la mayor brevedad posible.»

«Artículo 120. 1. La incoación del procedimiento se realizará por los órganos centrales o periféricos de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente de oficio o previa denuncia de parte.

2. Tan pronto como tenga conocimiento de la realización de actuaciones que puedan ser constitutivas de infracción con arreglo a lo previsto en esta Ley, la Administración de Cultura estará facultada para exigir la inmediata suspensión de la actividad y ordenar las medidas precautorias que estime necesarias para evitar daños en los bienes constitutivos del Patrimonio Histórico Andaluz, incoando el oportuno expediente sancionador.

3. La tramitación del expediente sancionador se regirá por lo dispuesto en el Capítulo II del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo.»

En este sentido, resulta sorprendente que por la Consejería de Cultura en septiembre de 2007 se pueda argumentar en el informe remitido a esta Institución que las obras realizadas por el Ayuntamiento de Cañete la Real, "tomando como base el citado proyecto, fueron conocidas por esta Administración Cultural tras la visita de inspección realizada el mes de julio del pasado año".

Y decimos que resulta sorprendente esta afirmación por las siguientes razones:

a. El volumen e importancia de las obras realizadas y la entidad del propio BIC hacen difícilmente creíble que las mismas pudieran pasar totalmente desapercibidas para los técnicos de la Delegación Provincial de Cultura en Málaga.

b. En los propios informes remitidos por la Administración se reconoce que durante el periodo que transcurre entre la aprobación en 1991 del proyecto de restauración y el mes de junio de 2006 en que se cursa la visita de los técnicos a raíz de la queja tramitada por esta Institución, se acometieron diversas actuaciones en el citado Castillo, autorizadas y supervisadas por la propia Consejería de Cultura. A saber:

– Autorización en 1990 de una actividad arqueológica de urgencia, que se desarrolló a partir de 1991.

– Concesión en 1998 de autorización para un trabajo de "seguimiento y vigilancia arqueológica" en el marco del proyecto de recuperación del Castillo.

– Entre los años 2000 y 2003 se realizan "campos de trabajo, dedicados a realizar tareas de limpieza en el recinto".

– En el año 2001 se autoriza el proyecto de actuación en la Torre del Castillo, presentado por el Ayuntamiento.

– Estudio previo de proyecto de restaurante en el Castillo presentado por el Ayuntamiento en 2002, considerado no procedente por la Delegación.

– En el año 2004 se autoriza una actividad arqueológica puntual en el Castillo Medieval "Hins Canit" "enmarcada en el campo de trabajo "Hins Canit" y con la finalidad de ahondar en el conocimiento y obtener datos para caracterizar tanto cronológica como funcionalmente los restos emergentes en la zona aledaña a aquella en la que se llevan a cabo las obras de remodelación y acondicionamiento de la Torre principal del Castillo".

Ciertamente resulta difícil de entender como pudieron desarrollarse todas estas actividades en el Castillo con la autorización y supervisión de la Consejería de Cultura, sin que sus técnicos se percatasen de que a la vez se realizaban por el Ayuntamiento en el mismo Castillo unas obras de "restauración" que, a todas luces, contravenían el contenido del proyecto autorizado en 1991 por dicha Consejería.

c. De conformidad con lo prevenido en el artículo 21.2 de la LPHA, al término de las actuaciones de conservación debió presentarse ante la Consejería de Cultura por parte del Ayuntamiento un informe sobre la ejecución de las mismas. Dado que la Consejería no menciona ningún incumplimiento del citado precepto, debemos suponer que dicho informe fue presentado por el Ayuntamiento, por lo que la Consejería de cultura debió tener conocimiento en su momento de las obras realizadas.

d. Consta documentalmente que el 2 de noviembre de 2004 se remitió por parte de la promotora del expediente de queja y nueve personas más un escrito a la Dirección General de Bienes Culturales denunciando de forma inequívoca las obras de restauración realizadas en el Castillo de Cañete la Real, calificándolas de "grosero supuesto de reconstrucción monumental".

Dicha denuncia fue reiterada en posteriores escritos dirigidos a dicho organismo sin que los mismos merecieran mas que respuestas de carácter formalista referidas exclusivamente a cuestiones procedimentales, sin que en ningún momento se hubiese realizado el menor intento de comprobar la veracidad de los hechos denunciados, incumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 120 de la LPHA vigente en aquel momento.

Por todo lo expuesto, la argumentación de la Consejería en el sentido de que sólo tuvo conocimiento de las obras ilegales realizadas en el Castillo tras la visita de inspección girada en junio de 2006, lejos de eximirle de responsabilidad por tales hechos, vienen a poner claramente de manifiesto un inadecuado ejercicio por dicha Consejería de sus deberes legales de protección y tutela respecto de los Bienes del Patrimonio Histórico Andaluz.

En base a todas estas consideraciones, se ha formulado a la Dirección General de Bienes Culturales la siguiente Resolución:

***Recomendación**: Que de conformidad lo prevenido en el artículo 39.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía se proceda a la apertura de un expediente de investigación para la determinación exacta de las posibles infracciones cometidas en la ejecución del proyecto de restauración del Castillo de Cañete la Real, las personas responsables de dichas infracciones y la fecha de comisión de las mismas, a efectos de determinación del cómputo del periodo de prescripción.*

***Recomendación**: En caso de no haber prescrito las infracciones cometidas, se proceda a la apertura de procedimiento sancionador de conformidad lo prevenido en el artículo 118 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.*

***Recomendación**: Que en el expediente de investigación que debe iniciarse se incluya un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad de legalizar las actuaciones realizadas sin ajustarse al contenido del proyecto de restauración autorizado en 1991, o sobre la necesidad de proceder a la demolición de lo construido o la reconstrucción de lo destruido sin autorización, así como sobre la obligación de realizar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior.*

***Recomendación**: Que la obligación de restaurar la legalidad y recuperar la situación anterior a la realización de las actuaciones ilegales se haga recaer sobre la persona o entidad responsable de las mismas, asumiendo la misma los costes derivados de las demoliciones o reconstrucciones que hubiera que llevar a cabo a tal efecto.*

***Recomendación**: Que en lo sucesivo se ejerzan por la Consejería de Cultura con mayor rigor y eficacia las obligaciones de tutela y protección sobre los bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz, en particular por lo que se refiere al control y supervisión de las actuaciones de conservación y restauración de Bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.*

A la fecha de redacción de estas líneas aún no hemos recibido respuesta de la Administración cultural a esta Resolución.

2. 2. Protección del patrimonio histórico

La conservación del patrimonio histórico tiene como objetivo principal la prevención de riesgos. Es decir, la conservación incluye un conjunto de medidas destinadas a evitar riesgos para la indemnidad de un bien cultural y a preservar los valores culturales del mismo. De ahí la importancia que tienen las medidas de salvaguarda jurídica del bien –inclusión en Catálogo, declaración de BIC, etc. y las labores de mantenimiento y restauración.

Por el contrario, la protección del patrimonio histórico comprende aquel conjunto de medidas destinadas a sancionar un atentado contra un bien protegido y a restaurar la legalidad conculcada devolviendo al bien sus valores culturales.

Es evidente que cuando la función de conservación del patrimonio histórico se desarrolla adecuadamente, las medidas de protección devienen innecesarias y sólo es necesaria su aplicación en casos y circunstancias excepcionales.

Lamentablemente la realidad nos demuestra que aún continúan siendo muchos los casos en que es necesario recurrir a las medidas sancionadoras o de restauración de la legalidad como reacción a los atentados que sufren algunos de nuestros bienes culturales, resultando especialmente preocupantes aquellos casos en que son las propias Administraciones públicas las responsables, por acción u omisión, del propio daño.

Durante el año 2007 han sido varios los casos tramitados que ponen de relieve esta preocupante realidad.

2. 2. 1. Consecuencias para el patrimonio histórico de la inexistencia de un plan especial de protección

Reiteradamente hemos alertado desde esta tribuna de los graves riesgos que comporta la inexistencia en muchos municipios con conjuntos históricos de un plan especial de protección que ordene, regule y particularice los niveles de protección para los bienes que conforman su patrimonio histórico.

Asimismo, en el apartado precedente incidíamos en las consecuencias que se derivan de la inexistencia o la insuficiencia de una medida de conservación del patrimonio tan importante como es la salvaguarda jurídica de los mismos.

Pues bien la inexistencia de estos planes especiales de protección sigue siendo moneda común en muchos municipios andaluces con conjuntos históricos declarados y, con frecuencia, propician el que se produzcan actuaciones que ponen en riesgo o dañan bienes patrimoniales.

Tal ha sido el caso en las siguientes quejas: **queja 06/3680**, **queja 07/1470**, **queja 07/2622** y **queja 07/2632**, todas ellas afectantes al municipio jiennense de Cazorla, aunque referidas a actuaciones diferentes.

De todas ellas vamos a detenernos en la **queja 06/3680**, que se inicia tras recibir un escrito de queja en el que el interesado denunciaba las obras realizadas en las Plazas de la Corredera y Constitución por parte del Ayuntamiento de Cazorla, por considerar que las mismas suponían una alteración sustancial de la identidad y configuración de la misma e introducía cambios radicales en algunos de sus elementos ornamentales, siendo así que las mismas, a juicio del interesado, gozarían de la máxima protección al estar incluidas dentro del ámbito delimitado por la declaración de Cazorla como Conjunto Histórico-Artístico.

Por su parte, el Ayuntamiento de Cazorla en informe remitido con fecha 16 de enero de 2007 manifestaba que las Plazas de la Corredera y Constitución no se encontraban dentro de la delimitación del Casco Histórico según las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal vigentes en la localidad.

Por lo que se refiere a las obras realizadas en las citadas plazas, el Ayuntamiento sostenía en su informe que se habían limitado a la sustitución y mejora de la red de distribución de agua potable y saneamiento, dando lugar a la renovación del pavimento existente por su pésimo estado de conservación. Asimismo se señalaba que en la configuración resultante de las obras realizadas se había primado el espacio peatonal al rodado.

En cuanto a los elementos ornamentales de la Plaza de la Corredera, en concreto las farolas cuya desaparición denunciaba el interesado, señalaba el Ayuntamiento que habían sido desmontadas y emplazadas nuevamente en la Placeta de D. Simón, *"lugar mucho más cercano al Casco Histórico, incluso dentro de la delimitación según las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Cazorla"*.

Por su parte, la Delegación Provincial de Cultura de Jaén en informe remitido con fecha 29 de marzo de 2007, reconocía que las obras de remodelación de las Plazas de la Corredera y Constitución *"es un caso no sometido al control de la Administración Cultural por una interpretación del Ayuntamiento que considera válido el criterio de delimitación del Planeamiento Municipal (que nunca ha sido convalidado a estos efectos por la Consejería de Cultura)"*.

Asimismo, informaba la Delegación Provincial que efectuada visita de inspección a las plazas citadas una vez culminadas las obras cabía concluir lo siguiente:

"las obras no han cambiado en lo esencial las plazas pero han introducido una serie de elementos (fuentes, nuevas pavimentaciones, pérgolas... etc.) que pueden ser más o menos adecuadas al entorno pero que en ningún caso son irreversibles, ni destructivas de los valores históricos del Conjunto Histórico".

El interesado, por último, en su escrito de alegaciones a los informes recibidos, manifestaba su total discrepancia con el contenido de los mismos, reiterándose en su consideración de que se había alterado sustancialmente la configuración de las plazas en cuestión y ratificando su valoración de dichas plazas como parte integrante del espacio protegido por la declaración de Cazorla como Conjunto Histórico.

Como puede observarse dos eran las cuestiones que se deducían de este expediente, por un lado, la inexistencia de un plan especial de protección que delimitase de forma clara y precisa la extensión y alcance del conjunto histórico de Cazorla y los bienes a proteger en dicho municipio y, por otro lado, las consecuencias de tal indeterminación para dos actuaciones puntuales realizadas en espacios urbanos de dicha localidad.

A este respecto, es importante reseñar que La Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía estipula en su artículo 33.1 lo siguiente:

«1. será necesario obtener previa autorización de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, además de las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes, para realizar cualquier cambio o modificación que los particulares o la propia Administración deseen llevar a cabo en bienes inmuebles objeto de inscripción específica o su entorno, bien se trate de obras de todo tipo, bien de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción.»

Por su parte el artículo 34 de dicha Ley estipula en su apartado 3 lo siguiente:

«3. Serán ilegales todas las actuaciones realizadas en contra de lo dispuesto en este artículo o sin atenerse a las condiciones impuestas en la autorización de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente.»

Por último, es de reseñar lo dispuesto en el artículo 42 de la misma Ley:

«Artículo 42. 1. Los órganos competentes de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente ordenarán la paralización inmediata de los cambios o modificaciones que se están realizando en los bienes inscritos, cuando no exista autorización de la Consejería de Cultura y medio Ambiente o se incumplan los condicionamientos impuestos en la misma.

2. En el expediente que se instruya para averiguar los hechos y sancionar a los responsables, la Conse-

jería de Cultura y Medio Ambiente podrá, bien autorizar las obras o modificaciones paralizadas, bien ordenar la demolición o la reconstrucción de lo construido o destruido sin autorización, bien ordenar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior, todo ello al margen de la imposición de las sanciones pertinentes.»

A la vista de la normativa reseñada, y para poder decidir acerca de la adecuación o no de las obras realizadas a la vigente normativa sobre patrimonio histórico, se hacía necesario dilucidar, en primer lugar, si dichas obras afectaban a bienes objeto de especial protección por su inclusión dentro del espacio delimitado del Conjunto Histórico de Cazorla, en cuyo caso hubiera sido preceptivo para el Ayuntamiento la obtención de la previa autorización de la Consejería de Cultura para las obras a realizar.

De encontrarse las Plazas de la Corredera y Constitución dentro del Conjunto Histórico y haberse realizado las obras sin autorización previa de la Delegación Provincial de Cultura, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 debería dicho organismo ordenar la inmediata paralización de tales obras e incoar el oportuno expediente sancionador al Ayuntamiento de Cazorla. Todo ello, sin perjuicio de que se pudiese otorgar posteriormente la preceptiva autorización en caso de que las obras se adecuasen a lo previsto en la normativa de protección o de que se ordenase la demolición de aquellas actuaciones que no respetasen dichas normas.

A este respecto, de la documentación remitida inicialmente a esta Institución se deducía que existían posturas claramente discrepantes entre el promotor de la queja y el Ayuntamiento, ya que mientras el primero sostenía la afectación de ambas plazas al perímetro protegido por la declaración de Conjunto Histórico de Cazorla, la Corporación Municipal entendía que las mismas quedaban excluidas de dicho perímetro por disponerlo así las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes.

Así las cosas, entendimos que correspondía resolver la controversia a la Delegación Provincial de Cultura, organismo al que compete velar por la protección del patrimonio histórico y sobre el que recae la responsabilidad e impedir que se realicen obras que afecten a bienes objeto de especial protección sin que conste su previa autorización.

Sin embargo, el informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura, lejos de resolver la controversia, introducía mayor confusión en la misma ya que dejaba entrever su discrepancia con la delimitación del Conjunto Histórico efectuada por el Ayuntamiento de Cazorla en sus Normas Subsidiarias, pero no aclaraba si dicha discrepancia se extendía específicamente a las plazas en cuestión y, por tanto, si estimaba que las obras realizadas debieron someterse a su previa autorización.

En este sentido, para poder deducir la adecuación o no a derecho de las actuaciones seguidas, tanto por el Ayuntamiento de Cazorla como por la Delegación Provincial de Cultura, resultaba imprescindible que se clarificase esta cuestión. Por ello, formulamos a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén la siguiente Resolución:

***Recomendación**: Que por la Delegación Provincial de Cultura en Jaén se emita un pronunciamiento expreso y debidamente motivado acerca de la inclusión o no de las Plazas de la Corredera y Constitución en el perímetro delimitado por la declaración de la Ciudad de Cazorla como Conjunto Histórico-Artístico, o en su entorno, en virtud del Decreto 2105/1972, de 13 de julio.*

***Recomendación**: Que de resultar dicho pronunciamiento favorable a considerar a estas plazas incluidas en el Conjunto Histórico o en su entorno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo. 42 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, del patrimonio Histórico de Andalucía, se proceda de inmediato a:*

– la incoación de expediente sancionador al Ayuntamiento de Cazorla de conformidad al artículo 112 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, por realizar obras en bienes objeto de protección sin la previa autorización de la Consejería de Cultura.

– la incoación de expediente para la restauración de legalidad conculcada en el que se resuelva acerca de la adecuación de las obras realizadas a la normas de protección del Conjunto Histórico a fin de autorizar las mismas o, en su caso, ordenar bien la demolición o la reconstrucción de lo construido o destruido sin autorización, bien las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior.

Asimismo, y por lo que se refiere a la inexistencia de un plan especial de protección para el conjunto histórico de Cazorla y a los riesgos que de esta circunstancia se derivaban, consideramos acertada y justificada la denuncia del promotor de las quejas por la pasividad mostrada por el Ayuntamiento de Cazorla para poner remedio a esta situación, como lo demostraba que hubieran transcurrido varias décadas desde la declaración de Conjunto Histórico–Artístico y 14 años desde que el Pleno Municipal aprobara la elaboración del pertinente Plan Especial de Protección, sin que dicho instrumento de planeamiento hubiera visto la luz.

De igual modo, parecía acertado el reproche que el interesado dirigía a la Consejería de Cultura por la falta de iniciativa mostrada en relación con la elaboración de dicho Plan Especial, manifestada en su incapacidad para convencer e incentivar al Ayuntamiento de la necesidad de su elaboración y en la no adopción de medida alguna que pudiera suplir la inactividad municipal.

A estos efectos, la anunciada redacción de un Plan General de Ordenación Urbana que vendría a suplir y hacer innecesario el Plan Especial de Protección

constituía una excelente noticia, aunque no dejaba de provocar cierta inquietud por cuanto es conocido que los plazos de tramitación y aprobación de tal instrumento de ordenación son normalmente bastante extensos, lo que podría dilatar en el tiempo la existencia en Cazorla de una protección urbanística del patrimonio histórico.

En este sentido, consideramos oportuno formular a la Delegación Provincial de Cultura y al Ayuntamiento de Cazorla las siguientes resoluciones:

***Recomendación**: Que por el Ayuntamiento de Cazorla se proceda a agilizar al máximo la elaboración y tramitación del Plan General de Ordenación Urbana que debe sustituir a las actuales Normas Subsidiarias de Planeamiento, incluyendo en el mismo cuantas determinaciones sean necesarias para una adecuada protección del patrimonio histórico del municipio.*

***Recomendación**: Que por la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura se ofrezca al Ayuntamiento de Cazorla la ayuda y el asesoramiento técnico que el mismo pudiera precisar para una correcta inclusión en el PGOU en elaboración de las determinaciones necesarias para una adecuada protección del patrimonio histórico del municipio.*

***Recomendación**: Que hasta tanto no se apruebe el nuevo PGOU de Cazorla, cuando se pretenda realizar alguna actuación sobre un bien que, aún no estando incluido en el ámbito espacial de protección determinado por las Normas Subsidiarias actualmente vigentes, se presuma por sus características que pueda ser parte integrante del entorno del Conjunto Histórico declarado, se proceda por el Ayuntamiento de Cazorla a someter el otorgamiento de licencia para dicha actuación a la previa autorización de la Consejería de Cultura.*

***Recomendación**: Que en caso de que, sin el otorgamiento de la preceptiva autorización por la Consejería de Cultura, se inicien actuaciones sobre un bien que, aun no estando incluido en el ámbito espacial de protección determinado por las Normas Subsidiarias actualmente vigentes en el municipio de Cazorla, se presuma por sus características que pueda ser parte integrante del entorno del Conjunto Histórico declarado, se proceda por la Delegación Provincial de Cultura en Jaén en la forma prevista en el artículo 42 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.*

***Sugerencia**: Que se adopte un acuerdo entre el Ayuntamiento de Cazorla y la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía por el que se determine qué bienes van a considerarse susceptibles de ser incluidos en el nuevo PGOU como parte integrante del entorno protegido por la declaración de Conjunto Histórico y por el que se comprometa el Ayuntamiento de Cazorla a someter cualquier actuación que se prevea sobre dichos bienes a la obtención de previa autorización de la Consejería de Cultura.*

Cierto tiempo después se recibieron sendos informes evacuados por el Ayuntamiento de Cazorla y la Delegación Provincial de Cultura en Jaén, en los que se daba respuesta a las Resoluciones dictadas, mostrándose favorables a su aceptación y cumplimiento.

Particularmente interesante resultaba el informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura por cuanto del mismo se deducía que la plaza de la Constitución de Cazorla no estaba incluida dentro del conjunto histórico de la ciudad, pero, por el contrario, sí lo estaba la plaza de la Corredera, donde igualmente se habían realizado obras por el Ayuntamiento sin la preceptiva autorización de la Consejería de Cultura.

Sin embargo, pese quedar constatado este hecho, el informe dejaba entrever que no se estimaba oportuno incoar expediente sancionador al Ayuntamiento por considerar que la posible infracción dependería de la valoración que se hiciese sobre la posibilidad o no de conceder autorización a las obras ya realizadas en función de su adecuación al régimen de protección vigente.

A este respecto, y si bien expresamos a las dos Administraciones nuestra satisfacción por la aceptación de las Resoluciones formuladas, consideramos oportuno trasladar a la Delegación Provincial de Cultura las siguientes consideraciones:

" (...) el informe recibido nos suscita algunas dudas, por cuanto del mismo podría deducirse una cierta confusión entre la incoación del procedimiento sancionador y el expediente de restauración de la legalidad.

En este sentido, debemos aclarar que la incoación del procedimiento sancionador es independiente del procedimiento de restauración de la legalidad y resulta obligado una vez que ha quedado acreditado que las obras en plaza de la corredera se efectuaron sin contar con la preceptiva autorización de la Consejería de Cultura, pese a estar incluida dicha plaza dentro del perímetro protegido.

Respecto a la restauración de la legalidad, es evidente que la misma sólo procederá una vez evacuado el oportuno informe en el que se acredite si las obras efectivamente realizadas son legalizables o no."

Asimismo, interesamos de la Delegación Provincial que nos mantuviera informados de las actuaciones realizadas en cumplimiento de dichas Recomendaciones, sin que a la presente fecha se hayan recibido noticias al respecto.

2. 2. 2. Consecuencias de la falta de delimitación del entorno de los inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural

La salvaguarda jurídica de un bien patrimonial no queda a veces suficientemente solventada con su declaración de BIC, sino que a veces es necesario com-

plementar la misma mediante una figura conexa a la propia declaración de BIC, cual es la delimitación de su entorno protegido.

El ordenamiento jurídico es claro cuando postula que todo BIC es inseparable de su propio entorno. No obstante, lo cierto es que esta protección *ex lege* resulta mucho más efectiva cuando la declaración formal de BIC se complementa con una delimitación precisa de su entorno protegido.

Veamos a este respecto lo acontecido en el expediente de la **queja 05/5225**, cuyo relato quedó inconcluso en el pasado Informe Anual.

El expediente de queja se inicia de oficio por esta Institución tras tener conocimiento mediante la denuncia anónima de un ciudadano acerca del deterioro que estaba sufriendo el patrimonio histórico de la localidad almeriense de Adra, en particular por lo que se refería a los torreones que formaban parte del antiguo recinto amurallado que defendía el pueblo en época de Juana I de Castilla y de los que, según el denunciante, "*tan solo quedan 3 torreones y sus lienzos de muralla*". Según se señalaba en el escrito de denuncia, uno de estos torreones, declarados BIC, estaba siendo destruido por una serie de obras que se estaban realizando a su alrededor y que usaban este monumento como vertedero, acelerando su deterioro.

El ciudadano refería que había trasladado sus escritos de denuncia a la Delegación Provincial de Cultura en Almería, sin que la misma hubiese reaccionado ante los mismos. Admitida la queja a trámite se interesaron los preceptivos informes a la Delegación Provincial de Cultura en Almería y al Ayuntamiento de Adra.

Tras diversos avatares que se relatan extensamente en el Informe Anual de 2006 –a cuya lectura nos remitimos– fue finalmente posible determinar que las obras realizadas, aledañas a uno de los Torreones protegidos de las Murallas de Adra, pese a contar con licencia otorgada por el Ayuntamiento, no habían sido previamente autorizadas por la Consejería de Cultura, siendo así que las mismas se encontraban claramente dentro del entorno protegido por la declaración de BIC de dichas Murallas.

A la vista de lo anterior se requirió a la Delegación Provincial de Cultura para que nos informara acerca de la posible incoación de un expediente sancionador al Ayuntamiento por tal hecho, recibiéndose al respecto la siguiente respuesta:

"C. La obra de edificación sobre la muralla, no ha sido autorizada conforme al artículo 19 y artículo 23 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español (LPHE), hecho que constituye infracción administrativa conforme a lo establecido en el artículo 76.1 de la LPHE. No resulta oportuno de momento la incoación de expediente sancionador por varios motivos:

a) Actualmente, atendiendo al escrito con fecha de 21-02-2006, el Ayuntamiento de Adra certifica la disponibilidad de los terrenos para la ejecución del proyecto de restauración y autoriza las actuaciones pertinentes.

b) Considerando la infracción administrativa, no se ha provocado destrucción del lienzo de muralla visible anterior a la obra de edificación, con lo que no se ha agravado aparentemente la situación de falta de conservación de los restos emergentes."

Ante esta respuesta, nos dirigimos nuevamente a la Delegación Provincial de Cultura en Almería trasladándole las siguientes consideraciones:

"(...) analizadas las razones que, en opinión de ese organismo, justificarían la decisión de no adoptar medida sancionadora alguna contra el Ayuntamiento de Adra como consecuencia de la infracción urbanística en la que de manera indiscutida ha incurrido dicho Ayuntamiento, entendemos que la mismas carecen de cualquier soporte legal.

En consecuencia, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja con las debidas garantías, hemos considerado oportuno dirigir a V.I. una nueva petición de informe en el que se nos aclaren las razones legales que avalan la decisión de ese organismo de no adoptar medida alguna de carácter sancionador contra el Ayuntamiento de Adra."

En respuesta a este escrito, por la Delegación Provincial de Cultura se nos comunica que se ha tramitado el oportuno expediente sancionador contra el Ayuntamiento de Adra por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 76.1 *c)* de la Ley de Patrimonio Histórico Español, habiéndose dictado resolución por la que se acuerda la imposición al mismo de una sanción de 12.020,24 euros.

Examinada esta respuesta, consideramos que la misma no abordaba una cuestión esencial cual era la de la restauración de la legalidad conculcada. No se trataba de una cuestión baladí, puesto que podría resultar que las obras realizadas y el edificio subsiguiente contraviniesen lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Ley por 16/1985, si se acreditase, como se deducía del tenor de los informes evacuados por el técnico de la Delegación Provincial de Cultura, que su existencia perturbaba la adecuada contemplación de los restos de la muralla y el Torreón.

En este sentido, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley 1/1991, de Patrimonio Histórico de Andalucía, lo oportuno hubiese sido que junto con el expediente para determinar las responsabilidades por la infracción cometida y la sanción correspondiente, se hubiese resuelto acerca de la adecuación o no de las obras realizadas a la normas de protección del patrimonio histórico de Adra, a fin de autorizar las mismas o, en su caso, ordenar bien la demolición o la reconstrucción de lo construido o destruido sin autorización, bien las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior.

Dado que no se había obrado así, nos vimos en la necesidad de formular a la Delegación Provincial de Cultura las siguientes Resoluciones:

***"Recomendación**: Que en lo sucesivo se investiguen con la necesaria celeridad las denuncias recibidas que pongan de manifiesto un posible riego par ala preservación del patrimonio histórico y, caso de ser constatada la veracidad de las mismas, se proceda de inmediato a adoptar las medidas necesarias para preservar la integridad de los bienes amenazados.*

***Recomendación**: Que en lo sucesivo cuando se constate la comisión de alguna infracción de las previstas en la vigente legislación de protección del patrimonio histórico se proceda de inmediato y sin mayores dilaciones a la incoación de los oportunos expedientes sancionadores*

***Recomendación**: Que por la Delegación Provincial de Cultura en Almería se proceda a la incoación de expediente para la restauración de legalidad conculcada en el que se resuelva acerca de la adecuación de las obras realizadas junto a la muralla de la localidad de Adra a las normas de protección del patrimonio histórico a fin de autorizar las mismas o, en su caso, ordenar bien la demolición o la reconstrucción de lo construido o destruido sin autorización, bien las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior."*

Por su parte al Ayuntamiento de Adra se le trasladaron las siguientes Resoluciones:

***"Recomendación**: Que en lo sucesivo, cuando se pretenda realizar alguna actuación sobre un bien que cuente con protección especial por ser parte integrante del patrimonio histórico, se proceda por el Ayuntamiento de Adra a someter el otorgamiento de licencia para dicha actuación a la previa autorización de la Consejería de Cultura.*

***Recomendación**: Que por el Ayuntamiento de Adra se preste la máxima colaboración a la Delegación Provincial de Cultura en Almería para la restauración de legalidad conculcada, adoptando las medidas que resulten necesarias para adecuar las obras realizadas junto a los lienzos de muralla del Torreón a la legalidad vigente en materia de protección del patrimonio histórico."*

Como respuesta a estas resoluciones se nos informó por parte de la Delegación Provincial de Cultura que se aceptaban las mismas y que se estaba en negociaciones con el Ayuntamiento de Adra para verificar la restauración de la legalidad conculcada en el caso del edificio construido junto al Torreón.

Por su parte el Ayuntamiento de Adra remitió un escrito en el que mostraba su aceptación de las resoluciones formuladas, pero insistía en el hecho de haber respetado la normativa urbanística en el otorgamiento de la licencia cuestionada y se lamentaba de la inseguridad jurídica que se derivaba de la falta de delimitación de los entornos protegidos de los BIC.

A la vista de estos escritos estimamos que existía una voluntad de aceptación y cumplimiento de las resoluciones por parte de las Administraciones interpeladas, por lo que procedía el archivo del expediente. No obstante, indicamos a la Delegación Provincial que nos mantuviese informados del devenir de los acontecimientos en el expediente de restauración de la legalidad en curso.

En cuanto al Ayuntamiento de Adra, hubimos de aclarar al mismo que el otorgamiento de licencias cuando afectan a Bienes protegidos por el Patrimonio Histórico exige, no sólo el cumplimiento de la legalidad urbanística, sino también el respeto a las disposiciones contenidas en la legislación de protección del Patrimonio Histórico, especialmente por lo que se refiere a la obtención de la preceptiva autorización de la Consejería de Cultura.

Por último, reseñar que la inseguridad jurídica que se deriva de la falta de delimitación de los entornos protegidos de algunos Bienes declarados de Interés Cultural, ha quedado en gran medida solventada con la aprobación de la Ley 14/2007 del Patrimonio Histórico de Andalucía, cuya Disposición Adicional Cuarta establece lo siguiente:

«Disposición adicional cuarta. Entorno de determinados inmuebles.

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:

a) Cincuenta metros en suelo urbano.

b) 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.»

IV. EDUCACIÓN

1. Introducción

La labor de supervisión de la actuación administrativa, en aras a la salvaguarda de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, consagrados en el Título I de la Constitución, que el artículo 128 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía encomienda a

este Comisionado Parlamentario, encuentra su ámbito de concreción en relación con el Derecho Fundamental a la Educación en la labor de control de la actividad que desarrollan las distintas Administraciones con competencias educativas radicadas en nuestra Comunidad Autónoma.

En este sentido, constituye el objeto de supervisión del Área de Menores y Educación, en materia educativa, la actuación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, incluyendo dentro de la misma a sus órganos centrales, a las Delegaciones Provinciales que configuran su organización periférica y a las Universidades Andaluzas. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Dentro de este apartado, debemos comenzar el análisis de la labor desarrollada durante el ejercicio de 2007 al que se contrae el presente Informe, realizando un comentario de las estadísticas correspondientes a las quejas tramitadas en ese año.

Ponemos de manifiesto que el número de quejas cuya tramitación fue iniciada en la materia educativa en el transcurso de 2007 ascendió a 620, de las cuales 564 se refieren a la enseñanzas no universitarias y 56 a las enseñanzas universitarias. A esta cifra, habría que sumar otros 202 expedientes de queja, provenientes de años anteriores y cuya tramitación se ha realizado durante 2007, y que nos darían el total de 822 expedientes tramitados por el Área de Menores y Educación, en materia educativa, durante dicho ejercicio.

Del total de 620 expedientes de queja iniciados durante 2007, 184 fueron concluidos durante el año, 190 permanecían pendientes de finalizar su tramitación, 222 quejas no fueron admitidas a trámite, 15 hubieron de ser remitidas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales o a otros Comisionados Parlamentarios al tratar sobre asuntos de su exclusiva competencia, y 9 quejas no han podido ser admitidas a trámite por falta de cumplimentación de algún trámite por los interesados. Merece destacarse que el número de expedientes iniciados de oficio por este Área en materia educativa durante 2007 fue de 62, cifra que duplica en exceso a las actuaciones de oficio emprendidas en el ejercicio de 2006 cuyo número fue de 24.

Seguidamente vamos a centrar nuestra atención en otra cuestión que resulta crucial para la eficacia de la labor supervisora que realiza esta Institución. Nos estamos refiriendo a la colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación.

Continuando con el esquema de años anteriores, vamos a analizar separadamente el grado de colaboración recibida de las distintas Administraciones con competencias en materia educativa.

En primer lugar, y por lo que respecta a la Consejería de Educación, la colaboración obtenida de los órganos centrales con esta Institución durante el año 2007 puede valorarse de forma positiva, por cuanto los plazos para dar respuesta a nuestras solicitudes de información, por regla general, han oscilado en torno a dos meses y medio en la mayoría de los casos. Asimismo, ha sido generalmente satisfactoria la calidad de la información obtenida de las diferentes Direcciones Generales.

Respecto a la colaboración mostrada por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación durante 2007, debemos decir que las mismas han respondido en la mayoría de los casos en unos plazos que oscilan en una media de dos meses desde la recepción de nuestra petición de informe.

De una forma más detallada, podemos señalar que durante el año 2007 nos hemos dirigido a la Delegación Provincial de Almería en catorce ocasiones, tardando en contestar una media de un mes y medio.

Por su parte, a la Delegación de Cádiz nos hemos dirigido en cincuenta y dos veces, tardando en contestar una media de tres meses. No obstante hemos tenido quejas en las que se han producido retrasos considerables hasta de once meses.

En todo caso, hemos de dejar constancia de que ha sido preciso formular a esta Delegación Provincial siete Advertencias de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía. Además, con motivo de la tramitación de la **queja 06/1352**, y ante la falta de colaboración formulamos una declaración formal de Actitud hostil y entorpecedora a la labor investigadora del Defensor del Pueblo Andaluz, siendo dada a conocer públicamente mediante la inserción de la resolución declarativa de dicha actitud en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía.

Por lo que se refiere a Córdoba, nos hemos dirigido a esta Delegación Provincial en diecisiete ocasiones, contestando la mayoría de ellas en dos meses, si bien, en una ocasión, debimos dirigir una Advertencia a dicho organismo.

La Delegación Provincial de Granada fue interpelada durante el año 2007 en veinticinco ocasiones, tardando en contestar una media de dos meses. Además, es de reseñar que ante la falta de respuesta expresa a nuestras peticiones de informe, debimos dirigir a este organismo dos Advertencias legales en los términos señalados.

La Delegación de Huelva fue requerida en nueve ocasiones, tardando en contestar una media de dos meses.

Durante el año 2007 nos hemos dirigido a la Delegación Provincial de Jaén en seis ocasiones, tardando en contestar una media de un mes.

Mientras que la Delegación Provincial de Málaga resultó destinataria de nuestras peticiones de información en veintiocho ocasiones, tardando en contestar una media de tres meses y medio. Además, debimos

dirigir una Advertencia formal para conseguir respuesta a nuestra petición de informe.

Por último y en lo que a Sevilla se refiere, nos hemos dirigido a esta Delegación Provincial en noventa y cinco ocasiones, la mayoría de ellas han respondido en un plazo medio de dos meses, y en una ocasión la falta de respuesta motivó que le formuláramos una Advertencia legal.

Por lo que respecta a las enseñanzas universitarias, las Universidades Andaluzas han sido interpeladas por esta Institución durante 2007 en veintinueve ocasiones, destacando la Universidad de Sevilla como destinataria de doce solicitudes de información distintas.

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 dieciocho Corporaciones Municipales para solventar las cuestiones que se planteaban en los expedientes de queja. Destacando la formulación de dos Advertencias a los Ayuntamientos de Bormujos (Sevilla) y Baza (Granada).

Para terminar esta introducción, haremos una breve referencia al esquema que hemos acordado utilizar para la dación de cuentas de las quejas más significativas tramitadas durante 2007 en materia educativa, y cuyo relato se inicia a continuación.

El esquema es básicamente el mismo que ya se siguiera en Informes Anuales anteriores, con dos grandes epígrafes que agrupan a las quejas en función del tipo de enseñanza al que afectan, distinguiendo entre la Enseñanza no Universitaria y la Enseñanza Universitaria.

Dentro de la primera, diferenciamos las materias relativas a la ordenación educativa, edificios escolares, comunidad educativa, solidaridad en la educación, y finalmente concluimos con la educación infantil 0 - 3 años.

Seguidamente pasamos a describir las principales actuaciones desarrolladas por esta Institución durante el ejercicio de 2007 en materia educativa.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2. 1. ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA

2. 1. 1. Ordenación Educativa

2. 1. 1. 1. Escolarización de alumnos

Iniciaremos la exposición de este apartado volviendo a hacer una breve reflexión sobre algo que en los Informes Anuales de los años 2005 y 2006 apuntábamos; es decir, que se vislumbraba el comienzo de un ciclo de evolución positiva en esta materia, que ya venía siendo durante demasiados años el tema que mayor número de conflictos generaba.

No obstante esa reflexión, teniendo en cuenta los datos que hemos tenido que manejar en el año 2007, los procesos para la selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía continúan siendo uno de los temas de mayor conflictividad en el ámbito educativo.

En efecto, continúa siendo un asunto que origina un número importante de quejas, como posteriormente comprobaremos, y de reclamaciones y recursos por parte de los afectados, tanto en vía administrativa como judicial, e incluso consideramos que en algunos aspectos se ha constatado un repunte en la crispación de los ciudadanos andaluces y una mayor preocupación, derivada, en gran medida, no sólo de sus discrepancias con el contenido de la normativa vigente en la materia, sino por la situación de cambio legislativo que se ha vivido en el ámbito educativo, a nivel nacional y lógicamente autonómico, a raíz de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, que se dictó el 3 de mayo de 2006, se publicó en el BOE el 4 de mayo de 2006, y su entrada en vigor se produjo a los 20 días de dicha publicación. El Capítulo III del Título de dicha norma incluye importantes modificaciones en aspectos esenciales de la normativa básica sobre escolarización de alumnos, que necesariamente fueron incorporadas a la normativa autonómica.

No obstante, según se establece en la Disposición Transitoria decimonovena, los procedimientos de admisión de alumnos, se adaptarían a lo previsto en el Capítulo III, Título II de dicha Ley (artículos 84 a 88) a partir del curso académico 2007-08. En base a dicha Disposición, las Comunidades Autónomas con competencia en la materia –entre ellas Andalucía–, dictaron sus correspondientes normas de desarrollo antes del referido proceso de escolarización 2007-08.

Fruto de ello, pues, es la publicación en nuestra Comunidad Autónoma del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Andalucía, a excepción de los Universitarios (BOJA núm. 40, de 23 de febrero de 2007), así como la Orden de la Consejería de Educación de 24 de febrero de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, a excepción de los universitarios (BOJA núm. 41, de 26 de febrero de 2007).

El vigente Decreto 53/2007, de 20 de febrero, antes citado, sobre la admisión del alumnado regula en su artículo 17 los siguientes criterios prioritarios: existencia de hermanos o hermanas matriculados en el centro docente, o de padres, madres o tutores legales

que trabajen en el mismo; proximidad del domicilio o del lugar de trabajo del padre, de la madre o del tutor legal; renta anual de la unidad familiar; concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en su padre, madre o en alguno de sus hermanos o hermanas; condición de familia numerosa y de familia monoparental. Asimismo, para las enseñanzas de Bachillerato, se considerará, además de los criterios anteriores, el expediente académico del alumno o alumna.

Pero, a pesar del dictado de estas nuevas normas jurídicas, los problemas a la hora de escolarizar a los hijos e hijas en un determinado centro educativo han continuado propiciando durante el año 2007 la aparición de grandes dosis de conflictividad, y por consiguiente, la recepción de un número importante de quejas en esta Institución.

Concretamente, el pasado año 2007 se han tramitado un total de 170 quejas, el mismo número que en el año 2006, relacionadas con los problemas de escolarización del alumnado.

Como ya viene siendo habitual, hemos de incidir en que, a pesar de la experiencia que trasmite el paso de los años, y por más y mejor información que se pueda brindar a los ciudadanos afectados desde los centros educativos y desde las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación, continúa siendo destacable el número de ciudadanos que entienden que la normativa sobre admisión del alumnado no garantiza los derechos de escolarización de sus hijos e hijas, e incluso en algunos casos consideran que son esas mismas normas las que suponen un obstáculo para poder ejercer plena y libremente el Derecho a la libre elección de centro.

Esa disconformidad de una parte de la ciudadanía con la normativa reguladora de los procesos de admisión de alumnos, bien con el contenido global de esas normas, bien con algún precepto puntual, o simplemente con su aplicación práctica, conlleva la recepción en esta Institución de un gran número de quejas, formuladas por familias que discrepan con las decisiones que adopta la Administración educativa en relación a sus solicitudes para escolarizar a sus hijos e hijas en el colegio elegido.

Por ello, y sin pecar de reiterativos, hemos de afirmar, un año más, que los conflictos derivados de la escolarización del alumnado han estado presentes en todos los Informes Anuales realizados por esta Institución, recibiendo una atención destacada en la dación de cuentas al Parlamento de Andalucía de las quejas tramitadas por el Área de Menores y Educación. De la lectura de estos Informes Anuales se desprende la evolución experimentada por este tema a lo largo de los años, íntimamente ligada a los cambios legislativos sufridos en las Disposiciones jurídicas que lo regulan, así como a otras circunstancias o factores concurrentes, como por ejemplo las oscilaciones habidas en el índice de natalidad, los desplazamientos de población, etc.

En este sentido, y a lo largo de muchos años, –como ha quedado consignado en precedentes Informes Anuales–, esta Institución ha llevado a cabo distintas actuaciones encaminadas a dar cuenta a la Consejería de Educación de aquellos aspectos de los procesos de escolarización que entendíamos con necesidad de reforma o mejora, y todo ello en base a la experiencia acumulada como consecuencia de la cantidad tan importante de expedientes de queja tramitados.

Pero, aunque hayan disminuido cuantitativamente en estos años el número de situaciones litigiosas derivadas de los procesos anuales de admisión de alumnos, la realidad es que, como decíamos al principio de este apartado, siguen produciéndose, y siguen generando, año tras año, un debate social sobre política educativa y sobre la prevalencia de determinados derechos frente a las potestades administrativas de organización del sistema educativo. Algo, por otra parte, natural y hasta cierto punto inevitable, el que exista un grado razonable de litigiosidad en una materia como la que comentamos, pues siempre existirán centros escolares con más demanda de plazas de las que puedan atender, y por otra parte, también siempre existirán familias disconformes con cualquier decisión administrativa que implique la no escolarización de su hijos en su colegio de preferencia.

Creemos sinceramente, como hemos venido manifestando en nuestros anteriores Informes Anuales y en las Resoluciones formuladas en su momento a la Consejería de Educación, que parte de esta conflictividad podría evitarse si se adoptaran algunas medidas de tipo legislativo y administrativo para solventar aspectos de la normativa y del procedimiento de escolarización que mayor conflictividad ocasionan.

La actuación que recogió de forma más clara la voluntad de intervención constructiva de esta Institución en esta materia fue la queja iniciada de oficio en el año 2001 **queja 01/2889**, –cuyo contenido damos por reproducido por constar su relato en anteriores Informes Anuales–. En dicha queja se realizó un gran esfuerzo para recopilar, ordenar y analizar los aspectos más controvertidos de los procesos de escolarización, con el fin de formular, como así fue, un conjunto de Sugerencias y Recomendaciones con propuestas para solventar, modificar o mejorar los problemas y disfunciones detectados.

Analizando en perspectiva la situación después del transcurso de todos estos años, y fijándonos especialmente en el contenido de las normas de escolarización aprobadas con posterioridad a nuestras intervenciones, hemos de reconocer que un porcentaje muy elevado de las propuestas formuladas por esta Institución desde el año 2001 han sido asumidas por la Administración educativa, directa o indirectamente, e incorporadas, total o parcialmente, en las Disposiciones jurídicas dictadas.

A pesar de lo cual, algunas propuestas formuladas por esta Institución siguen sin tener aún el respaldo de

la Administración educativa andaluza, pese a nuestra insistencia sobre la idoneidad de las mismas y la necesidad de su aplicación práctica.

Por ello, durante el segundo semestre del año 2006 en que se estaba elaborando un nuevo Decreto sobre admisión y escolarización de alumnos, que vendría a sustituir al Decreto 77/2004, de 24 de febrero, desarrollamos una nueva intervención de oficio en materia educativa, materializada en la **queja 06/3625.** La normativa que se manejó para llevar a cabo el análisis de la cuestión fue, esencialmente, la contenida en el Decreto 77/2004, de 24 de febrero y en la Orden de la Consejería de Educación de 25 de marzo de 2004, además de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Dicha actuación se estructuró, al igual que la Sugerencia realizada en el año 2001, en tres grandes apartados:

A. *Criterios de admisión*: donde pretendíamos analizar las principales críticas que se hacían a los criterios de selección del alumnado recogidos en normativa y presentar algunas propuestas de modificación.

B. *Procedimientos administrativos*: en este apartado se estudiaron los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

C. *Medidas para reforzar las posibilidades de ejercicio del Derecho de libre elección de centro*: en este apartado propusimos algunas medidas para tratar de mejorar las condiciones para el ejercicio por las familias de su Derecho de libre elección de centro.

En resumen, y como recordatorio, pues de dicha actuación se dio cuenta en el Informe Anual de 2006, aunque no se pudo finalizar su análisis al continuar en trámite al momento del cierre de redacción de aquel Informe, las propuestas de mejora en la normativa de escolarización que esta Institución presentó para su consideración a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación en esta nueva actuación de oficio, eran las siguientes:

A. En relación con los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes, se proponía lo siguiente:

– Diferenciar el domicilio familiar del domicilio laboral a efectos de baremación del criterio de proximidad respecto del centro docente, otorgando una mayor puntuación al domicilio familiar que al domicilio laboral.

– Otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano/a del solicitante ya matriculado en el mismo centro.

– Baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acreditasen documentalmente que su unidad familiar era beneficiaria del "*ingreso mínimo de solidaridad*" que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de enero regulador del "*Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*". O, en su defecto, que se incluyese en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias pudiesen presentar documentación complementaria que acreditase la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud.

– Incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.

– Mantener como criterio complementario la pertenencia del solicitante a una unidad familiar que ostentase la consideración oficial de familia numerosa.

– Mantener como criterio complementario la posibilidad de que los centros que cuenten con autorización para una especialización curricular pudieran tener en cuenta como criterios complementarios otros que respondiesen a las características propias de su oferta educativa.

B. En relación con los Procedimientos administrativos:

– Demandábamos adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas consistentes en, por un lado, revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no fuese suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que apareciesen indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno era, a nuestro criterio, las denominadas Comisiones de Escolarización. Y la otra medida consiste en sancionar con mayor rigor los fraudes detectados; así es necesario que la normativa de escolarización contemplase una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado, pudiendo utilizarse como referente el precepto incluido en la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socio-educativa para niños y niñas menores de tres años aprobada por Orden de 12 de abril de 2006, concretamente lo dispuesto en el artículo 16.3 de dicha Orden.

C. – En relación con la adopción de otras medidas de garantía de los derechos de los ciudadanos en los procesos de escolarización, se proponía lo siguiente:

– Regulación de la 2ª fase del proceso de escolarización:

a) "Centros preferentes": considerando que este orden de preferencias, no sólo no tenía en la práctica valor alguno dentro del proceso de escolarización, sino que además creaba confusión en las familias solicitantes, propusimos que el mismo fuese eliminado en las solicitudes de admisión.

b) Indeterminación del proceso a seguir para los no admitidos: sugerimos la conveniencia de que fuesen las Comisiones Locales de Escolarización los órganos

que se encargasen de gestionar todo el proceso de admisión de alumnos y adjudicación de vacantes en la 2ª fase, liberando así a los centros de cualquier intervención en este nuevo proceso. Dicha regulación debería incluir la obligación de las Delegaciones Provinciales de publicar un listado de las vacantes existentes en todo el municipio, ordenadas por zonas de escolarización, y de otorgar, a continuación, a las familias cuya solicitud no fue admitida en la 1ª fase, un plazo para que remitiesen a la Comisión correspondiente un listado reseñando por orden de preferencia todas las vacantes publicadas. Por último, y en relación a cuáles podrían ser los criterios de adjudicación de plazas vacantes a los solicitantes, el primer criterio debería ser el orden de preferencias determinado por la propia familia solicitante en el listado remitido.

– Flexibilización de los requisitos para el aumento de la ratio en garantía del Derecho de libre elección de centro: que se incluyese en la norma un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del Derecho de libre elección de centro.

En el mes de noviembre de 2006, y en respuesta a la Sugerencia formulada por esta Institución, se recibió un informe de la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación del siguiente tenor literal:

"La disposición transitoria decimonovena de la ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que a partir del próximo curso 2007-08 los procedimientos de admisión del alumnado se adaptarán a lo previsto en el Capítulo III del Título II de dicha Ley. En cumplimiento de este precepto, el pasado mes de junio se inició la tramitación de la norma que con rango de Decreto y en desarrollo de dicha Ley Orgánica regulará los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad Autónoma de Andalucía que, como no puede ser de otra forma, recoge los aspectos esenciales sobre la escolarización del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados que se establecen en la citada ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo.

El borrador 1 del Proyecto de Decreto citado estuvo en la página web de esta Consejería de Educación para audiencia pública entre los días 3 y 22 del pasado mes de julio, y continúa en estas fechas su tramitación preceptiva. En este sentido, indicar a V.E. que el citado borrador ha contado con el informe favorable de los siguientes Órganos:

– Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

– Consejo Andaluz para Asuntos de Menores. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

– Instituto Andaluz de la Mujer. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

– Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Asimismo, el Consejo Escolar de Andalucía como Órgano superior de participación democrática en la programación general de la enseñanza en nuestra Comunidad Autónoma, con representación de todos los sectores de la Comunidad educativa así como de otros órganos e instituciones, ha informado favorablemente el Proyecto de Decreto que nos ocupa con el siguiente resultado en la votación celebrada en sesión plenaria del día 27 de septiembre del actual: 33 votos a favor, 2 votos en contra y una abstención."

Una vez estudiada detenidamente la respuesta ofrecida por la Dirección General citada –cuyo contenido se comentaba por sí solo–, nos dirigimos a dicho organismo para expresarle nuestro pesar por dicha respuesta. En este sentido, indicábamos a la Dirección General de Planificación y Centros textualmente lo siguiente :

"Una vez estudiada la respuesta ofrecida por esa Dirección General a la Sugerencia formulada por esta Institución no pudimos por menos que expresarle nuestro pesar por el contenido de la misma, a la vez que indicarle que valoramos dicha respuesta como una negativa injustificada a aceptar la resolución emanada de esta Institución, puesto que en la misma ninguna argumentación o razonamiento se incluye que permita colegir que exista intención alguna por parte de esa Dirección General de analizar con el rigor que sería deseable las propuestas que le han sido trasladadas a fin de pronunciarse motivadamente sobre las mismas.

Por otro lado, debemos expresarle nuestra sorpresa ante la argumentación que parece desprenderse del tenor de su respuesta y en virtud de la cual esta Institución debería limitar el ejercicio de la posibilidad contemplada en el artículo 28.2 de su Ley Reguladora –sugerir la modificación de una normativa vigente– a aquellos periodos en que dichas normas o sus modificaciones se encontrasen expuestos en la página web de dicha Consejería para audiencia pública, debiendo abstenerse de hacerlo con posterioridad y, especialmente, cuando dicha norma o su proyecto de modificación contase con el informe favorable de los órganos que se citan en su escrito.

Obviamente esta Institución no ha podido encontrar en su normativa reguladora ningún precepto que limite de tal forma el ejercicio de sus potestades resolutorias, por lo que difícilmente podremos seguir el criterio expuesto por esa Dirección General en el futuro.

En todo caso, si la Consejería entendiera que esta Institución debería acompasar sus Sugerencias de modificación normativa a los plazos de aprobación de dichas normas o de sus modificaciones, quizás sería buena idea que se remitieran a esta Institución dichos documentos con plazo suficiente para poder estudiarlos y pronunciarnos al respecto en el plazo requerido.

A este respecto, y por lo que se refiere a la concreta cuestión de los procesos de admisión del alumnado, debimos recordar que esta Institución ya ha formulado en ocasiones anteriores diversas sugerencias de modificación normativa dirigidas a la Consejería, a la vez que ha dedicado a los conflictos relacionados con los procesos de admisión y matriculación una parte sustancial del contenido del apartado relativo a educación que se incluye dentro de los Informes Anuales que esta Institución presenta periódicamente al Parlamento de Andalucía. Por todo ello, creemos que debería resultar notorio para la Consejería de Educación el especial interés de esta Institución por todas las cuestiones relacionadas con la regulación de estos procesos.

No deja de resultar sorprendente la respuesta de la Administración cuando esta Institución no ha recibido de la Consejería borrador alguno del proyecto elaborado por la misma antes de la formulación y remisión de sus sugerencias, que, por otro lado, llevaban confeccionándose desde la publicación de la Ley Orgánica de Educación.

Además de lo anterior, hemos de reseñar que entre las numerosas sugerencias incluidas en nuestro escrito de 1 de septiembre de 2006, se contienen varias que, caso de ser aceptadas por la Consejería, no precisarían para su puesta en vigor de ser incluidas en el Decreto cuya aprobación estaba pendiente de producirse, sino que las mismas, al afectar a cuestiones de índole meramente procedimental, pueden ser abordadas mediante su inclusión en la Orden de desarrollo de dicho Decreto. E incluso, algunas de las sugerencias formuladas por esta Institución únicamente precisarían para su vigencia de su inclusión en las Instrucciones que periódicamente elabora la Consejería.

En consecuencia, dado que no se aceptaron nuestras Sugerencias sin que se aportara argumentación válida para ello, de conformidad a lo previsto en el artículo 29.2 de la Ley 9/1983, por la que nos regimos, que nos vimos obligados a poner en conocimiento de la Excma. Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima autoridad del organismo afectado, el presente expediente de queja, trasladando a la misma la resolución adoptada en este caso y solicitando de dicha autoridad su pronunciamiento al respecto".

Para finalizar con el relato de esta actuación de oficio iniciada en septiembre de 2006, y que, como decíamos, quedó inconcluso en el anterior Informe Anual, hemos de manifestar que en el mes de abril de 2007 se recibió finalmente la respuesta de la Sra. Consejera de Educación, y una vez analizado detenidamente su contenido, remitimos a dicha Autoridad una comunicación en los siguientes términos:

"Entrando ya a analizar el contenido del informe evacuado por la Dirección General debemos comenzar manifestando nuestra coincidencia en cuanto a que un número importante de las propuestas incluidas en nuestra Sugerencia han sido finalmente recogidas en el Decreto 53/2007 y la Orden de 24 de febrero de 2007.

A este respecto, hemos de mostrarle nuestra satisfacción por la inclusión de algunas de nuestras propuestas en las normas elaboradas, debiendo destacar la especial valoración otorgada en el Decreto al criterio de la existencia de hermanos que ya cursaran estudios en el centro, que no sólo permitirá solventar el grave problema que enfrentaban aquellas familias cuyos hijos se veían abocados a estudiar en centros docentes diferentes, sino que además se constituirá en un importante elemento de conciliación de la vida familiar y laboral.

No obstante, permítanos que insistamos en nuestra consideración acerca de la conveniencia de seguir incrementando la importancia del criterio "hermanos" en la baremación final, situándolo incluso por encima del criterio "proximidad del domicilio", ya que –debemos insistir– la escolarización de dos hermanos en centros distintos provoca unas distorsiones en las dinámicas familiares que deberían evitarse en la medida de lo posible.

También debemos trasladarle nuestra satisfacción por haber tomado en consideración nuestra propuesta para incluir entre los criterios objeto de baremación el relativo a la condición de familia numerosa, dando así oportuno cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas y solventando la situación creada por la omisión de este criterio en la Ley Orgánica de Educación (LOE) que, a nuestro juicio, constituía un claro incumplimiento de lo dispuesto en la citada Ley 40/2003.

Por lo que se refiere a la inclusión como nuevo criterio a baremar de la condición de familia monoparental, se trata de una posibilidad que no contemplamos en nuestra Sugerencia y que tampoco aparecía en los borradores previos al Decreto 53/2007 que habíamos podido consultar. Es, por tanto, una auténtica novedad en los procesos de escolarización, ya que no se había recogido esta posibilidad en ninguna normativa precedente, desconociendo si la misma está en aplicación en alguna otra Comunidad Autónoma.

Respecto de las razones que han llevado a esa Consejería a incluir este nuevo criterio, poco podemos decir puesto que en la exposición de motivos del Decreto 53/2007 nada se dice al respecto y únicamente conocemos lo mencionado en el informe de la Dirección General en el sentido de que se trata de "situaciones familiares necesitadas de protección". Razonamiento que extiende también a las familias numerosas.

Nada tenemos que objetar a este razonamiento, ya que el mismo parte de una realidad evidente y socialmente constatable. No obstante, permítanos trasladarle nuestro temor acerca de las consecuencias que pueden derivarse para el normal discurrir de los procesos de admisión de alumnos de las dificultades que existen para acreditar documentalmente la condición

de familia monoparental y de la falta de concreción jurídica acerca de lo que debe entenderse por familia monoparental.

En este sentido, nos permitimos llamar su atención sobre el hecho de que actualmente este criterio ya se está baremando en los procesos de admisión de alumnos entre 0 y 3 años en los centros de atención socio-educativa gestionados o conveniados por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, habiendo generado –si tomamos en consideración las quejas recibidas en esta Institución– numerosas controversias y conflictos por las dificultades para su acreditación y por las abundantes denuncias sobre posibles fraudes.

A este respecto, si partimos de las quejas ya recibidas en esta Institución en relación al proceso de escolarización actualmente en ejecución para el curso 2007-08, podemos anticiparle que este criterio va a convertirse en uno de los más conflictivos del nuevo Decreto y de los que va a generar mayores controversias jurídicas. Planteando, a estos efectos, problemas similares a los generados en anteriores procesos de admisión por el ya desaparecido criterio de "enfermedad crónica del alumno".

En particular nos preocupa el importante número de consultas que hemos recibido, procedentes de particulares y de personas integradas en las comisiones de escolarización de centros docentes públicos y concertados, expresando numerosas dudas acerca de lo que debe entenderse por familia monoparental y sobre la forma de acreditar adecuadamente tal condición.

Por tanto, nos atrevemos a sugerirle la conveniencia de dictar unas instrucciones específicas sobre la forma de interpretar y aplicar este nuevo criterio, que solvente las dudas existentes y refuerce la seguridad jurídica de los procesos de admisión de años sucesivos.

Por otro lado, y en relación a los procedimientos administrativos a través de los cuales se desarrolla el propio proceso de escolarización quisiéramos aclarar la propuesta incluida en nuestra Sugerencia en relación con la conveniencia de atribuir a las Delegaciones Provinciales (o a las Comisiones de Escolarización de ellas dependientes) la obligación de revisar de oficio todas las solicitudes presentadas en aquellos centros que cuenten con mayor demanda que oferta de plazas.

Del contenido de su informe parece desprenderse que han interpretado esta propuesta como una forma de retirar de los Consejos Escolares de los centros unas competencias en materia de admisión de alumnos que legalmente les corresponden. Nada más lejos de nuestra intención, ni –creemos– del contenido de lo expuesto en nuestro escrito de Sugerencia, en el que queda claro que se respeta la fase de baremación de solicitudes y posterior publicación de las listas de admitidos por parte de los centros docentes, residenciando en las Comisiones de Escolarización la revisión de oficio de todas las solicitudes como una fase posterior que perfectamente podría incardinarse dentro de la fase de reclamaciones.

A este respecto, nos permitimos recordar que la propuesta formulada encuentra su perfecto encuadre legal en lo dispuesto en el artículo 86.2 de la LOE.

La labor de estas Comisiones al revisar todas las solicitudes presentadas en los centros con mayor número de solicitudes que plazas disponibles, no se limitaría al propio contenido de las solicitudes presentadas, sino que permitiría también una supervisión de la baremación efectuada por los centros docentes, lo que permitiría conseguir diversos objetivos:

Por un lado, introducir un elemento de disuasión respecto a aquellos que puedan estar pensando en la comisión de algún tipo de fraude, al enfrentarlos a la certeza de que su solicitud sería debidamente revisada e investigada por los profesionales de la Comisión de Escolarización.

Por otro lado, liberar a las familias de la dura responsabilidad de tener que denunciar a otras familias y de verse obligadas a contratar a detectives privados para acopiar datos que puedan sustentar sus denuncias. Se evitaría así la repetición de situaciones que provocan enfrentamientos entre familias y ofrecen una pésima imagen de los procesos de escolarización en nuestra Comunidad.

Asimismo, se podrían detectar y corregir para años futuros los errores que se producen en algunos centros docentes al baremar las solicitudes presentadas, evitando así las graves consecuencias que provocan los cambios en las listas de admitidos fruto de la labor revisora por las Comisiones de Escolarización de este tipo de errores.

En consecuencia, y por las consideraciones expuestas nos permitimos ratificarnos en el contenido de nuestra propuesta y expresarle nuestra confianza en que la misma sea tenida en cuenta en próximas modificaciones legislativas.

Por lo que se refiere a nuestra propuesta de sancionar con mayor rigor los fraudes detectados, se nos da a entender en su informe que la misma queda recogida en la Disposición Adicional Undécima del Decreto 53/2007.

A este respecto, y tras analizar detenidamente la dicción literal de dicha Disposición Adicional, no podemos por menos que expresarle las muchas dudas que nos suscita la misma.

Así, la principal consecuencia que en dicha Disposición se contiene para quien cometa fraude y el mismo sea detectado es que «la Consejería competente en materia de educación podrá adoptar las medidas que sean oportunas para garantizar la adecuada escolarización del alumnado». Ciertamente la norma es tan poco precisa que no se nos alcanzan cuáles puedan ser tales consecuencias, lo que introduce un factor de incertidumbre e inseguridad jurídica que resulta

muy poco aconsejable en una materia como es la sancionadora, tradicionalmente presidida por el principio de tipicidad que exige la máxima certeza y claridad en la determinación de infracciones y sanciones.

A este respecto, desconoce esta Institución en que puedan consistir las «medidas oportunas» que cita la norma y como afectarán a la baremación de las solicitudes perjudicadas por el fraude detectado. No obstante, nos permitimos recordar que cualquiera que sea dicha consecuencia la misma podría llegar a afectar a un derecho tan básico como es el de la libre elección de centro por parte de las familias, que cuenta con una especial protección legal, por lo que sería aconsejable extremar las garantías jurídicas antes de limitar o afectar tal derecho.

En este sentido, volvemos a poner como ejemplo el precepto incluido en la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años aprobada por Orden de 12 de abril de 2006. Concretamente lo dispuesto en el artículo 16.3 de dicha Orden, del siguiente tenor literal:

«La falsedad de los datos declarados o de la documentación aportada para la acreditación de las circunstancias determinantes de los criterios de valoración conllevará la exclusión de la solicitud, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades de otro orden en que se hubiera podido incurrir.»

Consideramos que la normativa reguladora de la admisión de alumnos en centros docentes debe incluir un precepto de contenido similar o igual al antes trascrito, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado.

Por lo que se refiere a nuestra propuesta para regular la 2ª fase del proceso de escolarización, únicamente podemos constatar con pesar que la misma no ha sido acogida por esa Consejería sin que en su informe se nos aporten las razones para ello, por lo que difícilmente podemos valorarlas. En consecuencia sólo nos queda ratificar su contenido y confiar que sea acogida en ulteriores procesos de escolarización.

A modo de conclusión, permítanos reiterarle nuestro agradecimiento por su respuesta y trasladarle una valoración general positiva del contenido del Decreto 53/2007, que creemos que supone un avance respecto de la regulación precedente de este importante derecho".

Tras este escrito dimos por finalizadas nuestras actuaciones en la referida actuación de oficio iniciada en el mes de septiembre del año 2006.

Todo lo que hemos venido comentando hasta ahora puede darnos paso a la realización de un análisis más específico sobre cómo se ha plasmado esta situación en la conflictividad que a esta Institución ha llegado en forma de expedientes de queja presentados por la ciudadanía, es decir, pasaremos a analizar ahora con detalle los conflictos que se han generado en el año 2007 en torno a cada uno de estos criterios de admisión, en conjunción con las modificaciones llevadas a cabo en la normativa al efecto, y veamos qué posibles soluciones podrían darse a los mismos. Para ello, vamos a seguir utilizando el mismo esquema de trabajo.

***A.** En relación con los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes:*

a) Criterio de la existencia de hermanos y hermanas matriculados en el centro:

Esta Institución proponía otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano/a del solicitante ya matriculado en el mismo centro. Este criterio se valora actualmente tras la reforma normativa con 6 puntos por cada uno de los hermanos.

La nueva normativa actualmente en vigor establece que para la consideración de hermanos o hermanas matriculados en el centro docente, sólo se tendrán en cuenta los que lo estén en un puesto escolar sostenidos con fondos públicos y vayan a continuar escolarizados en el mismo durante el curso escolar para el que se solicita la admisión. En el caso de centros docentes privados concertados, habrá que considerar, asimismo, que éstos hayan suscrito concierto con la Consejería competente en materia de educación para la etapa educativa en la que cursará estudios el hermano/s matriculado/s. A estos efectos tendrán la consideración de hermanos las personas sometidas a tutela o acogimiento familiar permanente o preadoptivo legalmente constituido dentro de la misma unidad familiar.

Asimismo en el caso de hermanos o hermanas que hayan nacido de un parto múltiple, se le otorgará a cada uno de ellos la puntuación que se establece en el artículo 19 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, siempre que todos hayan solicitado el mismo centro docente y hayan obtenido la máxima valoración por la proximidad del domicilio.

En este sentido, debemos destacar que durante el año 2007 se han recibido, un importante numero de quejas relacionadas con este criterio: **queja 07/543, queja 07/858, queja 07/938, queja 07/956, queja 07/1145, queja 07/1435, queja 07/1826, queja 07/1847, queja 07/1848, queja 07/1901, queja 07/1957, queja 07/1958, queja 07/1959, queja 07/2042, queja 07/2153, queja 07/2157, queja 07/2159, queja 07/2249, queja 07/2291, queja 07/2422, queja 07/2605, queja 07/3125, queja 07/4060, queja 07/4087, queja 07/4130** y **queja 074166.**

De todas ellas, podemos detenernos a comentar la **queja 07/1145** formulada por un padre de familia que exponía su disconformidad con la vigente normativa de escolarización de alumnos, ya que, según manifestaba tenía dos hijos en edad de escolarización, uno para el primer nivel de infantil (3 años) y el otro para iniciar 1º de primaria (6 años). El interesado proponía que, ya que en la baremación establecida se otorga-

ban puntos por hermanos nacidos de partos múltiples, y que su situación era análoga a la anterior, pues se trataba de dos hermanos que accedían por primera vez a un nivel de escolarización concertado, lo cual no había podido realizarse anteriormente en el centro docente que había elegido para sus hijos por no haber estado aún subvencionada la educación infantil, en consecuencia que se asimilase esa situación, que era la de otras muchas familias, a la de los hermanos nacidos de parto múltiple.

Este padre entendía que dicha norma establecía una cierta discriminación con hermanos que accedían a la escolarización por primera vez en niveles sostenidos con fondos públicos, con aquellos provenientes de parto múltiple vulnerándose así el principio básico que inspira la normativa vigente de que los hermanos estén escolarizados juntos, y máxime cuando esta nueva normativa prioriza la existencia de hermanos en el centro.

Por ello, solicitaba que se hiciesen las gestiones posibles para que en el criterio que regula la admisión de alumnos se considerase la circunstancia presentada en su queja y, por tanto, se diesen al menos los mismos puntos que por hermanos nacidos de parto múltiple para aquellos hermanos que accediesen por primera vez a escolarizarse en cursos distintos sostenidos con fondos públicos en un mismo centro, algo que no había podido realizarse anteriormente al no estar todos los niveles educativos concertados.

En esta queja lo que se planteaba era la discrepancia del interesado con la normativa vigente sobre admisión de alumnos, y concretamente en lo que respecta a que dicha nueva normativa no estableciese puntuación alguna para el caso de dos hermanos que solicitaba su escolarización en un mismo centro escolar de forma simultánea, aunque en niveles educativos distintos, equiparando esta situación a la de los hermanos de parto múltiple que sí puntúan.

Pues bien, analizada detenidamente la pretensión, consideramos que la denuncia podía incardinarse en una discrepancia del interesado con la política de planificación educativa de la Administración andaluza, y con la normativa existente sobre admisión y escolarización de alumnos actualmente en vigor, en aquel momento recientemente publicada, esto es, el Decreto 53/2007, de 20 de febrero y la Orden de 24 de febrero de 2007 que lo desarrolla.

En todo caso, del análisis del escrito del interesado no se desprendía que el mismo quisiera denunciar ninguna situación concreta irregular en cuanto a la escolarización de sus hijos, sino que lo que exponía era más bien una serie de opiniones personales, muy respetables, sobre la normativa vigente en Andalucía sobre escolarización y admisión del alumnado, con la que evidentemente discrepaba, pero de cuyas manifestaciones no se deducía la existencia de conculcación legal alguna.

En consecuencia, le manifestamos al ciudadano que, aún cuando no podíamos apreciar la existencia de irregularidad en la conducta de la Administración educativa en el tema que nos trasladaba, lo que nos impedía admitir a trámite su queja, sí tomábamos nota de todas las consideraciones e inquietudes que nos había planteado, a fin de tenerlas en cuenta en posteriores actuaciones que sobre esta materia pudiéramos realizar en un futuro ante la Administración, que permitiese conseguir nuevas aportaciones en la normativa al respecto, con el objetivo de mejorar la calidad de los procesos de escolarización y disminuir los conflictos que los mismos continuaban generando.

Por último y para su mayor ilustración, le enviamos al interesado una copia de la referida actuación de oficio realizada por esta Institución en septiembre de 2006, en la que nos habíamos dirigido a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación formulando a dicho organismo una amplia Sugerencia sobre modificación de la normativa sobre escolarización.

Idéntica pretensión se formulaba en la **queja 07/2422,** sin embargo en este caso, el interesado concretaba su solicitud en la autorización de un aumento de la ratio para dar cabida a sus hijos, petición que trasladamos a la Administración educativa, haciéndole la salvedad de inexistencia de irregularidad en la cuestión de fondo planteada. Una vez recepcionado el informe solicitado de la Delegación Provincial competente, del mismo se desprendía que la hija del interesado había sido finalmente escolarizada en el mismo colegio concertado que su hermano, como era su deseo.

Otra queja que merece ser comentada sobre este criterio es la **queja 07/1435** formulada por una madre para plantear el problema de escolarización de su hija de 4 años de edad, en aquel momento escolarizada en un colegio público ubicado a gran distancia del centro donde estaba escolarizado su otro hijo de 5 años. Alegaba la interesada que debido a que los dos niños entraban y salían de sus respectivos colegios a la misma hora, y dada la considerable distancia entre ambos centros, la situación personal y familiar se había vuelto insostenible, ya que no podía compaginar los mismos horarios en sitios diferentes y tan lejanos entre sí, y además no contaba con ninguna persona de ayuda, siendo ella misma la única que se ocupaba de llevar y recoger a sus hijos del colegio.

En este sentido, denunciaba la ciudadana que para acceder a la educación como cualquier otro niño, ello supusiese un gran esfuerzo para sus hijos, además del riesgo que conllevaba esa situación, tanto físico porque el recorrido lo hacían diariamente en coche, como psicológico, pues los pequeños se tenían que levantar a unas horas muy tempranas. Según afirmaba, se había dirigido en este sentido a la Delegación Provincial competente, para intentar encontrar una solución a su problema, sin haber conseguido una res-

puesta satisfactoria, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución.

Tras admitir la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe a la Administración educativa, y una vez recibido el mismo y analizado su contenido, no pudimos deducir la existencia de irregularidad alguna en la actuación de la dicha Administración que justificase una continuación de nuestra intervención en dicho expediente, por cuanto la Delegación Provincial se había limitado a aplicar la normativa vigente en materia de admisión y matriculación de alumnos, no aceptando la pretensión planteada ni autorizando un aumento de ratio, ante la existencia de vacantes en otros centros escolares de la zona.

Como solución, la Administración nos ofrecía plaza en un centro público para que los dos hijos de la interesada pudieran estar escolarizados juntos, algo a lo que, según afirmaba la Administración, la madre se negó en un principio, aunque en su último escrito la interesada nos manifestaba *"no encontrarse en situación de negarse a nada".* En consecuencia, procedimos a enviar un escrito a la reclamante, para darle traslado de lo anteriormente expresado, así como de esta posibilidad de solución que ofrecía la Administración, y para manifestarle que, en todo caso, comprendíamos su inquietud y preocupación por las consecuencias que la aplicación de estas normas jurídicas le había originado al haberle sido denegada la plaza escolar para su hija en el mismo colegio que su hermano si había sido admitido, por el hecho de no existir plazas vacantes en el nivel educativo solicitado para la niña.

b) Criterio del domicilio o lugar de trabajo:

Esta Institución proponía en la Sugerencia formulada en el año 2006 diferenciar el domicilio familiar del domicilio laboral a efectos de baremación del criterio de proximidad respecto del centro docente, otorgando una mayor puntuación al domicilio familiar que al domicilio laboral.

Ello era el resultado de recoger el sentir de muchas de las quejas recibidas en esta Institución a lo largo de los años. No obstante, aclarábamos que la diferenciación en la baremación del domicilio familiar y el laboral no debía suponer la posibilidad de obtener puntuación por ambos conceptos, sino que el solicitante debería elegir –como ocurre actualmente– cual de estos dos domicilios desea que le sea baremado con carácter excluyente.

Pues bien, la nueva normativa dictada recoge nuestra Sugerencia, estableciendo que la proximidad del domicilio o del lugar de trabajo sólo podrá ser objeto de valoración en los siguientes casos y con arreglo al baremo siguiente: cuando el domicilio o el lugar de trabajo se encuentra en el área de influencia del centro docente: 10 puntos, y cuando el domicilio o el lugar de trabajo se encuentra en las áreas limítrofes al área de influencia del centro docente: 6 puntos, lo que constata la aceptación de nuestra propuesta en este sentido.

En el año 2007 se han recepcionado, entre otras, las siguientes quejas relacionadas con este criterio: **queja 07/1769**, **queja 07/2491, queja 07/2507, queja 07/3250, queja 07/3286** y **queja 07/3959.**

Ejemplo de las cuestiones que venimos analizando es la **queja 07/2507** en la que se planteaba el problema de escolarización de una hija en Educación Infantil de 4 años, a la que le había sido denegada la plaza solicitada en varios centros solicitados de Sevilla capital, dentro de su zona de residencia. Al respecto, manifiesta la reclamante que, según le habían indicado, no había vacantes en ninguno de esos colegios, y se excusaban alegando que debían haberla escolarizado el pasado curso 2006-07 con tres años. Ante ello, la interesada alegaba que la niña no se pudo escolarizar el año anterior porque durante el plazo de presentación de solicitudes y posterior matriculación en los diferentes centros escolares, se encontraban en proceso de cambio de domicilio, y por tanto, la familia aun no estaba censada en la correspondiente zona de escolarización, no pudiendo solicitar colegio en dicha zona. La solución que le ofrecían era escolarizar a la niña en un centro que, aun dentro de su zona de escolarización, se encontraba a más de 3 km. de su domicilio, a lo que había que unir el hecho de que esa madre tenía otro hijo menor al que debía llevar a la guardería a la misma hora que a su hija al colegio, y a debiendo conciliar todo ello con su horario laboral.

Tras recibir el informe de la Administración y darle traslado del mismo a la interesada para que formulara alegaciones, ante su ausencia de respuesta y dado el contenido de la información recibida, pudimos deducir que el problema de escolarización por razón del cambio de domicilio, se había solucionado satisfactoriamente.

También podemos destacar la **queja 07/3959** en la que se planteaba un problema relacionado con la escolarización de los hijos de una familia afectada por un traslado del domicilio familiar. Dicho problema quedó resuelto, ya que con fecha 5 de octubre de 2007 se recibió una nueva comunicación del interesado, en la que informaba la solución del asunto que motivaba la queja.

c) Criterios de renta familiar:

De todas las críticas provocadas por la baremación del criterio “renta”, quizás las más acertadas eran las que denunciaban como injusto que se tomase en consideración la renta declarada dos años atrás, ya que la misma no reflejaba la situación económica real de la familia en el momento de solicitar la plaza escolar, como parece que sería lo lógico.

Eran bastantes las quejas recibidas en esta Institución procedentes de familias que alegaban que su situación económica había cambiado sustancialmente en los dos últimos años y estimaban una injusticia que

no se tomase en consideración esa realidad al baremar su solicitud.

Nuestras sugerencias en este tema era baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acreditasen documentalmente que su unidad familiar era beneficiaria del *"ingreso mínimo de solidaridad"* que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de enero regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía, o, en su defecto, que se incluyese en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias pudiesen presentar documentación complementaria que acredita a la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud, sin embargo estas propuestas no han sido plasmadas en la normativa dictada. Así, este criterio, de conformidad con lo establecido en el apartado 10 del artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, se regula de forma que la información de carácter tributario que se precise para la acreditación de la renta anual de la unidad familiar, será suministrada directamente a la Consejería competente en materia de educación por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por medios informáticos o telemáticos, en el marco de colaboración entre ambas. Dicha información será la que corresponda al ejercicio fiscal anterior en dos años al año natural en que se presenta la solicitud.

Quizás una solución alternativa sería incluir en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, es de destacar que este criterio ha dejado de ser el más rechazado por la ciudadanía en las quejas remitidas a esta Institución, como lo fue en otros tiempos, detectándose una mayor aceptación de su baremación como criterio de admisión.

Cuando en el marco de colaboración entre la Consejería de Educación y la Agencia Estatal de Administración Tributaria se pueda disponer de la información de carácter tributario que se precise, no se exigirá a los interesados que aporten individualmente certificaciones expedidas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ni la presentación, en original, copia o certificación, de sus declaraciones tributarias. No obstante lo anterior, para que este criterio de admisión pueda ser valorado, el interesado deberá presentar declaración responsable de que cumple sus obligaciones tributarias, así como su autorización expresa para que la Agencia Estatal de Administración Tributaria suministre a la Consejería de Educación la información a que se refiere el apartado 1 del artículo 12 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, de admisión del alumnado.

En caso de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria no disponga de la información de carácter tributario que precise para la acreditación de la renta anual, el solicitante deberá aportar, previo requerimiento del director o del titular del centro docente, certificación de haberes, declaración jurada o cualquier otro documento de cada uno de los sujetos que integran la unidad familiar, correspondiente al ejercicio fiscal a que se refiere el apartado 1 del referido artículo, que permita aplicar el baremo que se establece en el artículo 22 del señalado Decreto.

Como podemos observar las garantías exigidas para evitar usos fraudulentos en la valoración de este criterio han sido reforzadas.

Consiguientemente para la valoración, de la renta anual de la unidad familiar se tendrá en cuenta la renta per cápita, que se obtendrá dividiendo el importe de la renta disponible de la unidad familiar entre el número de miembros que la componen. Dicha renta se valorará según el siguiente baremo previsto en el artículo 22 del Decreto vigente sobre escolarización:

– Rentas per cápita inferiores al resultado de dividir por 4 el indicador público de renta de efectos múltiples (en adelante IPREM): 2 puntos.

– Rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 4 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 3: 1,5 puntos.

– Rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 3 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 2: 1 punto.

– Rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 2 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 1,5: 0,5 puntos. (El importe correspondiente al IPREM será el del ejercicio fiscal anterior en dos años al año natural en que se presenta la solicitud.)

Entre las quejas formuladas por ciudadanos en el año 2007 sobre este criterio, podemos destacar la **queja 07/551** y la **queja 07/1764.** En ambas, los comparecientes manifestaban su disconformidad con el establecimiento de un criterio en la normativa vigente que valorase con más puntos tener la renta más baja que otros solicitantes. Estos padres de familia afirmaban no entender el fundamento de la existencia de una puntuación por este criterio, considerándolo anticonstitucional. Además, en la **queja 07/1764,** el interesado exponía que si en su municipio tuviera la posibilidad de matricular a su hija en un colegio privado, él, por tener oficialmente la renta más alta, haría un esfuerzo y lo pagaría, pero en su pueblo no había colegios privados, con lo cual no tenía siquiera esa opción para elegir la educación de su hija.

En definitiva, en estas quejas, que cada vez son menos numerosas, lo que se plantea es una mera discrepancia de los interesados con la normativa vigente sobre admisión de alumnos, y concretamente en lo que respecta a que dicha normativa estableciese puntuación adicional por el concepto de la renta de la unidad familiar.

En este sentido, sus denuncias podrían incardinarse igualmente en una discrepancia con la política de planificación educativa de la Administración andaluza, y con la normativa existente sobre admisión y escolarización de alumnos en aquellos momentos recientemente publicada, esto es, el tan referido Decreto 53/2007, de 20 de febrero, y la Orden de 24 de febrero de 2007 que lo desarrolla.

En todo caso, del análisis de esas quejas no podía deducirse que los reclamantes quisieran denunciar ninguna situación concreta irregular en cuanto a la escolarización de sus hijos, sino que exponían más bien una serie de opiniones personales, muy respetables, sobre dicha normativa vigente en Andalucía sobre escolarización y admisión del alumnado, con la que evidentemente discrepaban, pero de cuyas manifestaciones no se deducía la existencia de conculcación legal alguna, por cuanto que lo único que se desprendía de las mismas era su opinión crítica con la política de planificación educativa de la Administración educativa andaluza, y con la normativa existente sobre admisión de alumnos actualmente en vigor.

Pero, y aun cuando no pudiéramos apreciar la existencia de irregularidad en la conducta de la Administración educativa en esa concreta cuestión que nos trasladaban, si tomamos nota de todas las consideraciones e inquietudes que nos plantearon, a fin de tenerlas en cuenta en posteriores actuaciones que sobre esta materia pudiéramos realizar en un futuro ante la Administración, que permitan conseguir nuevas aportaciones en la normativa al respecto, con el objetivo de mejorar la calidad de los procesos de escolarización y disminuir los conflictos que los mismos continúan generando.

d) Valoración de discapacidad:

Esta Institución propugnaba en la Sugerencia formulada con ocasión de la queja de oficio realizada en el año 2006 incluir, como nuevo criterio complementario, en la nueva normativa que debería regir los futuros procesos de escolarización, la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno o alumna, lo cual no ha sido reconocido ni legislado.

La razón para esta petición de extensión del supuesto también a los descendientes de los solicitantes, se encuentra en la consideración por esta Institución de que al aprobar el nuevo Decreto debía tenerse en cuenta que esta normativa no sólo sería de aplicación directa en los procesos de admisión de alumnos en los niveles de enseñanza obligatoria, sino que además tiene aplicación supletoria en los procesos de admisión de alumnos para cursar la educación permanente de adultos.

En efecto, tras una denuncia recibida nos dimos cuenta de que al elaborarse la normativa de admisión de alumnos no se había tomado en consideración la trascendencia de la misma en el acceso a las enseñanzas de adultos y, en consecuencia, no se habían valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, no es extraño que cuenten con hijos a cargo, entre los que puede darse la circunstancia –merecedora a nuestro entender de consideración– de que alguno fuese discapacitado.

El hecho de que la normativa básica –Ley Orgánica– no contemple en su redacción, como criterio prioritario a aplicar en la admisión del alumnado, la discapacidad del hijo o hijos del solicitante, no constituye a nuestro juicio un impedimento legal para que nuestra Administración educativa contemple este supuesto en su normativa de desarrollo como criterio complementario. En este sentido, debemos recordar que la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, que estaba vigente cuando se promulgó el Decreto 72/1996, de aplicación en Andalucía hasta la aprobación del Decreto 77/2004, no incluía entre los criterios prioritarios de admisión regulados en el artículo 20, la minusvalía del alumno, lo cual no impidió que este supuesto fuera recogido como criterio complementario en el citado Decreto 72/1996.

Por ello, estimamos que no existían razones que impidan a la Administración educativa andaluza aceptar el tenor de nuestra Sugerencia, aunque la redacción final de la Ley Orgánica de Educación no haya incluido este supuesto. En cuanto a la Sugerencia de introducir este criterio en la normativa de escolarización andaluza, la Consejería de Educación nos indicó en su día que no consideraba necesario introducir tal cambio porque en esa oferta de enseñanzas en régimen presencial no hay problemas de falta de puestos escolares ni dificultades de admisión del alumnado en los centros de su elección. Por lo tanto, no estimaban necesario modificar la normativa de escolarización en ese sentido.

En consecuencia, el Decreto actualmente en vigor regula que en el caso de que el alumnado, su madre o su padre o alguno de sus hermanos o hermanas tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, y que ésta se acredite mediante la certificación del dictamen emitido por el órgano competente de la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso, de otras Administraciones públicas, se valorará este criterio de la siguiente forma: por discapacidad en el alumno o alumna: 2 puntos; por discapacidad en la madre o en el padre: 1 punto; y por discapacidad en alguno de los hermanos o hermanas del alumno o alumna: 0,5 puntos.

Esta novedad en la regulación no ha provocado la formulación de quejas contra esta forma de baremación del criterio, antes al contrario, los comentarios aducidos al hilo del planteamiento de otras cuestiones relacionadas con la escolarización, han sido bien entendidos y claramente favorables a la extensión de la puntuación en estos supuestos tal y como se recoge actualmente.

e) Pertenencia a familia numerosa o a familia monoparental:

La inclusión de este criterio fue defendida por esta Institución en la **queja 01/2889** iniciada de oficio, por lo que era evidente que su permanencia en el nuevo Decreto contaba con nuestro respaldo. En efecto, en nuestra Sugerencia del año 2006 se proponía mantener como criterio complementario la pertenencia del solicitante a una unidad familiar que ostentase la consideración oficial de familia numerosa, y así ha sido, pues este criterio continúa formando parte de lo legislado en la actual normativa de escolarización.

Así es, en el caso de que el alumnado sea miembro de una familia con la condición de numerosa, y se acredite mediante copia autenticada del título oficial de familia numerosa, que deberá estar en vigor, o de la solicitud de reconocimiento o renovación del referido título oficial, debiendo en este último caso aportar éste o su renovación con anterioridad a la resolución del procedimiento de admisión del alumnado, este criterio se valorará con 2 puntos. En todo caso, no podemos dejar de manifestar que nos preocupa el hecho de que la vigente Ley Orgánica 2/2006, de Educación, no mencione este supuesto entre los criterios prioritarios del artículo 84.

En nuestra actuación de oficio del año 2006, sobre modificación de la normativa de escolarización, que venimos comentando, se consideró procedente para justificar nuestra propuesta de permanencia de este supuesto, hacer mención a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas, que incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se encuentran los recogidos en el artículo 11 bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente: «Los miembros de las familias numerosas tendrá trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos: (...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.»

Este precepto, según la Disposición Final Primera de la Ley, no se incluye entre los de aplicación general y directa por todas las Administraciones Públicas, sino que sólo es de aplicación directa en el ámbito de la Administración General del Estado, dependiendo su extensión a las Comunidades Autónomas de lo establecido por éstas en sus normas propias. Ello implicaba, a nuestro criterio, que si el Decreto de admisión de alumnos que estaba elaborando la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en el momento de formular esta Institución sus Sugerencias, incluía finalmente –como así ha sido– este criterio de admisión, el mismo encontraría perfecto sustento legal en el tenor literal de la referida Ley 40/2003, es más, su regulación jurídica significa dar efectividad a lo dispuesto en los preceptos de dicha Ley.

Por todo ello, se estimó oportuno –y así se refleja en la citada Sugerencia formulada a la Administración educativa–, que se mantuviese el criterio por el que se baremaba la condición del alumno como miembro de una familia numerosa.

Ejemplo de todo ello podría ser la **queja 07/4258,** formulada por un ciudadano de Málaga, para exponer su discrepancia con la decisión adoptada por la Administración educativa, al denegarle la plaza solicitada para 1º de educación infantil, para su hijo, al no otorgarle la puntuación del criterio de familia numerosa que estimaba si le correspondía, al haber tenido un nuevo hijo el 28 de mayo de 2007.

En este sentido entendía el interesado que dicha circunstancia de nacimiento de un nuevo hijo, y por lo tanto, de obtención de la condición de familia numerosa, se había producido antes de finalizar el proceso de escolarización, y así lo había considerado también la Administración educativa al haberse dado el mismo caso en otro alumno solicitante de plaza en el mismo colegio, al que si se le había otorgado dicha puntuación, y por lo tanto había sido admitido con fecha 21 de septiembre, por lo que consideraba que se había producido un claro agravio comparativo con su hijo.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, del cual, una vez recibido y tras analizar su contenido no pudimos apreciar la existencia de irregularidad alguna en la actuación de la Administración, dado que la misma se había limitado a aplicar la normativa vigente en materia de admisión y matriculación de alumnos, no aceptando la pretensión planteada ni autorizando un aumento de ratio en el caso del interesado, ya que del informe igualmente se desprendía que el ejemplo que este padre aducía de existencia de un caso idéntico al suyo, y sí puntuado, no se correspondía con la realidad, pues la alumna matriculada una vez iniciado el curso lo fue por el cupo de alumnado con necesidades educativas especiales, no teniendo la Delegación Provincial conocimiento de la admisión de ningún otro alumno o alumna con las circunstancias referidas por el solicitante, esto es, tener un hijo después del 31 de marzo de 2007, que es la fecha tope para presentar solicitudes con la correspondiente documentación, y también la fecha máxima para consignar las situaciones jurídicas a baremar producidas hasta entonces.

Ahora bien, en el Decreto 53/2007, de 20 de febrero y en la Orden de 24 de febrero de 2007, hay una importante novedad: la ampliación de este criterio por la pertenencia del alumno o alumna a una familia monoparental.

En el supuesto de que el alumnado sea miembro de una familia monoparental, deberá acreditarse mediante copia autenticada del libro de familia completo. La valoración de la pertenencia a familia monoparental es también de 2 puntos.

Esta novedad legislativa ha suscitado una cierta controversia, no tanto por la discriminación positiva que la inclusión de este criterio otorga a las familias monoparentales, que también, sino por la cierta inconcreción de la norma acerca del sistema de acreditación de esa situación, entendiéndose por parte de muchos sujetos afectados, que se estaría creando dentro del propio colectivo de familias monoparentales un cierto agravio comparativo, y en definitiva situaciones injustas, así como situaciones propiciadoras de picaresca para ser acreedor de los 2 puntos por este criterio. Igualmente reseñable son las dificultades que han existido en este último proceso de escolarización –donde se ha aplicado por primera vez este criterio–, para acreditar documentalmente la condición de familia monoparental y por la falta de concreción jurídica acerca de lo que debe entenderse por familia monoparental.

Sobre esta problemática se han recibido las siguientes quejas: **queja 07/1584, 07/1565, queja 07/2119,** y **queja 07/2411.**

En este sentido, es interesante detenernos en la **queja 07/4211** dirigida a esta Institución por la Presidenta de una Fundación de Familias Monoparentales, para denunciar lo que consideraba una discriminación hacia las familias monoparentales existente en la vigente normativa de escolarización de alumnos.

Al respecto, manifestaba la interesada, entre otras consideraciones, que el artículo 15 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, regulador de los criterios y procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, entre los criterios de admisión considera el de pertenencia a familia monoparental, y sobre la acreditación de la condición de familia numerosa y monoparental, señala que se realizará mediante copia autentificada del Libro de Familia. Y era precisamente aquí donde dicho colectivo encontraba la verdadera discriminación, ya que entendían que el término "familia monoparental" no existe en nuestro Código Civil como tal, y por lo tanto, no hay un "Libro de Familia Monoparental".

Según la versión de este Decreto son familias monoparentales las que están constituidas por progenitores viudos/as, divorciados/as y padres/madres con hijos/as reconocidos/as por un solo progenitor. Las madres y padres solteras/os con un hijo/a extramatrimonial (reconocido por ambos progenitores) y los/as separados/as que convivan solos con sus hijos/as quedan fuera de este concepto.

Y continuaba denunciando la interesada*: "lo más grave de este Decreto, es que a estas familias se les obliga a judicializar su relación de padres para poder demostrar que el padre o la madre con la que conviven es la que se hace cargo de todos los gastos de la familia (vivienda, comida, ropa...) y por lo tanto tan monoparental como la de las/os viudos/as y divorciados/as, (recordemos que al divorciarse los progenitores, los/as hijos/as continúan en el libro de familia reconocidos/as por ambos progenitores)."* Ante ello habían presentado un escrito en estos mismos términos ante la Delegación Provincial de Educación de Málaga, solicitando que se dictase resolución por la que se acordase la equiparación de todas las familias monoparentales, demostrando tal condición mediante el correspondiente certificado de empadronamiento y convivencia, petición a la que no habían obtenido respuesta en sentido alguno, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución.

En el informe recibido de la citada Delegación Provincial de Educación de Málaga en noviembre de 2007, nos trasladaban la respuesta emitida por dicha Administración a la petición contenida en el escrito presentado por la interesada con fecha 13 de abril de 2007, desestimatoria de su pretensión. En consecuencia, dado que la queja se admitió a trámite únicamente a los efectos de romper el silencio administrativo existente a dicho escrito, nos vimos obligados a dar por concluidas nuestras actuaciones.

No obstante, ante esta disyuntiva, nos vemos en la obligación de incidir en la conveniencia de que para futuros procesos de escolarización se dicten unas instrucciones específicas sobre la forma de interpretar y aplicar este nuevo criterio, que solvente las dudas existentes entre la ciudadanía, y refuerce la seguridad jurídica de los procesos de admisión de años sucesivos.

f) Puntuación por el hecho de que los padres, madres o tutores legales del alumno trabajen en el centro docente en el que se solicite plaza escolar:

A tales efectos, se consideran padres, madres o tutores legales del alumnado que trabajen en el centro docente para el que se solicita la admisión, aquellos que tengan su puesto de trabajo habitual en el mismo, valorándose este criterio con 1 punto.

Ésta era una reivindicación que venían suscribiendo los docentes desde hace tiempo, y que significaba todos los años la recepción de algunas quejas de profesores de centros concertados que se quejaban de que, a pesar de que en el Convenio Colectivo que regula las relaciones laborales de los docentes en la Enseñanza Privada se venía recogiendo en su articulado esta mejora social, al no estar incluida en la legislación educativa, evidentemente no podía ser tenida en cuenta a efectos de baremación oficial de la solicitud de plaza de sus hijos. Esto originaba a veces situaciones tan injustas, a juicio de los afectados, como el hecho de no poder tener a sus hijos como alumnos en el propio centro en el que prestaban sus servicios por falta de puntuación, a pesar de baremárseles por ser el domicilio de sus trabajos, teniendo que verse obligados a matricularlos en otros colegios distintos, con la lógica problemática y disconformidad que ello originaba en los profesores afectados.

Éramos conscientes de que en estos casos se valoraría también, porque así lo entendíamos desde esta

Institución, la incidencia positiva que en el proceso formativo del menor tendría la presencia de su progenitor en el centro docente, como razón justificativa para otorgar una especial baremación al domicilio laboral como criterio de admisión.

A su vez, creemos que la inclusión de este criterio, con independencia de la valoración que sobre su idoneidad o no, quiera hacerse de ella, significa, que duda cabe, una conquista social ya conseguida hace 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, como no podía ser de otra manera, al no establecer la norma distingo alguno. En consecuencia con ello, las quejas sobre esta cuestión han desaparecido, ya que tampoco se han recibido quejas en sentido contrario, es decir, sobre personas disconformes con su inclusión como criterio a efectos de baremación.

Por último es interesante recordar que esta propuesta no fue tomada en consideración por la Administración Educativa en su momento, aunque ahora se ha visto obligada a reconsiderar esta cuestión ya que el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación (LOE), incluye como criterio de baremación prioritaria el hecho de que los padres o tutores legales trabajen en el centro.

Al solucionarse este delicado y controvertido asunto, que dio lugar a quejas en años anteriores reivindicando la modificación de la normativa en tal sentido, en el año 2007 no hemos recibido quejas relacionadas con este nuevo criterio.

Para finalizar con el análisis de los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes, tras la modificación experimentada por la normativa en febrero de 2007, y todo ello, relacionándolo con las propuestas contenidas en nuestras Sugerencias, hemos de añadir, en cuanto a la propuesta sobre mantener como criterio complementario la posibilidad de que los centros que cuenten con autorización para una especialización curricular, pudieran tener en cuenta como criterios complementarios otros que respondiesen a las características propias de su oferta educativa, que, pese a la inclusión de este criterio en el anterior Decreto 77/2004, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad en la Educación, lo cierto es que la misma no ha sido tenida en cuenta por la Administración educativa con ocasión de la redacción del nuevo Decreto de escolarización del alumnado actualmente en vigor.

En todo caso, debemos decir que la inclusión de este criterio complementario nos pareció en su momento una idea sumamente acertada ya que fomentaba la adopción por los centros de señas propias de identidad en su diseño pedagógico, que podían permitir diferenciarlos de otros centros e incrementan la variedad y calidad de la oferta educativa, y es por ello por lo que se abogó por la permanencia de este criterio complementario en la nueva normativa a elaborar, actualmente suprimido, al igual que se ha derogado el criterio de acreditación de enfermedad crónica, supresión con la que estamos plenamente de acuerdo por los problemas que la puesta en práctica y acreditación documental de dicho criterio originó en su momento, así como la picaresca que propiciaba en los procesos de baremación del alumnado.

No opinaba así el interesado en la **queja 07/842,** formulada por el representante de una Asociación de Celiacos existente en nuestra Comunidad Autónoma, y en la que exponían su disconformidad con la nueva normativa de escolarización de alumnos, ya que en la misma había desaparecido del baremo distintas enfermedades, porque, y citaba textualmente argumentos de la Consejería de Educación *"se producían muchos casos de fraude"*, citando la Administración como ejemplo a los celiacos.

Esta Asociación manifestaba que si se producían fraudes por personas que intentaban pasar como celiacos sin serlo, lo que procedía no era suprimir el medio punto del baremo a los que si la padecían, y que para esos menores era una verdadera discapacidad, esa –afirmaba el interesado– era una solución demasiado fácil, sino que lo que entendía que debía hacer la Consejería era denunciar ante los Tribunales de Justicia a los implicados, pero no era coherente, a su juicio, penalizar a los que de verdad eran celiacos porque otros solicitantes cometiesen fraudes, puesto que causaban una clara indefensión en las familias afectadas.

En esta queja lo que se planteaba era una clara discrepancia con la normativa vigente sobre admisión de alumnos, y concretamente en lo que respecta a que dicha nueva normativa ya no establecía ninguna puntuación por el concepto de enfermedad crónica del alumno que sí recogía el anterior Decreto, pero sin que de los datos a que nos aportaba se pudiese deducir irregularidad alguna en a actuación de la Administración, lo que nos impedía la admisión a trámite.

B. *Procedimientos administrativos.*

Bajo este apartado, como hemos manifestado, se estudiaran los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios objeto de baremación en las solicitudes de plazas escolares, así como las posibles medidas a adoptar frente a posibles prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes, y también algunas propuestas de posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

El mayor número de conflictos suscitados en los procesos de escolarización del alumnado, curiosamente, no se basan en razones de discrepancias claras con los criterios de admisión regulados por la

norma, aunque evidentemente también existan quejas basadas únicamente en una disconformidad per se con la propia normativa de escolarización, o con la mayor o menor puntuación otorgada a los criterios de baremación, sino que la mayor parte de los problemas se producen por actuaciones procedimentales de gestión del proceso incorrectas, o por la desvirtuación de las premisas de una justa e igualitaria concurrencia de solicitudes para la adjudicación de plazas escolares insuficientes, consecuencia de la comisión de prácticas fraudulentas por algunos solicitantes, que dan lugar, con frecuencia, a un cruce de denuncias y acusaciones entre las familias infractoras y las familias perjudicadas, que a veces concluyen en serios enfrentamientos.

De ahí que sea necesario todos los años analizar esas incidencias ocurridas en los procesos de escolarización, para poder conocer en detalle cuáles obedecen a problemas únicamente de tipo procedimental, que pudieran llegar a solventarse con sencillas medidas administrativas, modificación de modos de gestión, o con algunas simples modificaciones normativas.

Por consiguiente, para acabar con esta sensación de impunidad, que tanto está contribuyendo a deteriorar la imagen de nuestro sistema educativo, en este Informe nos centraremos solamente en dos cuestiones que fueron las que se propusieron a la Consejería de Educación en nuestra Sugerencia, y que se concretaban en adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas.

La primera, se refiere a la necesidad de revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no fuese suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que apareciesen indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno era, a nuestro criterio, las denominadas Comisiones de Escolarización.

El objetivo a conseguir con esta propuesta es, por una parte liberar a las familias de la desagradable obligación de convertirse en denunciantes de sus propios vecinos o amigos y, por otra parte, trasmitir a la sociedad un mensaje muy claro y firme: todas las solicitudes serán revisadas cuando no haya plazas suficientes para todos.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación incluyó el artículo 86, denominado «igualdad en la aplicación de las normas de admisión» las denominadas «comisiones u órganos de garantías de admisión». El texto de este precepto es el siguiente:

«86.2. Sin perjuicio de las competencias que le son propias, las Administraciones educativas podrán constituir comisiones u órganos de garantías de admisión, que deberán en todo caso, constituirse cuando la demanda de plazas en algún centro educativo del ámbito de actuación de la comisión supere la oferta. Estas comisiones recibirán de los centros toda la información y documentación precisa para el ejercicio de estas funciones. Dichas comisiones supervisarán el proceso de admisión de alumnos, el cumplimiento de las normas que lo regulan y propondrán a las Administraciones educativas las medidas que estimen adecuadas. Estas comisiones u órganos estarán integrados por representantes de la Administración educativa, de la Administración local, de los padres, de los profesores y de los centros públicos y privados concertados.»

Según estimamos, esas comisiones u órganos de garantías de admisión deben asumir como propia la función de revisar todo el proceso de escolarización en los centros con insuficiencia de plazas escolares para todos los solicitantes, sin precisar para iniciar su actuación la existencia de reclamación previa o denuncia, aunque puedan recibirlos y de ellos se deduzcan datos o indicios que faciliten dicha tarea de supervisión. Asimismo, para que la labor de estas comisiones pueda ser eficaz, es totalmente imprescindible que se las dote de medios para poder investigar con rigor y en profundidad los supuestos en los que se deduzcan indicios suficientes de fraudes.

El criterio de proximidad del domicilio, es con diferencia y a través del tiempo, el que más fraudes origina, ya que es el criterio de baremación que más puntos otorga a los solicitantes. La mayor parte de estos fraudes se concretan en el empadronamiento de la familia en un domicilio que no es su residencia habitual, empadronándose sus miembros en el domicilio de los abuelos, o en el de otros familiares cuyo lugar de residencia se encuentra dentro de la zona de escolarización del centro escolar elegido.

Son casos de fraude difíciles de detectar, ya que los certificados de empadronamiento aportados con las solicitudes de plaza son un documento oficial expedido por los Ayuntamientos, que aunque admite prueba en contrario, también se convierte con su aportación como una prueba válida, en principio, a efectos administrativos del domicilio habitual de una persona, por lo que se supone que los datos contenidos en esos certificados gozan de presunción de validez y veracidad, por haber sido debidamente expedidos por el servicio municipal competente.

A falta de una propuesta mejor que garantice que los Ayuntamientos ejerzan con eficacia y diligencia la labor de comprobación de los empadronamientos sobre los que exista indicios razonables de duda, continuamos estimando que el recurso de asistencia de la Policía Autonómica podría ser una solución eficaz para llevar a cabo esa investigación en estos casos de posibles fraudes, que permita conseguir una solución en el plazo, breve, que estos asuntos requieren.

En cuanto al domicilio laboral éste presenta mayores problemas para su supervisión, por la variedad de documentación que permite su acreditación, a efectos de puntuación, lo que facilita la comisión de fraudes.

En todo caso, entendemos igualmente que quizás la solución para investigar estos posibles fraudes, pasa por la utilización de un medio eficaz y ágil de investigación como podría ser el auxilio de la Policía Autonómica.

La segunda de nuestras Sugerencias en este tema va referida a la necesidad de sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Es preciso que la normativa de escolarización contemplase una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado, pudiendo utilizarse como referente el precepto incluido en la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.

Cuando se consignan datos falsos para obtener una puntuación a la que no se tiene derecho, no se está defendiendo el derecho de libre elección de centro, como alegan algunas familias, sino que, al adulterar la libre e igual concurrencia de solicitudes, se está vulnerando el correcto ejercicio de este derecho por parte de otros ciudadanos.

Por ello, para dar una mayor garantía al ejercicio por los ciudadanos de este derecho de libre elección de centro es por lo que consideramos imprescindible que la Administración educativa andaluza asuma con mayor firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización. La Consejería de Educación en su respuesta a nuestras Sugerencias, y en lo referente a esta concreta propuesta, se nos daba a entender que la misma quedaba recogida en la Disposición Adicional Undécima del Decreto 53/2007, de 20 de febrero.

Como ya hemos manifestado, tras analizar detenidamente el tenor literal de dicha Disposición Adicional, nos surgen muchas dudas sobre su interpretación, ya que entendemos que la principal consecuencia que en dicha Disposición se contiene para quien cometa fraude y el mismo sea detectado es que «*la Consejería competente en materia de educación podrá adoptar las medidas que sean oportunas para garantizar la adecuada escolarización del alumnado*». Esta norma nos parece imprecisa y, al menos a esta Institución no nos alcanza a comprender cuáles puedan ser tales consecuencias, lo que, a nuestro juicio, introduce un factor de incertidumbre e inseguridad jurídica, muy poco aconsejable en una materia como es la sancionadora, que debe estar presidida por el principio de tipicidad que exige la máxima certeza y claridad en la determinación de infracciones y sanciones.

A este respecto, desconocemos, y así se lo manifestamos a la Consejería de Educación, en que pueden consistir las «*medidas oportunas*» que cita la norma, y cómo afectarán a la baremación de las solicitudes afectadas por el fraude detectado. No obstante, nos permitimos recordar que cualquiera que fuese dicha "consecuencia", no podría afectar a un Derecho tan básico como es el de la libre elección de centro por parte de las familias, que cuenta con una especial protección legal, por lo que sería aconsejable extremar las garantías jurídicas antes de limitar o afectar tal derecho.

Una de las causas que en mayor medida contribuye a que los fraudes e irregularidades no disminuyan, es esa cierta sensación de "impunidad" que se ha instalado en la ciudadanía, habida cuenta la persistencia de denuncias sobre estos casos en los procesos de escolarización, y la tranquilidad de los afectados de que la mayor parte de esos fraudes, o no se detectan, o quedan finalmente sin penalización.

Esta Institución viene solicitando desde aquella actuación de oficio del año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido hasta la fecha el beneplácito de la Administración educativa en esta propuesta.

Actualmente en Andalucía la comisión de fraudes o irregularidades en un proceso de escolarización no comporta riesgos ni perjuicios notorios para el infractor en caso de ser detectada la infracción, ya que en los casos en que se detecte que se ha cometido alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante, la única consecuencia para éste sería la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados ilegítimamente. Esta situación, que se produce con frecuencia, provoca la indignación de aquellas personas que han actuado correctamente, y comprueban cómo una conducta fraudulenta de otros solicitantes no les ocasiona ningún perjuicio alguno cuando son detectadas, con una sensación de impunidad que, evidentemente, favorece la comisión de futuros fraudes.

Para evitar esto propugnábamos desde el año 2001 que la normativa recogiese una sanción para los casos comprobados fehacientemente de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes, que les originase la pérdida de todos los derechos de prioridad que pudieran corresponderles. Esta es una medida sancionadora difícil, lo sabemos, pero que estimamos indispensable si de verdad queremos finalizar con esa sensación de impunidad que desde hace años "compensa" ejecutar prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización. Igualmente estimamos que en esos en los en que el fraude o irregularidad cometida suponga la comisión de algún tipo de falta o delito perseguible penalmente, debería ponerse en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal.

Como ejemplo de las problemáticas descritas, destacamos las siguientes quejas recibidas en el año 2007, en las que se denuncia la existencia y la comisión de fraudes de toda índole: **queja 07/2097, queja 07/2163, queja 07/2165, queja 07/2252, queja 07/2376,**

queja 07/2612, queja 07/2974, queja 07/3080, queja 07/4169, y **07/4216.**

De todas ellas, resulta interesante hacer siquiera un breve comentario sobre la **queja 07/2097**, porque es un claro ejemplo de la problemática que analizamos. En dicha queja, de características similares a otras también tramitadas, el interesado denunciaba la denegación de la plaza solicitada para su hijo en un centro concertado de la provincia de Sevilla, en el que había estado escolarizado durante los tres cursos de educación infantil.

La inadmisión de su hijo, a resulta de la falta de plazas para todos los solicitantes, está causada, según afirmaba el interesado, por la picaresca de algunos padres que actuaban consignando datos falsos sobre el domicilio, la declaración de la renta, la existencia de falsas familias monoparentales, etc., todos ellos casos de fraude de los cuales, –según argumentaba–, era conocedora la Administración por las denuncias recibidas, y por lo tanto, debía garantizar el derecho que asistía a los padres para que sus hijos pudieran conseguir una plaza en el colegio elegido y al que tenían derecho legítimamente, sin recurrir a argucias ni documentación fraudulenta como otros que si habían obtenido plaza.

El interesado aportaba con su queja un escrito de reclamación presentado en tiempo y forma ante la Administración educativa competente, en el que hacía constar una serie de alegaciones al respecto de dichas situaciones irregulares, así como una lista de las familias que, a su juicio, habían declarado datos que no eran ciertos en sus solicitudes de plaza escolar para sus hijos, por todo lo cual solicitaba la intervención de esta Institución, al objeto de que se realizase una investigación de los casos denunciados, que permitiesen solucionar el problema de escolarización de su hijo.

Tras admitir a trámite la queja y solicitar los preceptivos informes a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, finalmente pudimos comprobar que, como consecuencia de las investigaciones realizadas por los organismos competentes tras las reclamaciones formuladas por el interesado y otros padres afectados, resultaron excluidos del colegio en cuestión algunos solicitantes de plaza que no cumplían los requisitos legales para ello. En consecuencia con lo anterior, se había dictado Resolución por parte de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla en la que, estimando parcialmente las reclamaciones efectuadas, se instaba al titular del centro a proceder a una nueva baremación del alumnado afectado, para otorgar plaza a los alumnos que les correspondiese.

A la vista de ello, se deducía que el problema planteado en la presente queja se había resuelto satisfactoriamente, habiendo aceptado la Administración educativa la pretensión planteada por el interesado, tras sus denuncias de las irregularidades detectadas en el proceso de escolarización de 1º de primaria de dicho colegio, y se había realizado un nuevo proceso de baremación que había desembocado en la revocación de la escolarización de los alumnos indebidamente admitidos, y la admisión de otros a los que les correspondía en derecho una plaza escolar en dicho colegio.

Caso curioso es el que se denunciaba en la **queja 07/2163,** en la que un matrimonio discrepaba con la baremación realizada en el centro escolar en el que habían solicitado plaza para su hija, y no había sido admitida, ya que, según argumentaban, existían una serie de casos de fraude en la consignación de datos de algunos solicitantes. Por tanto solicitaban su revisión, ofreciendo para ello datos concretos de los posibles defraudadores. La curiosidad de uno de los casos denunciados estribaba en que la dirección que aparecía como domicilio familiar de uno de los solicitantes era la del domicilio del propio centro escolar. Esta situación, a juicio de los denunciantes, no era posible, a no ser que se incluyese en el expediente un certificado de empadronamiento en dicho domicilio, y en ese caso únicamente podía ser un hijo o hija del conserje del centro, ya que sólo esa familia vivía allí.

C. *Adopción de otras medidas de garantía de los derechos de los ciudadanos en los procesos de escolarización.*

Por lo que se refiere a nuestras propuestas para regular la 2ª fase del proceso de escolarización la que ya nos hemos referido, únicamente podemos afirmar, con pesar, que las mismas no han sido acogidas por la Consejería, sin que en su informe se nos aportasen las razones para ello, por lo que difícilmente pudimos, ni podemos, valorarlas. De ahí que sólo nos quede ratificarnos actualmente en su contenido y confiar que sean acogidas en posteriores procesos de escolarización.

En efecto, consideramos necesario que se proceda a una regulación clara de la 2ª fase del proceso de escolarización, suprimiendo, por inoperantes y engañosos, los listados de centros preferentes, determinando un solo órgano como referente único para el desarrollo de esta nueva fase y regulando los procedimientos y criterios para la adjudicación de las plazas vacantes a las solicitudes no admitidas en la 1ª fase.

Si en un mismo orden del listado de preferencias existiese mayor demanda de plazas que oferta de vacantes para algún centro determinado, los criterios de adjudicación de las plazas podrían ser, aplicándolos consecutivamente, los siguientes: contar con algún hermano escolarizado en el centro solicitado, estar el domicilio familiar ubicado en la zona de escolarización del centro solicitado, la puntuación obtenida por el criterio de la existencia de discapacidad en el alumno o sus padres o hermanos, estar el domicilio laboral ubicado en la zona de escolarización del centro solicitado, la puntuación obtenida por el criterio de la renta per capita de la unidad familiar, o, la puntuación obtenida, en su caso, por el criterio de pertenencia a una familia numerosa.

Si tras aplicar de forma sucesiva estos criterios continuase existiendo empate entre varios solicitantes, se podría acudir al sorteo para dirimir el mismo, realizándose en el seno de la Comisión y siguiendo el mismo procedimiento regulado para los sorteos en la primera fase del proceso de escolarización o utilizando algún procedimiento informático aleatorio y contando con la presencia de un fedatario público que dejara constancia del resultado del mismo.

En este punto, debemos detenernos para comentar una nueva actuación de oficio iniciada por esta Institución en el mes de junio de 2007, referenciada con el número de **queja 07/2787,** tras haber tenido conocimiento, a través de una serie de reportajes periodísticos, así como por las consultas efectuadas en esta sede por una serie de ciudadanos afectados, del dictado por parte de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla de unas Instrucciones con fecha 5 de junio de 2007, por las que se regulaba un procedimiento de escolarización extemporánea del curso 2007-08, en centros de Educación Infantil y Educación Primaria sostenidos con fondos públicos.

Las referidas Instrucciones venían a regular las actuaciones administrativas conducentes a la adecuada escolarización del alumnado que solicitara una plaza escolar fuera del periodo ordinario de admisión del alumnado, según lo establecido la Disposición Adicional Primera de la Orden de 24 de febrero de 2007, que desarrolla el tan referido Decreto 53/2007, de 20 de febrero, que regula el procedimiento de admisión del alumnado en centros docentes públicos y centros privados concertados.

En base a lo anterior, dichas Instrucciones establecían una serie de requisitos para tener derecho a la posible escolarización de los alumnos y alumnas solicitantes, además de un mecanismo procedimental y de aportación documental para su materialización, con unos plazos temporales concretos y perentorios, así como unos criterios de asignación de plazas en los correspondientes centros.

Todo ello, y atendiendo al contenido de la documentación por la que esta Institución había podido tener acceso a dicha información, así como a las propias manifestaciones de los ciudadanos que nos solicitaban información al respecto, estaba generando un gran desconcierto entre las familias afectadas, posibles beneficiarios, y en cierta medida una alarma social entre las capas de población afectadas, al estimar que estas Instrucciones no habían tenido toda la difusión que el asunto requería, para que se conociera desde un primer momento que este procedimiento de escolarización extemporánea se iba a llevar a cabo, y en qué plazos y con qué requisitos para haber obrado en consecuencia.

En definitiva, que el plazo finalizaba el 20 de junio, y en aquel momento –día 19 de junio– muchos ciudadanos desconocían aún el contenido de estas Disposiciones, porque, según nos denunciaban, no sabían por qué vía de información debían conocer qué es lo que debían hacer, dónde presentar la solicitud y con qué documentación, y qué posibilidades tenían, si la formulaban, de conseguir plaza para sus hijos e hijas en los centros elegidos.

En consonancia con lo anterior, esta Institución tampoco había llegado a recibir información alguna de la Administración educativa sobre la elaboración y puesta en marcha de esas Instrucciones, a pesar de que habíamos venido manteniendo una comunicación fluida desde hace varios meses con la Dirección General de Planificación y Centros, con motivo de la actuación de oficio que sobre escolarización del alumnado se inició en septiembre de 2006 que hemos venido comentando, y en la que formulamos en su día una amplia Sugerencia sobre la regulación de la llamada 2ª fase del proceso del escolarización, al hilo del futuro dictado de la nueva normativa de admisión y escolarización de alumnos, en ese momento ya en vigor.

Según parecía, en la pagina web de la Consejería de Educación tampoco aparecía incluido el texto de estas Instrucciones dictadas el 5 de junio de 2007, por lo que ignorábamos los mecanismos de difusión de la misma que había utilizado la Administración, para garantía de todos los afectados.

Por todo ello, como decíamos, esta Institución consideró necesario iniciar, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, de nuestra Ley reguladora una queja de oficio para dirigirnos, como primera iniciativa, a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, para poner de manifiesto a dicho organismo todo lo anteriormente expresado, y solicitar un informe al respecto, en el que se nos facilitase información especifica sobre extremos. A su vez, para facilitar la comprensión del tema, nos permitimos incluir, después de cada pregunta, la correspondiente respuesta recibida de el 13 de junio de 2007 de dicha Delegación Provincial:

1. Cuáles habían sido las "circunstancias acontecidas en el proceso de admisión del alumnado" que se citaban en el preámbulo de las referidas Instrucciones, que habían obligado a adoptar la decisión de abrir un procedimiento de escolarización "extemporánea".

Respuesta de la Administración:

"1.a) Ser el último año en que se produce escolarización doble, en 3 y 6 años (1º curso de 2º ciclo de educación infantil, y 1º curso de educación primaria), por haberse completado la concertación en Educación Infantil.

1.b) Existencia de alumnado que ha cursado educación infantil en un centro sin concertar (de pago) y que no resulta admitido en educación primaria dado que ahora, por primera vez, se someten a una baremación pública en condiciones de igualdad.

1.c) Existencia de hermanos o hermanas escolarizados en centros distintos"

2. Información acerca de los motivos que habían llevado a la Administración educativa a considerar la conveniencia de articular este procedimiento, en lugar de hacer uso de la potestad de autorizar aumentos de ratio en esos mismos centros, de acuerdo a la demanda existente y a la baremación aplicada.

Respuesta de la Administración:

"2.a) Regularizar la escolarización extemporánea que cada año ha ido aumentando, hasta el punto de que el curso pasado 2006-07 se escolarizaron fuera del periodo ordinario de solicitudes más de 4.200 alumnos y alumnas desde la propia Delegación Provincial de Educación, concentrados en el mes de septiembre, y sobre todo inmigrantes.

2.b) Conceder autonomía de gestión a los directores y directoras de centros educativos con plazas vacantes.

2.c) Agilizar la gestión administrativa ante los ciudadanos"

3. Medidas se habían adoptado para garantizar la adecuada difusión y publicidad del contenido de las referidas Instrucciones, así como para garantizar la información puntual del procedimiento regulado en las mismas a todos los posibles afectados.

Respuesta de la Administración:

"3.a) Envió a todos los centros educativos de la provincia de Sevilla, por correo ordinario, correo electrónico y mensajería, del Programa Séneca de gestión de centros.

3.b) Difusión por los directores y directoras de los centros educativos a los miembros de su respectiva comunidad educativa".

4. Garantías que se habían establecido para salvaguardar los derechos de terceros posiblemente afectados, tras la puesta en marcha de este procedimiento de escolarización extemporánea.

Respuesta de la Administración:

"Los derechos de terceros nunca van a ser afectados, ya que siempre se respetaran las puntuaciones y listas de no admitidos donde estén asignados terceros con mejor derecho, que por supuesto no van a ser alterados en ningún momento".

5. Mecanismos de reclamación y/o recursos, o que procedimiento a dichos efectos se habían previsto en las Instrucciones para garantizar los derechos del alumnado.

Respuesta de la Administración:

"Los mecanismos de reclamación son los estipulados en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es decir, al ser una Resolución que agota la vía administrativa, se abre paso al Recurso Contencioso-Administrativo o al Potestativo de Reposición".

Todas las respuestas de la Delegación Provincial fueron analizadas a los efectos de adoptar la oportuna resolución en la dicha actuación de oficio, ya que en principio se apreciaba que algunas de ellas no respondían con total claridad al sentido de las cuestiones que se planteaban.

No obstante lo anterior, y para poder contar con suficientes elementos de juicio, que nos permitieran valorar la situación que finalmente hubiese derivado de la aplicación de las Instrucciones dictadas por la citada Delegación Provincial con fecha 5 de julio de 2007, por las que se regulaba un procedimiento de escolarización extemporánea, en centros de educación infantil y primaria sostenidos con fondos públicos, del curso 2007-08, nos vimos en la obligación de dirigirnos de nuevo a dicho organismo, para interesar la emisión de un nuevo informe en el que se nos remitiese información sobre los siguientes extremos:

– que se nos facilitasen los datos finales del resultado del citado proceso de escolarización extemporánea, en centros de educación infantil y primaria sostenidos con fondos públicos, para el curso 2007-08, (solicitudes formuladas, aceptadas, denegadas, duplicidades, incidencias, etcétera).

– que se nos indicase el índice de conflictividad generado tras la puesta en marcha de este proceso en los centros escolares, ya que, según noticias de prensa y de las quejas verbales realizadas por una serie de afectados, dicho proceso de escolarización extemporánea no había podido ser objeto de aplicación en algunos colegios.

– que se nos facilitasen los datos del número de reclamaciones o recursos presentados contra las resoluciones adoptadas en virtud de la aplicación de este proceso de escolarización extemporánea, así como su resultado.

– que se nos informase, si se conocían ya los datos globales del número de alumnos y alumnas que se habían escolarizado fuera del periodo ordinario de solicitudes para el curso 2007-08, e igualmente del número de alumnos y alumnas a los que se les había solucionado su problema de escolarización por esta vía, para realizar un análisis comparativo de los datos que nos había facilitado la Administración educativa del proceso del curso anterior 2006-07.

Con fecha 14 de noviembre de 2007 se recibió el nuevo informe de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla del siguiente tenor literal:

"Dicho proceso de escolarización debe considerarse como la adjudicación de cualquier puesto escolar fuera del proceso establecido por el Decreto 53/2007 y la Orden de 24 de febrero de 2007, siendo obligación de esta Administración educativa la escolarización del alumnado de incorporación tardía al sistema, así como del alumnado que se desplaza de localidad o sector de población a lo largo del curso escolar.

Por tal motivo, y con el fin de aportar información solicitada en su mencionado escrito, de acuerdo con el informe del Servicio de Planificación y Escolarización de esta Delegación Provincial, de fecha 11 de

septiembre de 2007, sobre el proceso de escolarización referido a las Instrucciones de 5 de junio de 2007, por las que se regula el procedimiento de escolarización extemporánea en centros de infantil y primaria sostenidos con fondos públicos del curso 2007-2008, se concluye con que se ha proporcionado solución satisfactoria en la provincia de Sevilla a 314 alumnos y alumnas, solucionando en su mayor parte problemas de reagrupación familiar, respetando siempre los derechos adquiridos en las distintas listas de no admitidos en los centros docentes.

Respecto al extremo relacionado con el índice de conflictividad generado por dichas Instrucciones y el numero de reclamaciones, nos cabe informar a V.I. que, hasta la fecha, se ha presentado un recurso Contencioso-administrativo contra las mismas.

Igualmente los datos globales de escolarización extemporánea correspondientes al curso escolar 2007-2008 no podían cerrarse hasta que finalice el referido curso escolar, pues esta escolarización debe atender a cualquier alumnado que de manera sobrevenida se incorpore o cambie su situación en el sistema educativo de la provincia de Sevilla, tales como incorporación tardía, traslados, inmigrantes, etc."

Una vez analizado el contenido del mismo, se apreció que las respuestas emitidas por la Administración no respondían con total claridad al sentido de las cuestiones que se planteaban, lo que nos impedía nuevamente contar con suficientes elementos de juicio que nos permitiesen valorar con rigor la situación que finalmente había derivado de la aplicación de las Instrucciones dictadas por la citada Delegación Provincial con fecha 5 de julio de 2007, por las que se regulaba ese "procedimiento de escolarización extemporánea", del curso 2007-08.

En consecuencia, con fecha 13 de diciembre de 2007 nos vimos en la obligación de dirigirnos por tercera vez a dicho organismo, para interesar la emisión de un nuevo informe en el que se nos remita información específica de las siguientes cuestiones:

– que se nos faciliten los datos existentes, del resultado del citado proceso de escolarización extemporánea en centros de educación infantil y primaria sostenidos con fondos públicos para el curso 2007-08. y concretamente en lo que respecta al número de solicitudes formuladas, número de solicitudes aceptadas y/o denegadas, duplicidades de solicitudes, e incidencias.

Estos parámetros, no facilitados hasta ahora por la Administración, nos permitirían realizar una valoración objetiva del dato de 314 alumnos a los que, según nos informaba la Delegación Provincial, se les ha proporcionado solución satisfactoria en este proceso en Sevilla y su provincia.

– que se nos concrete el índice de conflictividad generado tras la puesta en marcha de este proceso en los centros escolares, cuantificándose el número de centros que han participado en dicho proceso de escolarización extemporánea, y aquellos en los que no haya podido ser aplicado, (detallándose las razones, si fuese el caso).

– en relación con lo anterior, consideramos que también sería necesario conocer el número de reclamaciones y de recursos presentados en vía administrativa contra las resoluciones adoptadas en virtud de la aplicación de este proceso de escolarización extemporánea, así como su resultado de estimación o desestimación, (con independencia del dato facilitado por la Delegación Provincial en el anterior informe, de que sólo se ha interpuesto un recurso en vía judicial).

– por último, también estimamos conveniente que se nos informara sobre los datos globales del número de alumnos y alumnas que, hasta ese momento, se habían escolarizado en el curso 2007-08 fuera del periodo ordinario de solicitudes.

A fecha 24 de enero de 2008, y ante la falta de respuesta, hemos reiterado nuestra petición a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, por lo que tendremos que esperar a la elaboración del próximo Informe del año 2008 para poder dar cuenta del resultado de esta actuación de oficio.

Finalmente, debemos recordar que se propuso en nuestra Sugerencia a la Administración educativa, que en la normativa, entonces en fase de elaboración, se incluyese un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro. En cualquier caso, este nuevo supuesto de flexibilización de ratio no podría ser ilimitado, sino que debía estipular algunos requisitos mínimos para su aplicación, a los efectos de garantizar que lo que podía suponer en principio una posible "disminución" de la calidad educativa sería aceptable por estar debidamente justificado.

En este sentido, se consideró, y así se propuso a la Consejería de Educación, que un aumento de ratio basado en este supuesto sólo podría aceptarse cuando el mismo no supusiese un incremento en el número de alumnos por unidad mayor al 10% del legalmente establecido, y siempre que, además, el aumento de ratio fuese aprobado por el Consejo Escolar del centro, y contase con el apoyo por escrito de las tres quintas partes de los padres o tutores legales de los alumnos admitidos en las unidades que iban a verse afectadas por el mismo.

De contar con estas premisas, considerábamos que el incremento de la ratio podía ser perfectamente autorizado, por no significar una limitación inaceptable del principio de la calidad educativa y contar con el beneplácito de los posibles afectados.

Pero además de estar estipulada legalmente, esta posibilidad de aumento de ratio se había llevado a la práctica en numerosas ocasiones durante los procesos de escolarización habidos en los últimos años en Andalucía, lo que significa que la Administración edu-

cativa andaluza entiende que el criterio de calidad de la ratio escolar no es un criterio absoluto, sino que puede flexibilizarse en determinados supuestos y con determinadas condiciones. En efecto, el apartado 1.4 de las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación de 26 de enero de 2005 establece textualmente lo siguiente:

«De acuerdo con el número de unidades autorizado por el órgano competente de la Administración educativa, los titulares de las Delegaciones Provinciales podrán modificar la relación de alumnos y alumnas por unidad en consideración a las siguientes circunstancias: a) para garantizar el derecho a la educación, b) por urgentes y necesarias razones de escolarización, c) para evitar el transporte escolar entre distintas localidades, d) para evitar el desdoble de unidades cuando existan circunstancias que así lo aconsejen, y e) para evitar la habilitación de unidades.»

Además, la reforma que propugnábamos contribuiría de forma clara a evitar la comisión de mayores fraudes e irregularidades en los solicitantes, pues de todos es conocida que la insuficiencia en la oferta de plazas para atender a todas las solicitudes presentadas en un determinado centro escolar, es el motivo principal por el que algunas familias se ven impedidas de hacer plenamente efectivo su derecho de libre elección de centro, y ante esta posible tesitura, ante esta posible limitación, las familias deciden llevar a cabo todo tipo de argucias para conseguir para sus hijos el centro de su elección, sabedores que los aumentos de ratio son algo residual, limitado y en ocasiones no contemplado por la Administración como posible solución a adoptar ante inadmisiones de alumnos cuando supera la demanda a la oferta de plazas.

Entre las numerosas quejas tramitadas en 2007 sobre este tema, destacan las siguientes: **queja 07/156, queja 07/407, queja 07/497, queja 07/1329, queja 07/1822, queja 07/1960, queja 07/1063, queja 07/1068, queja 07/2065, queja 07/2100, queja 07/2101, queja 07/2110, queja 07/2143, queja 07/2156, queja 07/2164, queja 07/2294, queja 07/2311, queja 07/2312, queja 07/2317, queja 07/2349, queja 07/2382, queja 07/2485, queja 07/2540, queja 07/2604, queja 07/2606, queja 07/2624, queja 07/2667, queja 07/2674, queja 07/2714, queja 07/2771, queja 07/3374, queja 07/3386, queja 07/3398, queja 07/3862, queja 07/3878, queja 07/3880, y queja 07/4175.**

De todas ellas, queremos detenernos en analizar la **queja 07/1068,** formulada por una madre que exponía el problema que le afectaba, relacionado con la escolarización de su hija de 4 años, adoptada en un país africano, al no haber podido conseguir plaza para ella en el colegio solicitado de Jaén. Al respecto, entre otras consideraciones esta madre manifestaba: *"...jamás pensé que fuese tan difícil acceder a la Educación y sinceramente no sé qué me ha costado más trabajo, si esperar durante dos años la llegada de mi hija, o asimilar que somos tercermundistas y que el tan loado progreso de Andalucía, en Jaén todavía se desconoce por su inexistencia".*

Y añadía:

"Según la Ley, todos los colegios deberían tener unas plazas reservadas para casos de escolarización por traslados o por casos especiales como era la situación de esta niña, la de Adopción Internacional. Así mismo, la Ley estipula que se entenderá como preferente, en primer lugar, el domicilio y en segundo el lugar de trabajo, se supone que para conciliar la vida familiar y, como colofón a tantas prestaciones, este año se intentará favorecer en gran medida a las familias numerosas o monoparentales. Mi situación es la siguiente: tengo esta niña adoptada, de cuatro años de edad, que debería entrar en segundo curso de infantil. Tengo un colegio que me corresponde por zona a 10 metros de mi casa y otro un poco más abajo, aproximadamente a 50 m., más el nuevo que se supone estará terminado para el comienzo del próximo curso escolar. No puedo acceder a ninguno porque las aulas de segundo de infantil están completas, no se consideran condiciones especiales el que mi hija acaba de llegar de un país africano, sin escolarizar, una niña que ya es española de pleno derecho, y con necesidades especiales de atención, relación con los niños, y que desconoce el lenguaje. Asimismo, me dicen que tampoco podrá ser para el curso que viene, o el siguiente, puesto que la niña no entraría en primero, lo cual hace que dependa de que algún alumno se traslade y quede una vacante."

"Me gustaría que alguien me explicase, de verdad, en qué consiste el tan loado "plan concilia", donde se prestará especial atención a las familias monoparentales, cual es mi caso. No se trata de pedir un favor, sino de que se aplique la Ley y se pongan todos los medios que sean necesarios para la integración de un menor. Solicito por tanto su intervención, por considerar que es un caso no habitual y que no supondría un gran trastorno para el sistema educativo habilitar una plaza en el lugar que por ley le corresponde".

Tras admitir a trámite la queja, y solicitar el informe preceptivo a la Delegación Provincial de Educación de Jaén, al objeto de que se autorizase la escolarización de esta niña adoptada de 4 años, natural de un país africano, atendiendo a sus especiales circunstancias personales y familiares (adopción internacional y llegada al país en mitad del curso escolar, y familia monoparental), se recibió una comunicación de la interesada en la que nos informaba de la resolución favorable del problema, al haber obtenido finalmente una plaza para su hija en un colegio solicitado en tercera opción. Posteriormente se recibió el informe de la Delegación Provincial de Educación de Jaén, del que se deducía igualmente que el problema estaba solucionado.

También debemos hacer un siquiera breve comentario de la **queja 07/407,** dirigida por un padre que ex-

ponía el problema de escolarización de su hijo de 3 de edad, en un determinado colegio de un municipio de Huelva. Este padre tenía otro hijo de 7 años que si había obtenido plaza en dicho colegio. El motivo de solicitar ese centro era porque allí estaban escolarizados sus primos de 9 y 4 años de edad, con los cuales convivían. La razón de la convivencia de este padre y sus hijos en el domicilio de su hermana y su cuñado con sus respectivos hijos era por la difícil situación personal y familiar que atravesaba el interesado.

Este padre relataba los graves acontecimientos personales y familiares sucedidos hasta entonces, y que habían dado lugar a su situación actual de padre separado y con la guarda y custodia de sus dos hijos, ante lo cual había decidido trasladarse a esa localidad de Huelva, donde residía su hermana, su cuñado y sus sobrinos, para iniciar una nueva vida con sus dos hijos. Ante esta tesitura, su hijo mayor sí obtiene plaza en el mismo colegio que sus primos, no así el pequeño, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución al objeto de conseguir solucionar ese problema, ya que el pequeño necesitaba, tras todos los acontecimientos vividos con tan corta edad, una estabilidad familiar y social, lo que pasaba a todas luces por estudiar en el mismo colegio que su hermano y sus primos, con los que convivía.

Este hombre había conseguido, tras un arduo proceso judicial para conseguir la guarda y custodia de sus hijos una estabilidad laboral, pero, como ya apuntamos anteriormente, el problema era la escolarización de su hijo pequeño, el cual no tenía plaza en el mismo colegio que su hermano y sus primos. Ante ello, solicitaba nuestra intervención. La solución que desde la Delegación Provincial de Educación de Huelva le proponían era que escolarizase a sus hijos en otro colegio, lo que no le parecía lo más acertado, pues su hijo mayor, que es el que peor estaba sobrellevando todo el problema, ya estaba en el colegio de sus primos desde el diciembre de 2006, y el pequeño quería ir al colegio de su hermano.

Por todo ello, solicitaba la intervención de esta Institución, al objeto de conseguir que se autorizase el aumento de ratio en una plaza en educación infantil 3 años en el Colegio, para dar cabida a su hijo, y que de esta forma, estando escolarizado junto a su hermano mayor y a sus dos primos, que el crío pudiera ir superando el problema familiar que padecían, y conseguir su integración en su nueva vida, entendiendo el padre que lo más conveniente era no separarlos de su entorno familiar que era lo único que tenían en ese momento, dadas las penosas circunstancias concurrentes.

La queja se admitió a trámite y se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación de Huelva, el cual, una vez recibido era contrario a dicha ampliación de la ratio en una plaza. Pero dadas las nuevas alegaciones que el interesado nos dio traslado para que se comprendiese con total claridad la difícil situación de él y de sus hijos, solicitamos de dicho organismo la emisión de un nuevo informe sobre la cuestión que en este expediente de queja se planteaba.

Finalmente con fecha 15 de noviembre de 2007 se recibió un nuevo informe de la Delegación Provincial de Educación de Huelva, del que se desprendía que el problema por el que el interesado se dirigió a nosotros se había resuelto satisfactoriamente, al haberse autorizado finalmente que su hijo pequeño fuese matriculado en el colegio donde estaba su hermano y sus primos, como era su deseo.

En la comunicación que realizamos a la Administración agradeciendo su colaboración, no pudimos por menos que manifestar a dicho organismo nuestra satisfacción por la aceptación de la pretensión deducida en esta queja, lo cual evidenciaba la especial sensibilidad que habían demostrado ante el problema de este menor, y el interés con que habían actuado para intentar encontrar una solución al mismo.

2. 1. 2. Edificios escolares

En este apartado del Informe nos detendremos en examinar la situación en la que se encuentran las infraestructuras educativas de nuestra Comunidad Autónoma, tomando como referencia para ello las quejas recibidas sobre esta cuestión durante el ejercicio de 2007 y otras que, iniciadas sus respectivas tramitación en años anteriores, han sido concluidas en dicho año.

Como cuestión previa, y para poder tener una imagen panorámica de la situación general, indicamos que el número de quejas tramitadas este año relacionadas con la materia que tratamos ha sufrido un leve aumento, si bien no muy significativo. La cuestión más relevante a reseñar es el incremento de las quejas de oficio promovidas por esta Institución, constituyendo estas actuaciones más de un tercio de las quejas tramitadas, concretamente un 39% de las mismas.

Es lo cierto que la Institución no puede ni debe suplantar la función de los órganos administrativos competentes para controlar el funcionamiento de los servicios públicos en materia de infraestructuras educativas; sin embargo, entendemos que no se debe limitar nuestra actuación supervisora a las quejas que recibimos de los ciudadanos. Por tal motivo, cuando desde esta Defensoría tenemos conocimiento, básicamente por las noticias aparecidas en los medios de comunicación social, de las deficiencias que se producen en las infraestructuras escolares y que pueden comprometer la prestación del servicio educativo, nos vemos en la obligación de iniciar las investigaciones de oficio a la que hemos aludido.

Fue, en algunos casos, el criterio de la urgencia el que nos impulso a iniciar el expediente de oficio –

como en la **queja 07/589**, **queja 07/4138, queja 07/5101 o la queja 07/5107**, en el que la situación parecía comprometer la seguridad e integridad física de los alumnos y docentes–; en otras ocasiones, fue la consideración de que los hechos podían constituir un claro supuesto de vulneración del Derecho a la educación –como en la **queja 07/4293**–, y en otras, porque la situación requería nuestra colaboración para impulsar determinadas actuaciones por parte de la administración educativa, como era el caso de la **queja 07/4381**. De alguna de estas quejas hablaremos más adelante.

Por otra parte, y en cuanto a la cuestión de rapidez en la tramitación de este tipo de quejas, sigue siendo demasiado frecuente, todavía, la dilatación en el tiempo de alguna de ellas, habiéndose archivado en el año 2007 expedientes cuya iniciación se remonta, en un caso, al año 2003, en seis de ellos, al 2004 y, en 23 casos, al año 2005.

La entrada en vigor de la LOGSE supuso un esfuerzo importante en el capítulo de inversiones de la Junta de Andalucía en materia de infraestructuras educativas, ya que la red de centros entonces existente era totalmente incompatible con el modelo establecido en esa nueva ordenación educativa, fundamentalmente en lo que se refería a los centros escolares en los que se debería impartir la Educación Secundaria Obligatoria.

La norma señalada estableció un plazo para llevar a cabo la adaptación de esos centros a las nuevas necesidades educativas. Y fruto de lo cual, en Andalucía se comenzó un plan extraordinario de inversiones denominado "Plan Aula 2000", con el objetivo principal de construir, con carácter de urgencia, los nuevos Institutos necesarios para impartir la Educación Secundaria Obligatoria, y que sirvió para modernizar un buen número de centros escolares de Andalucía cuyas instalaciones y equipamientos eran incompatibles con la nueva ordenación educativa.

No obstante, la especial atención que hubo de prestar la Administración a la construcción de las nuevas infraestructuras perjudicó las inversiones ordinarias destinadas a conservación, mantenimiento y mejora de la red de centros, las cuales quedaron temporalmente aplazadas, situación que ha provocado el progresivo y constante deterioro de aquellos centros escolares más antiguos, algunos de los cuales están en la actualidad en un estado de conservación muy deficiente, y es la razón del importante número de reclamaciones que sobre la materia se recibe en esta Institución.

En efecto, las inversiones que la Administración de Andalucía debía realizar para adaptar la citada LOGSE a los centros de educación infantil y primaria también fueron postergándose legalmente, al amparo de las sucesivas prórrogas que las normas de acompañamiento de los Presupuestos del Estado imponían a la entrada en vigor del Real Decreto 1004/1991. Así, cuando entra definitivamente en vigor el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, en el año 2004, que sustituyó al antes citado Real Decreto 1004/1991, la red de centros de Andalucía de educación infantil y primaria se encontraba en una situación caracterizada por un incumplimiento general de los requisitos mínimos legalmente establecidos.

Además de la realidad descrita, hay que tener presente que las sucesivas prórrogas en la aplicación definitiva del Decreto 72/1992, que regula en Andalucía la supresión de barreras arquitectónicas en edificios públicos, ha propiciado también que la Administración Educativa haya ido posponiendo la elaboración y, sobre todo, la ejecución del necesario plan de inversiones para suprimir definitivamente las barreras arquitectónicas en los centros docentes andaluces.

Aunque no ponemos en duda el esfuerzo inversor realizado en los últimos tiempos en materia de infraestructuras educativas en Andalucía, que efectivamente ha sido muy importante y los cambios operados en la estructura administrativa con la creación del Ente Público de Infraestructuras Educativas (ISE Andalucía), que han propiciado la mejora global de la red de centros, nuestra experiencia por las quejas que tramitamos en esta Institución nos lleva a reclamar de las Administraciones con competencia en la materia un esfuerzo aún mayor que haga posible que nuestra Comunidad Autónoma cuente con todos los centros escolares que se precisan, y además que tanto los edificios de nueva construcción como los ya existentes cumplan con todos los requisitos legalmente necesarios, todo ello para hacer factible una atención educativa de calidad

En otro orden de cosas, y por lo que respecta al contenido de las quejas recibidas durante el año 2007, hemos de manifestar que siguen siendo de muy diversa índole refiriéndose las mismas a cuestiones tales como deficiencias de planificación y previsión, deficiencias de gestión, supresión definitiva y en su totalidad de las barreras arquitectónicas existentes, mejora de las instalaciones de los centros que imparten enseñanzas de régimen especial y educación de adultos, mejora de las medidas de seguridad activa y pasiva de los edificios escolares para luchar contra el incremento de los actos de vandalismo y las situaciones de inseguridad, entre otras.

A continuación, pasamos a analizar aquellas quejas que, por su contenido, nos parece más expresivo de lo que venimos señalando.

2. 1. 2. 1. Instalaciones

En este epígrafe, daremos cuenta de aquellas quejas que se refieren a las carencias y deficiencias con las que cuentan las instalaciones de los centros docentes, cuyo total asciende a 15, y lo iniciamos alu-

diendo a un expediente al que le hemos dedicado parte de los tres últimos Informes Anuales y que, tras una más que lenta tramitación, finalmente hemos podido concluir. Nos referimos, concretamente, al expediente de **queja 04/747.**

Como hemos de recordar, en este expediente, fue un grupo de alumnos un IES de un municipio de la provincia de Sevilla, quienes nos trasladaron su disconformidad con el hecho de que en los Proyectos de obras que se estaban llevando a cabo entonces en el instituto, no hubiesen contemplado la construcción de un Polideportivo cubierto.

Tras admitir la queja a trámite, y solicitar varios informes tanto a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, como a la Dirección General de Infraestructuras, la cuestión quedaba pendiente, según parecía, de que por parte del Ayuntamiento de la localidad se cedieran los terrenos necesarios para poder llevar a cabo la construcción del polideportivo, ya que el problema de base era que en la parcela que estaba disponible, era imposible construir los 480 m^2 que marca la normativa sobre requisitos mínimos de los centros docentes.

En este sentido se pronunció el Jefe de Servicio de Programas y Obras de la Unidad Técnica de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, quien manifestaba que en el solar del IES no cabía un gimnasio de 480 m^2, según establecen las normas de la Consejería de Educación, aunque sí por parte del Ayuntamiento de la localidad se ampliaba la parcela docente, se podría programar y construir dicho gimnasio, por lo que se iban a iniciar los trámites correspondientes con la Corporación local para que pusiera a disposición terrenos para poder ampliar la parcela y programar en un futuro la construcción del gimnasio, teniendo en cuenta, no obstante, tanto las necesidades de escolarización como las de adaptación a requisitos mínimos o modernización de los centros docentes, así como de las disponibilidades presupuestarias de la Consejería de Educación en materia de inversiones.

Pues bien, a la vista de ello, solicitamos informe al Ayuntamiento competente para que nos facilitara información específica sobre las gestiones que, confiábamos se estuviesen llevando a cabo con la Consejería de Educación para la cesión y puesta a disposición de los terrenos necesarios, contestándosenos que aunque dicho Ayuntamiento no disponía de los terrenos necesarios para la ampliación del IES, en el Plan Parcial Residencial estaban destinados a su ampliación los que cubrirían esta posibilidad. Por ello, según se afirmaba por el Consistorio, por parte de una promotora privada se estaban realizando las gestiones para su compra y desarrollo del citado Plan, una vez tramitado el cual, el Ayuntamiento dispondría por cesiones obligatorias del Plan de los terrenos dotacionales, que pondría a disposición de la Consejería correspondiente.

Posteriormente, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación, para solicitar que se nos aclarase si la construcción del Polideportivo en el instituto en cuestión estaba o no prevista en base al Plan Mejor Escuela, o si por el contrario el alumnado de este centro iba a continuar curso tras curso en la misma precaria situación, incumpliéndose reiterada y continuadamente los compromisos asumidos en su día por la Administración educativa, y lo que es más grave, el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, de requisitos mínimos de los centros, cuyos plazos para reforma y adaptación de los mismos están sobradamente vencidos.

En respuesta se nos indicó que en la programación del año 2006 del Plan Mejor Escuela no estaba incluida la construcción de un gimnasio en el IES al existir otras necesidades de infraestructuras educativas en la provincia de Sevilla que tenían mayor prioridad.

Deducido de esta información que la construcción del gimnasio en el IES no dejaba de ser un proyecto a incluir en alguna programación anual, cuya ejecución podría tener lugar en un futuro lejano, consideramos que resultaba obligado y necesario formular a la Dirección General de Planificación y Centros la **Recomendación** de *"que se lleven a cabo las medidas o actuaciones que resulten necesarias con la finalidad de proceder sin más demoras a la construcción de un gimnasio en el IES "...", en las condiciones que exige nuestra ley educativa, concretándonos la fecha de programación de las obras de construcción del tan necesario gimnasio para el citado instituto".*

Dicha Recomendación no fue aceptada y dicha no aceptación la basaba la Administración educativa en razones presupuestarias, afirmando que a la hora de planificar las actuaciones de infraestructuras se priorizaban las encaminadas a garantizar la escolarización de todo el alumnado sobre aquellas que, aun siendo necesarias, estaban encaminadas a mejorar las condiciones del alumnado ya escolarizado.

Aun siendo ésta la respuesta, y por una cuestión que consideramos de justicia teniendo en cuenta que las carencias en las instalaciones del referido Instituto para la práctica de la asignatura de Educación Física, continuaban sin solucionarse, con las consecuencias que ello conllevaba para el alumnado allí escolarizado, consideramos necesario mantener la Recomendación formulada en sus mismos términos y elevarla a la Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima autoridad del organismo afectado, para su consideración y solicitando de la misma un pronunciamiento sobre la cuestión debatida. En respuesta se indicaba que la solicitada construcción del gimnasio cubierto para el IES en cuestión estaba pendiente de la cesión del terreno por parte del Ayuntamiento de la localidad, por lo que les resultaba imposible concretar la fecha de programación de las obras en tanto en cuanto ni siquiera disponían del terreno, siendo su in-

tención, no obstante, la de insistir ante el Consistorio para que aportara cuanto antes el necesario espacio para edificar.

Y fue el contenido de esta respuesta la que nos indujo a realizar una nueva **Recomendación,** en este caso al Ayuntamiento y que fue la siguiente:

"– que se lleven a cabo las medidas o actuaciones que resulten necesarias, con la finalidad de proceder sin más demoras a la cesión del terreno necesario a la Administración educativa, que permitan iniciar los procedimientos legales previstos para la construcción del tan necesario gimnasio en el IES... Sevilla), en las condiciones que exige nuestra ley educativa".

Y en este caso, sí fue aceptada nuestra resolución, ya que según se nos indicó en la respuesta que se nos envió desde el Ayuntamiento, en esos momentos el Plan Parcial Residencial (PPR1) se encontraba aprobado inicialmente, resultando que cuando se completaran la totalidad de los trámites, obtendría el suelo necesario para su cesión a la Consejería de Educación.

Así pues, y dado que la pretensión planteada en la presente queja había sido aceptada, y la situación finalmente se había desbloqueado, quedando pendiente de dicha cesión para que la Administración educativa pudiera concretar la fecha de programación de las obras de construcción del Polideportivo, procedimos al archivo del expediente.

Por su parte, otra queja que consideramos importante señalar, por el contenido del problema expuesto, es la **queja 07/224**, en la que la interesada se dirigió a esta Institución para exponer el problema de las barreras arquitectónicas existentes en el Instituto en el que se encontraba escolarizada su hija.

En efecto, ésta padecía, y padece, una discapacidad que conllevaba una reducción de la movilidad absoluta, lo que hace que para cualquier desplazamiento le sea absolutamente imprescindible el uso de una silla de ruedas, debiendo ser desplazada a dicho centro por su madre, y una vez allí, era una monitora la que se hacía cargo de ella.

Pues bien, tras la apertura de unas nuevas instalaciones en el referido Instituto, por la Dirección del centro, al parecer, se habían distribuido los distintos grupos de alumnos en las diferentes plantas del edificio, correspondiéndole al grupo de la alumna discapacitada su ubicación en la tercera planta del edificio.

Consideraba la interesada que la asignación de aulas se había hecho con claro desprecio a la discapacidad de su hija, ya que por parte de la Dirección y del Claustro de Profesores se tenía pleno conocimiento de su necesidad de utilizar silla de ruedas para su desenvolvimiento cotidiano, teniendo conocimiento, asimismo, de que el ascensor del centro aún no había entrado en servicio, y obviando, por tanto, su obligación de arbitrar medidas suficientes y eficaces para el acceso al centro y al derecho de educación en condiciones de igualdad con el resto de alumnos con plenitud de condiciones físicas.

Ante tal situación, la interesada decía haberse puesto en contacto con el Director del centro, *"quien ha hecho caso omiso a sus peticiones"*, nos indicaba, sin bien le habían dado como solución al problema planteado el uso de una "oruga" para poder acceder a las plantas superiores, pero, a su juicio, dicha medida, en absoluto paliaba la gravosa situación vivida por su hija, y ello por varios motivos.

En primer lugar, porque debido a la pendiente en las escaleras del centro era altamente peligroso el uso de ese sistema, máxime cuando ni la propia monitora podía llevar a cabo por sí sola el uso de ese artefacto. Dicho sistema suponía, por tanto, un grave riesgo para la vida y la integridad de la menor, simplemente con su uso ordinario.

En segundo lugar, porque el uso de ese artefacto hacía que la menor perdiera aproximadamente 2 horas de clase diaria, debiendo tener en cuenta que la hora de entrada de la monitora de la Federación de Minusválidos era a las 9:00 de la mañana, mientras que las clases comienzan a las 8:30, y que la hora de finalización de dicha prestación es las 14:00, por lo que la monitora había de bajar a la menor 30 minutos antes de su finalización de jornada laboral.

A lo anterior, había que añadir que el uso de dicho artefacto imposibilitaba a la menor para el disfrute de su horario de descanso o recreo, puesto que en bajar las tres plantas tardaba aproximadamente 30 minutos.

Además, con el uso de dicho sistema, ante cualquier emergencia, como por ejemplo incendio, *"la menor estaría lamentablemente condenada a la muerte, puesto que sería necesario que una persona subiese para ayudarle en la bajada, empleando los correspondientes 30 minutos en dicha tarea. ¿Quién sería la persona que acudiría en su ayuda? ¿Quizás el Sr. Director?"*, decía la interesada.

En último lugar, con tal medida se estaba agravando la situación de dependencia de esta alumna. Si ya de por si es suficientemente doloroso y lamentable tener una limitación en la movilidad, tratemos de aliviarla y no de agravarla, ayudando a la independencia de la alumna.

Por lo expuesto, la interesada había solicitado del Instituto que, con la mayor urgencia posible, se realizara el cambio de ubicación del grupo al que asistía su hija, bien trasladándolo con carácter provisional hasta que entrara en funcionamiento el ascensor, o bien definitivo a la planta baja, tomando en consideración lo inaceptable de la situación padecida por la alumna.

Así pues, y solicitado el preceptivo Informe a la Delegación Provincial de Educación de Granada, ésta nos contestó dándonos cumplida información sobre los hechos denunciados por la interesada y sobre las intervenciones realizadas en el Instituto en relación

con las barreras arquitectónicas existentes en sus instalaciones educativas, comunicándonos que, tras arduas gestiones por parte de la Dirección del centro y de dicha Delegación Provincial, finalmente pudieron ponerse en funcionamiento los ascensores instalados en el instituto, facilitando el acceso de la hija de la interesada y a otra alumna también discapacitada.

Otra queja a la que podemos hacer alusión, es la **queja 07/5011,** en la que la Presidenta de la AMPA de un colegio sevillano, nos trasladaba la denuncia de la asociación ante las carencias y deficiencias que afectaban, y que aun en parte todavía afectan, al referido centro escolar.

Así, en su escrito nos indicaba que tenían información de que se habían vivido algunas situaciones "peligrosas" a la entrada y/o salida del colegio por la puerta principal del mismo, con la peculiaridad de tener una acera muy estrecha y unos arriates coincidentes con las puertas, que se utilizaban como "zona de juego" por los alumnos (caídas, mojaduras...). La propia tendencia de los niños, según decía, era la de salir corriendo, por lo que no resultaba muy difícil imaginarse la peligrosidad de la escena.

Ante dichas circunstancias, sugerían dos tipos de actuaciones: una primera, a corto plazo, consistente en la colocación de un enrejado, al menos, en los arriates más próximos a las puertas del colegio; y una segunda, a medio plazo, según la cual la salida se realizara por el bulevar perpendicular a la calle de salida, lo que requería construir una puerta por esta zona del colegio. Con esta última medida, desaparecería totalmente el riesgo y la inseguridad que a diario vivían los alumnos.

Además de esa cuestión concreta, nos comunicaban, igualmente, que desde el mes de junio de 2006 hasta el mes de octubre de ese mismo año, bien como AMPA o bien como miembros del Consejo Escolar habían presentado a la Delegación Provincial de Sevilla varios escritos en los que se trataba materias tan básicas como la seguridad, la salud, la higiene y otras de ámbito pedagógico (pérgola o alternativa coherente, eficaz e inmediata; elevación de la barandilla de la escalera y primera planta en edificio de ladrillo; acotación del patio de infantil; paso de peatones elevado; arreglo del pavimento inundado; compactación y nivelación del patio de albero en infantil y primaria; plantación de arboleda en patio; asignatura de Inglés en primer ciclo de primaria; logopeda con jornada laboral fija en el centro; ampliación de días de trabajo para Psicólogo...), sin que, hasta la fecha de presentación de la queja se hubiera recibido respuestas concretas a sus peticiones, aunque en algunos casos se les había dicho que la solución era para "YA", aunque, visto que el tiempo transcurría sin que se hiciera nada, ya no creían en ese tipo de promesas.

Aún así, su apuesta era llegar a soluciones dialogadas, a pesar del esfuerzo de contención que realizaban con algunos padres que, con razón, mostraban su más absoluto rechazo a la falta de colaboración de la Administración educativa ya que sus hijos, niños de 3 o 4 años, se veían obligados a cruzar un largo recorrido mojándose, sorteando charcos de agua que les llegaban por los tobillos para poder ir a comer, etc.

En consecuencia, lo que nos solicitaban era nuestra intervención a fin de conseguir una solución a las carencias y deficiencias que habían quedado expuestas.

Admitida la queja a trámite, desde la Delegación Provincial de Educación competente, se nos envió el informe que a continuación transcribimos:

"Que todos los centros educativos están ubicados en calles abiertas al tráfico, siendo el mismo controlado por la Policía Local cuando los centros lo solicitan; no existiendo un riesgo específico por el lugar de ubicación del centro, constituyendo lo relatado al respecto en el escrito de queja una versión subjetiva de la situación, que no se adecuada a la realidad.

En cuanto a la referencia a los escritos presentados en esta Delegación Provincial desde el 28 de junio hasta el 30 de octubre, tenemos que puntualizar que han sido atendidos cada uno de ellos según correspondían, constatando que el centro está concebido y construidos según las normas de construcción educativa, que garantizan en seguridad, salud e higiene.

Todas estas circunstancias han sido expuestas a padres y madres de alumnos, incluso no pertenecientes al AMPA... y han manifestado su comprensión; la Unidad Técnica se ha reunido con un padre de alumno al que le ha explicado detalladamente que es lo que se va a realizar y cuando, por lo que es de esperar que si existe fluidez informativa entre los padres del AMPA, todos están informados."

De dicho Informe dimos traslado a la interesada, y en respuesta, si bien indicaba que algunas de las deficiencias se habían visto resueltas, insistía especialmente en la necesidad de abordar la resolución de uno de los problemas más acuciantes que tenía el centro, y que se derivaba, según afirmaba, del resultado de un error en la interpretación de los planos durante la construcción del colegio, cual era la modificación de la puerta de entrada al mismo. Según explicaba, la entrada principal del colegio se había situado en la calle equivocada, cuando realmente tendría que haberse abierto en el bulevar peatonal existente en el lateral, lo que evitaría cualquier tipo de riesgo para los alumnos.

La interesada aportaba documentación gráfica, de la que, tras su estudio, se deducía la idoneidad de la propuesta de esa nueva ubicación para la puerta de entrada y salida de colegio, sin que ello supusiera, al menos aparentemente, un gran coste. Además de ello, la propuesta contaba con la aprobación de la AMPA y del resto de la Comunidad educativa, sin que por parte de la Administración se nos hubiera aportado en el Informe que nos habían remitido suficientes y razonables fundamentos para su no autorización, ya

que únicamente se indicaba por la Delegación Provincial de Educación de Sevilla para no acceder a la petición que *"todos los centros educativos están ubicados en calles abiertas al tráfico... no existiendo un riesgo específico por el lugar de ubicación del centro..."*

Evidentemente, la mayoría de los centros educativos –pero no todos–, están situados en calles abiertas al tráfico, por sus propias características de construcción, disponibilidad de los terrenos, etc., y por ello casi en ninguno de ellos existe la posibilidad de colocar la puerta de acceso en un lugar que no esté expuesto al riesgo que conlleva el tráfico rodado, que indudablemente sería lo ideal. De ahí la importante labor que día a día realizan los efectivos de la Policía Local de cada Distrito, que deben dedicar varias veces en la jornada matinal y de tarde, según los casos, muchas horas de trabajo efectivo en realizar tareas de vigilancia a la entrada y salida de los alumnos, precisamente, para minimizar los evidentes riesgos de accidente que esa situación conlleva.

Si embargo, no alcanzamos a comprender cómo en un centro escolar que por su ubicación cuenta con un boulevard ajardinado, peatonal, y exento, pues, de tráfico rodado, ni siquiera se estudiara esta propuesta que trasladaba la AMPA del centro, limitándose la Administración educativa a emitir una respuesta tan ambigua y escueta como la que habíamos recibido, que en definitiva suponía una negativa tajante, pero sin justificación alguna, a la modificación de la puerta de acceso de este colegio.

En consecuencia, y entendiendo esta Institución que la propuesta que nos trasladaban los padres y madres del alumnado de centro educativo en cuestión era absolutamente razonable, no pudiéndose valorar otras circunstancias que pudieran existir para su no ejecución, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, nos vimos en la obligación de formular a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la **Recomendación** de que llevaran a cabo el estudio de la propuesta de modificación de la puerta de acceso del colegio, construyéndose al efecto, si las condiciones de la construcción del mismo lo permitían, una puerta por el "boulevard lateral", minimizándose en lo posible los riesgos en materia de seguridad que existían.

En respuesta, un decepcionante escrito en el que tan solo nos indicaban que se reiteraba en su respuesta emitida en fecha 9 de febrero de 2007 en cuanto a que todos los centros educativos están ubicados en calles abiertas al tráfico, siendo el mismo controlado por la Policía Local cuando los centros lo solicitan; no existiendo un riesgo específico por el lugar de ubicación del centro, constituyendo lo relatado al respecto en el escrito de queja una versión subjetiva de la situación, que no se adecuada a la realidad, reproduciendo de esta manera el informe emitido a nuestra primera solicitud de información.

Ante esta situación, lo único que podíamos hacer antes de proceder al archivo definitivo del expediente, era informar a la interesada de la respuesta recibida, mostrando nuestra decepción, y quedar a su disposición para cualquier otro asunto de nuestra competencia, que fue exactamente lo que hicimos.

También en relación con la existencia de barreras arquitectónicas, podemos dar cuenta, de la **queja 07/4096,** en la que la interesada nos manifestaba que su hijo, afectado por una discapacidad física que le obliga a utilizar una silla de ruedas, se encontraba matriculado en un Instituto de Enseñanza Secundaria de una localidad cercana a Sevilla, estando ubicada el aula asignada para el curso de primero de bachillerato que iba a comenzar en la segunda planta del edificio.

Nos refería que al comenzar el curso había sido informada de que el ascensor del edificio, aunque se encontraba instalado, no está en funcionamiento ante la falta de una línea telefónica de emergencia, sin que se le hubiera comunicado por la Dirección del centro la fecha en la que el elevador podría funcionar con normalidad.

Concluía su escrito exponiéndonos que habían realizado diversas gestiones ante la Administración educativa para agilizar la puesta en funcionamiento del ascensor, sin obtener resultado, por lo que el alumno se encontraba sin poder asistir a clase.

De manera inmediata, además de admitir la queja a trámite y solicitar Informe por escrito, nos pusimos en contacto telefónico con el responsable de Infraestructuras de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, al que se le comunicó la problemática que nos había trasladado la interesada y se le solicitó que se llevaran a cabo de manera urgente las gestiones que fueran necesarias para que el elevador funcionara lo antes posible y así permitir la escolarización del alumno en cuestión.

Con posterioridad, pudimos comprobar que nuestra llamada había surtido los efectos deseados en muy poco tiempo puesto que fuimos informados de que, tan sólo 8 días laborables después de haber realizado nosotros la gestión telefónica, el ascensor funcionaba y el alumno lo utilizaba con absoluta normalidad, motivo por el que dimos por concluido el expediente.

Por último, aludir a la **queja 06/4512**, que si bien fue iniciada su tramitación en el ejercicio anterior, fue culminada la misma durante el ejercicio al que nos referimos en el presente Informe.

La problemática expuesta por el interesado se refería a que a un centro educativo en concreto, en curso 2004-05 le había sido asignada un aula "cerrada" de necesidades educativas especiales, resultando que, dado el problema que tenía dicho instituto con las barreras arquitectónicas, la entonces Delegada Provincial de Educación de Sevilla optó porque los alumnos asignados a ese aula siguieran en el colegio de primaria de procedencia, si bien con dependencia y profesorado propio del instituto.

Al curso siguiente, el nuevo Delegado Provincial había tomado la resolución de trasladar a ese alumnado al Instituto, pero sin haber realizado ninguna obra de adaptación respecto a las barreras arquitectónicas verticales, teniéndose que destacar que el edificio consta de tres plantas y que los patios se sitúan en un nivel inferior, por lo que en realidad había cuatro plantas.

La situación en el curso en el momento en el que el interesado exponía su queja (2006-2007) era, si cabe, más alarmante que al principio, puesto que, constando en el centro dos aulas cerradas que albergaban a diez alumnos plurideficientes, el centro seguía con las barreras arquitectónicas verticales, sin ascensor y sin una simple rampa para el acceso al patio, por lo que el acceso de esos alumnos a la calle estaba absolutamente limitado.

Tal era la situación, que por parte de una de las madres de uno de los alumnos discapacitados, se había presentado una denuncia ante el Juzgado por incumplimiento de las normas para personas disminuidas, habiéndose presentado a lo largo de todo ese tiempo ante la Administración competente varios escritos denunciando dicha situación.

A pesar de ello, ni se había acometido ninguna obra para resolver esta situación, ni se tenía constancia de que se hubieran iniciado los trámites para solventarlo, simplemente se les había enviado un escrito desde la Delegación mediante el que se les indicaba que se había dado traslado de los problemas planteados al nuevo Ente creado para acometer las obras de la Consejería.

Pero fue de nuestra entera satisfacción la respuesta que recibimos de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla. En efecto, según nos indicó la Administración educativa, en su planificación de actuaciones en centros de titularidad pública, dentro del marco del Plan Mejor Escuela 2007, se había priorizado la urgente realización de eliminación de las barreras arquitectónicas existentes en el Instituto objeto de la queja, motivo por el que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Y para finalizar este epígrafe, señalar que en las fechas en las que se procede a su elaboración, aún estamos pendientes de que se nos de respuesta a las numerosa solicitudes de información formuladas con ocasión de la incoación de las siguientes quejas de oficio: **queja 07/4138, queja 4145, queja 07/4293, queja 07/4353, queja 07/4381, queja 07/4382, queja 07/4478, queja 07/4484, queja 07/4485, queja 07/4818, queja 07/5101, queja 07/5374** y la **queja 07/5616,** cuyas respectivas tramitaciones esperemos estén concluidas para el ejercicio que viene.

2. 1. 2. 2. Construcción de nuevos centros educativos

Comenzamos este apartado haciendo alusión a la **queja 07/586,** incoada de oficio por esta Institución, como ejemplo de la necesidad de construcción de un nuevo centro educativo por el deficiente estado de conservación de las instalaciones del existente.

Para comenzar el relato de los hechos que dieron lugar a la incoación del mencionado expediente señalamos que, a través de una noticia aparecida en la prensa de aquellos días, tuvimos conocimiento de que el lunes 5 de febrero de 2007 se había producido un derrumbamiento de parte de la escayola del techo de un aula de Educación Infantil de un centro educativo de una localidad sevillana, lo que pudo haber causado heridas a los alumnos si el siniestro no se hubiera producido, por puro azar, justo antes de que éstos entraran a clase.

Al parecer, el techo caído se descubrió a las nueve de la mañana, en el momento en que la profesora abría las puertas del aula para que entraran los alumnos, niños y niñas de 4 años, señalando una madre de uno de estos pequeños, que los cascotes habían caído sobre una mesa que normalmente ocupan unos ocho niños.

Continuaba exponiendo el artículo, que el accidente ocurrido, que afortunadamente no había causado ningún daño personal, era una consecuencia más de los muchos problemas que venía padeciendo desde hacía ya mucho tiempo este centro de Educación Infantil y Primaria, ya que era uno de los colegios más antiguos de toda la provincia, habiéndose producido desprendimientos, teniendo techos abombados, goteras, humedades, etc.

Hasta entonces, según afirmaban los afectados, todo habían sido “remedios”, pero el estado del colegio podía ser calificado como de “tercermundista”.

Igualmente se informaba en la crónica periodística que, tras el susto, tanto la Dirección del centro como representantes del Ayuntamiento del municipio, se habían dirigido a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla para dar cuenta de lo ocurrido y exponer el estado del centro, ante lo cual, el Delegado Provincial tomó la determinación de ir personalmente a la localidad donde se encontraba el colegio para, acompañado de sus técnicos, hacer una valoración *in situ* de la situación.

Como primera medida –se informaba–, y tras comprobar el lamentable estado de las instalaciones, la Delegación Provincial de Educación había decidido trasladar a parte del alumnado a otro colegio de primaria de la misma localidad mientras se construía un nuevo aulario, solución transitoria que no había sido del agrado de la AMPA del centro ni de las madres de los pequeños, ya que, según explicaba una de ellas, parte de los niños serían llevados a unas aulas que se ubicaban detrás del colegio, con lo que si en éste se realizan las obras de reparación de las cubiertas, como se iba a hacer, sería peligroso para los niños pasar por allí.

Por ello, y según se afirma en el reportaje, los padres y madres de los alumnos afectados habían deci-

dido no llevarlos al colegio, pues estimaban que la solución de momento sería la de instalar estructuras prefabricadas ("caracolas") hasta que se construyera un nuevo centro, para el que según parecía había ya terrenos previstos. Y así añadían: *"no queremos arreglos, queremos un nuevo colegio ¡ya!"*, de ahí que, ante la situación existente, hubieran anunciado que si no se daban soluciones efectivas y definitivas al problema, iniciarán movilizaciones y se concentrarían ante la sede de la Delegación Provincial de Educación en Sevilla en defensa de los derechos de sus hijos a una educación segura y digna.

Sin embargo, solicitado el oportuno informe, desde la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se nos indicó que, las medidas tomadas en el momento que fueron visitadas las dependencias escolares fueron consensuadas por todos los técnicos, tanto del Ayuntamiento como de la propia Delegación, acordándose las medidas de seguridad pertinentes y comenzando y terminando la empresa, sin ningún incidente, las tareas de arreglo de la cubierta en el aulario de infantil del colegio. De hecho, desde que se habían concluido las obras de reparación, no se había vuelto a notificar ningún tipo de incidencia, a pesar de que la localidad había sufrido un fuerte temporal de agua en los días anteriores a que se emitiera el informe que nos habían enviado.

Por su parte, consideraban que la solución transitoria había sido la mejor, aunque nunca podía ser del agrado de todo el mundo, habiendo imperado en esa actuación la garantía de seguridad absoluta para los niños, como así había sido, si bien la Delegación se había comprometido a la construcción de un nuevo edificio de infantil, que estaba en proceso de planificación.

Así pues, considerando que el asunto por el que habíamos iniciado nuestras actuaciones estaba solucionado, dimos por concluido el expediente, en la confianza de que el procedimiento para la contratación y realización de las obras de construcción del aulario prometido discurriesen por sus cauces normales.

Otra queja que igualmente versó sobre la necesidad de construir un nuevo centro educativo es la **queja 07/3813,** incoada de oficio por esta Institución al haber tenido conocimiento a través de una crónica periodística de la situación en la que se encontraba un colegio de la provincia de Jaén, donde podía verse afectado el inicio del curso escolar por el retraso en la conclusión de unas obras de reforma que se estaban realizando en el mismo.

Al parecer, los padres de alumnos no estaban dispuestos a que sus hijos dieran clase en un centro lleno de zanjas y cascotes, asegurando el AMPA que el problema, realmente, se centraba en el hecho de que se estaba construyendo junto a clases muy viejas y deterioradas, algo que a su juicio era un "parcheado", ya que ni contaban con un colegio nuevo, que es lo que verdaderamente necesitaba el municipio, y por lo que llevaban luchando desde hace tiempo, ni tampoco se terminaban de solucionar todas las deficiencias existentes en las instalaciones.

Ante esta situación, en el citado reportaje los padres y madres afectados anunciaban la iniciación de medidas de presión, entre las cuales destaca la celebración de una manifestación para el primer día del curso, así como que el alumnado no acudiera al centro durante esa jornada.

Admitida la queja a trámite, desde la Delegación Provincial de Educación de Jaén se nos indicó que, finalmente, las clases dieron comienzo el día en el que estaba previsto el inicio del curso, sin más incidentes, y que con respecto a las deficiencias de infraestructuras se habían adoptado las medidas necesarias, existiendo un programa de necesidades que se estaba ejecutando y cuyo objetivo era el de subsanar definitivamente todas las deficiencias existentes.

Y para concluir este epígrafe, comentar la **queja 06/3962,** en la que la interesada se dirigía a nosotros de la manera que a continuación exponemos:

"1º. Nuestra escuela, hasta este curso pertenecía al CPR...", que acogía a escuelas de 7 núcleos Rurales de....

La Delegación Provincial decidió separar las escuelas de estas dos poblaciones, creando un nuevo centro, en el que está integrada nuestra escuela y la del Núcleo Rural de...

Desde el inicio del curso escolar, el centro aún no ha sido dotado de material didáctico, por no tener no tenemos aún ni nombre ni teléfono, por lo que si algún niño/a sufriese un accidente, que ya ha ocurrido, los profesores/as, no tienen manera de avisar a los servicios sanitarios ni a los padres. El único teléfono es el móvil personal del director del centro, que, claro está, al ser particular se lo lleva cuando tiene que salir a alguna gestión.

Otro problema que nos preocupa, y que es muy grave, es que hemos pedido un Profesor de Pedagogía Terapéutica, ya que hay un importante número de alumnos, entre las tres escuelas, que precisan de su atención, y que hasta el momento no están siendo atendidos. Aquí nos preguntamos, ¿la Junta de Andalucía trata a todos por igual? Aquí nos sentimos abandonados.

Además, el Colegio de... tampoco ha recibido los ordenadores que nos prometió el Sr. Delegado Provincial de Educación de Cádiz, para que los niños dieran clases de Informática, ni han arreglado el patio de Infantil para poner canastas de baloncesto... a pesar de que llamo a diario a la Secretaria personal del Sr. Delegado, la respuesta es siempre la misma... No saben nada y lo peor de todo, creo que no quieren saber nada de nosotros.

2º Nuestra escuela, la escuela de..., tiene aprobada la construcción de un nuevo Colegio. Actualmente, los niños reciben sus clases en 7 aulas prefabricadas y dos de obra. El Ayuntamiento de... debe facilitar un te-

rreno, y aquí ha surgido un cambio con respecto a la última vez que contactamos con V.E.

El Sr. Alcalde de..., mantiene ahora conversaciones con una propietaria de un terreno que sería idóneo, y que no tiene la problemática del de la zona hotelera. Están ahora negociando el terreno, y no sabemos si lo comprarán o si lo permutarán. Pero lo que no sabemos es cuánto tiempo tendremos que seguir esperando."

Obviamente, la problemática expuesta justificaba nuestra intervención, motivo por el que solicitamos sendos informes tanto a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, como al Ayuntamiento de la localidad en la que se ubica el colegio en cuestión.

Si bien con cierta demora, recibimos finalmente el informe interesado en su día a la Delegación Provincial señalada con anterioridad, del que tras analizar su contenido, se deducía que los problemas planteados por la interesada en la presente queja, algunos se encontraban solucionados y otros en vías de solución.

En efecto, en lo referente a las deficiencias en la dotación de material didáctico, la Administración educativa nos indicaba que en el primer trimestre del curso se había equipado al centro con material y mobiliario para el aula de informática, biblioteca infantil y primaria, material para el aula taller de música y material deportivo, así como de Secretaría del centro.

Asimismo, nos informaban en cuanto a la carencia de servicio telefónico que, aunque se encontraba en tramitación el alta en la red corporativa de telefonía de la Junta de Andalucía, ante el retraso en el proceso, se estaba gestionando la implantación del servicio mediante telefonía móvil.

Por otra parte, la Delegación Provincial afirmaba en su informe que para el próximo curso estaba prevista la dotación de un Profesor de Pedagogía Terapéutica en cada uno de los centros.

Por último, en lo que respecta a la pretensión de construcción de un nuevo centro en la localidad, la Administración educativa manifestaba que en el Programa 1 del Plan Mejor Escuela del año 2006, estaba aprobada una actuación sobre las instalaciones del colegio, que consistía en una adecuación a la normativa para eliminar las aulas prefabricadas. Al respecto, la Delegación Provincial afirmaba que esta obra no se había podido iniciar porque el Ayuntamiento no había puesto a disposición de la Consejería de Educación los terrenos necesarios para su construcción.

En este sentido, en el informe recibido del Ayuntamiento, se nos informaba que se había aprobado por la Delegación de Obras Públicas de Cádiz la modificación del Plan General Zona Hotelera, donde se recogía la zona de equipamiento suficiente para la construcción de un nuevo centro.

En consecuencia, y analizada la anterior información, procedía enviar comunicación a la interesada –Presidenta la AMPA del colegio– dándole cuenta del contenido de los informes y de nuestra resolución, teniendo en cuenta lo informado, de proceder al archivo del expediente.

2. 1. 2. 3. Conservación y equipamiento

Este apartado lo dedicamos habitualmente a aquellas quejas que se refieren a cuestiones relacionadas con el estado de conservación de algunos de los edificios escolares, o con el inadecuado mantenimiento de sus instalaciones, o bien con la denuncia, la carencia o, en su caso, el deficiente estado en el que se encuentra el equipamiento que se pone a disposición del alumnado y el profesorado del centro.

En relación a este tipo de problemática, podemos hacer mención de la **queja 07/3847,** en la que la interesada, en representación de la AMPA de un colegio malagueño, se dirigió a esta Institución para exponer el problema que afectaba a dicha comunidad educativa, en relación a la inseguridad y deficiencias existentes en las instalaciones del módulo de Educación Infantil.

A continuación, y por considerar que su escrito es absolutamente expresivo de la situación, pasamos a transcribirlo:

"Primero: Que el pasado día 15 de mayo de 2007 se ha celebrado nueva reunión de la AMPA al objeto de tratar el grave problema que existe en el módulo de Educación Infantil de dicho Centro Educativo, y que consiste básicamente en la total y absoluta falta de seguridad que dicho centro sufre, agravado además porque en dicho pabellón están nuestros hijos más pequeños, de 3 a 5 años de edad, de manera, que cuando dejamos a nuestros hijos en el colegio se le transmite al Centro la guarda y custodia temporal, así como la total responsabilidad sobre los mismos, y lógicamente, tan amplia delegación de poderes sobre nuestros más pequeños, debe hacerse con una completa confianza en el profesorado y, por supuesto, en la seguridad de las instalaciones.

Pues bien, nada más lejos de la realidad, ya que ocurre que el citado módulo de Educación Infantil (3 a 5 años), situado en C/, tiene un patio que linda con cuatro viviendas, existiendo entre dichas viviendas y la entrada a las 3 aulas una distancia aproximada de dos metros, ocurriendo además que ni en esos dos metros ni en el resto del patio existen ningún tipo de obstáculo entre las citadas ventanas y el patio en el que juegan transitan nuestros pequeños, de modo, que desde dichas ventanas se arrojan colillas encendidas, pastillas (medicamentos), cubos de agua sucia de fregar y con detergente, lejía o amoniaco, sin importarle si hay niños delante a los que moja con tan nociva sustancia, además dichas ventanas tienen rejas que sobresalen de la pared a la altura de las cabezas de los niños, y con la que más de uno se ha gol-

peado la cabeza fuertemente; pero es que además de las citadas ventanas abiertas al patio, y por sorprendente que pueda resultar, ocurre que una de las viviendas tiene una puerta abierta al patio donde juegan los niños y por tanto a todo el módulo de Educación Infantil, de modo que sus moradores tienen total acceso al Colegio de nuestros hijos, con el riesgo que ello supone, ya que en cualquier momento podrían abrir la puerta y llevarse a uno o varios de nuestros pequeños, sacándolos al exterior por la otra puerta de la vivienda, hecho para el que tan sólo se precisan unos segundos.

Y esto no es todo, ya que estas personas utilizan impunemente el patio del Colegio los fines de semana y durante las vacaciones para realizar barbacoas como si se tratara de su terraza, utilización ilegítima que se ha podido comprobar por los padres de alumnos al pasar fuera del horario escolar delante del Colegio, lo cual nos parece una auténtica barbaridad, ya que estas personas están haciendo un uso particular de un bien público, dejando después allí todo tipo de basura donde nuestros hijos juegan a la mañana siguiente. Pero la cosa no acaba aquí, ya que otros vecinos han prometido abrir también puerta directa al patio durante las próximas vacaciones de verano, en definitiva, esta situación clama al cielo.

Segundo: Aunque ya son más que excesivos los riesgos y peligros que conllevan ventanas y puertas abiertas directamente al Colegio de nuestros hijos, ocurre que esta peligrosidad aumenta notoriamente por el comportamiento agresivo de algunos de los vecinos que habitan detrás de esas ventanas, y sobre todo por parte de Dña.... a quien molesta el alboroto de los niños en el patio.

Aunque los problemas empezaron al abrirse las ventanas, –y así se ha ido comunicando repetidamente a la Delegación de Educación y al Ayuntamiento, sin obtener respuesta alguna–, la situación ha ido agravándose cada vez más, de modo que, a principios de este curso se produjeron dos altercados por parte de la citada señora, siendo el 25 de octubre el más reprochable, ya que hubo insultos, el diálogo fue imposible y todo ello en presencia de nuestros hijos pues era la hora del recreo. Situación que se comunicó nuevamente a la Concejalía de Educación, al departamento de Urbanismo y al Gabinete Jurídico del Ayuntamiento, y a la Comisaría de Policía, mostrando todos la más absoluta pasividad que nos sume en una total indefensión e impotencia ante tan graves hechos.

Y el espectáculo no acaba aquí, ya que volvió a suceder el pasado viernes 11 de mayo, en que Dña.... se puso a limpiar la ventana que da al patio mientras vociferaba todo tipo de insultos y amenazas a las maestras, calumniando su trabajo y tirando agua sucia sin importarle a quien le caía, niño o adulto. Se avisó a la Policía que habló con ella, y como represalia, esta vecina se dirigió al módulo de Primaria dando gritos e indignada, insultando a los maestros y exigiendo ver a la Directora que estaba en el módulo infantil impartiendo clase, y así se le indicó. Sobre las dos de la tarde con los padres esperando en la puerta del módulo de Infantil para recoger a sus hijos apareció en dicha puerta la susodicha, escoltada por cuatro hombres de su familia, vociferando que porqué habían avisado a la policía y que a ver si se atrevían a salir, en tono amenazante, debiendo avisar nuevamente a la policía, y con cuatro agentes pudieron salir los maestros y los niños aterrorizados por tan agresiva situación, ya que, incluso en presencia de la policía, gritaba, –refiriéndose a una de las maestras por según ella avisar a la policía– mientras metía las manos entre las rejas para intentar cogerla, y mientras uno de los hijos se situaba en la otra salida pequeña, diciendo "yo la espero aquí como la coja verá".

Tercero: Compartirán con nosotros que la situación es más que seria, gravísima, conculcándose los derechos de los niños, a quienes este tipo de situaciones les aterroriza y traumatiza, ya que no es de recibo que nuestros hijos a tan temprana edad deban sufrir situaciones verdaderamente dramáticas como la descrita hasta el punto de salir escoltados por la policía, ni comprenden que una extraña grite e insulte a su maestra; tampoco es de recibo que nuestros hijos pequeños estén en constante peligro físico de que les caiga agua sucia con amoniaco o similar, cigarrillos encendidos, pastillas, etc., o de que alguien se los lleve desde la mencionada puerta que da al patio.

De modo, que se imaginarán nuestra indignación y terror respecto a tan lamentable e insostenible situación. Y decimos insostenible porque ciertamente no estamos dispuestos a mantener a nuestros hijos cada mañana en tal situación de peligro para su integridad física, estando decididos a no llevar a nuestros hijos el próximo curso si con anterioridad a su inicio no se han solventado las deficiencias de dicho centro que, hoy por hoy, no solo resulta inseguro sino gravemente peligroso para nuestros hijos.

Cuarto: Ignoramos porqué extraña circunstancia, desde luego ILEGAL, se ha permitido a dichas viviendas su ampliación hasta la misma linde con el colegio, levantar otra planta, abrir ventanas al Colegio e incluso una puerta. Y lo que es peor, ignoramos porqué después de ponerse estos hechos repetidamente en conocimiento de diversos organismos, como el Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga –competente en materia urbanística y ante cualquier tipo de construcción ilegal–, como la Delegación de Educación, solo se ha obtenido la callada por respuesta, insistiendo en que dicha pasividad nos sume en una profundo indefensión e impotencia ante el grave peligro que sufren diariamente nuestros hijos, y que no estamos dispuestos a seguir soportando".

De la documentación que nos trasladaba la interesada se desprendía que habían venido realizando una se-

rie de gestiones ante el Ayuntamiento y ante la Delegación Provincial de Educación de Málaga, denunciando la situación, y que éste organismo había remitido sendas comunicaciones al citado Ayuntamiento, con fechas 30 de mayo y 7 de junio de 2007, en las que se le instaba a adoptar medidas para restituir las condiciones de apertura de servidumbres al patio del centro, al momento en que el Colegio fue construido, a adoptar medidas urgentes para corregir las irregularidades que se hayan podido producir, y a que restablezca las condiciones de seguridad y sosiego que la labor docente requiere, sin que conste que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dichos requerimientos.

Por ello, y ante el próximo inicio de un nuevo curso escolar, la interesada, en nombre de la AMPA del referido colegio, solicitaba la intervención de esta Institución al objeto de conseguir que se adopten medidas oportunas en aras de garantizar los derechos de sus hijos a recibir una educación en un espacio seguro y libre de riesgos, idóneo al fin destinado de un módulo de educación infantil, y alejado de todo tipo de situaciones tan límites, dramáticas y peligrosas como las descritas y que no estaban dispuestos a tolerar, para lo cual, debían cerrar ventanas que dan al patio de los niños, y por supuesto, proceder al cierre inmediato de la puerta que abre directamente al patio de infantil, o en su caso, que por la autoridad pertinente se reubique el módulo de infantil en otro edificio más seguro y adecuado para los niños.

Por último, y a efectos probatorios, nos solicitaba que requiriéramos al Ayuntamiento sobre la tramitación seguida para la apertura de la puerta y ventanas denunciadas directamente al colegio de sus hijos, así como si cuenta con la preceptiva licencia municipal y se respeta la normativa urbanística. E igualmente, de existir un expediente administrativo al respecto en dicho organismo, solicitaban estar personados en el mismo como parte gravemente perjudicada.

Solicitado informe del Ayuntamiento correspondiente, respecto del asunto que motivaba la queja, se nos contestó que, efectivamente, la denuncia de la AMPA se refería a la existencia de una puerta abierta al patio del aulario de educación infantil del colegio desde una casa particular colindante.

Añadían que, según los datos obrantes en la Gerencia de Urbanismo, la parcela sobre la que sitúa el aulario de infantil, de propiedad municipal, soportaba desde hacía varios años (sin conocerse con exactitud cuántos), la apertura de distintas ventanas por parte de los propietarios colindantes, e incluso una puerta de acceso desde la vivienda.

Parecía ser, que esta puerta y las tres ventanas correspondientes al lateral de esta vivienda se abrieron por parte de su propietaria, la que tramitó un expediente de dominio, incluyendo en su propiedad un espacio de 28 m² de patio al que daba salida la puerta lateral de su domicilio.

Posteriormente, en 2002, la mencionada propietaria había solicitado licencia de obras para reforma de su vivienda, ampliada en 2003, resultando que, en el trámite de dicha licencia, se detectó la existencia de la puerta y tres ventanas en planta baja, no admitiéndose la apertura de nuevas ventanas en planta primera, como pretendía la solicitante, por lo que ajustada la documentación técnica a la eliminación de las nuevas ventanas, se otorgó licencia de obras y durante el transcurso de las obras, la propietaria ejecutó tres ventanas en la planta primera, hacia el aulario de educación infantil, lo que había generado la incoación del expediente de protección de la legalidad urbanística, que se encontraba en tramitación.

Finalmente, manifestaba el informe, que se había suscrito un acuerdo amistoso entre el representante de la propiedad y el Sr. Alcalde del Ayuntamiento el día 14 de septiembre de 2007, que había tenido como consecuencia la clausura de la puerta que comunicaba la vivienda con el patio del colegio. En cuanto a las ventanas, se trabajaba en la modificación de las rejas (introduciéndolas en el marco), así como en la colocación de elementos que impidieran molestias a los niños.

Por último, nos señalaban que el Ayuntamiento tenía encomendado a una asesoría jurídica externa la clarificación de todas las cuestiones de propiedad y servidumbres que afectan al aulario de infantil, con objeto de, a ser posible, eliminar cualquier afección sobre dicho inmueble, lo que dio lugar a que, al considerar que el asunto por el que habían acudido a nosotros los interesados estaba en vías de solución, diéramos por concluido el expediente.

Y también creemos que merece la pena ser comentada la **queja 07/652,** iniciada de oficio al haber conocido, como casi siempre en estos casos, a través de la prensa, la situación en la que, al parecer, se encontraba un colegio público de la capital cordobesa.

Según se relataba en el reportaje, los aseos desprendían un profundo olor a cañería que llegaba hasta a las aulas, los sanitarios estaban en muy mal estado, paredes sin alicatar, etc., y en general el estado de los servicios del colegio era tal, que –según afirmaba la Presidenta de la AMPA– los técnicos de la Consejería de Salud lo habían calificado de “deplorable”.

Según parecía, estas deficiencias, junto a otras muchas que presentaba el colegio en cuestión, fueron denunciadas por la Directora mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2005 a la Delegación Provincial correspondiente.

Continuaba exponiendo el artículo periodístico que todas estas demandas aún no habían sido atendidas por el Ayuntamiento de Córdoba, que es el organismo encargado del mantenimiento del centro, ni tampoco por la Junta de Andalucía, responsable de las infraestructuras de los colegios públicos.

Añadía la noticia que otras de las carencias de este centro escolar eran, a modo de ejemplo, que la mitad

del patio donde juegan los alumnos más pequeños estaba sin asfaltar, que no había una entrada suficientemente alta para que pueda llegar con garantías un servicio de emergencia, que las paredes estaban a medio alicatar y las puertas estaban deterioradas. Asimismo, se denunciaba que el jardín estaba descuidado y sin valla y que los módulos I y II no tienen escaleras de emergencia.

La AMPA también reclamaba mallas de protección para los ventanales, ventilación en todas las aulas, instalación de focos de luz que iluminaran correctamente los patios, así como la construcción de un aula para reuniones o una biblioteca en la "zona muerta" que había al fondo de la pista polideportiva.

Todas estas deficiencias venían denunciándolas los padres del alumnado ante las Administraciones competentes desde el año 2004, sin haber obtenido una respuesta satisfactoria hasta la fecha. Por ello, unos treinta integrantes de la AMPA se habían manifestado a las puertas del centro reclamando una solución urgente para el colegio, pues entendían que las condiciones en que se encontraba el centro no eran dignas para la escolarización de sus hijos.

Tras nuestra solicitud de información, tanto a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, como al Ayuntamiento de dicha localidad, pudimos tener conocimiento de que el centro educativo por el que nos habíamos interesado estaba incluido en el Plan Mejor Escuela, donde se contemplaba dar satisfacción a las demandas de la AMPA, entre las que se señalaban mejorar y adecuar las cubiertas, los aseos y los saneamientos, así como proceder a la eliminación de las barreras arquitectónicas.

Esta información justificaba que procediéramos al archivo del expediente.

2. 1. 3. Comunidad educativa

2. 1. 3. 1. Alumnado

2. 1. 3. 1. 1. Problemas de convivencia en los centros docentes

Las referencias en los Informes anuales de esta Institución, en los medios de comunicación social, así como en diversos foros y debates, a los problemas de convivencia y conflictividad en los centros docentes no constituye, lamentablemente, ninguna novedad.

En estos momentos, ya nadie duda ni se cuestiona la existencia de conflictividad en nuestro sistema educativo, siendo actualmente objeto de preocupación diferenciar los distintos conceptos que integran este fenómeno tan complejo para poder delimitar, por un lado, aquellos supuestos que significan una grave ruptura de la convivencia escolar, y por otro, aquellas situaciones menos graves o leves que forman parte de la propia dinámica de convivencia de un grupo.

Una inadecuada delimitación de ambos conceptos viene propiciando que la sociedad tenga una imagen de nuestro sistema educativo que no refleja con fidelidad la realidad de nuestros centros. Y lo que es aún peor, esa imagen distorsionada de la realidad crea una conciencia social que acaba traduciéndose en una presión creciente hacía los responsables políticos para que adopten unas medidas acorde a esa distorsionada percepción, pese a no estar basada en premisas reales ni en informaciones contrastadas.

En gran medida, esta labor se ha llevado a cabo por el legislativo andaluz con la aprobación del 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, del que ya hablamos, aunque someramente, en el Informe anual del años pasado, debido a su entonces reciente publicación.

Aunque la norma citada no cubre ningún vacío legal porque ya existía un Decreto anterior que regulaba los derechos y deberes de los alumnos y tipificaba las conductas contrarias a la convivencia y las sanciones –correcciones educativas– para tales conductas, si es cierto que este nuevo Decreto pretende 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 sean más rápidas e imaginativas, y, sobre todo, más eficaces.

Pues bien, la mayoría de las novedades que introduce el Decreto no podemos por menos que valorarlas muy positivamente, ya que las mismas son prácticamente coincidentes con las que esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ha 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.

Pero sobre todo, nos interesa destacar que, en relación a la cuestión concreta de conceptuar o clasificar las distintas manifestaciones que pueden darse dentro de la genérica denominación "conflictividad escolar", realiza un esfuerzo por llevar a cabo esta labor, de tal suerte que la norma dedica su Titulo III a dicha cuestión, y más concretamente, su Capítulo II a establecer cuales o qué se considera «conductas contrarias a las normas de convivencia», correcciones a imponer y órgano competente para ello, y su Capítulo III a establecer cuales se consideran «conductas gravemente perjudiciales para la convivencia» e, igualmente, medidas

disciplinarias a imponer y órgano competente para ello.

Es obvio, y de su simple lectura se deduce, que entre unas y otras se establece una clara diferencia tanto en cuanto a la gravedad de los hechos como a sus consecuencias, considerándose las primeras como conductas relacionadas, en general, con actitudes perturbadoras o poco colaboradoras con el normal desarrollo de las actividades de las clases, las faltas de puntualidad y de asistencia, y las incorrecciones o desconsideraciones hacía miembros de la comunidad educativa, y las segundas, con conductas graves tales como la agresión física o verbal, los atentados contra la salud o la integridad física, vejaciones, humillaciones, amenazas, etc.

De igual modo, y en cuanto al régimen sancionador, si bien en las conductas contrarias a la convivencia en el centro la norma contempla desde la amonestación oral, el apercibimiento por escrito, la realización de tareas que contribuyan a la mejora y desarrollo de las actividades del centro o la suspensión del derecho a la asistencia por un plazo máximo de 3 días, en el régimen disciplinario de las conductas consideradas gravemente perjudiciales, la sanción puede conllevar desde la realización de tareas que contribuyan a la reparación del daño ocasionado al centro, a la no participación en actividades extraescolares o al cambio de grupo, hasta las sanción más grave consistente en la suspensión del derecho a la asistencia durante un mes o la expulsión definitiva y cambio de centro docente.

Por su parte, estimamos igualmente importante señalar que, con respecto a este mismo Decreto 17/2007, de 23 de enero, durante el ejercicio al que nos venimos refiriendo en el presente Informe, se han dictado dos normas que, a nuestro entender, constituyen dos instrumentos esenciales para el desarrollo y concreción de las previsiones establecidas en el mismo.

Nos referimos tanto a 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 público, como a la Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, por la que se acuerda dar publicidad a los protocolos de actuación que deben de seguir los centros educativos en supuestos de acoso escolar, agresión hacia el profesorado o el Personal de Administración y Servicios, o maltrato infantil.

Ambas disposiciones normativas vienen a desarrollar los artículos 4 y 34 del citado Decreto 17/2007, respectivamente.

Así, en el artículo 4 se establece que los centros educativos elaborarán un Plan de Convivencia que, tras su aprobación por el Consejo Escolar del centro, se incorporará al proyecto educativo del mismo. En este sentido, en la Orden de 18 de julio de 2007, se regula el procedimiento para la elaboración de este Plan, definiéndose el mismo, como el documento que sirve para concretar la organización y funcionamiento del centro en relación con la convivencia a adoptar, los objetivos específicos a alcanzar, las normas que lo regulan y las actuaciones a realizar en este ámbito para la consecución de los objetivos planteados.

Seguidamente, la Orden regula cuál ha de ser el contenido del Plan de Convivencia; cuáles deben ser, como mínimo, las actuaciones preventivas que se han de llevar a cabo y los aspectos esenciales de las Aulas de Convivencia –a las que ya nos referimos con detalle en el Informe anterior–; las funciones de los Delegados y Delegadas del alumnado; la mediación como medida de resolución de los conflictos que puedan surgir; los compromisos de convivencia que se puedan suscribir con los padres de los alumnos conflictivos; y, finalmente, otros aspectos relacionados con las necesidades de formación de toda la comunidad educativa en materia de convivencia escolar, el seguimiento de la situación de los centros educativos y la revisión anual de los planes de convivencia.

Por su parte, la Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, introduce un elemento de capital importancia, que comentamos a continuación.

La Resolución, dividida en tres Anexos, en el primero de ellos, dedicado al Protocolo de actuación en supuestos de acoso escolar, viene a definir y establecer las características esenciales de lo que hasta ahora había sido un concepto o término más bien indeterminado, y lo define, concretamente de la siguiente manera: *"Un alumno o alumna se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que se manifiestan mediante diferentes formas de acoso y hostigamiento cometidas en su ámbito escolar, llevadas a cabo por otro alumno o alumna o varios de ellos, quedando en una situación de inferioridad respecto al agresor o agresores."*

Y en cuanto a las características, se establecen como tales tres: el desequilibrio de poder que determina que ha de producirse una desigualdad evidente de poder físico, psicológico y social que genere una desequilibrio de fuerzas en las relaciones interpersonales; la intencionalidad/repetición que se expresa en una acción agresiva que se repite en el tiempo y que genera en la víctima la expectativa de ser blanco de futuros ataques; y por último, la Indefensión/personalización, es decir, el objetivo del maltrato suele ser normalmente un solo alumno o alumna, que es colocado de esta manera en una situación de indenfensión.

A continuación, la Resolución introduce una tipología de acoso entre iguales (exclusión y marginación social, agresión verbal, agresión física directa, intimidación, amenaza y chantaje y acoso o abuso sexual), así como las consecuencias que pueden derivarse pa-

ra los distintos protagonistas, es decir, para la víctima (fracaso escolar, trauma psicológico, insatisfacción, ansiedad, infelicidad, problemas de personalidad y riesgo para su desarrollo), para el agresor (posible futuro delictivo, obtención de poder basado en la agresión, supravaloración del hecho violento como socialmente aceptable y recompensado) y para los compañeros y compañeras observadores (puede conducir a una actitud pasiva y complaciente ante la injusticia y una modelación equivocada de valía personal).

Los Anexos II y III de la Resolución de la que tratamos, establecen, respectivamente, los Protocolos de actuación en caso de agresión hacia el profesorado o el personal no docente y en caso de maltrato infantil, y vienen a plasmar lo que ya se venía haciendo de manera reiterada en los casos que se venían presentando, no constituyendo ni conteniendo ninguna novedad, ni en cuanto a lo que hemos de entender por agresión a un docente, ni en cuanto a lo que se debe ser considerado maltrato infantil, si bien, claro está, al protocolarizarse las actuaciones a realizar en caso de que se detecte algún caso de una u otra naturaleza, se unifican criterios y se establecen exactamente las mismas pautas de comportamiento para dar una respuesta homogénea en todos los casos.

También debemos destacar y realizar una valoración positiva del Decreto 19/2007, de 23 de enero, por cuanto ha establecido la creación del Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía, en el que se facilita la participación de todos los sectores de la sociedad en la adopción de medidas que contribuyan a promover la paz y la convivencia en nuestros centros escolares.

Este nuevo organismo se define como un órgano de carácter consultivo, adscrito a la Consejería de Educación, que tiene por objeto asesorar y formular propuestas sobre el desarrollo de actuaciones de investigación, análisis, valoración y seguimiento de la convivencia escolar, así como contribuir al establecimiento de redes de información entre todos los centros docentes para compartir experiencias de buenas prácticas en este ámbito. Y su finalidad no es otra que la de contribuir a generar una forma de abordar la convivencia escolar en Andalucía basada en el respeto y el diálogo, en la que el tratamiento constructivo del conflicto forme parte del proceso educativo.

La creación del Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía, en el que tiene cabida y representación todos los sectores de la comunidad educativa y de la sociedad en general, a criterio de esta Institución, podrá realizar una importante labor en la construcción activa de un ambiente de convivencia escolar adecuado en los centros docentes andaluces.

Pasando ya a analizar las quejas recibidas durante 2007, nos vamos a detener en dar cuenta de las actuaciones divididas en dos grupos que se distinguen, claramente, de la diversa casuística que se produce en este apartado.

Así, por un lado, trataremos aquellas quejas relacionadas con un problema menor de convivencia escolar, y que normalmente se manifiesta con la discrepancia en la aplicación del régimen de derechos y deberes a algún alumno, o lo que es lo más habitual, la discrepancia con una corrección educativa. Y por otro, trataremos aquellas quejas que revelan una quiebra importante de la convivencia escolar, como consecuencias de acciones que podrían encuadrarse dentro del concepto de maltrato o violencia escolar, distinguiendo, así mismo, dentro de este grupo, aquellas quejas en las que el sujeto activo es el docente, aquellas otras en las que se producen situaciones de maltrato entre alumnos, y finalmente aquellas en las que son los docentes o personal no docente de los centros educativos las víctimas de agresiones.

1. Disconformidad con correcciones educativas:

En este grupo analizaremos la **queja 07/3610**, en la que el motivo principal era la discrepancia de la interesada con el procedimiento sancionador y la sanción que se había impuesto a su hija, que se encontraba matriculada en un Instituto de Enseñanza Secundaria, por unos hechos acontecidos en octubre del 2006, y que culminó con la imposición por la Comisión de Convivencia de la corrección de la suspensión del derecho de la alumna a la asistencia al centro.

Pues bien, analizado con todo detenimiento el contenido de sus argumentaciones y de la información proporcionada por la Administración educativa, hubimos de concluir que la cuestión objeto de análisis se centraba en la concreción de los hechos que motivaron la sanción de la menor y de la valoración que se hizo de los mismos, así como del cumplimiento de la normativa reguladora de este tipo de procedimientos.

Respecto de las dos primeras cuestiones le manifestamos que, a tenor de los datos de los que disponíamos, y dada la disparidad de criterios existentes en torno a cómo se desarrollaron los hechos y la valoración sobre la gravedad de los mismos, esta Institución carecía de elementos de juicios para pronunciarse en un sentido u otro, sin que, en ningún caso, estas circunstancias debían ser entendidas como un cuestionamiento de la veracidad de sus afirmaciones, sino, simplemente, la carencia de pruebas que pudieran sostener solidamente una resolución ante la Administración.

Por otro lado, y en relación con el procedimiento seguido para la imposición de la corrección a la menor, le indicamos que, en principio, y salvando la demora en dar respuesta a la reclamación que presentó en contra de la decisión de imponer la sanción a su hija, las actuaciones seguidas por el centro educativo y por la Consejería de Educación se habían acomodado a la normativa vigente en el momento en que se produjeron los hechos, es decir, conforme a las previsiones contenidas en el Decreto 85/1999, de 6 de abril, por el que se regulaban, entonces, los Derechos y Deberes del alumnado y las correspondientes normas de convivencia en cen-

tros docentes públicos y privados concertados no universitarios.

Resultado de todo ello era que su queja no podía ser admitida a trámite, puesto que por los argumentos enumerados ello no resultaba procedente.

Y otra queja que no pudo ser admitida a trámite pero que consideramos, por lo curioso de su contenido, que debe ser mencionada, es la **queja 07/4364**. En ésta, el interesado solicitaba para su hija un resarcimiento, decía que no económico, porque consideraba que se le había discriminado con respecto a otros compañeros de su misma clase al haber sido excluida de un viaje que organizó su centro educativo por no haber presentado el día que se le señaló para ello un trabajo encargado por su tutor, si bien éste no se lo quiso recoger al día siguiente.

La cuestión es que él presentó, por estos mismos hechos, una reclamación ante la Delegación Provincial de Educación de Granada, resultando que desde el Servicio de Inspección Educativa, tras las actuaciones de averiguación de los hechos ocurridos, había emitido un informe en el que se reconocía que la planificación del viaje introducía un elemento de discriminación al haberse concebido como un premio para aquellos alumnos que habían mostrado una actitud positiva hacia las materias, y no como una actividad extraescolar para todo el alumnado, si bien eximía al equipo de gobierno de responsabilidad alguna aduciendo el convencimiento de que en ningún caso había mediado mala fe.

Por esta razón, se requirió a los órganos directivos para que eliminara cualquier elemento discriminatorio en planificaciones futuras y que éstas se ofertaran a todo el alumnado.

A pesar de ello, el interesado pedía una reparación, porque consideraba que la culpa no era de la dirección del colegio, sino del Tutor de su hija que, además de ridiculizarla en clase en varias ocasiones por haber ido a protestar por haber sido excluida del viaje, tenía fama de tener una actitud tan amedrentadora con los niños que, según él, hasta alguno de ellos se habían cambiado de especialidad y de Instituto para no caer en su grupo.

Siendo lo cierto que con esta tan somera información del supuesto maltrato de ese profesor en concreto con respecto a sus alumnos no podíamos ni estaba justificada nuestra intervención, y considerando, por otra parte, que la Administración educativa había actuado correctamente en cuanto a que había investigado los hechos y había adoptado las resoluciones oportunas, informamos al interesado de nuestra imposibilidad para poder admitir su queja a trámite, advirtiéndole, o mejor dicho, señalándole, que si contaba con pruebas suficientes como para poder corroborar sus afirmaciones con respecto al supuesto mal comportamiento del docente, debería ser él mismo el que informara de ello a la Inspección educativa.

Por último, y para finalizar este epígrafe, comentar la **queja 07/2687,** en la que el interesado se dirigía a nosotros en los siguientes términos:

"Para su conocimiento y a los afectos oportunos, se adjunta escrito referente a la expulsión de tres días de uno de mis hijos del Centro escolar en el que actualmente está matriculado"

El nombre de mi hijo es..., tiene 12 años, su centro escolar es el... de esta ciudad donde cursa estudios de 1º de ESO, y conforme a lo expuesto por la Directora del mismo la expulsión comienza a partir del día de la fecha.

Mi malestar e indignación son por los métodos empleados por este Centro y el personal docente del mismo, ya que, entre otros:

Emplean la coacción para conseguir declaraciones por escrito de los alumnos menores de edad, sin la previa autorización y conocimiento de los padres.

Imponen castigos que atentan contra la dignidad de las personas, puesto que alumnos mayores de 12 años son enviados a clases de Educación Primaria lo que supone una clara humillación para éstos."

La respuesta que recibimos desde la Delegación Provincial de Educación fue la que en la entrevista personal de la Inspectora de referencia con el padre del menor se le comunica respecto a los procedimientos utilizados por el centro, que éstos se adecuaban a lo establecido en el artículo 26 del Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura y de Paz y la mejora de la Convivencia en los Centros educativos sostenidos con fondos públicos, que era el tomar declaración al alumno y que ésta podía ser mediante entrevista o que el alumno escribiera lo que ha pasado, que es lo que había hecho el centro una vez cometida la falta y si la sanción era expulsión del centro, antes de proceder a ello, al ser su hijo menor de edad, se le daría audiencia al padre tal y como habían hecho (citarlo para que asistiera al centro) pero que la expulsión surtía efectos desde el momento en que se había dado trámite de audiencia.

Respecto al tema de sancionar a otro hijo del reclamante, que también participó en la falta, el castigo que le habían puesto era quedarse sin recreo en una clase de primaria, la Inspectora de referencia hablaría con el centro para que le aclararan la situación. Una vez contactado con el centro se le facilitan informes a la Directora, del Departamento de Orientación sobre el menor el, del tutor de 1º de ESO, de la Subdirectora y Coordinadora General de Secundaría y el parte de incidencias firmado por el padre fechado el 12 de junio de 2007.

Continuaba afirmando la Administración educativa que en las actuaciones realizadas con el alumno ninguna ha ido contra de lo establecido en el Decreto 19/2007.

De los informes presentados sobre el otro alumno, que es el que ha sido sancionado sin recreo en una

aula de primaria, se desprende que el alumno vienen siendo atendido en el Departamento de Orientación desde el curso 2001-02 hasta el presente curso escolar. Se están trabajando habilidades sociales y normas de convivencia junto con el tutor y se han mantenido cinco entrevistas con la familia por diversos motivos, entre ellos también las dificultades de aprendizaje.

El motivo de sancionar sin recreo al menor, fue porque participó con su hermano y los demás compañeros en los hechos ocurridos el día 8 de junio y, al no ser participante directo, la sanción fue menor. Esta forma de castigo habitual en el centro es que cuando a un alumno se le castiga sin recreo y es de secundaria se queda en un curso de primaria, normalmente sexto, o con alguno de los profesores que haya sido tutor anteriormente, pero preferentemente en sexto.

Por nuestra parte, y al valorar que la intervención de la administración educativa había sido correcta, dimos por concluido el expediente, explicando al interesado nuestras consideraciones sobre la no comisión de irregularidad alguna por parte de la misma.

2. Conflictividad en los centros docentes:

A. Alumnos maltratados.

Dentro de este grupo hacemos alusión a la **queja 07/5559,** en la que por comparecencia personal en esta Institución de los interesados, abuelos de una menor, la que también acudió junto con los anteriores, y quienes ostentan su guarda y custodia legales, pudimos tener conocimiento de lo que le estaba ocurriendo.

Según nos refirieron, la menor venía siendo víctima de acoso por parte de compañeros del colegio desde hacía dos años, objetivándose esta actitud fundamentalmente en insultos y agresiones, menospreciándola por sus problemas familiares llamándola despectivamente “huérfana”.

Por esta razón fue por lo que, según relataban, la niña rechazó un regalo que se le hizo una compañera de las que, precisamente, la llamaban “huérfana”, siendo presionada por su tutora de tal manera para que aceptara el regalo que sufrió una crisis de ansiedad, estando documentado esto con parte médico. Estos hechos fueron objeto de denuncia ante el Juzgado correspondiente.

A partir de entonces, según nos contaba la abuela, los partes y la persecución hacia su nieta habían sido continuos por parte de las profesoras denunciadas, resultando que a instancias del Consejo Escolar, se convocó una jornada de paro el día en el que las docentes fueron citadas en el Juzgado, colocándose una pancarta en el centro educativo en el que se podía leer *“Ante las amenazas de muerte, todos nos sentimos amenazados”.*

Ante esta tesitura y los efectos que esto provocó en la niña, por prescripción médica dejó de asistir al colegio desde el día 26 de noviembre, teniendo conocimiento de ello la Inspección Educativa, quien también había investigado los hechos denunciados por la menor, resolviéndose en contra de ella al considerar que los mismos eran falsos.

A nosotros lo que nos pedían era que interviniéramos ante quién fuera oportuno para conseguir que la niña fuera trasladada inmediatamente a otro colegio.

Así pues, y debido a la urgencia del caso, nos pusimos en contacto telefónico con el Servicio de Inspección Educativa, principalmente con el objeto de que nos diera información acerca de la no escolarización de la niña y las posibilidades de autorizar un cambio de centro de manera urgente.

Según nos contó la Inspectora actuante, la niña era una buena alumna y con buenas notas, siendo, en su opinión, el problema realmente su abuela la que, según el colegio, cada vez que a su nieta se le llamaba la atención o se le recrimina cualquier comportamiento –de la misma manera que al resto de alumnos–, ella consideraba que se estaba acosando a su nieta y una muestra del acoso al que estaba sometida, habiéndose enfrentado tanto a profesoras, otros alumnos y la madre, incluso, de uno de ellos, a la que, al parecer, agredió en la calle.

En cuanto a la situación en ese momento, según nos indicó nuestra interlocutora era que, como consecuencia de la falta de asistencia de la niña al colegio, ya que según ella tenía entendido la abuela nunca había aportado los partes médicos en los que se desaconseja que la menor asistiera a clase y, por lo tanto este dato oficialmente lo desconocía el centro educativo, se había activado el protocolo de absentismo, no constándole entonces a la Inspectora que por parte de la abuela se hubiera solicitado un cambio de centro.

De hecho nos decía que, en una reunión que mantuvieron con la abuela el Inspector Jefe y ella misma, nunca había expresado su intención ni deseo de que a su nieta se le cambiara de colegio, siendo sus objetivos otros bien distintos relacionados con la Directora del centro, la Tutora de la niña y el Consejo Escolar, del que pretendía que fuera renovado en su totalidad.

Aunque desde el Servicio de Inspección se reconocía cierta responsabilidad por parte del colegio en la situación que se había creado, y considera desmedida la reacción del Consejo Escolar, consideraba que el principal problema era la actitud de la que ostentaba la guarda legal de la menor.

Ahora bien, lo que por nuestra parte se le expresó es que, independientemente de quién tuviera mayor o menor responsabilidad, lo cierto era que de lo que se trataba era de que la niña, en ningún caso culpable, asistiera a clase lo antes posible y que, evidentemente, lo que no podía hacer era volver al mismo centro educativo en el que hasta ahora había estado escolarizada y se habían producido los hechos comentados.

Bien es cierto que desde la Inspección se nos dio la razón, sin embargo, argumentaban que el cambio de centro no se había autorizado porque no se había solicitado, ya que de haberse hecho, el cambió se había producido sin lugar a dudas.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, de modo inmediato, nos pusimos en contacto con la abuela de

la afectada, preguntándole primero que si había solicitado formalmente el cambio de centro y, ante la respuesta negativa, le señalamos que lo hiciera lo antes posible. Al día siguiente nos envió por fax copia de la solicitud que había presentado el mismo día en que había recibido nuestra llamada.

Pero nuestra sorpresa fue que nuevamente contactamos con la Inspección educativa, ya a principio del mes de enero de 2008, y nos dicen que no tienen constancia de la presentación de la solicitud de cambio de centro, a lo que hubimos de responder que contábamos con la fotocopia de la misma, y que, lo que si les constaba era que la niña no había vuelto a clase.

Omitiendo detalles de la conversación mantenida nuevamente con la Inspectora de zona, por nuestra parte se volvió a reiterar que lo único importante, urgente y absolutamente prioritario, sin otro tipo de consideraciones, era que se procediera a autorizar el cambio de centro para que la menor, única perjudicada en toda esta historia, pudiera asistir a sus clases, quedando comprometida nuestra interlocutora a "investigar" si en el Servicio de Escolarización se encontraba la solicitud de cambio de centro y, en su caso, acelerar los trámites para su resolución definitiva, informándonos telefónicamente al respecto de sus gestiones.

Seguidamente se nos informó de que, por fin, se había autorizado el cambio de centro y de que la niña asistía a clase con toda normalidad, sin embargo, para asegurarnos de ello, nos volvimos a poner en contacto telefónico con la abuela, la que nos confirmó la información que nos había facilitado la Administración educativa.

Le explicamos a la interesada que desde que compareció personalmente ante esta Institución, no habíamos dejado de mantener contacto con la Inspección Educativa, lo que ya sabía por la propia Inspección, yendo nuestra intervención encaminada, principalmente, al cambio de centro de su nieta, y que dado que éste ya se había producido, en lo relativo a la actuación del Consejo Escolar y al supuesto acoso, denunciado en vía judicial y objeto de un procedimiento de esta naturaleza, tendría que atender y actuar conforme le asesorara su abogado, continuando de todos modos con la tramitación normal de la queja.

En la actualidad, aunque el problema está solucionado, estamos aún a la espera de que nos informen por escrito.

Curiosa, por la forma en la que nos llegó, es la **queja 07/4047,** que nos fue remitida desde la Institución del Defensor de la Ciudadanía de Córdoba, y en la que la interesada relataba un episodio de agresión verbal y gestos amenazantes por parte de su profesora en el Ciclo Formativo Superior de Lengua de Signos en un Instituto cordobés, mostrando así una actitud de prepotencia absoluta.

Ante tales hechos, como decimos, había presentado una reclamación ante la Oficina del Defensor de la Ciudadanía en Córdoba y tras iniciar ésta las actuaciones oportunas, la Delegación Provincial de Educación había emitido un informe sobre los hechos ocurridos en los siguientes términos:

"(...) La alumna..., ante la desavenencia que pudiera tener con la profesora..., no ha utilizado los cauces de información/reclamación ordinarios que hay en el centro, y no ha acudido para informar de su situación a la tutoría de Convivencia, Jefatura de Departamento y/o Jefatura de Estudios.

Los hechos sucedidos habrían que integrarlos dentro del ámbito escolar del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Centro, que tendría que haber sido aplicado previamente a cualquier actuación del Servicios de Inspección, ya que el alumnado está vinculado al centro por una relación especial de sujeción que hacen que la alumna debería haberse dirigido al equipo docente y equipo directivo, para abordar sus problemas en este primer ámbito educativo

Estos hechos han puesto de relieve la pertinencia de hacer una actuación informativa y de orientación entre el alumnado, mayor de edad, de los Ciclos Formativos de Grado Superior, sobre el funcionamiento de las normas de convivencia en el Centro.

La profesora... en su trayectoria profesional como docente no ha tenido ninguna valoración negativa y consideramos que esta denuncia, desmedida y desproporcionada es una situación puntual y excepcional que fue corregida de manera inmediata, toda vez que la docente pidió disculpas a la reclamante (...)".

Una vez analizado detenidamente el contenido de la reclamación de la interesada, y estudiada la información que constaba en el expediente, así como las normas legales aplicables al caso, entendimos que por parte de la Administración, en el ejercicio de su función investigadora, había llevado a acabo las actuaciones exigidas para dar respuesta al problema denunciado, llegando a la conclusión de que el mismo quedó resuelto tras la petición de disculpas por parte de la docente a la alumna.

Otra cuestión diferente, le dijimos, sería la valoración, por parte de la Administración, sobre los hechos ocurridos, extremo que nosotros no podíamos valorar por falta de medios de prueba, sin que en modo alguno esto pudiera ser interpretado como un cuestionamiento de la veracidad de sus afirmaciones

Así pues, y teniendo en cuenta lo anterior, le indicamos que no observamos que existiera irregularidad en las actuaciones llevadas a cabo por los organismos competentes, por lo que dimos por finalizadas nuestras actuaciones en el expediente de queja, procediendo al cierre y archivo del mismo.

B. Maltrato entre iguales.

En este apartado, queremos hacer alusión a una serie de quejas cuya característica principal es la de

que aparece un elemento nuevo que se ha repetido en más de las ocasiones deseadas en los últimos tiempos, y es que los hechos son grabados mediante teléfonos móviles y difundidas las imágenes, o bien mediante el mismo mecanismo o bien en internet, de manera que al aumentar el número de "observadores", incluso ajenos al propio centro educativo o al de la propia víctima, el daño moral y psicológico que se puede producir en ésta, puede ser incalculable.

Nos referimos, en concreto, a la **queja 07/2435, queja 07/3086, queja 07/3369, queja 07/5301** y **queja 07/5375.**

Es la primera de las señaladas, la **queja 07/2435**, la que vamos a tratar en este epígrafe, ya que las otras, se produjeron los hechos fuera del recinto del centro educativo.

La queja que tratamos, como decimos, fue incoada de oficio porque a través de la prensa pudimos tener conocimiento de la agresión que una alumna de un Instituto localizado en una localidad malagueña, había sufrido a manos de varias compañeras, habiéndose grabado la "paliza" por parte de uno de los compañeros que presenció la agresión, sin que ninguno de ellos, según parecía, hubiera intervenido para acabar con la pelea.

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación correspondiente, se nos indicó que el Inspector actuante en su informe, tras investigar cuales fueron los hechos ocurridos y la actuación del órgano directivo del instituto, y considerando que éste había actuado con diligencia en el cumplimiento de las funciones atribuidas propuso que se requiriera al centro para que, junto a la información obtenida, iniciara el protocolo del maltrato a fin de concretar y precisar cuanto fuera necesario el alcance de los hechos, a los efectos que procedieran respecto de la emisión del correspondiente informe de valoración de los mismos o de aplicación del Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la paz y mejora de la convivencia en los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

Por esta razón, es por lo que volvimos a solicitar informe a la Delegación, concretamente en el sentido de que se nos diera traslado del protocolo de maltrato que se hubiese iniciado para precisar y concretar el alcance de los hechos y su valoración, así como el resultado. Igualmente, le solicitamos que nos indicaran si se había accedido al cambio de centro solicitado por los padres de la menor agredida.

Y en respuesta, nos enviaron el solicitado protocolo, conteniendo éste el acta de la reunión en la que se decidió aplicar el protocolo, la declaración del alumnado que presenció el incidente, copias de las fotografías de las pintadas que aparecieron en los servicios, informe de la Orientadora e Informe del Director del centro, en el que se relatan los hechos y se llegaba a algunas conclusiones.

En este informe se nos indicó que no existía una situación previa de acoso; que el incidente se produjo de manera espontánea, es decir, sin una previa organización o con premeditación; que no podía hablarse de "paliza" de un grupo de agresoras a una víctima, sino que se trató de una pelea en la que estando una de las partes en desventaja, fue apoyada en la agresión por otras amigas; que el servicio de vigilancia establecido en el centro funcionó correctamente, puesto que fue una de las profesoras de guardia de recreo la que acabó con el incidente; y, finalmente, que el equipo directivo actuó correctamente intentando averiguar, en medio de la enorme confusión, cuáles fueron los hechos para adoptar las medidas adecuadas.

Así mismo, en el informe nos indicaban que la solicitud de traslado se había concedido y que en la actualidad la afectada estaba matriculada otro Instituto.

Por último, nos señalaban que se había dado traslado de toda la documentación aportada por el centro a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga, adjuntando, además el informe de la Inspección que nos fue enviado con anterioridad.

Visto pues lo anterior, y comprobado que tanto como por parte de la Dirección del instituto, como por parte de la Inspección educativa se habían llevado a cabo las actuaciones oportunas en orden a averiguar cuáles fueron los hechos ocurridos y adoptar las decisiones pertinentes, procedimos al archivo del expediente.

Y por último, comentar la **queja 07/3044,** en la que el interesado denunciaba las reiteradas agresiones que desde hacia tres años venía sufriendo su hijo.

Nos decía que, tanto su hijo como otros alumnos del centro educativo en el que estaba matriculado, estaban siendo víctimas de las agresiones de otro alumno que, a su juicio, precisamente presentaba un comportamiento muy agresivo y violento.

Según manifestaba, aunque estos hechos los había denunciado en varias ocasiones a la Dirección del colegio, no se había adoptado medida alguna para evitar que los hechos siguieran ocurriendo, limitándose a manifestar que los acontecimientos sucedidos no eran más que cosas de niños.

Por nuestra parte, como era lógico, admitimos la queja a trámite y nos dirigimos al organismo competente para solicitar información acerca de lo que podía estar ocurriendo, resultando que en el informe de la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, lo que se nos explicaba era que, de la documentación que le había sido remitida desde el Centro se deducía que ambos alumnos (el hijo del interesado y el supuesto agresor) no sólo era que tuvieran un comportamiento absolutamente normal, sino que, además, eran muy amigos y pasaban muchos tiempo juntos aunque, de vez en cuando discutían y se peleaban, como la mayoría de los niños de su edad. En cualquier caso, los profesores no habían visto nunca que

la situación fuera alarmante, ni desde luego de acoso. Sin embargo, lo que sí hacían constar era que el interesado sí agredió un día física y verbalmente a un alumno, lo que motivó la queja de la madre del mismo,

Adjuntaban a su informe, otro de la Directora del centro, un escrito del interesado, un escrito del antiguo Director, un informe del Tutor de infantil y un informe de la Tutora del primer ciclo de primaria, teniéndose que destacar que de todos ellos lo que se podía deducir es que, en definitiva, la persona conflictiva parecía ser, precisamente, el interesado, el que siempre había mostrado una actitud hostil e incluso agresiva hacia los alumnos compañeros de su hijo, habiendo tenido que ser en numerosas ocasiones persuadido de presentar continuas denuncias contra alguno de ellos.

Por su parte, también hemos de decir que, en opinión de la Psicóloga del Equipo de Orientación Educativa, la mayoría de los problemas que mostraba el hijo del interesado (cierta agresividad tanto en gestos como en formas), estaban causados por el propio padre, el que ejercía, según parece, una muy estricta disciplina en su casa.

En definitiva, no parecía, en principio, que se estuviera produciendo la situación de acoso que manifestaba el interesado, al que nos dirigimos, para dar por concluida nuestras actuaciones indicándole que lo que resulta del todo insoslayable es que nos encontramos ante la denuncia de unos hechos cuya comprobación nos resulta del todo imposible, teniendo como únicas versiones tanto la suya como la de la Dirección del centro educativo en el que se encuentra escolarizado su hijo, no habiéndose aportado por ninguna de las partes pruebas objetivas que pudieran confirmar o desvirtuar alguna de ellas.

No obstante, y desde la perspectiva desde la que nosotros debemos analizar los hechos, es decir, desde la perspectiva de si la Administración competente ha actuado correctamente en relación al asunto, hemos podido concluir que la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, en este caso, sí realizó las actuaciones necesarias para investigar los hechos denunciados, habiendo arrogado el resultado señalado, no habiéndose producido ningún tipo de irregularidad en la actuación administrativa.

Señalamos al reclamante, igualmente, que *"estaba en su pleno derecho de denunciar cualquier situación que considere atentatoria de los derechos de su hijo, aunque sería mejor aún si tuviera pruebas objetivas que apoyen sus afirmaciones, no dudando en acudir nuevamente a esta Institución si no recibe la respuesta adecuada o se produce algún otro tipo de irregularidad por parte de la Administración educativa."*

C. Agresiones a docentes.

En cuanto a este grupo, hemos de destacar, que es el más numeroso en cuanto a quejas recibidas y en cuanto a actuaciones incoadas de oficio por esta Institución, considerando que aún es pronto para poder sacar conclusiones de este dato, que consideramos, al menos de momento, bastante significativo en cuanto al crecimiento de agresiones sufridas por este colectivo.

Queremos hacer alusión a la **queja 07/4452**, que si bien no está concluida en las fechas en las que está siendo redactado el presente informe, tiene como dato anecdótico la repercusión social que tuvo, precisamente, por haberse producido en la persona del Director de un instituto en el que, tanto él personalmente, como en el propio centro, se había trabajado con especial entusiasmo y dedicación a prevenir este tipo de incidentes.

A continuación, reproducimos nuestra petición de Informe a la Delegación Provincial de Educación competente por considerarla expresiva y comprensiva de lo que decimos:

"Hemos tenido conocimiento a través de una noticia, que el Director del IES... del barrio malagueño de..., fue agredido en el propio centro por el hermano, adulto, de un alumno.

Según se relata en el diario, el motivo de la calificada por el equipo directivo del Instituto como "brutal paliza", responde al hecho de que al hermano del agresor, estudiante de 15 años, el propio Director le había sancionado con la expulsión del centro durante unos días por haber pegado a otro alumno.

Según parece, la familia del alumno sancionado se había mostrado en desacuerdo con dicha sanción, argumentando haber sido él el que había recibido la agresión por parte del "supuestamente" agredido.

El suceso, además de haberle causado a la propia víctima daños tanto físicos como morales y psicológicos –"para esto no está preparado nadie", manifestó–, ha tenido una amplia repercusión tanto en el resto de compañeros y equipo directivo del centro como entre los sindicatos, que han mostrado su malestar y han reclamado mayor protección y apoyo al profesorado, ya que, "las agresiones verbales e insultos se producen a diario".

Teniendo en cuenta los hechos, se adoptó la decisión de iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer las circunstancias en las que se han producido los hechos, así como qué medidas fueron adoptadas por parte de la Delegación Provincial para investigar lo ocurrido, solicitándole información, concretamente, acerca del grado de conflictividad del centro en cuestión, sí se ha aplicado algún protocolo conforme a lo establecido en el artículo 34.1 del Decreto 19/2007, de 23 de enero, o sí, no existiendo éste, se tiene prevista su elaboración y aprobación, qué tipo de orientación y apoyo se ha ofrecido a la víctima de la agresión, sí se considera necesario adoptar alguna medida en cuanto a aumentar la seguridad de los docentes, así como sí se estima necesario incluir al instituto en cuestión en alguno de los programas "Escuela: Espacio de Paz"

en orden a mejorar la convivencia escolar y el ambiente socio-educativo del centro.

Como decíamos, a día de hoy, aún esperamos la respuesta a nuestra solicitud de información.

Otra queja referida a la problemática de la que tratamos es la **queja 07/4846,** también incoada de oficio porque pudimos tener conocimiento, a través de una noticia aparecida en la prensa, de que en el mes de septiembre de 2007, tan sólo dos días después de que comenzará el presente curso escolar, una docente de un colegio de la provincia de Cádiz, había sufrido una agresión por parte de la tía de una alumna.

Solicitado el preceptivo Informe a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, en el sentido de que nos dieran la versión exacta de los hechos ocurridos y de las medidas adoptadas por la Delegación en orden, tanto a prestar a la docente agredida la asistencia necesaria, como a evitar que se volvieran a producir hechos de la misma naturaleza, nos contestaron que la tía de una alumna de Educación infantil de 5 años, por error, fue a recogerla al aula de los alumnos de 4 años, precisamente donde su sobrina había recibido las clases el año anterior, resultando que al preguntar a la docente por la niña, señalándole su nombre, la docente le indicó que la había ido a recoger su abuela. Este extremo era absolutamente cierto, aunque el error estaba en que no se trataba de su sobrina, sino de otra niña de ese grupo que, curiosamente, se llamaba igual.

Sin mediar palabra, la tía de la pequeña se empezó a poner nerviosa y a gritar a la maestra que era una mentirosa, ante lo cual la docente se dirigió al Director para poder aclarar la situación. Fue cuando la docente acudió a buscar a esta ciudadana para conducirla hasta el despacho de la Dirección, cuando aquélla comenzó a golpearla y arañarla sin dejar de proferir amenazas, zafándose gracias a la intervención de otra compañera. El Director trató de mediar de forma dialogada con la familiar de la alumna, lo que resultó del todo imposible, recibiendo, igualmente, insultos y zarandeos.

Así mismo, en cuanto a la asistencia prestada a la docente, personado el Inspector de zona en el colegio ante la gravedad de los hechos, puso a su disposición tanto los servicios de apoyo psicológicos como los servicios jurídicos de la Delegación, siendo consecuencia de ello el que por parte de la docente se presentara solicitud de asistencia jurídica.

Por último, en cuanto a las medidas adoptadas para evitar la repetición de este tipo de hechos, nos comunicaban que, en comunicación con la Delegación Provincial, y siempre dentro de la legislación vigente y sin perder en ningún momento su fin educativo, el claustro de profesores, el Consejo Escolar y la Dirección del centro, organizaron una serie de actos donde primaron la educación en la cultura y el respeto, el diálogo, la paz y la convivencia.

Igualmente, se analizó la organización de principio de curso para que se realizaran propuestas de mejoras en la misma, las que quedarán recogidas en la memoria final del curso 2007-08 para que se apliquen en el principio del curso 2008-09.

Por último, y a pesar de que el suceso se había producido por una causalidad, la coincidencia de los nombres de dos alumnas, el centro se puso en contacto con la familia de la agresora indicándole que en lo sucesivo fuera el padre, la madre u otro familiar los que fueran a recoger a la niña al colegio.

Y por último, aunque por concluir su tramitación, hacer mención a la **queja 07/5267,** en la que la persona compareciente, una docente, manifestaba lo siguiente:

"Soy maestra de primaria y trabajo en el C.P.... desde el curso 1981/82.

El pasado 18 de octubre fui agredida por la madre de un alumno, que me amenazó, me insultó y me levantó la mano. La agresora y su hijo pertenecen a una familia muy conflictiva y muy agresiva, que despierta temor entre los miembros de la comunidad escolar. El alumno ha dado multitud de problemas a lo largo de su escolaridad y su absentismo escolar ha sido elevadísimo sin que nadie haya tomado medidas al respecto, y la razón no es otra que el miedo a la reacción familiar. Por otra parte, yo misma fui avisada por el director, cuando me hice cargo del grupo a principios de este curso, de que el padre del alumno sufría problemas mentales que lo convertían en una persona muy peligrosa con la que no debía tener contacto alguno.

Como consecuencia del altercado, sufrí un brote de fibromialgia (enfermedad que padezco desde hace tiempo) que me obligó a guardar cama. Estuve quince días de baja.

El martes, 6 de noviembre, me reincorporé a mi trabajo, aún sin estar restablecida del todo. Al día siguiente, fui informada por una compañera de que la madre citada me buscaba, en el interior del colegio, gritando que ella me ponía de baja otra vez y que me iba a abrir la cabeza. El relato completo de los hechos figura en un documento adjunto, copia del que le remití al director de mi centro poco después a través del registro de entrada.

Después de estos hechos, solicité al director del colegio que el alumno fuera trasladado a otra tutoría, ya que yo no me sentía capaz de trabajar con él en el aula (pensando que en cualquier momento podía incitar de nuevo a su madre a que viniera a abrirme la cabeza). Se me respondió que para tomar dicha decisión había que contar con la conformidad de la madre (conformidad que no iba a producirse). Como alternativa, le propuse que me cambiara a mí de tutoría, a lo que también se negó. Me dijo que, o volvía a hacerme cargo de mi tutoría (a esperar, supongo, a que se consumara una agresión sobradamente anunciada), o la dejaba en manos de una sustituta y pasaba yo a un

puesto de libre disposición (con lo que mi tarea sería sustituir a los profesores que falten, tarea ingrata, al menos para una maestra a la que le gusta la enseñanza, y realizada normalmente por interinos).

El comportamiento del director contrasta vivamente con el protocolo de la Junta de Andalucía para casos de agresión hacia el profesorado (al que se dio publicidad según resolución del 26 de septiembre de 2007, publicada en el BOJA del 14 de noviembre), donde se habla de ofrecimiento de asistencia jurídica y apoyo psicológico, comunicación a la Asesoría Médica de la Delegación Provincial de Educación, registro informático de los hechos, etc. Pero lo que realmente sorprende e indigna es que solución de la situación en que yo me encuentro (psicológica y real, porque tengo miedo de andar por la calle y encontrarme con algún miembro de esa familia, pero es que REALMENTE estoy amenazada) se deje en manos de la agresora. Si la agresora hubiera querido se habría cambiado al alumno de clase (los demás padres lo están deseando, pero ellos, como no intimidan, no cuentan). Como la agresora no ha querido que se cambie a su hijo de grupo, la agredida (yo) tiene que soportar una situación que resulta imposible de soportar, o, en caso contrario, conformarse con ser relegada a un puesto de trabajo estresante, contraindicado para la enfermedad que padezco, y que me haría sentirme inútil."

Como decimos, a día de hoy, y tras haber solicitado en dos ocasiones de la Delegación Provincial de Educación de Málaga, todavía estamos a la espera de que nos informen al respecto de los hechos señalados por la interesada.

No obstante, manifestar que estamos muy interesados en conocer la actuación de la Administración educativa porque las manifestaciones de la interesada contrastan con la mayoría de los casos de agresiones a docentes, en las que, tanto la Dirección del centro educativo, en un primer momento, como por parte de las respectivas Delegaciones Provinciales, la reacción es de total apoyo al compañero víctima de la agresión.

2. 1. 3. 2. Administración educativa

Dentro de este apartado hacer alusión a una queja, concretamente la **queja 07/2652,** que aunque todavía está en fase de tramitación, consideramos interesante reseñar por la cuestión, que como veremos a continuación, se nos planteó en la misma.

Así, la interesada se dirigía a nosotros mediante un escrito en el que hacía constar lo siguiente

"Soy madre de una niña gitana, que desde muy pequeña ha demostrado tener una gran responsabilidad y muy buena actitud para los estudios. Es por eso que aunque los ingresos en mi casa no superan los 14000€ anuales, con ayuda de familiares y con mucho sacrificio su padre y yo decidimos que hiciera el bachillerato en el colegio Ramón y Cajal, el cual es de pago, pero queríamos que tuviese las mejores oportunidades y la inscribimos en él. Tal y como esperábamos el resultado ha sido brillante, ha sacado un 9.6 de nota media en 2º y un 10 en el 1º, pero cual es nuestra sorpresa que por no haber hecho bachillerato en un colegio público no le corresponde matricula de honor ni las ventajas que de ella se derivan, como no pagar nada en el primer año de universidad, en la que pretende hacer medicina.

Si el colegio hubiese tenido a veinte niños matriculados les hubiesen permitido presentar a uno de ellos como candidato de matrícula de honor, pero en el curso de mi hija solo se matricularon quince.

Son muy pocas las familias gitanas que se vuelcan como nosotros hemos hecho en la educación y los estudios de los hijos, y la verdad encontrarnos con esto que nos ha dejado muy decepcionados con el sistema."

Admitida la queja a trámite por considerar que se podía estar produciendo un supuesto de vulneración al principio de igualdad, la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, nos envió el Informe que a continuación transcribimos literalmente:

"1. Con fecha de 11 de julio de 2007 tiene registro de entrada en esta Delegación Provincial Resolución de esa alta Institución en la que se expone la Queja de Dña....

2. La Sra.... manifiesta en su escrito una posible discriminación que el "sistema" podría haber tenido con su hija al no haberle concedido la mención de "matrícula de honor" "por no haber hecho bachillerato en un colegio público", y por no haber estado matriculados en ese Centro veinte personas, pues sólo cursaron ese curso quince alumnos.

Sobre la base de los antecedentes de hecho descritos, procede informar:

Primero. Que el supuesto planteado aquí está regulado en el párrafo 3º de la Disposición 6 de la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 21 de febrero de 1996 (Boja del 21 de marzo) con el siguiente tenor "Aquellos alumnos y alumnas que hubieran obtenido en el segundo curso de Bachillerato una nota media igual o superior a nueve puntos, se les podrán consignar la mención de Matrícula de Honor en el expediente y libro de calificaciones. Dicha mención se concederá a un número de alumnos no superior al 5%".

Segundo. De la norma antes transcrita ha de interpretarse que cabe conceder una matrícula por cada 20 alumnos, y ninguna por debajo de esta ratio, pues, en ese caso, superaría el 5%. De igual manera, la norma vedaría la posibilidad de otorgar una mención más atendiendo a posibles restos si se superara la matrícula de 20 alumnos.

Y siendo, que toda actuación de la Administración debe estar presidida por el Principio de Legalidad. Así lo

prescribe la Constitución en los artículos 9, 103 y 105. En el caso que nos ocupa, esta Delegación Provincial de Educación considera que el Centro Educativo no haciendo mención de matrícula de honor a algún alumno ha cumplido rigurosamente lo preceptuado en la normativa. En definitiva, se debe concluir que no ha existido discriminación alguna con respecto a la alumna.

Tercero. A lo anteriormente dicho hay que se puede añadir que, siendo loable la preocupación de Dña.... y el esfuerzo económico realizado en la educación de su hija, no es menos cierto, que es la propia familia la que optó por elegir el Centro Privado en el que cursó estudios su hija, con una ratio reducida, en vez de uno Público, quizás con una ratio más alta.

Cuarto. La discriminación positiva solicitada por la Sra..., y que la misma Constitución impone genéricamente a los poderes públicos en el artículo 9.2, puede tener una natural respuesta acogiéndose a la convocatoria de becas para alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios en el curso 2007-08, regulada en la Orden ECI/1386/2007, de 14 de mayo, del Ministerio de Educación y Ciencia (BOE 21 de mayo)".

Y ante dicha respuesta, no se hizo esperar nuestra reacción en el sentido de elevar a la misma Consejería de Educación las consideraciones que a continuación detallamos.

Siendo del todo cierto y correcto lo que se dice en el Informe administrativo, también lo es el que analizando el contenido de esta norma, nos encontramos con que la misma entraña un elemento claramente discriminatorio y que vulnera el derecho fundamental a la igualdad de trato, puesto que se supedita el reconocimiento de determinada situación (y el ejercicio de determinados derechos inherentes a la misma, como por ejemplo la gratuidad de la matrícula del primer curso universitario) en principio reconocible a aquellos alumnos que por su capacidad y/o esfuerzo han obtenido determinados resultados académicos, a una cuestión totalmente ajena, como es una cuestión puramente numérica.

Y es que, tal como está configurado el derecho a obtener la matrícula de honor, no es sólo que de antemano se le esté negando la posibilidad de obtener esta calificación a todos aquellos alumnos que –independientemente de su esfuerzo y aptitudes o capacidades– cursen sus estudios en centros donde la ratio no superó los 20 alumnos, o que tenga que ser el azar –y no vemos otro modo de dirimir esta cuestión– la que termine por decidir a qué alumnos se le concede la mención en presencia de idénticas calificaciones, sino que estas mismas pueden estar condicionadas a priori por el hecho de que tan sólo a uno se le puede conceder.

En todo caso, lo que en ningún caso resulta admisible, a nuestro juicio, tal y como se refleja en el informe remitido por la Delegación Provincial de Córdoba, es que la propia Administración haga recaer en la familia parte de la responsabilidad de la evidente injusticia del sistema argumentando que se eligió para la menor en cuestión un centro educativo privado en el que la ratio, normalmente, es inferior a la de los centros públicos. O lo que es lo mismo, que si hubiera acudido a un centro público, hubiera tenido más posibilidad de obtener la matrícula de honor porque hay más alumnos en las aulas, lo que evidencia que, al final, no es un criterio académico el que preside la concesión de esta mención, sino un criterio totalmente ajeno a dicha cuestión.

Así mismo, la Delegación Provincial nos indicaba que, si bien al no reconocérsele a la alumna la mención de matricula de honor no podía disfrutar de la gratuidad de la matrícula en el primer curso de estudios universitarios por esta razón, podía concurrir a la convocatoria de becas para alumnos en el curso 2007-08 regulada orla Orden ECI/1386/2007, de 14 de mayo, del Ministerio de Educación y Ciencia.

A este respecto hemos de añadir, igualmente, que para obtener una de estas becas, entre otros, se requiere cumplir con el requisito de insuficiencia económica, lo que no se le exigiría a la alumna si pudiera acceder a la misma vía mención matrícula de honor, ya que ésta se encuentra concebida como un premio e independientemente de la situación económica del alumno que accede a la Universidad, lo que podría suponer, de nuevo, un supuesto de discriminación.

Y al hilo de la cuestión, entendemos que resulta oportuno recordar el contenido de algunos artículos que regulan nuestro sistema educativo que se refieren a la cuestión objeto de debate, como el artículo 1, letras g de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en el que se establece como principio inspirador del sistema educativo español el del esfuerzo individual y la motivación del alumnado; o el artículo 2, letra d, de la misma, que establece entre los fines del sistema educativo el de la educación en la responsabilidad individual y en el mérito y esfuerzo personal, así como el artículo 6.1.B de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, por el que se establece como derecho básico del alumno el valorar su rendimiento académico conforme a criterios de plena objetividad.

Y dicho lo anterior, encontrándonos en uno de los supuestos previstos en el artículo 28.2 de nuestra ley reguladora, por el que se establece que si como consecuencia de sus investigaciones el Defensor del Pueblo Andaluz llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir la modificación de la misma, es por lo que formulamos a la Consejería de Educación la **Sugerencia** de que, dado que por las razones expuestas la aplicación de la norma en cuestión pudiera estar constituyendo un supuesto de vulneración del derecho a la igualdad ante situaciones idénticas, promueva la modificación del párrafo 3º de la

Disposición 6 de la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía de 21 de febrero de 1996, por la que se dictan instrucciones para la organización de las pruebas de acceso a la universidad de los alumnos que hayan cursado las enseñanzas de Bachillerato previstas en la Ley Orgánica 1/1999, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Como decimos, a día de hoy, aun no hemos obtenido respuesta de la Consejería, la que esperamos obtener en breve. No obstante, creíamos que, era interesante hacer constar en el presente informe la queja mencionada por tratar de una cuestión de fondo que, trascendiendo del caso particular, puede haber afectado y estar afectando a un indeterminado número de alumnos que se han podido encontrar en la misma situación que la hija de la interesada.

Esperamos con interés la respuesta de la Administración educativa.

2. 1. 4. Solidaridad en la educación

Por “Solidaridad en la Educación”, se pretende hacer referencia a todas aquellas actuaciones cuyo objetivo es garantizar que el Derecho a la Educación, reconocido por la Constitución Española de 1978, sea un derecho al que realmente tengan acceso todas las personas sin distinción alguna por razón de sus condiciones personales o sociales.

Por otra parte, en este concepto se engloban todas las acciones y medidas orientadas a posibilitar 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 a la Educación regulado en el artículo 27.1 del mismo texto.

En este sentido, la solidaridad en la educación se nos presenta como un conjunto de medidas orientadas a posibilitar la integración dentro del sistema educativo de todas aquellas personas que por sus circunstancias personales, o sociales, se sitúan en una posición de desigualdad ante el hecho educativo. Por lo tanto, los destinatarios últimos de este conjunto de medidas solidarias son, fundamentalmente, aquellas personas y colectivos que se sitúan frente al hecho educativo en una posición de desigualdad, ya sea por factores personales, sociales, económicos, culturales, étnicos, geográficos o de otra índole. Se trata, en definitiva, del denominado “*alumnado con necesidades educativas especiales*`”, personas o colectivos que se apartan por alguna circunstancia del perfil del alumno común, destinatario habitual de la norma educativa, configurando un caso especial dentro del sistema educativo, que plantea problemas propios precisados de soluciones específicas.

Podemos afirmar que la existencia en un sistema educativo de medidas orientadas a hacer efectiva la solidaridad en la educación, es una clara manifestación de la existencia de una sociedad sensibilizada con las situaciones de desigualdad y comprometida con el principio de la integración en la diversidad.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dentro del Título II, que lleva por rúbrica «equidad en la educación» incluye dos capítulos que dan cobertura legal a los principios básicos de atención a los alumnos con necesidades educativas especiales.

Así, el Capítulo I, titulado «alumnado con necesidad específica de apoyo educativo» recoge en su artículo 71 un conjunto de principios entre los que destaca el que reconoce a todos los alumnos «que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar» el derecho a disponer de los recursos necesarios para poder alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado por la propia Ley Orgánica.

De igual modo, se establece el principio de detección temprana de las necesidades educativas específicas del alumnado y una atención integral desde el momento de la detección basada en los principios de normalización e inclusión.

Por su parte, el artículo 72 recoge los recursos personales, materiales y organizativos que las Administraciones educativas deben disponer para una adecuada atención de las necesidades específicas de los alumnos en los centros docentes.

La Sección Primera del Capítulo I, del Título II está dedicada expresamente al «alumnado que presenta necesidades educativas especiales», definiendo al mismo, en el artículo 73 como aquel que requiera, por un periodo de su escolarización, o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta.

La Sección Segunda, por su parte, se dedica al alumnado con altas capacidades intelectuales, estableciendo la obligación de la Administración de adoptar medidas para una detección temprana de este alumnado y para adoptar planes de actuación adecuados a sus necesidades, incluyendo la posibilidad de flexibilización de la duración de las etapas del sistema educativo.

El Capítulo II de este Título II está expresamente dedicado a la «compensación de desigualdades en educación», e incluye diversos artículos en los que se regulan los principios que deben posibilitar la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación para las personas o grupos en situaciones desfavorables y las bases de organización y regulación de las políticas de educación compensatoria.

Por lo que se refiere al ámbito andaluz, la Ley de Solidaridad en la Educación, promulgada en 1999, fijó los principios básicos de intervención respecto de aquellos alumnos que presentan necesidades educativas específicas, sea por razones asociadas a sus capacidades personales o por circunstancias sociales, económicas o familiares, con el objetivo último de articular un sistema de actuaciones educativas que permitieran superar las situaciones de desventaja con que estos colectivos afrontaban su inserción en el sistema educativo.

No obstante, dicha norma precisaba para su concreción efectiva de un posterior desarrollo normativo, que articulase y particularizase los procedimientos y actuaciones a través de los cuales los objetivos y principios que la misma estatuía iban a convertirse en normas de actuación de directa aplicación en el sistema educativo andaluz.

En este sentido, en el año 2002 se produjo la aprobación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales, que vino a complementar y articular los principios contenidos en la Ley de Solidaridad en la Educación referidos a la educación especial.

En el año 2003 se produjo la promulgación del Decreto 167/2003, de 17 de junio, de ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas, que supone la articulación legal de la atención educativa a los alumnos y alumnas cuyas necesidades educativas especiales derivan de sus condiciones sociales.

Este Decreto viene a completar el entramado jurídico básico para el desarrollo de las políticas de solidaridad en la educación en el ámbito andaluz y distingue en su articulado entre diversos colectivos de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas, a todos los cuales extiende su ámbito de aplicación:

– Alumnos/as que se encuentren en situación de desventaja socio-cultural.

– Alumnos/as que por pertenecer a minorías étnicas o culturales se encuentre en situación desfavorecida para su acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo (alumnado perteneciente a la comunidad gitana y alumnado inmigrante en situación de desventaja sociocultural).

– Alumnos/as que por razones sociales o familiares no puedan seguir un proceso normalizado de escolarización (alumnado procedente de familias dedicadas a tareas laborales de temporada o trabajadores itinerantes).

– Alumnos/as que por decisiones judiciales o razones de salud necesiten atención educativa fuera de las instituciones escolares.

– Alumnos/as que por cualquier otra circunstancia se encuentren en situación desfavorecida similar.

Para finalizar esta síntesis legislativa, tenemos que citar la promulgación en el año 2007 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, dictada en base a la competencia otorgada por el artículo 52 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Dicha Ley de Educación de Andalucía en su Título III viene a establecer los principios que garantizarán la equidad en la educación andaluza en el marco de la antes referida Ley 9/1999, de 18 de noviembre de Solidaridad en la Educación.

Este Título III, denominado Equidad en la Educación, consta de tres capítulos:

– Capítulo I, en el se establecen las diferentes tipologías de alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, entre las que se encuentran las referidas al alumnado con necesidades educativas especiales debidas a diferentes grados y tipos de capacidades personales de orden físico, psíquico, cognitivo o sensorial, y se regulan los principios que regirán la atención del mismo y los recursos humanos y materiales que la Administración educativa pondrá a disposición de los centros docentes para su atención.

– Capítulo II, que se ocupa de las Residencias Escolares y de las Escuelas-Hogar.

– Capítulo III, donde se establecen los principios generales del sistema público de becas y ayudas al estudio, las condiciones de prestación gratuita de los servicios de transporte, comedor y residencia escolar, y las reducciones de los precios de los servicios complementarios.

A continuación vamos a dedicar el presente subepígrafe en su integridad a comentar las diferentes actuaciones realizadas por esta Institución durante el año 2007 en el ámbito de la Solidaridad en la Educación. A estos efectos, ordenaremos nuestro análisis en los siguientes apartados de Educación especial y de Educación compensatoria.

2. 1. 4. 1. Educación Especial

Como señalábamos anteriormente, durante el año 2002 se produjo la promulgación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

Esta norma desarrolla tanto la Ley 9/1999 de Solidaridad en la Educación, como la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que incluye el aspecto educativo en su regulación del marco global de atención a las personas discapacitadas.

Además, este Decreto 147/2002 fue objeto durante 2002 de desarrollo parcial en algunos de sus aspectos más significativos mediante las siguientes Órdenes:

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la elaboración del Proyecto Curricular de los Centros Específicos de Educación Especial y de la programación de las aulas específicas de Educación Especial en los centros ordinarios.

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización.

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula el periodo de formación para la transición a la vida adulta y laboral, destinado a los jóvenes con necesidades educativas especiales.

A todo lo cual hay que sumar la promulgación durante 2003 del Decreto 39/2003, de 18 de febrero, que establece el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal docente de los Equipos de Orientación Educativa y concreta la composición y funciones de los coordinadores/as de área de los Equipos Técnicos Provinciales para la Orientación Educativa y Profesional.

Una vez recordado el marco regulador de la educación especial en Andalucía, vamos a referirnos a continuación a las principales cuestiones que originaron la formulación de quejas ante esta Institución durante el año 2007 en relación con la atención educativa a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

Al respecto, insistir como causa principal de presentación de la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución durante 2007 en este apartado, el hecho de la carencia en muchos centros escolares de personal especializado necesario para poder atender debidamente las necesidades específicas del alumnado con discapacidad escolarizado en los mismos. Concretamente nos referimos a la ya repetida denuncia de la ausencia de monitores de educación especial, así como de logopedas.

Carencias que nos permiten concluir, al igual que ocurriera en años anteriores, que este tipo de profesionales siguen siendo los más demandados por la comunidad educativa desde hace unos años, como lo confirman las denuncias que, con carácter reincidente, vienen realizándose por las familias afectadas año tras año.

En efecto, analizando la evolución de las quejas recibidas en los últimos años, en relación con la situación de la Educación Especial en Andalucía, podremos comprobar que, mientras han ido disminuyendo las denuncias por carencias en medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad, siguen siendo importantes cuantitativamente las quejas formuladas ante la carencia de personal especializado en los centros. Y todo ello a pesar de número significativo de monitores de educación especial y logopedas que se han ido adscribiendo a las relaciones de puesto de trabajo de los centros docentes en los últimos años, con el esfuerzo que ello ha implicado e implica.

Por lo tanto, el aumento del número de quejas por estas cuestiones también significa que ha aumentado la concienciación, no sólo en las familias afectadas, sino también en los docentes y profesionales de esos centros infradotados, sobre los derechos que amparan la atención educativa que deben recibir estos alumnos y alumnas discapacitados.

En definitiva, y aunque es evidente el aumento de los recursos humanos específicos disponibles para la atención de la educación especial por parte de la Administración educativa andaluza, este incremento en el capítulo de medios personales no es aún el suficiente para eliminar ese déficit de personal especialista en educación especial que desde hace ya años viene constatándose en muchos centros escolares de Andalucía, y que hasta hace relativamente poco tiempo no había sido objeto de una clara reivindicación por parte de las familias afectadas y por las comunidades educativas de los propios centros aquejados de esas carencias.

Por ello, podemos asegurar que las familias con hijos con discapacidades y/o necesidades educativas especiales finalmente han asimilado que tienen todo el derecho a que sus hijos e hijas puedan recibir una atención educativa especializada, de acuerdo con las necesidades que presentan, y que están en su derecho, y en su obligación, de denunciar en caso de que esa debida atención no les sea ofrecida y garantizada con todos los medios necesarios existentes y al alcance de una sociedad moderna y avanzada.

Este análisis nos lleva un año más a plantear la necesidad de que la Administración educativa haga un nuevo esfuerzo para conseguir la correcta dotación de los centros escolares andaluces que escolaricen a alumnado discapacitado, con los recursos personales y materiales que precisan, incrementándose de forma sustancial las bolsas de trabajo de, fundamentalmente, los monitores de educación especial y de los técnicos en logopedia, porque éstas son, con diferencia, la mayor y más clara insuficiencia y carencia que a día de hoy continúan teniendo los centros docentes andaluces.

Pero centrándonos en el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2007 en relación con los problemas que comentamos, referentes a la integración educativa del alumnado con discapacidades, glosaremos nuestro estudio en dos subapartados bien diferenciados, porque a día de hoy continúan correspondiéndose con las temáticas que predominan en la mayoría de las quejas que se ha recibido.

Por una parte, analizaremos la escolarización del alumnado discapacitado, diferenciando las quejas relativas a los problemas de acceso al sistema educati-

vo que padecen algunos alumnos por su condición de discapacitados, así como las dificultades que afrontan en los procesos de tránsito entre los diferentes niveles educativos, ya sean dentro de un mismo centro docente o entre centros diferentes.

Y por otra parte, trataremos también con mayor amplitud, como decimos al principio, la carencia de medios personales y materiales, al objeto de poner en evidencia las consecuencias, en nada positivas, que supone para el correcto desarrollo del proceso formativo del alumnado discapacitados la deficiente cobertura en los centros escolares de los recursos personales y materiales que precisan para la debida atención de las necesidades educativas especiales que este alumnado presenta.

2. 1. 4. 1. 1. Escolarización de alumnos discapacitados

Como apuntábamos en el Informe anual presentado al Parlamento de Andalucía el pasado año 2006, Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, regula en su artículo 74 los principios básicos que han de regir la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales, y es importante recordar el tenor literal de este precepto para entender el alcance de las quejas formuladas por los ciudadanos. Dicho artículo señala textualmente lo siguiente:

«Artículo 74. Escolarización.

1. La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran.»

Pues bien, un número importante de quejas tramitadas en el año 2007 ponían de manifiesto las dificultades que se encontraban las familias para poder llevar a cabo la escolarización de sus hijos afectados con alguna discapacidad en los términos y características que recoge la norma traída a colación.

Entre otras destacamos las siguientes quejas: **queja 06/4347, queja 07/200, queja 07/845, queja 07/1050, queja 07/1113, queja 07/1114, queja 07/1119, queja 07/1143, queja 07/1763, queja 07/1825, queja 07/2040, queja 07/2255, queja 07/2305, queja 07/2488, queja 07/2641, queja 07/2657, queja 07/2664, queja 07/2763, queja 07/2893, queja 07/3585, queja 07/3782, queja 07/4040, queja 07/4153, queja 07/4487, queja 07/4630,** y **queja 07/4918.**

De todas ellas, sería interesante comentar el contenido de la **queja 06/4347**, en la que una madre exponía el problema de escolarización de su hija de 3 años, con un grado de minusvalía de 52% por retraso madurativo y desnutrición, que todavía no andaba sola, estaba dando sus primeros pasos con apoyo, y no controlaba esfínteres.

Su hija estaba recibiendo terapia (estimulación precoz), y aunque iba respondiendo adecuadamente, los profesionales que la trataban le recomendaron escolarizarla, ya que necesitaba más apoyo. Por ello, se puso en contacto con el Equipo de Orientación Educativa de zona a fin de obtener orientación sobre el colegio más adecuado para la niña, informándole la psicóloga que la menor estaba muy inmadura para ir al colegio, y que la matriculara en una guardería privada, opción que la interesada rechazó por problemas económicos. Así las cosas, solicitó una ayuda para escolarizar a la niña en una guardería del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, la cual le fue desestimada debido a la edad de la pequeña, que cumplía 3 años en el mes de noviembre de 2006. Posteriormente solicitó plaza en un centro público de Sevilla capital, tras haberle asegurado la psicóloga mencionada que ese centro dispondría de un monitor. No obstante, a pesar de haber obtenido plaza en dicho colegio, al centro no le habían adscrito este profesional.

Tras consultar con la Coordinadora de Educación Especial, la interesada afirmaba que ésta le indicó que

ese centro no tenía monitor porque la Consejería tenía una lista de monitores y colegios y así iban asignando, y en el caso de su hija, como era la única niña de ese colegio con problemas, no iban a mandar un monitor para una niña nada más, y habían llegado a la conclusión de que no se escolarizase ese año, o que se buscase otro colegio. Así, y tras comprobar la interesada que los colegios de la zona no disponían de plaza vacante para su hija, se dirigió por escrito a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, sin haber recibido respuesta. Ante ello, alegaba que nuevamente se dirigió a la Administración personalmente para buscar una solución a su problema, donde le informaron que en un centro público de educación infantil había una plaza. Personada en ese centro concluyeron que, debido a la lejanía del centro, y otras dificultades que se presentaban, no era conveniente la escolarización de esta pequeña en el mismo.

Tras consultar nuevamente con la Administración le informaron que la admisión de la niña en el primer centro elegido estaba difícil, pero que solicitaría otra vez el monitor para ese centro. Tras esta exposición de hechos, la interesada manifestaba que en ese momento la niña no estaba recibiendo terapia alguna, ya que como en principio contaba con una plaza en el primer colegio público, en el Centro Base le habían dado de alta, por lo que su hija se encontraba sin terapia y sin escolarizar.

La ciudadana mostraba su gran temor a que, después de todo el esfuerzo realizado con su hija, ésta no siguiese avanzando: *"ella necesita estar con otros niños y aprender de ellos, integrarse en la sociedad como persona", y* concluía su escrito asegurando: *"ya no puedo más, estoy cansada de ir a la Delegación a hablar con unos y con otros, y no encontrar salida; psicológica y moralmente estoy por los suelos, pero voy a luchar con todas mis fuerzas por el derecho de mi hija de estar en un colegio, y cerca de casa, que es lo que yo pedí y lo que ella necesita. Estoy dispuesta incluso a hacerlo público (ir a televisión), pero sola no puedo hacer más."*

Por todo ello, solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa al objeto de conseguir solucionar el problema de escolarización de su hija.

Tras admitir su queja a trámite, con fecha 18 de diciembre de 2006 se recibió un informe de la citada Delegación Provincial, del que dimos traslado a la interesada para que nos manifestase lo que estimase conveniente a su derecho. En respuesta a nuestra petición se recibió un nuevo escrito de aquella en el que manifestaba su preferencia de mantener la escolarización de su hija en el colegio público que había elegido y donde había sido admitida, ya que los otros centros, ni por lejanía ni por recursos eran convenientes para la niña. En cualquier caso, era absolutamente necesario que a dicho centro se dotase a la mayor brevedad de un monitor de educación especial para la debida atención de su hija, dadas las necesidades educativas que presentaba y la falta de escolarización y tratamiento.

Dichas necesidades habían sido constatadas por la Administración educativa, la cual afirmaba en su informe que en la planificación de recursos para el curso 2007-08 se contemplaba la demanda del colegio público en cuestión siempre y cuando la alumna no se escolarizase en otro centro de la zona que si contase con los recursos demandados, puesto que, además del monitor de educación especial, precisaba de un Profesor de Audición y Lenguaje.

A la vista de todo ello, y teniendo presente que la carencia de dicho monitor para esta alumna discapacitada estaba incidiendo negativamente en su integración y desarrollo, además de en su rendimiento académico, ante esta situación, que evidenciaba la urgente necesidad de dotar al centro en cuestión con un monitor/a de Educación Especial, no alcanzábamos a comprender cómo se nos respondía en el informe con que no había sido incluido en la planificación anual porque dicho centro solicitó este profesional a comienzos del curso. Por ello, nos preguntábamos: ¿y lo que restaba del curso 2006-07?, ¿cómo iba a atenderse a esta alumna durante todo este tiempo? No podíamos aceptar que el desde la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se permitiese que durante estos meses esta alumna discapacitada continuase desatendida en sus necesidades básicas de aseo personal, desplazamiento e integración.

En consecuencia con todo lo expuesto, y ante las circunstancias concurrentes, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, nos vimos en la obligación de formular a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la siguiente **Recomendación**:

Que se dote a la mayor brevedad, y por el procedimiento de urgencia que se considere más conveniente, de un monitor de educación especial al CEIP "..." de Sevilla, para la debida atención de la alumna discapacitada "...", escolarizada en el referido centro, y ello con independencia de que para el inicio del próximo curso 2007-08 esté dotada la plaza por un profesional de forma definitiva, en base a la planificación que se deba realizar.

En el informe recibido en respuesta a nuestra Recomendación, la Administración educativa en síntesis contestaba que en la planificación de recursos para el curso 2007-08 se contemplaba la demanda del colegio, de un monitor de educación especial, a no ser que la interesada escolarizase a su hija en otro centro, aconsejándosele otros dos centros públicos de Sevilla. Ante ello, la madre argumentaba que de estos dos colegios, uno no tenía monitor, o sea, que habría que pedirlo también, y el otro no le pertenecía por zona. La niña volvía a tener plaza en su primer colegio, donde

quedó nuevamente matriculada para el curso siguiente, pero en el que no sabían nada del monitor, ante lo cual la madre afirmaba: *"me temo que llega septiembre y mi hija se queda otra vez sin colegio, espero que esto no ocurra, porque ya no se que voy a hacer".*

Por todo ello, y ante la situación existente, la interesada solicitaba nuevamente nuestra intervención. Una vez analizado el escrito que nos trasladaba la interesada, en conjunción con el contenido del último informe recibido por la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, en respuesta a la Recomendación que le formulamos en el mes de febrero de 2007, debíamos entender la misma como negativa, puesto que, aunque la Administración se ratificaba en las argumentaciones contenidas en el primer informe emitido, en el que se indicaba textualmente:*"...En la planificación de recursos para el curso 2007-08, se contempla la demanda del CEIP "...", de Sevilla, siempre y cuando la alumna no se escolarice en otro centro de la zona que sí cuente con los recursos demandados..."*, sin embargo también afirmaban que *"la alumna precisaría, además del monitor de educación especial, un Profesor de Audición y Lenguaje, recursos que existen en otros centros de la zona, por lo que sería conveniente su escolarización en uno de esos centros".*

En consecuencia entendimos que, al menos hasta el momento, no se había aceptado la Recomendación formulada por esta Institución, porque, con independencia de las razones alegadas por la Administración en su último informe, no debíamos olvidar que a esta alumna por segunda vez se le había vuelto a conceder una plaza escolar en el mismo colegio público falto de recursos, por lo que para el próximo curso estaba nuevamente escolarizada en dicho centro. De ahí que deducimos, y en ello coincidíamos con la interesada, que a esta niña se la habría admitido en ese colegio porque, –y así, lo esperábamos–, la Administración educativa tuviera previsto dotarlo del necesario monitor de educación especial. No obstante, y tras la respuesta recibida de la Delegación Provincial no veíamos garantizada esta dotación.

Con todo ello, y aun respetando la postura adoptada por la Administración educativa en el presente caso, esta Institución estimaba que resultaba de justicia mantener la Recomendación formulada en sus mismos términos, y por lo tanto, procedía elevarla a la Sra. Consejera de Educación. De todo lo cual procedimos a dar cumplida cuenta a la Delegación Provincial y a la interesada.

Con fecha 13 de noviembre de 2007 se recibió un informe de la Consejería de Educación, del que se desprendía la aceptación finalmente de la Recomendación formulada por esta Institución.

En efecto, dicha Autoridad nos indicaba en su informe lo siguiente:

"La Delegación de Educación de Sevilla, con fecha 26 de octubre de 2007 y número de registro "...", remite un informe relativo al Expediente "...", instruido a instancia de Dña. "..."o.

Según dicho informe, el monitor de educación especial que reclamaba la interesada para el CEIP "...", de Sevilla, se ha incorporado este curso 2007-2008 a la plantilla del centro. Adjunto copia del mencionado documento y confío en que la demanda de la Sra."..." haya sido satisfecha".

En consecuencia, y dado que la pretensión planteada en la presente queja había sido aceptada, procedimos al archivo del expediente, previo escrito de agradecimiento a la Administración por la colaboración prestada.

El relato de esta queja nos sirve para enlazar con uno de los problemas más frecuentes en el ámbito de la educación especial, que origina un gran malestar entre las familias afectadas, cual es el caso en que los alumnos, pese a contar con un dictamen del correspondiente Equipo de Orientación Educativa, en el que se establece una determinada modalidad educativa y se estipula la necesidad de que el centro en cuestión cuente con determinado personal de apoyo, los alumnos terminan siendo escolarizados en un colegio que no cuenta con estos profesionales, propiciándose así las protestas y denuncias de las familias.

En estos supuestos, la respuesta de la Administración educativa no es la que parecería más lógica, cual es la dotación al centro escolar con los especialistas y profesionales requeridos por el Dictamen del E.O.E., sino que lo que en la mayoría de los casos se le ofrece al alumno es un cambio de centro, e incluso a veces todo ello origina finalmente un cambio en la modalidad de escolarización de estos menores con necesidades educativas especiales, si tener en cuenta las necesidades reales de estos alumnos y alumnas, ya que esas modificaciones han venido motivadas por la insuficiencia de recursos en los centros en los que estaban escolarizados.

Tal es el caso de la **queja 07/2255,** formulada por unos padres preocupados por la escolarización de su hijo, afectado con una discapacidad de hipoacusia prelocutiva. Según manifestaban los interesados, el niño desde su nacimiento estaba siendo tratado por un equipo de psicólogos y logopedas de estimulación precoz de la localidad de la provincia de Málaga en la que residían, y desde que se le detectó la hipoacusia en el año 2005, su hijo había recibido adecuado tratamiento de logopedia en centros especializados.

Continuaban estos padres exponiendo en su queja que, en reunión mantenida en la Delegación Provincial de Educación de Málaga, se les venía asesorando por el departamento de Familia sobre la conveniencia de que el niño recibiese en principio la correspondiente escolarización en régimen de integración con el resto del alumnado que no precisa de apoyos especiales, sugiriéndoles un centro público determinado como el adecuado para el desarrollo de su hijo. Así, los intere-

sados presentaron la correspondiente solicitud para la escolarización de su hijo en el centro propuesto por la Administración en un municipio distinto al de su residencia familiar. En reunión mantenida con la Orientadora del Centro, ésta les indicó que se inclinaba por su escolarización ocupando plaza de integración, puesto que siempre habría tiempo, caso de no responder adecuadamente, para la educación especial en aula específica.

No obstante, mediante conversación telefónica mantenida con dicha Orientadora unos días después, ésta les comunicó que su hijo iba a ser escolarizado en un aula específica, y citó a los interesados para firmar la aceptación de ese criterio de la Comisión de Escolarización.

En el Dictamen de Escolarización suscrito por el Equipo de Orientación Educativa de zona, se proponía la escolarización del niño en la modalidad C de aula de educación especial en Centro Ordinario, ante lo que los interesados mostraban su total disconformidad con esta decisión, por lo que solicitaban nuestra intervención para que se reconsiderase la misma, y en consecuencia se decidiese la escolarización de su hijo bajo la modalidad de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

Admitida la queja a trámite se solicitó el correspondiente informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga. Una vez recibido el mismo, de su contenido se deducía que el problema por el que los interesados se dirigieron a nosotros, se había resuelto favorablemente, al haber aceptado la Administración educativa la pretensión planteada por aquellos, lo que supuso la escolarización del niño en un colegio de Málaga especial para estas discapacidades, donde quedó matriculado en 1º de Educación Básica especial (Auditivos).

Para finalizar con este subepígrafe, y de una forma más sintetizada, daremos paso a continuación al comentario de otras pretensiones deducidas en algunas quejas tramitadas por esta Institución durante el año 2007, relacionadas con la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales:

– queja 07/2305: en la que se planteaba el problema de escolarización e integración de un menor diagnosticado en el mes de marzo de 2007 con "Síndrome de Asperger", y el absentismo escolar que esa situación le originaba por las crisis de ansiedad provocadas por los insultos que recibía de los compañeros y el no saber entenderle sus profesores. La dirección del colegio no había tomado cartas en el asunto del acoso escolar y ante su pasividad y consentimiento, –según afirmaba el padre del alumno– la situación de marginación se agravaba día a día. También denunciaba la familia que no se había llevado a cabo una valoración de sus capacidades y déficit, ni tan siquiera se había planteado realizar un dictamen de escolarización, como correspondía a un escolar diagnosticado Síndrome de Asperger, por lo que se encontraba indefenso en un entorno que percibía como hostil y amenazante.

Por ello, solicitaba la realización a su hijo de un dictamen de escolarización acorde a las particulares características del menor, basado en las circunstancias que hacían referencia su diagnóstico, así como se valorase la posibilidad de la realización de una Adaptación Curricular Individualizada como estaba generalmente indicado para estos alumnos. Mientras tanto, el menor continuaba sin acudir a clase.

Finalmente, tras las actuaciones realizadas y en base a la evaluación psicopedagógica efectuada por los especialistas del Equipo de Trastornos del Desarrollo de la Delegación Provincial de Educación de Málaga, se concluyó que, si bien el alumno manifestaba algún indicio, no cumplía los criterios que definen el Síndrome de Asperger, de todo lo cual se dio cumplida información a la familia, así como orientaciones precisas de actuación. No obstante, ante el deseo de escolarizar a su hijo en otro centro escolar para el curso 2007-08, la Inspección educativa, tras analizar con la especialista la situación familiar y del alumno, informó favorablemente dicho traslado. En la actualidad el alumno se halla escolarizado con normalidad en un nuevo centro docente, por lo que el problema quedó resuelto favorablemente.

– **queja 07/4487,** en la que se plantea el problema de escolarización de un niño de 3 años en un centro público de Córdoba, por haber sufrido el pequeño unas convulsiones febriles que, en caso de repetición, requerirían la administración de un fármaco para evitar posibles complicaciones cerebrales por la prolongación de la crisis, y ante ello, el equipo directivo y los docentes del colegio habían mostrado su negativa a responsabilizarse de administrar al menor el medicamento en cuestión, indicándosele que lo que tenía que hacer era buscar un colegio para su hijo que dispusiera de médico o de personal que estuviera dispuesto a actuar de la manera prevista para atender los casos de crisis.

En el informe recibido de la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, se indicaba que, tras las gestiones realizadas, estaban en disposición de afirmar que en el colegio en cuestión sí existía personal que de forma voluntaria administraría con carácter de urgencia la especialidad farmacéutica que el alumno precisaba si llegaba el caso, no obstante lo cual, el alumno seguía sin asistir a clase. A la vista de ello, se desprendía que el asunto se encontraba en vías de solución, y por lo tanto, se daban por concluidas nuestras actuaciones, en la confianza de que la solución que se ofrecía por la Administración, viniese a suponer la normalización en la atención educativa del hijo del interesado.

Asimismo, compartíamos la esperanza de que los problemas habidos quedasen definitivamente solven-

tados, posibilitándose así la escolarización e integración de este niño como alumno de el centro público, y que ésta fuese real, plena y con las debidas garantías de atención personal y sanitaria que, como alumno con necesidades educativas especiales, tenía.

2. 1. 4. 1. 2. Carencias de medios personales y materiales

Hace ya algunos años que venimos incidiendo en el predominio, dentro de las quejas relacionadas con problemáticas referentes a la Educación Especial, de aquéllas en las que se plantean reclamaciones o denuncias sobre carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales existentes en los centros escolares, para la debida atención educativa e integración del alumnado con necesidades educativas especiales.

Unas carencias que impiden prestar una atención adecuada a estos alumnos y alumnas con necesidades específicas, provocando en la mayoría de los casos las protestas y reivindicaciones ante la Administración, tanto de las familias afectadas, como de los docentes, profesionales y a veces de las propias comunidades educativas implicadas.

En efecto, los asuntos que se plantean en este tipo de queja son básicamente coincidentes, y se concretan en la denuncia de una deficiente cobertura de medios que no permiten hacer realidad la integración educativa de los alumnos discapacitados. No obstante esa problemática global, las quejas que nos ocupan en este subepígrafe son al mismo tiempo de variado contenido, tanto como puedan serlo las condiciones de los centros que las demandan, o los tipos de necesidades o los grados de discapacidad del alumnado afectado.

En este sentido, continúa siendo importante el número de quejas en las que se denuncia la carencia de medios personales tales como profesores de pedagogía terapéutica, logopedas, o monitores, en relación con los medios consignados en los correspondientes dictámenes de escolarización emitidos por los Equipos de Orientación Educativa. También habría que reseñar otro grupo de quejas en las que, aunque se reconoce la existencia de una relación adecuada entre los profesionales existentes en los centros y lo requerido en los informes de los Equipos de Orientación Educativa, sin embargo, en esas denuncias los ciudadanos lo que manifiestan es su discrepancia con el contenido mismo de esos informes, por entender que el alumno o alumna en cuestión no está suficientemente atendido y necesita más medios para su correcta atención.

Para finalizar no podemos olvidarnos de otro tipo de quejas, igualmente significativas y encuadradas dentro de estas cuestiones de carencias, y que son aquéllas en las que los interesados, –en muchas ocasiones los propios docentes de los centros– muestran su disconformidad en cuanto al número o tipo de profesionales que se necesitarían a su juicio para una adecuada atención al alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en dichos centros.

El primer grupo de quejas a que nos hemos referido anteriormente evidencia la existencia de una contradicción entre lo dictaminado por los Equipos de Orientación Educativa y las dotaciones reales de recursos fijadas por los servicios de planificación de cada Delegación Provincial de Educación para los centros. Ante ello, nuestras actuaciones, como no podría ser de otra forma, suelen ir encaminadas a respetar los dictámenes emitidos por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y en esos casos nuestra labor se decanta por intentar adecuar, por consiguiente, los recursos de que dispongan los centros con dichos dictámenes emitidos por los especialistas.

Por el contrario, en el segundo grupo de quejas, cuando la discrepancia se produce entre lo dictaminado por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y lo que las familias estiman necesario para sus hijos, nuestras actuaciones son más complicadas, ya que esta Institución inicia sus gestiones desde el respeto a lo que decidan los profesionales que trabajan con los menores, lo que finalmente se traduce, como en el anterior grupo de quejas, en un apoyo a los dictámenes emitidos por los Equipos de Orientación Educativa frente a las opiniones de las familias. Sin embargo, a veces los afectados no sólo discrepan con lo dictaminado por los Equipos de Orientación Educativa, sino que nos facilitan informes emitidos por otros profesionales que, a nivel particular, vienen atendiendo a esos menores fuera del ámbito educativo, y es precisamente en esos dictámenes igualmente respetables, en los que se manifiesta una discordancia clara con los dictámenes emitidos por los técnicos de la Administración educativa.

Estos casos, huelga decir, que tienen una mayor complejidad en su tramitación y resolución, ya que esta Institución no dispone de medios técnicos, ni de posibilidades para poder emitir dictámenes periciales contradictorios que pudieran permitirnos adoptar una decisión técnicamente fundada en cada caso. De ahí que, a veces, nos hallamos visto en la obligación de dar por concluidas nuestras actuaciones en esas quejas, aclarando a los ciudadanos, y a la propia Administración, nuestra incapacidad técnica para poder resolver la controversia suscitada, y expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales del Equipo de Orientación Educativa.

Pero aún más difíciles de tramitar son las quejas en las que los interesados cuestionan la idoneidad del número de profesionales adscrito a un centro en fun-

ción del número de alumnos discapacitados matriculados en el mismo. El problema radica en la inexistencia de una normativa que, de una forma clara y taxativa, regule cuál debe ser la relación entre el número de profesionales especialistas existentes en un centro docente y el número de alumnos discapacitados escolarizados en el mismo. Únicamente hay unas instrucciones, en relación con los procedimientos de admisión de alumnos, que vienen a establecer el número máximo de alumnos por tipo de discapacidad que pueden integrarse en un aula específica dentro de un centro ordinario, pero no hay ninguna norma que con claridad establezca cuántos alumnos con necesidades educativas especiales en la modalidad de integración puede haber en un mismo centro docente, o siquiera en un mismo aula, ni cuántos discapacitados pueden ser atendidos por cada profesional.

Ello radica en la dificultad de establecer unos criterios rígidos para regular realidades tan variadas y cambiantes como son los tipos o los grados de discapacidad que presentan los alumnos. Así, por ejemplo en un centro con un alto número de alumnos con discapacidades físicas, no tendrían por qué existir problemas para que éstos estuviesen debidamente atendidos, si el centro no tuviese barreras arquitectónicas y estos alumnados contase con un monitor de educación especial para apoyarles o ayudarles a realizar determinadas actividades. Podría ocurrir incluso que hubiese un número elevado de estos alumnos en un mismo aula sin que ello generase mayores problemas o requiriese de un incremento del número de especialistas.

Sin embargo, la situación varía si en un centro, aunque se escolarice un número pequeño de alumnos discapacitados, éstos presentan una gran variedad de tipos de discapacidades físicas y/o psíquicas, o grados muy elevados de minusvalía, ya que entonces las necesidades de personal especializado pueden llegar a ser grandes y, en algunos casos, aun contando con varios profesionales, resultar su número claramente insuficiente para atender debidamente situaciones especialmente complicadas.

Por ello, no puede existir una normativa que de forma inflexible y objetiva establezca cuál debe ser la relación entre el número de profesionales y el número de alumnado discapacitado en un centro, sino que hay que pararse a considerar cada caso, y tomando como punto de partida los dictámenes emitidos por los Equipo de Orientación Educativa, determinar si la cobertura de medios personales o materiales de los centros es la adecuada para el número y tipo de alumnado escolarizado, o por el contrario debería ser ampliada o mejorada.

Tras esta exposición previa, centrémonos ahora en examinar las quejas tramitadas durante el año 2007 sobre esta problemática de carencia de medios personales y materiales en los centros: **queja 06/1853, queja 06/4553, queja 06/4739, queja 07/169, queja 07/170, queja 07/343, queja 07/416, queja 07/544, queja 07/608, queja 07656, queja 07/1114, queja 07/1379, queja 07/1383, queja 07/1962, queja 07/2541, queja 07/2630, queja 07/3882, queja 07/4061, queja 07/4165, queja 07/4284, queja 07/4359, queja 07/4365, queja 07/4429, queja 07/4629, queja 07/4659, queja 07/4695, queja 07/4771, queja 07/4777, queja 07/4812, queja 07/5051, queja 07/5111, queja 07/5206, queja 07/5268, queja 07/5455,** y **queja 07/5481.**

Entre ellas, merece detenernos en la **queja 06/1853,** cuya extensa tramitación ha culminado en el año 2007. En esta queja se trata el caso de un menor de 5 años, con Autismo atípico-Síndrome de Asperger y escolarizado en el único colegio existente en un municipio de Cádiz.

Este niño, con un 37% de discapacidad reconocida por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, con un cuadro de hiperactividad asociado a su autismo y déficit de atención, según informe realizado en la UV-MI de zona, medicado con Risperidona desde diciembre de 2005, con un Dictamen del Equipo de Orientación Educativa como el niño con necesidades educativas especiales, de escolarización tipo B, tenía como compañeros a otros alumnos con diferentes patologías (otro niño con hipoacusia del 50% y un retraso madurativo complicado con problemática social), 6 niños angloparlantes que se relacionaban entre ellos y apenas hablaban castellano, una niña procedente de un país del Este de Europa, que tenía un problemas de adaptación, otra niña con constantes infecciones de orina a la que había que acompañar cada hora al baño, etc.

Este heterogéneo grupo lo conducía una sola maestra, por lo que la interesada denunciaba la difícil situación del aula y hacía hincapié en la necesidad de contar, con una maestra de apoyo, ya que la Administración no había dotado al colegio en cuestión de los dispositivos necesarios. La Dirección del colegio, los docentes, la AMPA y el Consejo Escolar, todos conocían esta situación y pedían igualmente una solución que no llegaba.

Admitida la queja a trámite y solicitado el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, tras sucesivos reiteros, se recibió finalmente un informe en el que se reconocían las necesidades que presentaba el colegio, con respecto a la dotación de más recursos humanos para la debida atención del alumnado con necesidades educativas especiales allí escolarizado, manifestándose expresamente que los hechos que se describían en el escrito de queja de la interesada correspondían a una situación real.

Al respecto, según igualmente se afirmaba en el informe evacuado, en el mes de julio de 2005, y ante la situación creada por la modificación del cupo del curso anterior, la inspección educativa ya había remitido al Sr. Delegado Provincial dos informes, conteniendo

ambos un estudio horario del cupo de profesores, recomendando la sobredotación de un profesor, y en caso de no ser posible, que al menos el profesor de apoyo existente en el centro pudiera mantener sus actuaciones, produciéndose sustituciones por parte de la Delegación Provincial desde la primera baja por enfermedad. La inspección educativa trasladó igualmente la evolución del número de alumnos con necesidades educativas especiales desde el 9 de noviembre de 2005 al 9 de abril de 2006, apreciándose un aumento de los alumnos que aparecían incluidos en este epígrafe del programa Séneca. Asimismo, se remitió el censo de alumnos extranjeros del centro.

Pues bien, todas estas circunstancias hacían que desde esta Institución se considerase ineludible e inaplazable, la dotación al colegio en cuestión de, al menos, un Profesor Especialista de Educación Infantil, e incluso de un monitor de educación infantil, tal y como recomendaba la propia inspección educativa de zona, y ello, con independencia de que en el informe emitido por la Administración se dijese que la dirección del centro tenía previsto *"continuar en el curso 2006-07 con la atención individualizada"* al hijo de la interesada *"por parte de los profesionales que deben intervenir según el dictamen de escolarización"*, algo que, evidentemente, tampoco podía ser de otra forma.

Y también con independencia de que la inspección educativa se hubiese comprometido a realizar *"un seguimiento la semana próxima"* sobre la atención que el centro prestaba a los alumnos con necesidades educativas especiales, asesorando sobre medidas organizativas y refuerzo de la acción tutorial, así como un mayor seguimiento de los profesionales del Equipo de Orientación Educativa implicados. Procedimientos todos ellos que considerábamos, no sólo convenientes, sino totalmente necesarios para poder adoptar pautas de actuación precisas, que permitiesen, al menos, paliar provisionalmente las innegables carencias de personal que presentaba el citado colegio.

En consecuencia con todo lo anteriormente expresado, y ante las circunstancias concurrentes, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, en el mes de enero de 2007 se formuló a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz la siguiente **Recomendación:**

– Que se ofrezca al hijo de la interesada, y al resto de alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en el CEIP "...", de "....", toda la atención especializada que individualmente precisan para su correcta formación y debida integración, dotándose en consecuencia al referido centro de, al menos, un Profesor Especialista de Educación Infantil, e incluso de un monitor de educación infantil, tal y como recomienda la propia inspección educativa de zona, y así lo viene demandando dicha comunidad educativa desde el año 2005".

Con fecha 2 de julio de 2007 se recibió un informe de la referida Delegación Provincial, del que se desprendía la aceptación de la Recomendación formulada por esta Institución. En efecto, según indicaba la Administración educativa, para el curso 2007-08, se había autorizado la creación de un aula especifica en un centro público de la zona, donde se le podría ofrecer al hijo de la interesada, así como al alumnado de la localidad que igualmente lo precisase, toda la atención especializada que individualmente requiriesen para su correcta formación y debida integración.

Por último, la Delegación Provincial de Educación de Cádiz afirmaba igualmente que se estaba gestionando el transporte escolar para este alumno desde su domicilio al citado centro educativo.

A efectos de comprobar la gran variedad de peticiones y denuncias que conforman el contenido de las quejas recibidas en relación a este tema, llevaremos a cabo un análisis de las principales quejas tramitadas, resumiendo las causas de las denuncias presentadas, obviando su tramitación, en muchos casos extensa, para poder configurar un abanico más amplio de los asuntos tratados:

– queja 07/1383 : se denuncia la no cobertura inmediata de la baja de un monitor de educación especial

– queja 07/1379: un instituto de enseñanza secundaria reivindica la necesidad de recursos humanos y materiales de educación especial para su alumnado al pasar de la etapa de primaria a secundaria.

– **queja 07/1962**: un colegio público reclama la necesidad de un logopeda a tiempo total y la adscripción de un segundo profesor de pedagogía terapéutica para poder ofrecer una atención adecuada a sus alumnos.

– **queja 07/343**: la pretensión es similar a la anterior, esto es, la carencia de profesional especialista en logopedia en un centro de primaria.

– **queja 07/3882**: se demanda la dotación de un psicólogo a un colegio público para la atención de un alumno en educación infantil precisado de este apoyo.

– **queja 07/608**: en esta queja se solicitaba como una necesidad vital la existencia de personal sanitario en un centro público de Córdoba, que prestase atención a un alumno diabético.

– **queja 07/4659**: en este caso la demanda es de profesorado de apoyo para un colegio de educación primaria de la provincia de Huelva.

– **queja 07/4812**: queja iniciada de oficio por esta Institución, al conocer la situación existente en un colegio público de un municipio de la provincia de Málaga, en el cual el problema radicaba en la necesidad de dotar al centro de un especialista en interpretación del lenguaje de signos para la atención un alumno discapacitado auditivo.

– **queja 07/4284**: también es una actuación de oficio en la que se plantea las dificultades para la correcta escolarización del alumnado discapacitado de un

centro escolar de un municipio de Cádiz, ante la carencia de un monitor de educación especial.

Y para finalizar, unas denuncias que no por repetitivas dejan de ser de absoluta vigencia y prioridad: **queja 07/170, queja 07/416, queja 07/656, queja 07/544, queja 07/2630, queja 07/4165, queja 07/4284** y **queja 07/4359**. En todas estas quejas, –ejemplo de otras tantas que damos por citadas en la relación anteriormente consignada–, los interesados denuncian la carencia de monitor de educación especial en sus respectivos centros, donde hay matriculado un alumnado que, por sus necesidades educativas especiales, precisa de la atención de esos profesionales, no sólo para su integración, sino para su simple asistencia al mismo.

Sin embargo, no queremos acabar nuestro relato sin hacer mención a una cuestión que preocupa especialmente a esta Institución, y que además, está siendo refrendada por la llegada de varias quejas en ese sentido, en las cuales se viene a plantear las situaciones de conflictividad que genera en algunos centros el cambio continuo, no sólo cada curso, sino el "trasiego" de profesorado en un mismo curso escolar, por diversas causas (bajas laborales, interinidades, traslados, permisos, etc). En efecto, esa inestabilidad de profesorado que atiende alumnado con necesidades educativas especiales, es un problema que, a simple vista y con la legalidad por delante, puede parecer de difícil solución, ya que el personal docente tiene derecho a sus bajas, permisos, participación en convocatorias de traslados, promociones, etc, como parte de los derechos que le son dados como personal al servicio de la Administración Pública.

Sin embargo, no es menos cierto que cuando estamos hablando de aulas de niños autistas, o personal especializado en la atención personalizada en educación especial, ya sean maestros de pedagogía terapéutica, monitores, profesores de apoyo, logopedas, etc, una continuidad en la prestación de sus servicios en un mismo centro es, no sólo necesaria, sino en ocasiones imprescindible para que el alumnado de esas características vaya tomando confianza, se integre en el medio y pueda ir asimilando unos conceptos educativos y psicopedagógicos que sin una estabilidad en el modo, forma y persona, son muy difíciles de conseguir. Es más, la inestabilidad en el profesorado para la atención del alumnado con problemas del espectro autista o con necesidades educativas especiales importantes, suele ser un factor determinante a la hora de valorar la no consecución de los objetivos marcados al inicio de un curso o etapa educativa.

Ejemplo de lo que comentamos son las **queja 07/169, queja 07/859, queja 07/2541** y **queja 07/3068.** Detengámonos por su contenido en la **queja 07/169**, formulada por una madre de familia para denunciar el problema que afectaba al aula de autismo existente en un centro público de un municipio de la provincia de Cádiz, donde estaba escolarizada su hija, así como otros alumnos afectados con dicha patología.

Manifestaba la interesada que durante los cinco años que llevaba su hija escolarizada en la referida aula de autismo de ese centro, había pasado por cuatro cambios de profesores de pedagogía terapéutica, dándonos traslado en su escrito de su descontento con la labor realizada por alguno de ellos, así como su satisfacción por los logros conseguidos con los alumnos por otros de los docentes que por dicho aula habían pasado. En este sentido, afirmaba la ciudadanía que el alumnado de ese aula estaba desprotegido, expuestos a que por la forma en que se estaba llevando a cabo la baremación y selección del profesorado de pedagogía terapéutica, cualquiera con puntuación suficiente, aunque no tuviera conocimientos de autismo y tuviese poco interés por el tema, podía acceder a la plaza del aula. Ante ello, se quejaba la interesada que para algunos docentes, la motivación por conseguir ese tipo de plazas radicaba simplemente en la ubicación del aula cercana a su lugar de residencia.

Y afirmaba: *"Nos gustaría que, al ser un aula específica de autismo, como tal, reciba un tratamiento especial a la hora de seleccionar al profesorado y al personal que vaya a trabajar en ella. Que no se continúe con el criterio de selección de personal llevado a cabo hasta ahora, y se considere prioritaria la experiencia, profesionalidad y continuidad, y sobre todo el respeto hacia los buenos profesionales que han demostrado dedicación, interés y constancia en el aula de nuestros niños, dejándoles que continúen con su trabajo por muchos años más".*

Tal era el caso de la monitora que el aula de autismo, desde el momento en que se creó hacía cinco años, era la única persona que había permanecido durante los años de escolarización de sus hijos, estableciendo un vínculo emocional y de comunicación importantísimo para su educación. Esta profesional había sido –según estimaban los padres afectados– "el pilar del aula", la que había ido transmitiendo a cada profesional nuevo que llegaba todas las necesidades, características y singularidades de cada niño.

Por ello, la interesada solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, para que se hiciese todo lo posible para que la monitora en cuestión permaneciese en el aula de autismo, junto con el resto del equipo, es decir, la profesora de pedagogía terapéutica y la logopeda, quienes, según nos manifestaba la interesada, habían demostrado con los resultados de ese fin de curso, ser el equipo educativo que necesitaba ese aula.

A mayor abundamiento, ese equipo de profesionales había realizado un proyecto para el aula de autismo presentado en la Delegación Provincial de Educación de Cádiz. Asimismo, el equipo directivo del centro había presentado otro escrito ante la Delegación Pro-

vincial, solicitando que estas tres personas continuasen para los futuros cursos, en virtud de las necesidades que estos alumnos requerían y por los buenos resultados que en este curso se habían obtenido. En consecuencia, la interesada igualmente solicitaba que, a los efectos anteriores, se estudiase la posible modificación de la normativa que rige la selección o provisión de los profesionales para las aulas de autismo, que se les tuviese en cuenta sobre todo las experiencias llevadas a cabo con estos niños en dichas aulas, y que se les exigiese un proyecto y un compromiso de continuidad de, al menos, 5 años.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, organismo que nos respondió en los siguientes términos:

"1º. Los maestros y maestras de la especialidad de Pedagogía Terapéutica, como del resto de especialidades, pertenecen a dos colectivos, o bien son funcionarios o son funcionarios interinos.

2º. Los funcionarios tienen el derecho y la posibilidad de elegir el centro de destino en el que desarrollar sus funciones; para ello participan voluntariamente en los Concursos de Traslados que periódicamente se convocan, como consecuencia de ello se origina movimiento de profesores en los centros.

3º. Los funcionarios interinos, por su condición, están sujetos a las necesidades de los centros, determinadas éstas por la planificación voluntariamente en los Concursos de Traslados que periódicamente se convocan, como consecuencia de ello se origina movimiento de profesores en los centros

4º. Todo el profesorado, ya sea funcionario o funcionario interino, perteneciente a la especialidad de Pedagogía Terapéutica está capacitado para atender a los alumnos con alteración del desarrollo y la comunicación.

5º. En consecuencia, la colocación del profesorado en los centros educativos se rige por normas específicas tanto del Ministerio de Educación y Ciencia, como de la Consejería de Educación, ajustadas a los principios de mérito y capacidad, que vincula igualmente la gestión que en materia de personal realiza esta Delegación Provincial, la cual carece de competencia para la modificación de las mismas"

Tras analizar el contenido del informe se constataba que había existido una evidente movilidad en el profesorado que venía ocupando plaza en la especialidad de Pedagogía Terapéutica en el aula de autismo del centro en cuestión, así como de Logopedia y de la monitora de educación especial. Bien es verdad que dichos cambios de profesorado habían obedecido a razones diversas, ajenas a la Administración, y en cualquier caso, primando la consideración de que todo el profesorado, ya sea funcionario o interino, tiene el derecho y la posibilidad de elegir el centro escolar de destino en el que desarrollar sus funciones, como ya hemos comentado. De ahí que, en principio, no pudiésemos considerar que la situación que denunciaba la interesada deviniese de un incumplimiento legal o de una actuación irregular de la Administración educativa implicada.

No obstante lo anterior, era innegable que esa provisionalidad en la estancia en los puestos de trabajo de los profesionales que durante estos pasados cursos habían ido pasando, habían impedido que la atención educativa que precisaba la hija de la interesada y sus compañeros escolarizados en el aula de autismo del centro quizás no hubiese sido la más óptima, e incluso, tal y como afirmaba su madre, esta menor había sufrido una serie de perjuicios en su integración y evaluación educativa, por dicha circunstancia del cambio de profesionales de educación especial en dicho centro, y por consiguiente, de esa inestabilidad laboral del personal docente del aula de autismo del centro escolar.

Asimismo era de tener en cuenta una alegación que nos formuló la interesada al tener conocimiento de la respuesta de la Administración educativa: su discrepancia con la afirmación de la Administración de que todo el profesorado, ya sea funcionario o interino, perteneciente a la especialidad de Pedagogía Terapéutica, está capacitado para atender a los alumnos con alteraciones del desarrollo y de la comunicación. Y sentía discrepar esta madre con este planteamiento por cuanto que entendía que el Servicio de Gestión de Recursos Humanos de dicha Delegación Provincial emitió una Resolución con fecha 10 de mayo de 2007, por la que se realizaba convocatoria pública para cubrir, con ocasión de vacante, determinados puestos docentes de características singulares o específicas, para el curso escolar 2007-08, y uno de esos puestos –según afirmaba–, se refería a los maestros de Pedagogía Terapéutica en aulas de autismo, y uno de los requisitos para acceder a la plaza era tener experiencia con niños autistas.

De este modo se aseguraba, con esta resolución, que los profesionales que solicitaran atender a este tipo de alumnado contaran con la formación y con la experiencia adecuadas para poder atenderlos debidamente.

De ahí que la interesada confiase que para el curso que comenzó en septiembre de 2007, se enviara al aula de autismo de colegio a una de esas personas que solicitó la vacante a través de esa "lista" que fue creada a raíz de la citada Resolución de 10 de mayo de 2007, ya que al parecer era imposible que fuese aceptada su petición –compartida por el centro– de que dicho aula fuese atendida por la profesora de Pedagogía Terapéutica, la logopeda y la monitora (esta última tras 5 años de permanencia con estos niños), que habían atendido durante el curso escolar 2006-07 a ese alumnado del aula de autistas del centro, para que continuaran con su labor con la cual estaban los padres y madres, y el colegio tan agradecidos y satis-

fechos. Esta petición, como decimos, no fue atendida, ya que según aseguraba la interesada, habían enviado a otra persona, pero no venía de esa "lista", sino de la lista "general" de Profesores de Pedagogía Terapéutica.

Estas repercusiones –que, según denunciaba la interesada, aportando una serie de datos minuciosamente detallados de los hechos ocurridos en dicho centro escolar, aunque los recogimos con las debidas reservas–, habían podido tener para el alumnado afectado, tanto en su proceso de adaptación, como de aprendizaje e integración educativa, nos hacia considerar, en cualquier caso, la procedencia de dirigirnos a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, para formular a dicho organismo una **Sugerencia**, teniendo en cuenta el procedente existente en otros expedientes de queja tramitados por esta Institución:

"– que se lleve a cabo un especial esfuerzo para que a la hora de la provisión de puestos de trabajo para el próximo curso escolar 2008-09 en el Aula de Autismo del CEIP "...", de "...", se garantice una mínima continuidad en el proceso formativo de la hija de la interesada, así como del resto de alumnado escolarizado en dicha Aula del referido centro.

– a dichos efectos, deberían adoptarse las medidas necesarias, en coordinación con las Administraciones educativas competentes, al objeto de dar estabilidad al profesorado y profesionales que cubran los puestos de Profesor de Pedagogía Terapéutica, logopeda y monitor, de forma que la adjudicación de esas plazas en la referida Aula de Autismo, se realice teniendo en cuenta una permanencia en dicha plaza durante, al menos, dos cursos académicos seguidos".

A la hora de finalización en la redacción del presente Informe Anual no hemos recibido la preceptiva respuesta de la Delegación Provincial de Educación de Cádiz sobre la aceptación o no de la citada Sugerencia, por lo que en el próximo Informe daremos cuenta del resultado de las gestiones realizadas en este expediente.

2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria

El artículo 80 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación señala que «con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello».

Este mismo artículo en su apartado 2 específica el objetivo de las políticas de educación compensatoria al señalar que las mismas deben orientarse a evitar «desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole».

En el ámbito andaluz la regulación de estas medidas de discriminación positiva hacia los alumnos socialmente desfavorecidos encuentran su soporte normativo en la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación y han tenido su desarrollo en el Decreto 167/2003, de 17 de junio, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales (necesidades educativas especiales) asociadas a condiciones sociales desfavorecidas.

Asimismo, es de aplicación la regulación contenida en los artículos 113 a 119, ambos inclusive, de la Ley de Educación de Andalucía, (Ley 17/2007, de 10 de diciembre), según hemos hecho mención al inicio de este epígrafe.

Entrando en el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2007 en relación con las políticas de educación compensatoria podemos destacar los siguientes asuntos:

2. 1. 4. 2. 1. Absentismo escolar

En el Informe Anual correspondiente a 2005 y 2006 dimos cumplida cuenta de dos expedientes de queja que planteaban cuestiones relacionadas con el absentismo escolar y que, por su contenido, eran bastante representativos del tipo de denuncias que se reciben en esta Institución.

Por una parte la **queja 05/289**, iniciada de oficio por esta Institución, en la que se podía apreciar la íntima conexión que existe entre los planes de absentismo escolar y los planes de compensación educativa, y cuya pretensión se centraba en analizar las medidas de educación compensatoria existentes en una localidad de la sierra onubense, a la vista de los elevados índices de absentismo y conflictividad escolar detectados entre la población escolar de etnia gitana, en la cual, a la vista del informe recibido, consideramos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones al entender que se estaban adoptando unas medidas que iban en la dirección correcta para solventar los graves problemas educativos y de convivencia que habían sido detectados en la localidad y motivado nuestra intervención.

Y por otra parte, la **queja 05/3547** iniciada, como en el caso anterior, de oficio por esta Institución al tener conocimiento, a través de diferentes contactos mantenidos con representantes institucionales y vecinales, de la problemática que al parecer aquejaba al alumnado gitano de una pequeña localidad granadina.

En el informe evacuado se nos indicaban las intervenciones realizadas con respecto a la constitución de

la Comisión Local de Seguimiento, que incluso ya había empezado formalmente a funcionar, y sobre la creación del Equipo de Absentismo de la localidad, aportándosenos copia del Plan de trabajo de dicho equipo para cursos venideros. Igualmente, nos informaban de la firma el 1 junio de 2005 del Convenio de Cooperación entre diferentes Instituciones, para la prevención, control y seguimiento del absentismo escolar.

En ambos expedientes pudimos comprobar la evolución positiva que había tomado la problemática planteada, y lo que es de suma importancia, la preocupación de las Administraciones implicadas por conseguir erradicar el absentismo escolar existente en esa zona, que afectaba fundamentalmente al alumnado de etnia gitana.

No obstante, en esa ocasión no pudimos dejar de manifestar a dichas Administraciones que, si bien valorábamos muy positivamente las actuaciones que se venían realizando para la mejora de esta problemática, y a su vez de la atención psicosocial y educativa que se ofrecía al alumnado afectado, estimábamos que los planteamientos que veníamos formulando sobre el problema del absentismo escolar, que eran la base de nuestras actuaciones de oficio, eran –y son– todavía válidos, porque venían motivados por la preocupación de esta Institución por las situaciones anómalas que se vienen produciendo en algunas provincias o municipios en la puesta en marcha y/o aplicación y seguimiento de los Planes para la erradicación del absentismo.

Desde esta Institución lo que se pretendía –y pretende–, es corregir esas disfunciones para conseguir la normalización de la escolarización e integración educativa del alumnado afectado. Por ello, aunque reconozcamos los esfuerzos que en estos casos llevan a cabo las Administraciones afectadas para realizar una gestión eficaz del problema, nuestra confianza vendrá dada siempre por una correcta puesta en marcha de los Convenios de Cooperación que se adopten y del trabajo curso a curso de las Comisiones de Absentismo que se creen con sus correspondientes Planes de trabajo.

Evidentemente todo ello debería conllevar un seguimiento de la situación, pero es necesario que las Administraciones nos facilitasen los balances o evaluaciones de los Equipos de Absentismo del desarrollo general de los Programas puestos en marcha y de las memorias finales de cada curso, que es lo que permitiría a esta Institución comprobar los resultados de los planes de trabajo de los Equipos de absentismo, para analizar sus incidencias en el absentismo escolar del alumnado, y continuar en todo caso animando a los técnicos responsables a seguir realizando actuaciones de lucha contra el absentismo escolar.

Pues bien, al hilo de estos planteamientos debemos comentar que este año 2007 hemos tramitado dos quejas referentes a este tema: **queja 07/5139,** y **queja 07/3226.**

En la primera de ella, –en estos momentos pendiente de que los interesados nos faciliten una serie de datos y documentos necesarios para poder evaluar la problemática que plantean, y de la que daremos cuenta en próximos Informes–, los representantes de una comunidad educativa de Sevilla denunciaban el incumpliendo de las obligaciones asumidas por las Administraciones, conforme al protocolo de prevención del absentismo escolar. Así, alegaban haber remitido casos concretos de menores absentistas a los Servicios Sociales Comunitarios y al Servicio de Protección de Menores, sin que desde dichos organismos se hubiesen emprendido actuaciones decididas para remediar la situación de los menores afectados.

La otra referenciada, la **queja 07/3226,** es una actuación de oficio iniciada por esta Institución, en la que, en primer lugar se pone de manifiesto a la Administración educativa que el absentismo escolar en nuestra Comunidad Autónoma es un asunto por el que esta Institución ha venido prestando desde hace varios años un especial interés, motivando, incluso, la elaboración de un trabajo de investigación, que tuvo su reflejo en el Informe Especial presentado ante el Parlamento, y cuyo ámbito de aplicación se centró en determinadas barriadas marginales de las ocho provincias andaluzas.

En efecto, las medidas educativas orientadas a favorecer la integración en el sistema educativo de aquellos alumnos que se encuentran en situación de desventaja por razones sociales, y conforman la llamada educación compensatoria, resultan esenciales para dar concreción efectiva a las políticas de solidaridad en la educación. Por tal razón, el Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, ha venido dando cuenta del cumplimiento de estas medidas de discriminación positiva hacia los alumnos socialmente desfavorecidos, cuya regulación se encuentra en la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación, desarrollada por el Decreto 167/2003, de 17 de junio.

Del conjunto de medidas señaladas, las quejas que llegan a esta Institución vienen a poner de manifiesto las especiales dificultades existentes en el desarrollo de “Los programas de Lucha contra el Absentismo Escolar”, en particular por lo que respecta a la colaboración interadministrativa en esta materia, y en relación con las competencias y responsabilidades que han de asumir las distintas Administraciones públicas, especialmente la Administración educativa y las Corporaciones locales.

Partiendo de esta realidad, y sobre la base de las actuaciones desarrolladas con ocasión del Informe especial traído a colación, como decíamos anteriormente, se acordó, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre,

del Defensor del Pueblo Andaluz, iniciar una investigación de oficio sobre la situación del absentismo escolar en la zona norte de la provincia Granada, al tener conocimiento de la especial incidencia que este fenómeno seguía teniendo en el lugar.

Como primera iniciativa, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Educación de Granada y al Ayuntamiento de dicha capital para solicitar a los citados organismos la aportación del preceptivo informe en el que se detallara y cuantificara la situación educativa de los menores en edad escolar en los barrios de señalados de Granada, especificando los datos sobre escolarización en los diferentes centros y niveles educativos; y además la incidencia del absentismo escolar entre los menores de los barrios señalados, incluyendo una evaluación acerca de las causas de dicho absentismo y sus posibles soluciones; y también información acerca de las medidas existentes en las zonas señaladas para la lucha contra el absentismo escolar, incluyendo copia del programa de absentismo que se esté desarrollando; y por último, información sobre la existencia de convenios de colaboración entre la Administración educativa y el Ayuntamiento de Granada dirigidos a prevenir y controlar el absentismo escolar en la zona de referencia, o sobre la existencia de otros convenios con entidades sin ánimo de lucro en los planes y programas de lucha contra el absentismo.

Pues bien, recibidos los correspondientes informes de dichos organismos, se nos respondió de la siguiente forma:

Por parte de la Delegación Provincial de Educación de Granada se realizaba un breve análisis del contexto, que reflejaba la situación social y educativa de los menores en edad escolar de la referida zona, y se nos facilitaba información detallada y cuantificada acerca de la incidencia del absentismo escolar entre los menores de la zona norte de la provincia, información sobre las medidas existentes en dicha zona para la lucha contra el absentismo escolar, y sobre el desarrollo del Convenio de colaboración suscrito entre la Delegación Provincial de Educación de Granada y el Ayuntamiento de dicha ciudad, dirigido a prevenir y controlar el absentismo escolar en la referida zona norte.

Por su parte el Ayuntamiento de Granada, nos trasladaba información detallada y cuantificada sobre la situación educativa de los menores en edad escolar de la zona señalada, especificando los datos sobre escolarización en los diferentes centros y niveles educativos. También se nos facilitaba información detallada y cuantificada sobre la incidencia del absentismo escolar entre los menores de la zona, incluyendo una evaluación acerca de las causas de dicho absentismo y sus posibles soluciones. Continuaba el referido Consistorio ofreciéndonos información sobre las medidas existentes para la lucha contra el absentismo, adjuntándose copia del Programa de absentismo que se estaba desarrollando, es decir, el "Proyecto de sensibilización sobre el absentismo escolar en el Distrito Norte de Granada", dirigido a toda la población del Distrito Norte, y especialmente al alumnado de los centros educativos, a sus padres y madres, a los profesionales que desarrollan su trabajo en la zona, y a las asociaciones de diferente tipo que trabajan en el distrito, y el "Proyecto de intervención socioeducativa con infancia y adolescencia del Distrito Norte". Por último, se nos trasladaba información sobre la existencia del Convenio de colaboración educativa entre la referida Delegación Provincial de Educación y dicho Ayuntamiento, dirigido a prevenir y controlar el absentismo en la zona, y sobre la existencia de otros convenios con entidades sin animo de lucro, en los planes y programas de lucha contra el absentismo.

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica y por la Corporación municipal referida, a la hora de cierre de la redacción del presente Informe Anual nos encontramos a la espera de recibir información complementaria que ha sido solicitada a las comunidades educativas de los centros de la zona objeto de actuación, que entendemos puede contribuir a facilitar la investigación iniciada desde esta Institución, a fin de adoptar una resolución sobre el asunto que nos ocupa. De todo lo cual daremos cuenta en próximos Informes.

2. 1. 4. 2. 2. Atención educativa domiciliaria

La cuestión que centra nuestro análisis se refiere a los problemas que plantean aquellos alumnos que por razones de enfermedad se ven impedidos de asistir a clase y, por tanto, de continuar normalmente sus estudios, sin que, por otro lado, su enfermedad requiera de un ingreso en un establecimiento hospitalario o bien, se encuentren en fase de convalecencia domiciliaria tras un ingreso hospitalario.

Al respecto, conviene recordar que a esta cuestión el Decreto 167/2003, de 17 de junio, le dedica el Capítulo VI, denominado "*la atención educativa del alumnado que por razones judiciales o de enfermedad no puede acudir al centro escolar*", que incluye la siguiente regulación:

«Artículo 34. Atención educativa del alumnado que no puede asistir al centro docente por razón de enfermedad.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, la Consejería de Educación y Ciencia garantizará la continuidad del proceso educativo del alumnado de enseñanza obligatoria que esté hospitalizado o permanezca durante periodos prolongados en su domicilio por razón de enfermedad.

2. El alumnado de la enseñanza obligatoria que esté en la situación a que se refiere el apartado 1 anterior continuará, a todos los efectos administrativos y docentes, inscrito en el centro educativo donde esté escolarizado, aun cuando no asista al mismo, y se le asignará un grupo y un tutor.

3. No obstante lo señalado en el apartado anterior, el alumnado de educación secundaria obligatoria que, por razones de enfermedad, no pueda asistir al centro docente donde está inscrito durante periodos prolongados podrá optar por cursar esta etapa educativa en la modalidad de educación a distancia. En este supuesto, el alumno o alumna será escolarizado, aun cuando no tuviera los dieciséis años de edad, en el Instituto Provincial de Formación de Adultos que corresponda.

4. La Consejería de Educación y Ciencia desarrollará una oferta educativa en la modalidad de educación a distancia dirigida al alumnado de enseñanzas postobligatorias no universitarias que se encuentre en la situación a que se refiere el apartado 1 de este artículo, conforme a lo establecido en el apartado 4 del artículo 21 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre.

5. Para atender al alumnado a que se refieren los apartados 3 y 4 anteriores, el Instituto Provincial de Formación de Adultos designará a un profesor o profesora que ejercerá las funciones de tutoría y seguimiento de este alumnado.

6. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, en la atención educativa y asistencial del alumnado a que se refiere el presente artículo se favorecerá la participación y colaboración social. A tales efectos, el personal de voluntariado o dependiente de otras administraciones realizará sus funciones en coordinación con el profesorado dependiente de la Administración educativa.

7. La evaluación de los aprendizajes de este alumnado corresponde al profesorado del centro docente en el que esté inscrito. Dado el carácter global, continuo y formativo de la evaluación educativa se tendrán en cuenta los informes que al efecto elabore el profesorado de las Aulas Hospitalarias o del programa de atención educativa domiciliaria.

Artículo 35. Aulas Hospitalarias.

1. De acuerdo con lo recogido en el artículo 21.2 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, el alumnado que cursa las enseñanzas obligatorias y no puede asistir al centro docente en el que está inscrito por razones de hospitalización, será atendido en Aulas Hospitalarias durante el tiempo que dure la misma y siempre que sea posible en función de su enfermedad.

2. La Consejería de Educación y Ciencia creará y suprimirá, en su caso, las Aulas Hospitalarias que se precisen para la atención del alumnado a que se refiere el apartado anterior, teniendo en cuenta la permanencia en el hospital de un número suficiente de alumnos y alumnas en edad de escolaridad obligatoria.

3. Cada Aula Hospitalaria estará adscrita a un colegio público de educación primaria de la zona educativa donde se encuentre el centro sanitario donde está ubicada. En el Plan Anual de Centro se incluirá la programación de las actividades a desarrollar en el Aula Hospitalaria, así como todos aquellos aspectos organizativos necesarios para su adecuado funcionamiento, de acuerdo con lo que a estos efectos determine la Consejería de Educación y Ciencia».

Pues bien, el principal problema para la puesta en práctica de los programas de atención educativa domiciliaria, tal y como hemos venido manifestando desde el año 2005, estriba en la dependencia de los mismos de los voluntarios que pueda conseguir una ONG a la que se encomendó la gestión del mismo, dándose la circunstancia de que con bastante frecuencia algunos alumnos precisados de este servicio quedan privados del mismos ante la inexistencia de voluntarios en sus localidades de residencia.

Por este motivo, y como ya se comentó en el Informe Anual del año 2006, esta Institución inició en el año 2005 una queja de oficio, –**queja 05/880–** en la que quisimos trasladar a la Administración educativa nuestra preocupación por las quejas recibidas denunciando situaciones de desatención a alumnos por falta de voluntarios, y expresar nuestra consideración sobre la necesidad de modificar esta regulación, asumiendo la Administración la responsabilidad de garantizar la cobertura educativa a este alumnado con estas concretas necesidades.

La Administración en su respuesta se comprometió a realizar una previsión tendente a la dotación de profesorado para la atención domiciliaria, y proponer, en el marco de la planificación de cada curso escolar, el incremento paulatino del cupo de profesorado dedicado a esta función, bien desde las Aulas Hospitalarias, bien mediante la asignación a la Delegación Provincial del profesorado que fuese necesario, siempre que existiese una demanda que justificase esta decisión.

Igualmente se reafirmó la Administración en su consideración de que el Acuerdo con la Fundación "Save the Children" era altamente positivo; no lesionaba los derechos de nadie, si bien era un instrumento que no siempre servía para atender la totalidad de los casos que requerían este tipo de atención, alguno de ellos con características muy singulares.

Por este motivo, la Consejería de Educación entendía que era necesario introducir una modificación en el Programa, en el sentido de incrementar el número de profesorado dependiente de la Consejería, de tal forma que el peso del mismo recayese más en el personal docente funcionario y menos en el voluntariado, auque sin llegar a descartar la participación de éste en una tarea de las características de la atención educativa domiciliaria.

Finalmente, la Administración educativa se comprometió a elaborar una disposición normativa que re-

gulase el programa de Aulas Hospitalaria y Atención Educativa Domiciliaria, actualizando su funcionamiento y concretando determinados aspectos organizativos para mejorar su calidad y eficacia.

Estos compromisos fueron valorados muy positivamente por esta Institución, ya que en definitiva significaban que nuestras pretensiones habían sido aceptadas, pues las mismas se formularon con el ánimo y pretensión de conseguir una mayor, más pronta y óptima atención educativa domiciliaria al alumnado convaleciente por motivo de enfermedad.

No obstante, manifestamos a la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación que, aunque fuese muy encomiable el esfuerzo y la gestión realizadas por la Organización "Save the Children", no se debía olvidar la obligación legal existente de que la atención educativa domiciliaria fuese realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración educativa con sus propios medios y recursos.

En efecto, esta Institución entiende que esta responsabilidad no puede ser suplida por personal voluntario de una organización no gubernamental, pues los mínimos deben de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, puesto que el personal voluntario no puede suplir al profesor aunque se trate de un personal con la debida preparación y cualificación.

Al hilo de estos planteamientos debemos detenernos a comentar el contenido de la **queja 07/2347**, que pone de manifiesto que, aunque en menor medida que en años anteriores, los problemas derivados de la atención educativa domiciliaria al alumnado convaleciente continúan estando vigentes.

Esta queja la formuló una madre de familia para denunciar la situación de su hijo, que estaba matriculado en 4º de ESO en un instituto de la provincia de Córdoba, y que estaba afectado de una discapacidad física congénita que requería continuas intervenciones quirúrgicas y, en consecuencia, le obligaba a pasar periodos postoperatorios en su domicilio de más de 30 días de duración, lo que le impedía acudir al centro escolar. Según aseguraba la interesada, su hijo carecía del derecho obligatorio de educación durante ese tiempo, a pesar de haber solicitado de la Delegación Provincial de Educación de Córdoba continuar recibiendo atención educativa domiciliaria.

En conversaciones mantenidas con los técnicos de la citada Delegación Provincial, a la sazón conocedores del caso, le informaban que el sistema de atención educativa domiciliaria priorizaba los casos de más larga convalecencia y a ellos se dedicaban los recursos, delegando por medio de convenio en la asociación "Save the Children" los casos de menor estancia domiciliaria, cual sería, según ese planteamiento, el caso de este alumno.

Dado que el Plan de Acción Integral para los alumnos con discapacidad en Andalucía contempla la atención domiciliaria por razones de enfermedad y cuenta con profesores itinerantes coordinados con los centros escolares para cubrir las necesidades de estos alumnos, la familia no se explicaba las muchas dificultades encontradas para disponer de profesores de las distintas áreas educativas que desarrollen el cumplimiento del programa, según la Ley 9/1999 de 18 de noviembre, ya que este menor tan sólo había recibido clases de lengua impartida por una madre de la asociación, que para ello se hizo voluntaria "Save the Children", no encontrándose voluntarios para las materias de ciencias y matemáticas.

Quedando, en este caso, la atención de un servicio obligatorio y el ejercicio de un derecho básico, en manos de voluntarios que además no habían satisfecho la necesidad del alumno en cuestión. Por ello, la familia, con el fin de subsanar la dificultad existente y conseguir la continuidad del programa escolar de su hijo, aportaba una idea para su estudio, consistente en el reconocimiento a los profesores voluntarios, a efectos de currículum profesional o bolsa de trabajo, de una puntuación baremable, que alentara su participación en el programa de atención domiciliaria para poder ofrecer la cobertura que el recurso requiere. Esta propuesta la formulaban por si pudiera ser contemplada por la Administración educativa en próximos convenios.

En cualquier caso, esta madre solicitaba que se incrementase el número de profesores itinerantes para estos casos, que permitiese solucionar el problema de atención educativa domiciliaria que padecía su hijo, debido a su enfermedad y a las convalecencias que debían tener las intervenciones quirúrgicas a las que se sometía.

Admitida la queja a trámite, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba. En el mes de julio de 2007 se recibió el informe solicitado a dicha Administración, del que, tras su análisis, se deducía que, en líneas generales, el problema por el que la interesada se dirigió a nosotros, se encontraba en vías de solución.

En efecto, dicho organismo reconocía en su informe las necesidades existentes en cuanto a la situación del hijo de la interesada, y en este sentido textualmente se nos indicaba siguiente:

"Revisado el expediente de este alumno, el procedimiento de actuación, la atención educativa domiciliaria impartida por la Asociación "Save the Children" y la incorporación del alumno nuevamente al centro el día 8 de enero de 2007 se llevó a cabo con normalidad, atendiendo a lo conveniado entre esta institución sin ánimo de lucro y la Consejería de Educación, respetándose la normativa establecida sobre colaboración del voluntariado, en cualquier caso, le informamos que si un alumno/a necesitase una atención educativa domiciliaria a largo plazo o permanentemente, la Administración tiene establecido un profesorado específico de atención educativa domiciliaria para ello.

Considerando la sugerencia que nos aporta sobre la conveniencia de reconocer documentalmente la labor realizada por el personal voluntario le indicamos que la Asociación acredita mediante un carné tal condición.

Relativo a la situación indicada de no encontrarse voluntariado en la población para el área de ciencias y matemáticas, entendemos que dado el nivel académico de la etapa de Educación Secundaria Obligatoria se debe y puede establecer una comunicación fluida entre el voluntariado y el profesorado de área y tutoría para resolver esta dificultad, en cualquier caso si el problema persiste se debe trasladar esta deficiencia con la mayor celeridad a la Delegación Provincial para su resolución inmediata.

Debemos informarle igualmente que dada la situación personal de intervenciones de "..",, en la previsión para el próximo curso 2007-08 escolar ya contamos con un incremento de un profesional de Atención Educativa Domiciliaria. Igualmente le informamos que esta Delegación de Educación ha colaborado con la familia mediante una ayuda económica para facilitar el desplazamiento y participación del alumno en actividades extraescolares".

En consecuencia con lo anterior, dimos por concluidas nuestras actuaciones en dicho expediente de queja, en la confianza de que el problema detectado el pasado curso en la atención educativa domiciliaria de este alumno, quedase definitivamente resuelto, y que el incremento de un profesional para dicha atención educativa domiciliaria que se nos indicaba en el informe, fuese una realidad para el inicio del próximo curso escolar, en beneficio de dicho alumno.

2. 1. 4. 2. 3. Becas y ayudas al estudio

El artículo 83 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que «para garantizar la igualdad de todas las personas en el ejercicio del derecho a la educación, los estudiantes con condiciones socioeconómicas desfavorables tendrán derecho a obtener becas y ayudas al estudio».

La Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, en su artículo 122 regula el sistema público de becas y ayudas al estudio, para garantizar la igualdad de todas las personas en el ejercicio del Derecho a la Educación, de conformidad con la competencia otorgada por el artículo 52 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Asimismo se regula en el artículo 123 de la citada Ley el derecho a la gratuidad de los servicios complementarios, así como la reducción del precio público de determinados servicios (art. 144).

Este derecho de acceso a becas y ayudas para compensar situaciones de desigualdad en el ejercicio del derecho a la educación, viene siendo recogido en las distintas normas que han regulado el ámbito educativo desde la promulgación de nuestra Constitución y ha dado lugar a muy diversas normativas de ámbito estatal y autonómico estableciendo los diferentes supuestos en que se podría acceder a alguna de estas becas y ayudas.

En Andalucía estas ayudas para la compensación de desigualdades en el ámbito educativo han ido tradicionalmente dirigidas a sufragar aquellos gastos conexos al ejercicio del derecho a la educación y que escapaban de la gratuidad de la enseñanza obligatoria constitucionalmente reconocida.

Así, nos encontramos con las tradicionales ayudas para el transporte escolar, el uso del comedor escolar, las actividades extraescolares o la adquisición de libros de texto; y ayudas más novedosas, como las dirigidas al aula matinal o a sufragar los gastos de la estancia de alumnos en el extranjero para el aprendizaje de idiomas. Cada una de estas ayudas cuenta con una norma específica que la regula y con periódicas órdenes de convocatoria.

Tradicionalmente estas ayudas se vienen concediendo por la Administración educativa con dos condicionamientos: que el alumno acredite una situación económica desfavorable y que esté escolarizado en un centro docente público. Sin embargo, este condicionamiento se ha visto recientemente exceptuado en el caso de las ayudas para la adquisición de libros de texto, ya que el programa de gratuidad reconoce ayudas para la adquisición de estos libros a todos los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos –sean públicos o concertados– sin atender a su situación económica.

En el resto de ayudas estos condicionantes siguen vigentes y dan lugar frecuentemente a la recepción de quejas en esta Institución denunciando lo que se considera una discriminación hacia los alumnos matriculados en los centros concertados.

Las denuncias recibidas suelen argumentar que la elección de un centro docente concertado no siempre es demostrativa de un determinado nivel económico ya que en algunas ocasiones está elección resulta casi obligada por diversas circunstancias, como puede ser la escasez de plazas en centros públicos en determinadas zonas, o el deseo de que los hijos reciban un determinado tipo de enseñanza basado en creencias religiosas o en idearios específicos.

En estos supuestos los interesados reclaman su derecho a percibir estas ayudas para compensar su situación económica desfavorecida, no aceptando que la misma se condicione a la titularidad del centro y no a la situación económica del solicitante.

Un ejemplo de este tipo de quejas sería la **queja 07/1926**, en la que un padre nos mostraba su disconformidad con el sistema de adjudicación de estancias en el extranjero que se convoca de manera conjunta

por la Consejería de Educación y la Consejería para la Igualdad y Bienestar social al amparo del programa "idioma y juventud", al no contemplar la posibilidad de concesión de esas Becas al alumnado no matriculado en un centro público.

Este tipo de queja no es diferente de otras que, con variada argumentación y referidas a otros tipos de ayudas, cuestionan la decisión de la Administración de reservar las ayudas a los alumnos escolarizados en centros públicos. Las respuestas de la Administración a estas denuncias es la simple remisión a la normativa que regula tales ayudas y en la que se establece quiénes deben ser los beneficiarios de las mismas, sin que podamos deducir que la Administración esté incurriendo en irregularidad alguna o que esté vulnerando derechos legalmente reconocidos con estas disposiciones, por cuanto está ejercitando una potestad de ordenación reconocida por el ordenamiento jurídico, y actuando, en definitiva, dentro de su ámbito competencial. Por ello no podemos hablar de discriminación, desde un punto de vista legal, por cuanto no hay trato diferente a personas en idénticas condiciones, y así se lo explicamos a los interesados.

No obstante, y pese a considerar ajustada a Derecho tal actuación, lo cierto es que consideramos que la misma puede dar lugar a situaciones injustas, ya que, como señalábamos anteriormente, no siempre la opción por un centro concertado implica o supone una determinada capacidad económica por parte de la familia del alumno, que justificaría su exclusión del régimen de ayudas, sino que han optado por un centro de estas características familias de condición social o económica humilde, movidos por cuestiones diversas como la cercanía al domicilio familiar, el prestigio o el ideario del colegio, la presencia de familiares o amigos en los mismos, aprovechándose de la gratuidad de la enseñanza que el concierto otorgado por la Administración posibilita a esos centros.

En estos casos, realmente resulta injusto y contrario al espíritu de la política educativa de compensación de desigualdades, que se impida el acceso de estas personas al régimen de ayudas, en base, únicamente, a la titularidad del centro donde se escolarizan sus hijos, y sin atender a la situación económica efectiva de las familias solicitantes.

Como en el pasado informe dejamos evidente, nuestra opinión al respecto es que el criterio fundamental en toda norma reguladora de ayudas o subvenciones, especialmente en los niveles obligatorios de la enseñanza, debe ser compensar las desigualdades y favorecer el ejercicio del derecho a la educación para los más débiles económicamente. Por ello, estimamos que las normas que regulan las ayudas para servicios educativos deberían incluir, como beneficiarios, a todos los alumnos escolarizados en centros sostenidos con fondos públicos, priorizando a los mismos en función de su capacidad económica familiar.

De ahí nuestra actuación en la **queja 05/83,** dirigida a esta Institución por la representante de un Colegio Concertado de Málaga, para exponer la necesidad que tenía dicho centro de contar con un servicio de comedor, y en consecuencia, para solicitar que se volviesen a conceder las becas de comedor a los centros concertados.

Al respecto, manifiesta la interesada que el referido colegio estaba ubicado en una de las zonas más deprimidas de Málaga capital, y por ello, tenían necesidad de contar con un servicio de comedor financiado con las correspondientes becas a las familias, no sólo para enseñar a los niños a comer, sino por cerciorarse que los alumnos se alimentaban de una forma adecuada, al menos una vez al día.

Alegaba la representante del centro que en aquel momento –año 2005–, el barrio había crecido y la población nueva, que en su mayoría eran inmigrantes, necesitaba de este servicio de comedor para dejar a sus hijos en él, y al no contar con estas becas tenían que elegir otro colegio para sus hijos, que debido a la distancia con sus viviendas, no solían ser los adecuados para que ese alumnado acudiese solo.

Por último, manifestaba la interesada que estaban trabajando con el Proyecto denominado “Escuela Espacio de Paz”, aprobado por la Consejería de Educación, por lo que seguían intentando luchar por y para promocionar a este grupo tan denostado por la sociedad, y que los alumnos y alumnas no percibiesen la sensación de marginación que los miembros del colegio percibían, “donde no tenemos derechos a nada por ser colegio concertado” –afirmaba–. Ante ello, y dado que, según indicaba, el objetivo prioritario del colegio en cuestión era la formación integral de su alumnado, y sólo contaban con la ilusión de unos pocos utópicos que trabajaban denodadamente para ello, solicitaban la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, a fin de que se reconsiderase el asunto, y se retomasen las ayudas de becas de comedor para este centro, teniendo en cuenta la situación descrita anteriormente y la labor social que realizaba en esa deprimida barriada.

La queja fue admitida a trámite y se solicitó el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, el cual una vez recibido y antes de adoptar la oportuna resolución, fue trasladado a la interesada, para su conocimiento y para que nos manifestase lo que estimase conveniente a su derecho a la vista del contenido del mismo.

En respuesta a nuestra petición, la interesada nos alegaba textualmente lo siguiente:

"1º No nos conceden el Comedor porque solo lo hacen con centros sostenidos con fondos públicos. Le recuerdo a la Delegación de Educación de Málaga que un Centro Concertado si que está sostenido con fondos públicos, ya que los profesores tenemos pago delegado, y contamos con 14 aulas con concierto pleno, al menos eso entendemos nosotros.

2º Por supuesto que la labor que desempeñan los otros centros públicos de la zona es encomiable, eso no lo discutimos. Pero sí recordamos que nuestro centro no está tan cerca de esos públicos con comedor. La distancia que puede existir es de 500 metros. Además, los padres que eligen escolarizar a sus hijos en nuestro centro necesitan y piden el derecho de este servicio y no estamos de acuerdo con la contestación de la Delegación: "pues si no pueden ir al comedor por la distancia que se matriculen en los centros públicos que tiene este servicio".

Con esto, les invito a que vengan y visiten con nosotros nuestro entorno y el grado de proximidad de esos centros y la población tan abundante que hay alrededor del nuestro.

3º Si que es verdad que tenemos aprobado el proyecto "Escuela Espacio de Paz", este proyecto ha venido a dar ideología a la estructura que tantos años llevamos trabajando en este barrio marginal. "aprendiendo el arte de vivir juntos".

Tras un detenido estudio de la información recibida, entendimos procedente realizar las siguientes actuaciones:

En cuanto a la concesión del comedor escolar, la Delegación Provincial de Educación de Málaga, denegaba esta petición apoyando su decisión en la Orden de 27 de marzo de 2003 por la que se regulaba la organización, funcionamiento y gestión del servicio de comedor escolar de los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación.

Pues bien, es cierto que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Orden precitada, los centros concertados estaban excluidos de su ámbito de aplicación, y por consiguiente la denegación del servicio de comedor escolar en los términos y condiciones que se recogían en dicha normativa a los centros privados concertados, concretamente en el caso que nos ocupaba, a este centro concertado, era una decisión de todo punto ajustada a derecho.

Ahora bien, sin cuestionar la legalidad de la decisión adoptada por la Administración educativa en el supuesto que centraba el interés de la presente queja, no podíamos obviar, que ese centro concertado en cuestión, si bien era de naturaleza privada, el mismo se encontraba ubicado en un barrio marginal y deprimido, declarado por la propia Administración como "zona de compensación educativa", y, por consiguiente, los niños y niñas allí escolarizados pertenecían a familias con un nivel económico muy bajo.

Así pues, había que tener en cuenta que en muchas ocasiones, y en particular en ésta, –como decíamos al principio de esta exposición–, la decisión de los padres de escolarizar a sus hijos en un centro concertado obedecía a razones de proximidad del centro con el domicilio familiar; en otras ocasiones eran las convicciones religiosas las determinantes de la escolarización, sin que en ningún caso se pudiese presumir que la escolarización en un centro de esta naturaleza implicase un nivel de renta suficiente.

A este respecto, por la referida Delegación Provincial se manifestaba en su informe que en la zona existían otros centros dependientes de la Consejería de Educación que contaban con plazas vacantes y disponían del servicio de comedor. Sin embargo, como bien aclaraba la interesada en su escrito de alegaciones la distancia del centro concertado con el resto de centros públicos ubicados en la zona era más que considerable, lo que impedía que niños y niñas de corta edad pudieran ir y venir solos al centro educativo, resultando imposible en muchos casos, que los padres, por razones laborales, familiares o de cualquier otra índole teniendo en cuenta el ambiente sociocultural en el que vivían, pudieran acompañar o trasladar a sus hijos al centro.

En consecuencia con las circunstancias expuestas, y debiendo considerar la Administración educativa que la escolarización en centros privados concertados en muchos casos es la única opción que existe para determinadas familias, muy especialmente en aquellos casos en los que como el que nos ocupaba, el centro concertado se encontraba ubicado en una zona marginal, con un nivel socio cultural muy bajo, en virtud del principio de justicia social procedería la modificación del artículo 2 de la Orden de 27 de marzo de 2003, incluyéndose en su ámbito de aplicación a aquellos centros concertados en los que las circunstancias económicas y sociales de la población allí escolarizada así lo aconsejasen.

Por ello, y por razones competenciales, nos dirigimos a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación para formular a dicho organismo la siguiente **Sugerencia**:

"Que por esa Secretaría General Técnica, en el marco de sus competencias, se estudie la oportunidad de proceder a la modificación del artículo 2 de la Orden de 27 de marzo de 2003, por la que se regula la organización, funcionamiento y gestión del servicio de comedor escolar de los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, incluyéndose en su ámbito de aplicación a aquellos centros concertados en los que las circunstancias económicas y sociales de la población allí escolarizada así lo aconsejen".

De dicha Resolución dimos cuenta a la antes citada Delegación Provincial de Educación de Málaga. De otra parte, en lo que se refiere a la aprobación por dicha Delegación Provincial del Proyecto de "Compensatoria Educativa" elaborado por el centro, dicho organismo en su informe nos manifestaba que el mismo había sido aprobado. Sin embargo, la interesada, en su escrito de alegaciones manifestaba lo contrario y aclaraba que lo único que la Delegación Provincial les había aprobado había sido el Proyecto "Escuela Espacio de Paz".

En consecuencia, con el ánimo de esclarecer la situación descrita, también procedimos a solicitar de la Delegación Provincial la emisión de un nuevo informe en el que se nos ratificase la aprobación al centro concertado del Proyecto de "Compensatoria Educativa", adjuntándonos al efecto la documentación que se estimase oportuna. De todo lo cual informamos puntualmente a la interesada.

Una vez recibido en esta Institución el informe solicitado, en el mismo la Administración educativa manifestaba que los servicios complementarios que ofertan los centros docentes concertados, están regulados en el Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, por el que se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios de los centros concertados. En virtud de la Orden de la entonces Consejería de Educación y Ciencia de 25 de julio de 1996, por la que se establece el procedimiento para la solicitud de percepciones por servicios complementarios en centros privados concertados (BOJA de 24 de agosto), el citado Real Decreto es de aplicación en Andalucía.

Por todo ello, al existir una regulación específica para los centros docentes concertados que ofertan servicios complementarios, entre ellos el de comedor, no es necesario modificar la Orden de 27 de marzo de 2003, por la que se regula la organización, funcionamiento y gestión del servicio de comedor escolar de los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, en el sentido expresado en la Sugerencia.

En el curso de una conversación mantenida con la interesada, la misma insistía en manifestar la existencia de una normativa especifica que regulaba las ayudas de comedor en centros privados concertados. En este sentido, explicaba que habían mantenido varias reuniones con la Dirección General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación, desde donde se les había informado que las ayudas de comedor que solicitasen el alumnado para ese centro serían denegadas, toda vez que existían otros centros públicos en la zona que contaba con el servicio de comedor y para los que se les podría conceder esta ayudas.

Esta opción, a juicio de la interesada, continuaba siendo inadmisible, al encontrase los centros públicos de la zona a una distancia considerable del centro, debiendo el alumnado cruzar una autovía para acceder a los mismos, lo que ponía en peligro la integridad física de estos menores que tendrían que desplazarse solos a los distintos centros.

A la vista de lo manifestado por la Dirección General de Planificación y Centros en su informe, y vistas las manifestaciones vertidas por la interesada, procedimos a dirigirnos nuevamente a dicho organismo en los siguientes términos:

"Examinada la normativa que regula el procedimiento para la concesión de ayudas a los centros concertados, hemos de decir que no encontramos en dicha normativa limitación o condicionamiento alguno para la concesión de estas ayudas.

Por ello, llama la atención que desde esa Dirección General se manifieste a la interesada que no pueden concederse las ayudas de comedor para dicho centro al existir otros centros públicos en la zona, para los que se les podría conceder a sus alumnos/as las ayudas de comedor.

Pues bien, hemos de insistir que la normativa de aplicación no establece que para la concesión de las ayudas de comedor a un centro concertado no podrán existir en la zona otros centros públicos que cuenten con el servicio de comedor.

Pero es que además, resulta absolutamente relevante el hecho de que el centro concertado "..." se encuentre ubicado en un barrio marginal, de manera que los alumnos/as allí escolarizados tienen un nivel socio económico bajo.

Esta circunstancia, avalaría sin más la concesión de ayudas de comedor para estos alumnos, en dicho centro, su centro educativo, debiendo considerarse estas ayudas fundamentalmente como ayudas sociales que garantizan, en muchos casos, que los menores reciban al menos una vez al día una alimentación equilibrada.

Además, a la situación descrita procede añadir otra circunstancia que harían a este centro merecedor de las ayudas de comedor, y es que los centros públicos de la zona que cuentan con el servicio de comedor, no sólo se encuentran ubicados a una distancia considerable respecto del centro concertado "..." que impide en muchos casos, por razón de la edad, el desplazamiento de sus alumnos/as, pero es que además en los casos en los que los alumnos puedan desplazarse solos, no podríamos obviar el peligro que ello conlleva al tener que cruzar una autovía.

En consecuencia, todas estas circunstancias, aconsejan hacer merecedor de las ayudas de comedor al centro concertado "...", por lo que procede formular a esa Dirección General la siguiente Recomendación:

"Que por esa Dirección General, y en atención a las circunstancias que concurren en el centro concertado "..." se autoricen las becas de comedor a dicho centro, siempre y cuando éstas se soliciten con arreglo al procedimiento que establece el RD 1694/1995 de 20 de octubre y normativa de desarrollo."

Recibida nueva respuesta de la Dirección General de Planificación y Centros a nuestra Recomendación, se nos manifestaba lo siguiente:

"De conformidad con lo establecido en el Decreto 242/2004, de 18 de mayo, de estructura orgánica de la Consejería de Educación, esta Dirección General de Planificación y Centros no tiene competencias en la materia a la que se refiere la Sugerencia formulada por esa Institución.

El Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, sólo establece un procedimiento para la autorización a los centros privados concertados del importe de las percepciones que por la prestación del servicio de comedor establecen dichos centros, procedimiento que se ha desarrollado en la Comunidad Autónoma de Andalucía por la Orden de la entonces Consejería de Educación y Ciencia de 25 de julio de 1996."

Tras estudiar con detenimiento la información recibida hubimos de concluir que el centro directivo no aceptaba la Sugerencia formulada, alegando que su aceptación resulta imposible por razones de índole competencial.

Pues bien, tras promover esta Institución la oportuna investigación jurídica, examinando la normativa vigente en materia de comedores escolares, estimamos que, efectivamente, desde un punto de vista estrictamente jurídico la Administración educativa no tenía obligación de incluir a los centros concertados en el ámbito de las ayudas de comedor, toda vez que éstas estaban previstas únicamente para los centros educativos de la red pública. Ahora bien, entendiendo esta Institución, como ya hemos tenido ocasión de exponer, que aquellos centros concertados, como el que centra el interés de la presente queja, que se encontrasen ubicados en un entorno marginal, y por consiguiente realizasen, además de un labor educativa, una importante labor social y compensatoria, deberían contar con un comedor escolar en las mismas condiciones que los que funcionaban en los centros públicos, no pareciendo lógico, ni tampoco posible que la mayoría del alumnado escolarizado en estos centros, tuviese que trasladarse a comer a otro centro público.

Así pues, resultaba necesario que, tras toda esta amplia tramitación en el expediente que venimos analizando, la Administración educativa reflexionase sobre la necesidad o conveniencia de incluir a los centros privados concertados que se hallasen ubicados en barrios marginales, e incluidos en programas de compensación educativa, en el ámbito de las ayudas de comedor, para la cual se podía incluir este nuevo supuesto en la orden que regula las ayudas de comedor, o bien que se dotase de una regulación normativa especifica a este nuevo supuesto.

En consecuencia, dado que la Administración educativa había reiterado su negativa a aceptar nuestra Sugerencia, y considerando que la misma debía ser mantenida y valorada, nos vimos obligados a poner en conocimiento de la Excma. Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima autoridad del organismo afectado, todas las múltiples gestiones realizadas en este expediente de queja, trasladando a la misma la resolución adoptada en este caso y solicitando de dicha autoridad su pronunciamiento al respecto.

Con fecha 8 de junio de 2007 se recibió un informe de la Consejería de Educación, a través de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, del cual, tras analizar con detenimiento la información que se contenía, junto con la copiosa documentación que se acompañaba, pudimos constatar que dicho Centro directivo aceptaba en sus justos términos la Sugerencia formulada por esta Institución, hecho éste que nos produjo una gran satisfacción.

En efecto, acogíamos con profunda satisfacción que finalmente se hubiese acordado hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente para los centros de titularidad pública, medidas adoptadas por la Administración educativa que habían sido plasmadas en el Acuerdo suscrito con fecha 1 de junio de 2007, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, a excepción de los universitarios, si bien su materialización no podría ser de forma inmediata.

Por ello, y dado que la pretensión había sido reconocida, con todo lo bueno que ello iba a significar en el futuro para estos centros y para el alumnado y familias de los mismos, tras todo lo actuado y en base a la aceptación de nuestra resolución, entendimos que ya no existían motivos para continuar las actuaciones en la presente queja, y que debíamos otorgar un margen de actuación a la Administración para materializar los acuerdos alcanzados y las medidas previstas, por lo que procedimos a decretar su archivo, trasladando a la Administración y a la comunidad educativa formulante de la queja, nuestra satisfacción por la resolución favorable del asunto.

2. 1. 4. 2. 4. Gratuidad de libros de texto

El programa de gratuidad de libros de texto puesto en marcha por la Consejería de Educación a partir del año 2005 cuenta, como era de esperar, con el beneplácito generalizado de las familias andaluzas, que ven con agradecimiento como se liberan sus economías familiares de una importante carga, especialmente pesada en los inicios de los cursos escolares.

No obstante, la implantación de este programa, continua originando controversia y denuncias, algunas bastante justificadas por deficiencias en la aplicación de la norma y otras sin fundamento y provocadas por una falta de información.

En el año 2007 se han tramitado, entre otras, las siguientes quejas sobre estas cuestiones: **queja 07/2631, queja 07/3376, queja 07/3932, queja 07/3935, queja 07/4043, queja 07/4278,** y **queja 07/4279.**

En algunas de estas quejas se exponía la disconformidad de los interesados con la denegación de las ayudas solicitadas para la adquisición de los libros de texto, correspondientes a cursos anteriores a la puesta en marcha del programa de gratuidad.

En otras, se denunciaba la exclusión de los libros de religión del programa de gratuidad.

Al respecto, hemos de incidir en que los libros de texto de la asignatura de religión están inexcusablemente incluidos dentro del denominado cheque-libro. Por ello, si algún centro docente optase por impartir las asignaturas de religión o alternativa mediante algún libro de texto y se negase a incluir el mismo en el cheque libro, estaría cometiendo una irregularidad que sólo podría subsanarse modificando dicho cheque libro, o abonando a las familias el importe de dicho libro con cargo a los gastos de funcionamiento del centro.

Otra cuestión completamente distinta es la que se abordaba en la **queja 07/5279,** en la que se denunciaba la existencia de una cantidad insuficiente de libros de texto editados para la impartición de determinadas asignaturas. En la misma no se mostraba disconformidad alguna con el programa de gratuidad de libros de texto, que como hemos visto no excluye a ningún libro de su cobertura, sino el hecho de que determinadas editoriales no hubiesen previsto un número suficiente de material didáctico para todos los demandantes. En este sentido, textualmente se nos trasladaba lo siguiente:

"Me dirijo a usted, para denunciar el hecho de que a fecha de hoy, 22 de noviembre de 2007, mi hijo "...", alumno del colegio público "...", de la ciudad de Córdoba, no tiene todo el materia didáctico necesario para poder recibir una correcta educación. El pasado 9 de noviembre entregué, en la Delegación de la Consejería de Educación de Córdoba, una carta en la que pongo en conocimiento de la Sra. Consejera la grave situación en la que considero se encuentra mi hijo. No he recibido respuesta.

Le aseguro que he hecho todo lo que ha estado en mis manos, desde la fecha en que me entregaron el cheque-libro emitido por la Junta de Andalucía, para la compra de los libros. Ha sido imposible conseguir que los libros estuviesen el primer día de clase, porque no existe la cantidad suficiente de ejemplares para que todos los niños de Andalucía puedan estudiar correctamente desde el primer día de clase.

Si ya es grave el hecho de que no podamos garantizar a todos y cada uno de los niños de Andalucía, los libros de textos y cuadernillos necesarios el primer día de clase, me parece intolerable que dos meses después de comenzado el curso escolar todavía la totalidad de los niños no tengan todo lo necesario para trabajar en clase.

Por favor le ruego que solucione usted este problema, para que todos los niños de Andalucía tengan todo lo necesario, desde el primer día de clase, para recibir una educación escolar acorde con el esfuerzo que está haciendo la Junta de Andalucía en materia de educación".

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, tras reiterar nuestra petición finalmente se recibió una respuesta de la que se deducía que el problema por el que el interesado se dirigió a nosotros finalmente se había solucionado. En efecto, dicho organismo nos indicaba que la dirección del centro en cuestión, atendió al interesado y le ayudó en la resolución de su problema, informándole sobre la formula adecuada de gestionar el problema con la editorial correspondiente.

Asimismo manifestaba la Administración que la inspección educativa, en visita al interesado celebrada en el mes de octubre pasado, se interesó por el problema planteado y comprobó en días posteriores que dicha editorial ya había suministrado a los alumnos el material didáctico que faltaba.

Y por último, un breve comentario a la pretensión contenida en la **queja 07/4278,** exponente de un problema que, a pesar de que nos preocupaba que pudiera llegar a ser un tema conflictivo y más generalizado, sorprendentemente no ha generado mayores conflictos, o al menos, si acaso, los posibles afectadas no han llegado a plantear quejas ante esta Institución.

En este queja, que como decimos es la única que se ha recibido sobre este particular, el interesado exponía que su hijo, escolarizado en un colegio público de la provincia de Sevilla, al finalizar el curso 2006-07 entregó en el centro todos los libros de texto correspondientes a 3º de educación primaria, supervisados uno por uno por sus padres, obteniendo el correspondiente justificante de dicha entrega. Pues bien, ante su sorpresa esta familia aseguraba que había recibido una nota del centro escolar en la que les comunicaban que la comisión de selección de libros había clasificado los entregados por su hijo como "en mal estado", por lo que tenía que comprarlos para entregarlos en el centro en un día y hora prefijados.

El interesado, disconforme con ello, solicitó al colegio que le permitiesen ver dichos libros, tras lo cual este padre se reafirmaba en que los mismos estaban "de recibo" por lo que solicitaba una solución, ante su negativa a adquirir nuevos libros del año anterior.

El problema se complicó porque la dirección del centro en cuestión no entregó al alumno todos los libros de texto del nuevo curso, alegándole al niño que su padre no había repuesto los otros de las mismas asignaturas en mal estado. Tras entrevistarse con la inspectora de zona y exponerle la situación, y recibir nueva comunicación del centro indicándole la necesidad de reponer el material citado, o en su caso, el abono del importe de dichos libros en el plazo de diez días, el interesado solicitaba nuestra intervención por sentirse "indefenso, discriminado e impotente ante la situación.

A pesar de ello, y tras iniciar actuaciones, el interesado terminó por desistirse de las mismas, sin darnos más explicaciones, entendiéndose desde esta Institución que el asunto debería haberse resuelto.

2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años

Es este el segundo año en el que este apartado, dedicado a examinar la situación de la educación infantil de 0 a 3 años, se sitúa dentro del Capítulo del Informe anual dedicado a la materia educativa, cuando hasta el ejercicio de 2005 había estado incardinado en el Capítulo dedicado a menores.

Y ello es así porque, como ya decíamos el año pasado, la decisión es reflejo del nuevo posicionamiento de la Institución en relación al debate sobre si debe primar lo educativo o lo asistencial en la atención a la infancia.

En esta Institución consideramos que, partiendo de la base de que todo niño y niña desde su nacimiento tiene derecho a la educación, la atención a la infancia en el periodo entre los 0 y los 3 años de edad debe tener un enfoque eminentemente educativo, tal como está dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que en su artículo 12 señala que «la educación infantil constituye la etapa educativa con identidad propia que atiende a niñas y niños desde el nacimiento hasta los seis años de edad», añadiendo en su artículo 14 que, en relación a los dos ciclos educativos que conforman la educación infantil, «el carácter educativo de uno y otro ciclo será reconocido por los centros educativos en una propuesta pedagógica».

Por esta razón, entendemos, igualmente, que es necesario que la gestión plena de los recursos de atención a la infancia recaiga sobre la Administración educativa, garantizándose de esta manera la prestación de un servicio público de escuela y educación infantil sin distinción de clase, condición, capacidad ni lugar dónde se esté viviendo, lo que por su parte permitiría hacer efectiva la atribución de competencias que el artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, realiza a favor de la Administración educativa, en relación a la determinación de los contenidos educativos y la regulación de los requisitos de los centros.

Esta nueva situación, que supondría suprimir las actuales competencias que en la materia se comparten con la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social en relación a los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, permitiría unificar criterios y evitaría determinados conflictos que actualmente se producen, y que derivan en gran medida de la actual confusión competencial y de la inexistencia de una adecuada coordinación entre todas las Administraciones implicadas.

Así, como venimos insistiendo desde hace ya unos años, entre otras consecuencia positivas, esta nueva asunción de competencias en exclusiva por parte de la Consejería de Educación, aclararía de una vez por todas las insoslayables diferencias que tienen que establecerse, porque de hecho existen, entre las llamadas “ludotecas” y las “guardería”, o lo que es lo mismo, los Centros de Atención Socioeducativas.

Comprobamos que, cuando unos padres, por circunstancias personales, laborales o familiares tienen que dejar a sus hijos pequeños para atender sus obligaciones, lo normal es que acudan a alguna de las guarderías de su localidad, siendo el criterio de selección, habitualmente, el que cuenten con unas buenas instalaciones y que esté atendido por unos profesionales que le inspiren confianza, sin que, en la mayoría de los casos se les ocurra solicitar al centro la exhibición de ningún permiso o documento que acredite ser un centro homologado de educación infantil que cuenta la debida autorización administrativa.

Sin embargo, la realidad es que muchas de estas “guarderías”, no son estrictamente centros homologados para la impartición de la educación infantil, sino simples “ludotecas”, necesitando para su funcionamiento una simple licencia municipal.

Y la cuestión, como decimos, es que hay que distinguirlas claramente, puesto que el contenido de sus “enseñanzas”, ni es el mismo, ni debe de serlo, así como tampoco la cualificación de los profesionales que lo atienden, y ello con el único objetivo de garantizar a los padres, y a los niños, claro está, el servicio que se está buscando, ya que existe una enorme diferencia entre desear que a un hijo se le ofrezca unas determinadas enseñanza, en el sentido literal del término, lo que supone una serie de actividades con definidos contenidos pedagógicos y un programa educativo concreto, y otra que simplemente lo entretengan con juegos y actividades lúdicas.

Por ende, consideramos, además, que la falta de supervisión administrativa del funcionamiento de estos centros sitúa a los niños y a sus familias, desconocedoras en la mayoría de las ocasiones de la falta de control de estos servicios, en una situación de desprotección, ya que desconocen la disposición que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 3, en el sentido de que los Estados deben garantizar que los servicios y los equipamientos responsables de la atención de los niños cumplan las normas establecidas y que se haga una supervisión profesional de ellos.

Asimismo, en igual sentido que la Convención y atribuyendo la competencia a la Administración educativa, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE) establece en el artículo 24.2 que, por razones de la protección de la infancia, los centros privados que acojan de manera regular a niños de edades correspondientes a la educación infantil están sometidos a la autorización administrativa.

De acuerdo con esta regulación, que tiene carácter básico, todos los centros que atiendan a niños de forma regular, como por ejemplo los que son objeto de nuestro análisis, tienen que disponer de una autoriza-

ción administrativa de apertura que verifique el cumplimiento de los requisitos mínimos que establece el artículo 14 de la LODE, referentes a la titulación académica del profesorado, la relación numérica alumno-profesor, las instalaciones y el número de plazas escolares, sin que sea suficiente la licencia municipal de actividades.

Y es que la diferencia esencial entre las "guarderías" y las "ludotecas" radica en que, mientras que un centro de educación infantil lo que persigue es un proyecto educativo a través de una propuesta pedagógica, que obligatoriamente cuenta con un número determinado de profesionales para atender a sus alumnos y que ineludiblemente dispone de unas determinadas instalaciones y equipamientos, las ludotecas atienden a niños de hasta 6 años con fines única y exclusivamente lúdicos y de entretenimiento, no teniendo que respetar otras normas que aquellas requeridas por los Ayuntamientos para la apertura de un espacio de uso recreativo infantil.

O lo que es lo mismo, sólo un centro de educación infantil cuenta con una autorización administrativa que garantiza al usuario que se trata de un centro que cumple con la normativa establecida para este tipo de centros, cumpliendo por ello unos estándares mínimos de calidad en cuanto al servicio educativo que imparte, el personal de que dispone y las instalaciones y equipamientos que ofrece. Igualmente, sólo este tipo de centros están sometidos, como decíamos, a un régimen de inspecciones por parte de la Consejería de Educación para verificar que presta adecuadamente el servicio y sólo estos centros pueden ser objeto de convenio con la Consejería para la Igualdad y Bienestar social como Centros de Atención Socio-educativa.

Así pues, seguimos insistiendo en que es absolutamente necesario el que, en este caso, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se proceda a la regulación de la actividad de ludoteca, de tal forma que la misma no pueda ser utilizada para la prestación de servicios similares a los propios del servicio de atención socio-educativa.

Ejemplo de lo que venimos diciendo es la **queja 06/4779,** en el que la cuestión que nos planteaba la interesada era, exactamente, las condiciones de hacinamiento e insalubridad en que se encontraban los niños atendidos en una guardería de una localidad jienense, solicitando que alguien inspeccionara la guardería.

Así pues, en primer lugar, solicitamos información de la Delegación Provincial para la igualdad y Bienestar Social de Jaén, la que nos contestó que, por no constarle en su registro la existencia de esa guardería, habían remitido copia de nuestro escrito a la Delegación Provincial de Educación, a quienes, por razón de competencia, correspondía la autorización, registro e inspección de los centros de atención socioeducativas.

Pues bien, la respuesta que se nos envió la Administración educativa fue, igualmente, que según el Servicio de Ordenación Educativa, no les constaba ninguna guardería con la denominación que nosotros señalábamos, motivo por el que, tras dirigirnos al Ayuntamiento de la localidad donde se encuentra el centro en cuestión y obtener determinada información al respecto de la licencia de apertura de la "guardería", nos volvimos a dirigir a la Delegación Provincial de Educación de Jaén en los siguientes términos:

"En dicho escrito se hace indicar que en la localidad de... no consta ninguna guardería con la denominación de "...", entre los centros sobre los que tiene competencia, sin que se tenga constancia de la misma.

En relación con lo señalado, debemos poner en conocimiento de ese organismo que el mencionado centro obtuvo en su momento, año 1996, la preceptiva licencia municipal para la realización de la actividad de guardería infantil, según ha justificado y acreditado documentalmente el Ayuntamiento de Baeza a instancias de esta Institución.

Teniendo en cuenta lo señalado, las competencias atribuidas a la Consejería de Educación en materia de autorización, registro e inspección en materia de centros de atención socioeducativa, de conformidad con lo establecido en el Decreto 205/2004, de 11 de mayo, consideramos que desde esa Administración educativa se deben emprender las actuaciones y gestiones de inspección necesarias para comprobar si la atención que desde este centro se presta a los menores se encuentra encuadrada dentro de las denominadas "ludotecas" y, en consecuencia, no precisan para su funcionamiento más que la licencia municipal, de la que ya disponen, o por el contrario, la atención y cuidados que se prestan a los menores son propios de la atención socioeducativa y, por consiguiente, sujeto a los requisitos estipulados en la normativa educativa en cuanto a infraestructuras, instalaciones y personal."

Y como consecuencia de la información que obtuvimos, nuevamente nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento competente en los siguientes términos:

"Tras recibir el informe de ese Ayuntamiento, de fecha 23 de marzo, esta Institución acordó solicitar la colaboración de la Delegación Provincial de Educación de Jaén, sobre la base de las competencias que en materia de autorización, registro e inspección en materia de centros de atención socioeducativa le atribuye el Decreto 205/2004, de 11 de mayo. Y en respuesta, en fecha reciente, se ha recibido un informe en el que se detallan las conclusiones a las que llega el Inspector de educación, tras la visita girada a la guardería... el pasado 13 de julio, cuyo contenido le trasladamos:

"1. La citada guardería se encuentra ubicada en una vivienda unifamiliar, ocupando el espacio destinado a cochera, en la planta baja de la misma, a la altura de la calle. Dicho espacio, de forma rectangular,

tiene aproximadamente diez metros de largo, y dos metros y setenta y cinco centímetros de ancho. Por lo tanto la superficie de la misma no alcanza los treinta metros cuadrados. La puerta de entrada es una puerta metálica amplia, de cochera, y sobre la misma se ha habilitado otra más pequeña en el lado opuesto a la entrada, en el fondo de la estancia, hay una ventana que no alcanza los dos metros cuadrados de superficie. No hay ninguna otra ventana en los laterales de la estancia, lo que imposibilita la correcta ventilación, siendo necesaria, además, la iluminación artificial de forma constante. En uno de los laterales hay una puerta que da acceso a la vivienda unifamiliar.

2. Junto a la ventana descrita, se encuentra la puerta de entrada al aseo, en el que hay un lavabo de altura correspondiente a una persona adulta; un inodoro de tamaño norma, no adecuado a las características de niños de uno a cinco años; y un plato de ducha protegido por una mampara de cristal transparente. No hay espacios destinados al descanso de los niños, ni para las actividades de higiene y aseo propias de estas edades.

3. En el momento de la visita y en el transcurso de la misma, a las doce horas y treinta minutos, se contabilizan en la guardería 31 niños y niñas, de edades comprendidas entre uno y cinco años. Al cuidado y atención de los mismos solamente se encuentra D..., a quien se le solicita que comunique a la persona responsable de la guardería la visita de la inspección educativa y la necesidad de personarse en la misma.

4. Dª..., gerente de la guardería..., a requerimiento del inspector que suscribe, muestra la correspondiente licencia de apertura municipal de guardería infantil, otorgada por el Ayuntamiento de Baeza con fecha 30 de mayo de 1996. En ningún momento ha solicitado licencia de autorización como centro de atención socioeducativa. A preguntas del inspector informante, Dª... manifiesta:

– Que la guardería es atendida por dos personas: D..., en posesión del Título de Maestra, en la especialidad de Educación Infantil, y la propia gerente, Dª..., en posesión del Título de puericultura expedido por el centro de estudios a distancia CEAC. Sin embargo, en el momento de la visita de inspección solamente se encontraba en la guardería Dª....

– Que se atienden alumnos de hasta cinco años de edad, en horario de 9 a 14 horas.

– Que la matrícula suele ser de 12 a 15 alumnos. Sin embargo, como se ha apuntado anteriormente, en el momento de la visita de inspección se contabilizan 31 alumnos.

5. Según manifiesta Dª... no se ha iniciado procedimiento de solicitud de autorización de funcionamiento como centro de atención socioeducativa."

Teniendo en cuenta lo anterior, y a fin de continuar con el trámite ordinario de esta queja, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de Ley reguladora de esta Institución, me permito interesar la emisión de nuevo informe, adjuntando la documentación que estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, debiendo explicar las actuaciones que desde la Corporación Municipal se realizarán para acomodar la licencia municipal otorgada al centro... con la actividad que en el mismo se realiza, a tenor de los datos obtenidos tras la inspección realizada por personal al servicio de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

Pues bien, este informe, cuya solicitud hemos tenido que reiterar en dos ocasiones, finalmente fue contestado en el sentido, simplemente, de que se reiteraban en el que ya nos habían enviado con anterioridad y en el que tan solo hacían una descripción de las características físicas del lugar en el que estaba ubicada la guardería y en el que nos indicaban que la misma contaba con la licencia de apertura preceptiva.

Por esta razón, y como última actuación, hemos vuelto a dirigirnos a la Corporación Municipal solicitando que se pronuncien sobre los extremos concretos sobre los que habíamos formulado nuestra última solicitud.

Como decimos, en momento de elaborar el presente informe, aún esperamos la respuesta a esta última petición.

Y, en todo caso, observamos que a lo largo del año 2007 los principales problemas siguen siendo los de la escolarización y admisión de alumnos y los de infraestructura, derivándose de esté una notable diferencia entre las plazas ofertadas por la Administración y las demandadas por la sociedad, cuestiones que, en muchos de los casos, van íntimamente unidas.

2. 1. 5. 1. Planificación y organización

En cuanto a esta concreta cuestión, no obstante, hemos de señalar que la recientemente aprobada Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, establece en su artículo 41.3 que «... La Administración educativa garantizará progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de la etapa infantil para atender la demanda de las familias. Con esta finalidad, se crearán escuelas infantiles y se determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las Corporaciones Locales, otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro», por lo que hemos de entender, queriendo ser muy optimista, que en un futuro no muy lejano este problema de insuficiencia de plazas en centros de atención socio-educativas se puede ver solventado.

No obstante, tendremos que esperar a que se produzca el desarrollo reglamentario de esta norma para conocer en qué se concretan las medidas que habrán de adoptarse en orden a alcanzar el objetivo establecido.

No obstante, podemos señalar como primera reacción del legislativo andaluz la modificación que se ha

producido del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de Apoyo a las familias andaluzas, a través del recién publicado Decreto 64/2008, de 26 de febrero, dándole una nueva redacción al artículo 8 del primero de los señalados, y quedando el mismo del siguiente tenor:

«Artículo 8. Plazas de centros de atención socioeducativa.

La Administración de la Junta de Andalucía establecerá, progresivamente, las medidas necesarias para facilitar una plaza en los centros de atención socioeducativa a aquellas familias con hijos e hijas menores de tres años que lo demanden.»

Así mismo, no queremos dejar de manifestar nuestra confianza en que, efectivamente, tanto desde el legislativo andaluz como desde la propia Administración, se realicen los esfuerzos que sean necesarios para abordar un proyecto tan ambicioso como el que se establece en el propio Decreto, y es que, según reconoce, la universalización paulatina en la prestación del servicio público de los Centros de atención socioeducativa a todas aquellas familias andaluzas que así lo demanden ha de hacerse efectiva mediante la eliminación de los requisitos establecidos para el acceso a las plazas existentes en dichos centros, dejando de actuar éstos como elementos excluyentes y convirtiéndose en criterios a considerar en la baremación de las solicitudes presentadas.

Esperemos, sinceramente, que dichas intenciones se revelen realidades y que, a medio o largo plazo, todos los niños en el primer ciclo de su educación, puedan obtener una plaza en centros donde se les garantice su verdadero derecho a obtener un servicio público de calidad.

2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión de alumnos

Hacemos alusión a la **queja 07/3883,** en la interesada nos exponía su desacuerdo con la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto de los requisitos y baremo de acceso a las plazas en centros de atención socieducativa para menores de 3 años, manifestando que conocía casos de familias que declaraban ingresos por debajo de los que realmente disponían, lo que perjudica las expectativas de que su hijo pudiera acceder a una de dichas plazas.

La cuestión que nos planteaba en su queja, y así se lo hicimos saber, incidía en las recientes políticas públicas de favorecimiento de la institución familiar, tanto a nivel Estatal como de Comunidad Autónoma, con una línea de subvenciones para el acceso a las guarderías y otro tipo de ayudas en función del nivel de renta familiar.

Es cierto, y es una de las cuestiones reiteradamente denunciadas, que algunas personas pueden falsear sus datos económicos y de este modo obtener el reconocimiento del derecho a una plaza en un centro de atención socioeducativa a la que no hubieran podido acceder de declarar sus verdaderos ingresos, pero tales conductas, además de insolidarias y moralmente reprochables, de ser conocidas por la Administración ocasionarían la exigencia de responsabilidad por las correspondientes infracciones, amén de llevar aparejada la obligación de restituir las cantidades indebidamente percibidas, por eso, le indicábamos, que quedaba en sus manos la opción de reclamar contra la lista de admitidos señalando las irregularidades que decía conocer, y aportando a su reclamación las pruebas que avalaran tales afirmaciones, para que de este modo la Administración pudiera actuar en consecuencia.

Así mismo, en la **queja 07/2982**, la reclamante venía a denunciar las presuntas irregularidades que se estaban produciendo en el proceso de admisión en un centro de Atención Socioeducativa de un municipio gaditano, motivado por el hecho de que algunos de los solicitantes habían podido falsear sus datos, en concreto, por lo que se refiere a la justificación de la realización de la actividad laboral ya que, al parecer, se habían presentado contratos de trabajo con una duración inferior a un mes, y coincidiendo con la fecha de presentación de la solicitud o, en otros supuestos, se había justificado la existencia de un contrato suscrito por un familiar o amigo en fraude de ley.

Refería, además, que el reconocimiento del derecho a una plaza en dicho centro a los ciudadanos que presuntamente habían falseado los datos le irroga un evidente perjuicio, por cuanto no había podido obtener la plaza para su hijo a pesar de que el acceso a la misma le resulta totalmente necesario para conciliar su vida familiar y profesional.

Finalmente, la interesada ponía de manifiesto que el número tan elevado de menores que no habían obtenido plaza en el centro mencionado era causa justificativa, a su juicio, para que la Administración se planteara la posibilidad de incrementar una nueva unidad en la que tuvieran cabida aquellos niños que se encuentran en lista de espera.

Admitida a trámite la queja, desde la Delegación Provincial para la igualdad y Bienestar Social de Cádiz, se nos envió un informe en el que indicaban que según la Orden de 12 de abril de 2006, sobre procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativas para niños y niñas menores de 3 años, (art. 4.1 c), los solicitantes deberán estar desarrollando en el momento de la solicitud una actividad laboral a tiempo completo o a tiempo parcial por un periodo semanal superior a 18 horas.

Por otro lado, la asignación de las plazas se realiza siguiendo rigurosamente los criterios que dictan las normas, y en caso de conocimiento de alguna irregularidad en el procedimiento de adjudicación de alguna plaza, contrastada y documentada, se puede poner en conocimiento de la Administración, aportando documentación que demuestre tal hecho.

Ante la ingente demanda de plazas de atención socioeducativa en dicho centro de la Delegación Provin-

cial señalaba que, se ha aprobado un Plan de Choque, que permite la ampliación de un grupo más, sin determinar, aún, de que grupo de edad se establecerá, a la espera de que comience el curso escolar, a pesar de ello, dicha dotación de plazas sigue siendo insuficiente para atender a gran parte del total de solicitantes en la zona, y se observa que la posibilidad de disponer de más plazas depende en la actualidad de la existencia de centros autorizados que tengan convenio (o que están en vías de iniciarlo) con esta Delegación Provincial, circunstancias que no se da.

Finalmente, recordaban que el menor está en el número 21 en la lista de espera del centro solicitado, y que en caso de vacantes, se llamará a los solicitantes de dicha lista por riguroso orden de puntuación.

Y a esta respuesta no cabía que otra por nuestra parte en el sentido de solicitar una ampliación de información conforme a continuación queda expuesto:

Estudiado el contenido del citado informe, y sin perjuicio de las actuaciones que, con carácter general y en desarrollo de las competencias que nos atribuye nuestra Ley reguladora, esta Institución realice sobre la situación y regulación de los Centros de Atención Socioeducativa en nuestra Comunidad Autónoma, hemos acordado a fin de continuar con el trámite ordinario de esta queja, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de dicha Ley, interesar la emisión de nuevo informe, adjuntando la documentación que estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, debiendo explicar el resultado de la puesta en marcha del Plan de Choque en el centro, y su incidencia en la solicitud presentada por la reclamante para su hijo.

Posteriormente, fuimos informados de que la aplicación del Plan de Choque había supuesto la creación de 20 plazas más, 12 de ellas cubiertas con la lista de espera del año 2005 y 8 del año 2006, habiendo el hijo de la interesada ascendido 8 puntos en la lista, pasando a ocupar el núm. 13.

No obstante, una vez más le solicitamos que nos aclararan si, finalmente, daban por concluida la aplicación del Plan de Choque o si, por el contrario, aún quedaban por aplicar alguna medida, así como que, dado que el problema planteado tan solo se había solucionado en parte, habían contemplado la posibilidad de conveniar con alguno o algunos de los centros autorizados las plazas necesarias para dar respuesta a la demanda existente, muy superior a la oferta pública, tal como se señalaba en el anterior informe.

Y la respuesta fue que, efectivamente, daban por finalizada la aplicación del Plan de Choque, sin que se tuviera previsto conveniar más plazas con centro autorizado alguno.

Así pues, después de informar a la interesada de todas nuestras actuaciones, nos dirigimos a la Delegación Provincial implicada para agradecer su colaboración, sin dejar de hacerles constar nuestra confianza en que, con la suficiente antelación, se adoptaran las medidas oportunas en orden a solucionar de manera definitiva el asunto planteado, ya que la demanda de plazas públicas en Centros de Atención Socioeducativas seguía siendo muy superior a la oferta realizada por esa Administración.

Por su parte, hay un grupo importante de quejas, concretamente doce, referida todas ellas a la denegación de plazas en las respectivas guarderías solicitadas por los interesados, denotando ello, una vez más, una clara insuficiencias de plazas para atender la demanda existente en la actualidad.

Ejemplo de ello, es la **queja 07/2740** en la que persona compareciente manifestaba que había solicitado plaza en un Centro de Atención Socioeducativa para su hijo y tras el correspondiente procedimiento de valoración de la solicitud, se le había otorgado 4 puntos, por lo que no se ha accedido a su pretensión.

Refería, asimismo, que la elección del centro señalado se había debido a la proximidad de éste con el domicilio de los abuelos del menor, ya que serían éstos los encargados de llevarlo y recogerlo mientras sus padres trabajaban. Continuaba señalando que de tener que acceder a una plaza en otro centro, no podrían contar con la ayuda de los abuelos, y además las obligaciones laborales de los padres les impedirían realizar tal labor.

Pero por la respuesta que recibimos, nuestra actuación no pudo ser otra que dar traslado al interesado del Informe que nos enviaron y dar por concluidas nuestras actuaciones con el siguiente escrito:

"Como ya sabe por nuestro escrito de fecha 5 de julio de 2007, habíamos solicitado informe a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en relación con el asunto que tuvo la amabilidad de plantearnos.

En cumplimiento de esta petición, se nos ha remitido con fecha 6 de noviembre el Informe que a continuación le transcribimos:

"Primero. D...., padre del menor, presenta solicitud de plaza en el Centro de atención socioeducativa..." para su hijo, durante el plazo establecido por la Convocatoria para el curso 2007-08.

Segundo. La citada solicitud fue valorada por la Comisión de Valoración constituida al efecto, y como resultado de la aplicación de los criterios de valoración contenidos en el artículo 15 de la Orden de 12 de abril de 2006, obtiene 4 puntos: 1 punto por proximidad al Centro del domicilio familiar, 2 puntos por acreditación de actividad laboral de padre y madre del menor, y 1 punto en razón de los ingresos de la unidad familiar. Revisados los datos obrantes en el expediente, se constata que la baremación es correcta.

Tercero. Con tal puntuación, la solicitud no consta en la relación provisional de personas admitidas en el centro, puesto que el número de solicitudes supera el número de plazas disponibles, sino que permanece en situación de espera de plaza.

Cuarto. En el periodo de diez días de reclamaciones que establece el artículo 18 de la Orden de Pro-

cedimiento citada, D.... formula alegación a través de correo electrónico, reclamando que se tome en consideración para la baremación el domicilio de los abuelos del menor en lugar del familiar. Así consta en el acta de la Reunión de la Comisión de Valoración celebrada para proponer a esta Delegación Provincial la relación definitiva de personas admitidas. La alegación del interesado no resulta estimada, y en consecuencia se mantiene la puntuación originaria de 1 punto, puesto que la norma de Procedimiento de admisión dispone en su artículo 15.1.a) que se toma como referencia el domicilio del padre, madre, tutor o representante legal del menor o la menor, sin que se abra la posibilidad de considerar el domicilio de otros familiares.

Quinto. No consta en la relación definitiva de personas admitidas en el centro aprobada por esta Delegación Provincial, permaneciendo en la actualidad en situación de espera de plaza, por superar el número de solicitudes el número de plazas disponibles.

Sexto. No se detecta ninguna irregularidad en la tramitación del expediente en cuestión, ni en la aplicación de los criterios de valoración y baremación de las circunstancias familiares y la consiguiente concurrencia con otras solicitudes".

Tras un detenido estudio de dicha información, y examinadas las normas jurídicas aplicables al caso, entendíamos que de las mismas no se deriva una actuación administrativa que sea contraria al ordenamiento jurídico o que no respete los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad.

En efecto, en el presente caso la Dirección General de Infancia y Familias se ha limitado a aplicar la vigente normativa sobre admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años, de manera que no se podrá producir la admisión de su hijo hasta el momento en el que exista alguna vacante en el centro solicitado.

No obstante, manifestamos al reclamante que comprendemos su inquietud y preocupación por las consecuencias que le ha originado la aplicación de la vigente normativa, al haberle sido denegada la plaza para guardería, habiendo sido nuestro más sincero deseo el haber podido hacer más por su hijo, pero al no existir irregularidad en la actuación de la Administración y no teniendo argumentos legales para continuar con la tramitación de su expediente, debíamos de dar por concluidas nuestras actuaciones en su expediente de queja.

2. 2. ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

Durante el año 2007 han sido 69 los expedientes de queja tramitados que guardaban relación directa con la enseñanza universitaria.

La temática planteada en estos expedientes de queja ha sido muy diversa y entre ellos podemos encontrar reflejadas prácticamente todas las cuestiones habituales en esta materia: becas y ayudas al estudio, acceso a la universidad, convalidación de estudios, expedición de títulos, tasas universitarias, disconformidad con calificaciones, etc.

De todos estos expedientes de queja, hemos seleccionado para su inclusión en el presente aparatado aquellos que consideramos que aportan alguna novedad interesante en relación con la organización o la regulación de este nivel educativo, o bien entendemos que desvelan algún aspecto de estas enseñanzas merecedor de ser comentado.

Pero antes de entrar a desarrollar los expedientes seleccionados, consideramos oportuno ofrecer alguna información sobre una iniciativa puesta en marcha por esta Institución durante el año 2007 y que esperamos pueda estar concluida para el próximo año 2008.

Nos estamos refiriendo a la iniciación, en colaboración con los Defensores Universitarios andaluces, de una investigación que podría dar lugar a la elaboración de un Informe Especial al Parlamento de Andalucía y que centra su interés en la relación entre universidad y discapacidad.

Y es que en el ejercicio de la labor de tutela de los Derechos Fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución, que atribuye a esta Institución su Ley Reguladora, se viene desde siempre prestando una especial atención a la salvaguarda de los derechos reconocidos a las personas con discapacidad en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, en particular, por lo que se refiere al disfrute en condiciones de igualdad del conjunto de derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos españoles.

En este sentido, uno de los principales derechos dimanantes del genérico derecho a la educación que estipula el artículo 27 de la Constitución, es el derecho de acceso a los niveles superiores de la enseñanza, que incluye muy particularmente a las enseñanzas universitarias y de cuyo ejercicio no pueden estar privadas o indebidamente limitadas las personas afectadas por algún tipo de discapacidad.

Sin embargo, el contenido de algunas de las quejas recibidas y tramitadas por esta Institución en los últimos años, así como el resultado de las labores de seguimiento del Informe Especial sobre Barreras Arquitectónicas, presentado al Parlamento de Andalucía en 1994, nos han permitido constatar la persistencia de diversos obstáculos, de carácter normativo, organizativo o de infraestructuras que, aún hoy, impiden o dificultan el acceso de las personas con discapacidad a los estudios universitarios.

Por tal motivo, y con el deseo de contribuir a una mejor garantía del derecho de las personas con discapacidad a acceder en condiciones de igualdad a las Universidades andaluzas, esta Institución ha considerado la

oportunidad de iniciar una investigación que esperamos culminar con la presentación en el Parlamento de Andalucía de un Informe Especial en el que se analice la situación actual de las condiciones de acceso de los discapacitados a los estudios impartidos en las Universidades Andaluzas y se propongan medidas para mejorar dicho acceso, eliminando o paliando los obstáculos y barreras actualmente existentes.

A tal fin, y tomando en consideración la dificultad que conlleva la elaboración de un informe de estas características, que pretende exponer la realidad de las personas discapacitadas en todas y cada una de las Universidades de Andalucía, contamos con la colaboración de los distintos Defensores Universitarios para así poder llevar a buen término y con todas las garantías el propósito emprendido.

Actualmente la fase de investigación de campo se encuentra bastante avanzada y confiamos en poder iniciar pronto la fase de elaboración propiamente dicha del Informe Especial, con el objetivo de poder presentar el mismo al Parlamento de Andalucía antes de que concluya el año 2008.

Sin más preámbulo, entramos ya en la exposición más detallada de las cuestiones seleccionadas para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2007.

2. 2. 1. Convalidación de la Formación Profesional de Grado Superior en el ámbito universitario

La posibilidad que el vigente ordenamiento jurídico reconoce a los alumnos titulados en Formación Profesional de Grado Superior de acceder a los estudios universitarios ha supuesto un gran incentivo para estas enseñanzas y ha contribuido en gran medida a dignificarlas como alternativa real a los estudios de bachillerato.

No obstante, la materialización de este nuevo cauce de acceso a la Universidad desde la Formación Profesional no deja de conllevar ciertos problemas derivados, por un lado, de la falta de experiencia suficiente en materia de coordinación entre enseñanzas que tradicionalmente han vivido bastante alejadas, y, por otro lado, de la falta de desarrollo legislativo de algunos de los aspectos que inciden más directamente en el ejercicio de este derecho.

Veamos más detenidamente algunos de los problemas suscitados a este respecto en los expedientes de queja tramitados durante 2007.

2. 2. 1. 1. Convenios para la convalidación universitaria de estudios de Formación Profesional

Esta Institución ha iniciado de oficio durante 2007 la **queja 07/5555** con el objetivo de poner de manifiesto a las Universidades Andaluzas y las dos Consejerías de la Junta de Andalucía implicadas –Consejería de Educación y Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa– la conveniencia de unificar criterios con todas las Universidades andaluzas acerca de la aplicación de los convenios sobre reconocimiento de correspondencias entre Ciclos Formativos de Grado Superior y los estudios universitarios de primer ciclo.

A este respecto, debemos aclarar que los convenios de colaboración suscritos entre la Consejería de Educación y la mayor parte de las Universidades andaluzas (Almería, Cádiz, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla) tienen por objeto el reconocimiento de la correspondencia entre Ciclos Formativos de Grado Superior de Formación Profesional Específica y los estudios universitarios de primer ciclo impartidos en las distintas Universidades, detallando específicamente en qué supuestos se debe producir dicho reconocimiento: estudios cursados de Formación Profesional y créditos universitarios con los que se establece la correspondencia, así como centros de procedencia (cualquier centro de enseñanza secundaria de Andalucía). La vigencia de estos convenios se establece en 2 años, prorrogables salvo denuncia expresa en contrario.

Estos convenios parecían venir desarrollándose de forma satisfactoria para todas las partes implicadas. Sin embargo, la recepción en 2006 de una queja nos llevó a conocer la existencia de algunas discrepancias en relación a la aplicación de dichos convenios.

En efecto, como ya anticipamos en el Informe Anual de 2006, la **queja 06/3470,** iniciada por una estudiante de la Universidad de Sevilla, denunciaba que dicha Universidad se negaba aplicar las convalidaciones contempladas en el convenio suscrito con la Consejería de Educación a los alumnos que hubieran accedido a la Universidad antes de la firma de dicho convenio.

Trasladada la cuestión a la Universidad Hispalense, ésta nos remitió un primer informe en el que alegaba que una de las cláusulas de dicho convenio permitía una interpretación en el sentido de que el mismo no tendría aplicación retroactiva.

Analizada esta respuesta, y por lo que a la cláusula en cuestión se refiere, no pudimos por menos que reconocer que la interpretación de la Universidad de Sevilla podría ser jurídicamente acertada. No obstante, preocupados por el hecho de que pudieran existir interpretaciones contradictorias entre las diferentes Universidades Andaluzas en relación con los convenios firmados, interesamos un nuevo informe de dicha Universidad.

En su nuevo informe la Universidad se ratificaba en su interpretación jurídica de la cláusula en cuestión y nos indicaba que tenía intención de denunciar el convenio firmado con la Consejería de Educación.

Antes esta noticia, y con el fin de conocer las razones que habían llevado a la denuncia por la Universidad Hispalense del convenio con la Consejería de

Educación, interesamos nuevo informe a la Universidad. La respuesta recibida hacía referencia a una serie de problemas suscitados por la aplicación práctica del convenio, que le habían llevado a tomar la decisión de denunciar el convenio. Del informe recibido merece destacarse lo siguiente:

"Aunque dicho convenio fue inicialmente valorado positivamente por la Universidad de Sevilla, su aplicación práctica, sin embargo, está poniendo de manifiesto problemas graves y descontento entre colectivos de estudiantes que se sienten perjudicados o discriminados con respecto a aquellos otros que resultan beneficiarios de las estipulaciones que contiene.

De una parte, el convenio no es en general bien visto por los estudiantes que no proceden de ciclos superiores de Formación Profesional, quienes comprueban cómo sus compañeros que sí tienen dicha procedencia ven convalidadas asignaturas universitarias por otras de un nivel no universitario que ya surtieron efecto para la consecución de un título de Formación Profesional, igualándose en la práctica estudios no universitarios con estudios universitarios, supuesto éste que no está explícitamente contemplado en la normativa aplicable a las convalidaciones.

De otra parte, la Universidad se ve sometida a una creciente presión para el reconocimiento o convalidación de estudios de Formación Profesional que no han sido objeto de convenio, ya por no haberse considerado su inclusión, ya por haber sido cursados en otra Comunidades Autónomas a las que no alcanza el convenio con la Consejería o porque corresponden a estudios anteriores a la reforma de Formación Profesional que ha sido objeto de declaración de alguna forma de equivalencia."

Ante dicha información, y habida cuenta la preocupación de esta Institución por la situación creada, que podría determinar que los estudiantes andaluces tuvieran más o mejores opciones de acceso a los estudios universitarios en función de su lugar de residencia o de la Universidad elegida, consideramos oportuno iniciar una actuación de oficio a fin de conocer la valoración de las restantes Universidades andaluzas sobre los citados convenios y las previsiones al respecto, tanto de la Consejería de Educación, como de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa.

Hay que reseñar que la cuestión analizada se encontraría necesitada de respaldo normativo, ya que Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, remite al Gobierno la regulación del régimen de convalidaciones entre estudios universitarios y estudios de formación profesional de grado superior (art. 44.3). Por su parte, el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, añade que la posterior concreción de dicho régimen corresponderá a las Comunidades Autónomas y las distintas universidades (art. 47).

En este sentido, hemos interesado de las Consejerías afectadas un pronunciamiento expreso sobre las medidas que pudieran adoptarse en orden a la aplicación unificada de los convenios de referencia en tanto no exista una norma específica que los respalde, aún dentro del respeto a la autonomía universitaria, así como, especialmente, para la elevación de las propuestas normativas que correspondan sobre el régimen general de convalidaciones.

Actualmente estamos pendientes de completar la recepción de los informes interesados de las distintas Universidades Andaluzas y de las Administraciones implicadas, para poder dictar una resolución definitiva en el presente asunto.

2. 2. 1. 2. Cupo de acceso a la Universidad de titulados de Formación Profesional

Otro problema relacionado con el acceso a la Universidad de alumnos procedentes de la Formación Profesional Específica ha quedado de manifiesto con la recepción por esta Institución de un número importante de quejas que, aunque afectantes a diversas Universidades de Andalucía, presentaban un trasfondo común.

Nos referimos concretamente a las siguientes quejas: **queja 07/4367**, **queja 07/4369**, **queja 07/4370**, **queja 07/4604**, **queja 07/4689**, **queja 07/4790**, **queja 07/4791**, **queja 07/4782**, **queja 07/4850**, **queja 07/5457**, **queja 07/5560** y **queja 07/5568**.

Las primeras quejas se recibieron en esta Institución al inicio del curso universitario 2007-2008, al conocer determinados Técnicos Superiores de Formación Profesional Específica que habían sido excluidos del proceso de preinscripción universitaria en 1ª fase, por haber superado sus correspondientes ciclos formativos en la convocatoria extraordinaria del año en curso y no en la convocatoria ordinaria. Las solicitudes de matrícula presentadas por estos estudiantes fueron derivadas a la 2ª fase de preinscripción.

Posteriormente se recibieron otros escritos de queja procedentes de estudiantes que, aunque se encontraban en el mismo supuesto que los anteriores (haber superado los estudios en convocatoria extraordinaria), se les llegó a adjudicar plaza en la 1ª fase de preinscripción, se les permitió la correspondiente matriculación en la Universidad, e incluso muchos de ellos llegaron a iniciar el curso con total normalidad. La notificación por la Universidad de que se procedía a la anulación de sus matrículas llegó en ocasiones cuando el curso estaba ya bastante avanzado.

Estos estudiantes se quejaban particularmente por los gastos que habían tenido que soportar como consecuencia de la tardanza de la Universidad en comunicarles la anulación de sus matrículas, especialmente graves

en el caso de aquellos que se habían desplazado a otras provincias para cursar estudios (gastos por matrícula en Universidades, gastos de desplazamiento, alquiler de viviendas o pago de residencias universitarias, adquisición del material escolar...), así como por la escasa comunicación habida entre Universidad y Formación Profesional, así como por la irregularidad de los medios a través de los que habían sido informados de su exclusión (en algunos casos por mensajes de móvil).

Preocupada esta Institución por el alto número de casos que se habían producido, así como por los perjuicios aparentemente causados a los estudiantes como consecuencia de las decisiones adoptadas sobre su acceso a la Universidad, se consideró oportuno iniciar de oficio un expediente de queja (**queja 07/5112**).

En dicho expediente de queja se ha solicitado informe tanto a las diversas Universidades afectadas (Sevilla, Málaga y Granada), como a la Comisión de Distrito Único y a la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente de la Consejería de Educación, con el fin de analizar todas las vertientes del problema planteado.

Aunque no todos los informes solicitados se han recibido a la fecha de redacción de estas líneas, lo que nos ha impedido concluir nuestras actuaciones en el expediente, si consideramos necesario anticipar el contenido del remitido por la Comisión de Distrito Único por considerar que el mismo resulta muy aclaratorio de lo acaecido en el presente asunto.

En dicho informe se nos señala que el problema se origina a raíz de la aprobación en 2003 de una Orden de la Consejería de Educación sobre calendario para los ciclos formativos de Formación Profesional que abría la posibilidad de que algunos alumnos obtuviesen el Título antes del mes de junio, pese a haber superado en convocatoria extraordinaria alguna de las materias, el proyecto o el módulo de formación en centros de trabajo.

Durante los cursos que van desde 2003-2004 hasta 2007-2008, esta circunstancia no se detecta por la Comisión de Distrito Único Universitario ya que eran los Institutos quienes remitían una certificación académica a la Universidad en la que únicamente se indicaba que el alumno había obtenido el título de Formación Profesional antes de junio, sin especificar en que convocatoria –ordinaria o extraordinaria– había superado las materias, proyecto y módulos del curso.

En el curso 2007-08 la Comisión de Distrito Único decide obtener esta información directamente del programa informático Séneca de la Consejería de Educación para aligerar trámites en el proceso de matriculación. Es en ese momento cuando se detecta que algunos alumnos que habían solicitado preinscripción en la 1ª fase, realmente no habían superado los estudios de F.P. en convocatoria ordinaria.

Una vez conocida esta información se traslada a las distintas Universidades y se notifica a los alumnos afectados, advirtiéndoles de que su solicitud podría ser desestimada y remitida a la 2ª fase.

La presentación de alegaciones por parte de algunos alumnos, la falta de colaboración por parte de algunos Institutos y la dilación de la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente en evacuar los informes que le fueron interesados, explicaban, a juicio de la Comisión de Distrito Único, porque en algunos casos se había permitido la matriculación “provisional” de alumnos y se les había dejado que iniciasen sus estudios, comunicándoles posteriormente la anulación definitiva de la matrícula efectuada.

Actualmente estamos pendientes de recibir el resto de informes interesados, para poder resolver definitivamente esta cuestión y valorar el acierto de la actuación administrativa en el presente asunto.

2. 2. 2. Alumnos afectados por errores administrativos

La comisión de errores por parte de cualquier Administración no deja de ser una circunstancia previsible cuando el volumen de actuaciones administrativas realizadas por un determinado organismo público alcanza un nivel suficiente.

En muchos casos estos errores son de pequeña entidad y fácilmente subsanables, sin que de los mismos se deriven necesariamente especiales perjuicios para los ciudadanos o el interés público. No obstante, en ocasiones un error de escasa importancia adquiere relevancia cuando no se detecta y solventa en un plazo breve de tiempo, dando lugar a importantes perjuicios para el administrado afectado o para el interés público protegido.

En este sentido, las Universidades andaluzas, como Administraciones que son y por el volumen importante de gestión administrativa que soportan, no son inmunes a la comisión de errores en su quehacer burocrático, lo que a veces se traduce en perjuicios de entidad para los alumnos que los padecen.

Tal ha sido el caso en dos de los expedientes de queja tramitados por esta Institución durante 2007, que pasamos a relatar.

El primero de ellos dio lugar al expediente de **queja 06/5278**, y tuvo su origen en la decisión de la Universidad Hispalense de permitir en el año 1994 la matriculación en los estudios de Antropología Social y Cultural de un alumno que acreditaba como titulación para el acceso a estos estudios una licenciatura en Medicina y Cirugía.

Esta titulación no se encontraba entre las recogidas en las Órdenes Ministeriales de 1992 y 1993 que regulaban el acceso a estos estudios, por lo que su solicitud de matriculación debió ser desestimada por la Universidad.

Sin embargo, por diversas razones, no se produjo tal desestimación posibilitándose así el acceso del interesado a los estudios deseados e incluso permitiendo que el mismo culminara dichos estudios en 1996 y solicitara la expedición del oportuno título académico.

Es en este momento, cuando la Universidad decide denegar la expedición del título e iniciar un procedimiento de revisión de oficio del acto de matriculación.

El asunto terminó en sede judicial, sin que los Tribunales estimasen el recurso del afectado por entender que la revisión de oficio era conforme a derecho una vez comprobada la indebida matriculación del mismo.

Curiosamente, en el año 2005 se revisaron normativamente las titulaciones que habilitaban para el acceso a estos estudios, incluyéndose entre las mismas la licenciatura en medicina y cirugía, lo que llevó al interesado a reclamar de la Universidad la expedición del título y, ante su negativa, a presentar queja ante esta Institución.

Lamentablemente tras las comprobaciones oportunas hubimos de indicar al interesado la imposibilidad de acoger sus pretensiones, puesto que la norma aprobada en 2005 no recogía su aplicación retroactiva a situaciones precedentes.

Otro caso parecido es el suscitado en el expediente de **queja 07/584**, también atinente a la Universidad de Sevilla, que nos fue trasladada por un alumno al que se le había comunicado el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la admisión en unos estudios de segundo ciclo, al haberse detectado un error en el calculo de su nota media para el acceso a dichos estudios.

El interesado señalaba que reunía los requisitos para ser admitido en dichos estudios, pero, según la Universidad, no tenía nota suficiente para ocupar una de las plazas ofertadas al existir *numerus clausus*.

El interesado se lamentaba especialmente de la decisión universitaria por quedarle sólo un cuatrimestre para concluir la licenciatura, entendiendo que no tenía sentido su expulsión ya que no beneficiaba a nadie y le ocasionaba un grave perjuicio.

Las actuaciones iniciales de comprobación nos permitieron constatar que el interesado efectivamente reunía todos los requisitos exigibles para acceder a los estudios de segundo ciclo, con independencia de que por la nota de corte no le correspondiera ocupar una de las plazas vacantes.

En vista de estos datos, parecía evidente que no existía una imposibilidad legal para que el interesado culminase sus estudios y obtuviese el título correspondiente. Asimismo, era obvio que la persona a la que el error de la Universidad privó de su plaza ya no podía beneficiarse de dicha anulación, al haber transcurrido dos años y estar el presente curso en fase tan avanzada.

Así las cosas no entendíamos el empeño de la Universidad en seguir adelante con el proceso de revisión de oficio, máxime, cuando con el expediente de anulación de matrícula no sólo podrían irrogarse perjuicios para el propio interesado, susceptibles de indemnización, sino que además podría ponerse en cuestión la necesidad de informar y, en su caso indemnizar, al tercero que quedó sin plaza.

Por todo ello, dado que aún no existía resolución definitiva de la Universidad y que el propio Defensor Universitario estaba intercediendo en el asunto, aconsejamos al interesado que agotase sus posibilidades de interlocución con la Universidad antes de decidir si precisaba de nuestra intervención.

La posterior ausencia de noticias por parte del interesado nos lleva a pensar que finalmente fue atendido en sus pretensiones.

V. MEDIO AMBIENTE

1. INTRODUCCIÓN

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.

Por su parte, 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 jurídico, 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 de respeto hacia el medio ambiente, de modo que todos y todas tenemos 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.

Los poderes públicos por su parte, también 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.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 37 reconoce, entre los principios que deben regir la actuación de los poderes de la 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 miembro 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.

Niveles éstos de actuación que igualmente se vislumbran entre los principios inspiradores de una Ley autonómica aprobada durante el presente año que va a suponer, una vez entre en vigor en el 2008, una modificación muy sustancial del ordenamiento jurídico en materia medioambiental. Nos referimos, como no podía ser de otra manera, a la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, con la que se fijan una serie de criterios de carácter jurídico en los que sustentar la consecución de un adecuado desarrollo sostenible de nuestra Comunidad.

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 tuteladora 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, Innovación, Ciencia y Empresa, Agricultura, Ganadería y Pesca y Gobernación, 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, ha sido considerado oportuno ofrecer en el presente Informe Anual una visión conjunta de ambas materias, incluyéndolas en el mismo epígrafe con independencia de que se proceda a un análisis separado y pormenorizado de las cuestiones que afecten a cada una de ellas de forma independiente.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, a continuación ofrecemos información de carácter estadístico para poder valorar, de forma general, la actividad desarrollada por esta Área a lo largo del ejercicio 2007.

En este sentido hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de Medio Ambiente, durante el ejercicio 2007 han sido iniciados un total de 531 expedientes de queja, de los cuales 491 lo fueron a instancia de parte, mientras que 40 fueron incoados de oficio por esta Institución.

A este número de 531 quejas iniciadas durante el año 2007 en materia de Medio Ambiente hay que sumar un total de 307 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año.

De este modo podemos decir que el número total de quejas tramitadas por el Área de Medio Ambiente durante el ejercicio 2007 asciende a un total de 838 quejas.

Por lo que hace a la materia de Agricultura, Ganadería y Pesca, durante el año 2007 fueron iniciadas 32 quejas, de las cuales 31 lo fueron a instancia de parte interesada mientras que 1 fue iniciada de oficio.

A estas quejas es preciso añadir 12 expedientes que a pesar de haber sido iniciados en años anteriores fueron igualmente tramitados durante el ejercicio 2007.

Por ello, podemos decir que el número total de quejas tramitadas por esta Institución en materia de Agricultura, Ganadería y Pesca durante el año 2007 ascendió a un total de 44.

De acuerdo con lo anterior, la suma total de quejas tramitadas por este área de Medio Ambiente durante el año 2007, tanto en materia medioambiental como en materia de agricultura, ganadería y pesca, es de 882.

De otra parte, en 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 hemos mostrado nuestro más sincero agradecimiento.

Finalmente, en lo que concierne al esquema que va a ser seguido para la dación de cuentas de las quejas tra-

mitadas por esta Institución en materia de Medio Ambiente y de Agricultura, Ganadería y Pesca, hemos de precisar que al objeto de ofrecer una mayor claridad expositiva y agilizar las consultas que pudiesen ser efectuadas al respecto por la ciudadanía, ha sido acordado utilizar en este Informe Anual y en los sucesivos una estructura básica en la que resulten subsumibles todas y cada una de las quejas que sobre estas cuestiones son tramitadas por la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz.

En este sentido, a continuación reproducimos el esquema básico que será utilizado en lo sucesivo:

a. Medio Ambiente:
   - Espacios de interés ambiental.
   - Flora y fauna.
   - Contaminación.
   - Prevención ambiental.
   - Sanidad y salubridad.
   - Aguas.
   - Participación y educación ambiental.

b. Agricultura, Ganadería y Pesca.
   - Agricultura.
   - Ganadería.
   - Pesca.

Partiendo de lo anterior, en el presente Informe Anual correspondiente al ejercicio 2007 van a ser analizadas las siguientes cuestiones:

– Medio Ambiente. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Espacios de interés ambiental, en el que se analizan:
  - Espacios naturales protegidos.
  - Espacios forestales.
  - Vías pecuarias.
- Flora y Fauna.
- Contaminación, en el que se analizan:
  - Contaminación acústica.
  - Contaminación atmosférica.
  - Contaminación electromagnética.
- Prevención ambiental.
- Sanidad y salubridad.
- Aguas, en el que se analizan:
  - Suministro, evacuación y tratamiento.
  - Vertidos
- Participación ambiental.

– Agricultura, Ganadería y Pesca. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Agricultura.
  - La subida de los precios de los cereales.
  - Ayudas a las explotaciones agrarias en el marco de la Política Agrícola Común.
- Ganadería.
  - Medidas de apoyo a la ganadería ante el brote de lengua azul.
  - Sanción por incumplimiento de los Programas de Erradicación de enfermedades.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

Tal y como tuvo a bien expresar el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia 102/1995, de 26 de junio, en el concepto jurídico de Medio Ambiente resultan englobables muchos elementos propios de la Naturaleza, como el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, y otros tantos que van mucho más allá, como pudieran ser nuestros monumentos, nuestros paisajes o nuestra Historia.

Se configura pues, a través de nuestro Tribunal Constitucional, un concepto sumamente amplio de Medio Ambiente en el que cabe subsumir, a modo de ejemplo, los espacios naturales protegidos, las especies de flora y fauna amenazadas, nuestro litoral, la contaminación atmosférica, las energías renovables, los ruidos, la calidad de nuestras aguas, los residuos, la contaminación electromagnética, la caza y la pesca o las propias vías pecuarias.

Es decir, que para analizar exhaustivamente el estado del Medio Ambiente en nuestra Comunidad resulta necesario acometer el estudio individualizado de distintas sub-materias que, de una manera o de otra, inciden de forma decisiva en la conjunción de los recursos naturales con esos otros elementos que no forman parte propiamente de la Naturaleza aunque sí de nuestro entorno.

Por ello es por lo que hemos estimado oportuno dar cuenta de las quejas tramitadas por esta Institución durante el año 2007 en sede medioambiental, agrupándolas en las distintas áreas temáticas afectadas.

A continuación acometemos la referida exposición.

2. 1. MEDIO AMBIENTE

2. 1. 1. Espacios de Interés Ambiental

En este apartado dedicado a los espacios de interés ambiental hemos considerado procedente abordar el análisis de aquellas quejas en las que su objeto principal se centraba en afecciones que se podían producir en lugares de interés o de relevancia para el medio ambiente.

Así, quejas referidas a espacios naturales protegidos, a espacios forestales o a vías pecuarias.

2. 1. 1. 1. Espacios naturales protegidos

Atendiendo a lo señalado en la Exposición de Motivos de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de los Espacios Protegidos de Andalucía, los espacios naturales son identificados

como zonas de la Biosfera cuyas unidades ambientales no han sido esencialmente modificadas por la acción del hombre, o bien lo han sido de tal modo que se han generado nuevos ambientes naturales.

Se trata pues de espacios con gran relevancia medioambiental, especialmente en un momento histórico como el que vivimos marcado por el deterioro general que la acción del hombre ha producido en nuestro entorno natural, hasta el punto que ya son escasas las voces que se niegan a reconocer el cambio climático que se está produciendo y los efectos nocivos que el mismo puede tener para nuestro planeta y para la propia supervivencia del ser humano.

Con ello, ni que decir tiene la importancia que representa en nuestros días la adecuada conservación y respeto de estos lugares.

Pese a todo, aún se siguen produciendo supuestos en los que los usos que se dan a este tipo de espacios resultan incompatibles con su preservación.

En este sentido, puede ser traída a colación la **queja 06/1104**, tramitada de oficio por esta Institución una vez tuvo conocimiento que en una Reserva Natural Concertada de la localidad sevillana de Puebla del Río se venían desarrollando actividades que podían menoscabar el medio ambiente de la zona, tales como la circulación de vehículos a motor por lugares aparentemente no habilitados para ello, la instalación de campamentos o el tránsito con perros desprovistos de correas y bozales.

A los efectos de poder recabar cuanta información consideramos precisa para analizar los hechos descritos, fue dirigida comunicación a la Dirección General de la Red de Espacios Naturales Protegidos y Servicios Ambientales de la Junta de Andalucía por medio de la cual le solicitamos la evacuación de informe sobre las cuestiones puestas de manifiesto.

En respuesta a nuestra solicitud nos fue remitido informe por medio del cual se nos daba cumplida cuenta del régimen de aplicación a la zona identificada en la queja y se nos ofrecía una valoración sobre los hechos indicados.

Así, según la información que nos fuera proporcionada, se trataba de un monte de propios del Ayuntamiento de Puebla del Río, incluido en el catálogo de Montes de Andalucía, que había sido declarado Reserva Natural Concertada en virtud de acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de enero de 2000.

De igual modo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.c de la mencionada Ley 2/1989, con fecha 31 de julio de 2000, había sido suscrito un Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Puebla del Río y la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía por medio del cual se regulaba el régimen de protección de la reserva.

Asimismo se nos confirmaba que, en efecto, las actividades identificadas por esta Institución resultaban prohibidas o reguladas por la normativa forestal o por la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de Flora y Fauna Silvestre de Andalucía.

No obstante, a juicio de la Administración se trataba de actuaciones de carácter puntual realizadas en los momentos en que no existía vigilancia sobre la zona, llevada a cabo habitualmente por la Consejería de Medio Ambiente, por el Ayuntamiento de Puebla del Río, por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil y por la Policía Autonómica.

Pese a ello, esta Institución consideró que el carácter puntual de las infracciones cometidas y el que las mismas fuesen realizadas en los momentos en que no existía vigilancia no justificaba bajo ningún concepto que se siguiese menoscabando un espacio natural protegido de esta índole.

Por consiguiente, se estimó oportuno formular Resolución frente a la Dirección General de la Red de Espacios Naturales Protegidos y Servicios Ambientales de la Junta de Andalucía por medio de la cual le recomendábamos lo siguiente:

"Incrementar la vigilancia de la Reserva Natural "Dehesa de Abajo" a los efectos de evitar el desarrollo en dicho espacio de actividades contrarias a la normativa ambiental vigente.

Sancionar, cuando resulte preciso, el desarrollo de este tipo de actividades lesivas para el medio ambiente.

Desarrollar campañas de concienciación y educación ambiental de la población a los efectos de evitar este tipo de comportamientos.

Señalizar convenientemente la Reserva Natural, informando ampliamente a sus usuarios de qué actividades resultan prohibidas y de las sanciones que el desarrollo de las mismas puede conllevar".

Asimismo, toda vez que en el Convenio suscrito entre la Consejería de Medio Ambiente y el Ayuntamiento de Puebla del Río se establecía que ambos debían colaborar en la vigilancia del espacio natural en cuestión, se acordó remitir al Ayuntamiento citado copia de la Resolución formulada a los efectos de que por parte del mismo se adoptasen cuantas medidas resultasen pertinentes en aras de lograr los objetivos señalados y dar cumplimiento a las obligaciones asumidas.

Finalmente, fueron recibidas comunicaciones tanto del Ayuntamiento como de la Dirección General de la Red de Espacios Naturales Protegidos y Servicios Ambientales de la Junta de Andalucía por las que se aceptaban nuestras Recomendaciones.

Se comprueba por tanto, con ejemplos como el expuesto, la necesidad de mantenerse especialmente vigilante en el respeto y en la conservación de estos espacios naturales protegidos.

No obstante, el problema que surge en algunas ocasiones es hasta dónde resulta extensible la zona digna de ser protegida.

Tal es el caso de la **queja 07/1624**, también tramitada de oficio por esta Institución cuando tuvimos co-

nocimiento, a través de noticias aparecidas en los medios de comunicación, de que por parte del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras había sido aprobada una moción en contra de la ampliación que en el año 1994 se efectuara de los límites del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, al considerar que la misma no resultó ajustada a la legalidad y se encontraba basada en datos inciertos.

Al parecer, según se indicaba en las fuentes informativas consultadas, tal medida fue adoptada por el Consistorio al no haber recibido respuesta de la Consejería de Medio Ambiente a las 400 alegaciones que hacía un año habían sido presentadas al nuevo Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural (PRUG), en marcha en esos momentos.

Por ello, dirigimos comunicación tanto al Ayuntamiento de Carboneras como a la Dirección General de la Red de Espacios Naturales Protegidos y Servicios Ambientales de la Junta de Andalucía para que nos proporcionaran cuanta información dispusiesen sobre este particular.

En atención a nuestra solicitud, desde el Gabinete de la Consejera de Medio Ambiente se nos dirigió comunicación por la que nos informaban del trámite que había sido seguido en el año 1994 para la aprobación de la ampliación del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, de las razones que la justificaban y de la tramitación que en esos momentos se estaba llevando a cabo de los nuevos PORN y PRUG.

Por su parte, desde el Consistorio fue evacuado informe sobre el asunto objeto de análisis y se nos aportó documentación relativa al acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento y a la remisión, a la Delegación Provincial en Almería de la Consejería de Medio Ambiente, de las alegaciones formuladas frente al PORN y al PRUG que, hasta la fecha no habían recibido respuesta.

A la vista de tales antecedentes, este Comisionado del Parlamento de Andalucía tuvo a bien formular Resolución frente a la Dirección General citada, concretada en los siguientes aspectos.

De una parte, por lo que hacía a la pretendida nulidad de la ampliación llevada a cabo sobre el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar por posibles incumplimientos procedimentales, se estimó oportuno recordar que tales planteamientos ya fueron objeto de análisis por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 23 de junio de 2003, y que en tal ocasión la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal rechazó la alegación de nulidad indicando que los defectos formales expuestos no podían hacerse valer en los supuestos de impugnación indirecta de disposiciones generales.

Por consiguiente, al tratarse de un asunto analizado y resuelto por nuestros tribunales, entendimos que no procedía emitir un pronunciamiento sobre tal particular.

De otra parte, en lo que concernía al retraso habido en la respuesta a las alegaciones planteadas, la Administración autonómica argüía que aquéllas habían sido muy numerosas y que no habían tenido tiempo material para responderlas.

A este respecto nos pronunciamos indicando que efectivamente un número tan elevado de alegaciones como el que se había recibido podría llegar a provocar cierto retraso en su tramitación, si bien no nos parecía justificable que tal retraso superase el año y medio, como se desprendía de lo informado por el Ayuntamiento de Carboneras.

Así, fue dirigida recomendación concretada en la necesidad de que se diera respuesta, a la mayor brevedad posible, a todas y cada una de las alegaciones que habían sido presentadas sobre los nuevos PORN y PRUG.

En relación con este particular, a la fecha de cierre del presente Informe Anual aún no ha sido recibida respuesta a nuestra Resolución, por lo que no podemos conocer si la misma ha sido aceptada o no.

2. 1. 1. 2. Espacios forestales

Pese a que existe una tendencia generalizada en el descenso del número de incendios forestales producidos en nuestra Comunidad, es cierto que los condicionantes ambientales que se vienen registrado, como la escasez de lluvias y el incremento de las temperaturas, provocan que los riesgos de incendios forestales sigan siendo muy elevados durante gran parte del año.

Como consecuencia de ello nuestra región sigue padeciendo los efectos devastadores de este tipo de desastres naturales, como ocurrió con el incendio registrado durante el verano en el campo de tiro de la base militar de Cerro Muriano, en pleno corazón de Sierra Morena, en el que fueron calcinadas más de 4.000 hectáreas, y en el que las llamas llegaron a superar cortafuegos de 90 metros de anchura.

Es por ello por lo que desde esta Institución se sigue insistiendo, una y otra vez, en que la mejor medida para evitar estos sucesos es la llevanza de una adecuada política preventiva con la que reducir al máximo posible los riesgos de incendio.

Ejemplo de este posicionamiento institucional es la **queja 06/2516**, tramitada por esta Oficina al haber tenido conocimiento de la denuncia formulada por una organización agraria del elevado riesgo de incendios existente en la Sierra de Los Alcornocales, como consecuencia de la acumulación de combustible seco en el suelo del Parque Natural debido a la poda natural que se había producido tras las nieves caídas a lo largo del invierno anterior.

Tras haber solicitado información sobre tales hechos a la Delegación Provincial en Cádiz de la

Consejería de Medio Ambiente, desde ésta se nos confirmó que, en efecto, la causa de la acumulación de tanto combustible seco era precisamente la poda natural referida y que, a su juicio, no podía achacársele a la Consejería de Medio Ambiente la responsabilidad de la limpieza de los residuos provocados por la nevada en las fincas privadas del Parque Natural Los Alcornocales en tanto que la gestión forestal de estos terrenos corresponde a cada propietario, que posee el derecho a su disfrute y a aprovechar sus recursos del mismo modo que está obligado a su mantenimiento aunque para esto último puede contar, y cuente de hecho, con la ayuda económica de las administraciones por las vías reglamentariamente establecidas.

A la vista de lo anterior fue considerado oportuno requerir un nuevo informe para conocer las medidas preventivas y las actuaciones subsidiarias que hubiesen sido llevadas a cabo por la Administración autonómica a los efectos de evitar tan ingente acumulación de material combustible en pleno Parque Natural.

A este respecto, la Delegación Provincial en Cádiz tuvo a bien informarnos que las medidas preventivas llevadas a cabo consistieron, fundamentalmente, en apilar, de forma discontinua, los restos acumulados en las fincas más afectadas por la poda natural. No obstante lo anterior, también nos dieron cuenta que a la fecha de la evacuación de tal informe, más de un año después de que se produjese la nevada en cuestión, seguía habiendo fincas muy afectadas en las que no había sido eliminado el material combustible acumulado, generador de elevados riesgos de incendio.

Por ello, esta Institución entendió que resultaba procedente formular Resolución frente a la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente indicando que, en efecto, la legislación en materia de prevención y lucha contra incendios forestales preveía, para los propietarios y titulares de derechos reales o personales de uso y disfrute de terrenos o explotaciones forestales, tanto públicos como privados, la obligación de adoptar medidas para minimizar el riesgo de incendios, manteniendo el monte y las instalaciones propias de su explotación en condiciones que contribuyesen a evitar la producción y propagación de aquéllos.

Pero, al haber constatado que un año después de la caída de la nevada causante de la poda natural seguía habiendo fincas muy afectadas en las que todavía no se habían llevado a cabo las labores de eliminación de los restos generadores de los riesgos de incendio forestal, debía haber actuado de manera subsidiaria en aras de lograr las finalidades últimas de nuestra normativa, cual es la evitación de tales incendios.

En este sentido, se recordó lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 5/1999, de 29 de junio, de Prevención y Lucha Contra los Incendios Forestales, que prevé lo siguiente:

«El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el presente capítulo podrá dar lugar, sin perjuicio de la adopción de las medidas preventivas y la imposición, en su caso, de las sanciones que correspondan, a la actuación subsidiaria de la Administración competente con cargo al obligado, previo apercibimiento al mismo».

Asimismo lo previsto en el artículo 53.1 del Decreto 247/2001, de 13 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales, según el cual «El órgano competente para imponer la sanción podrá ordenar, cuando lo considere necesario ante el incumplimiento de las obligaciones del infractor, la ejecución subsidiaria de las medidas impuestas con cargo al mismo».

Por consiguiente, y en base a tales argumentos jurídicos, se recomendó lo siguiente:

"Ordenar, de manera inmediata, a los propietarios y titulares de derechos reales o personales de uso y disfrute de las fincas identificadas en sus informes la ejecución de las tareas de limpieza necesarias para minimizar el riesgo de incendios.

En el supuesto en que tales tareas no fuesen ejecutadas en el plazo concedido, que consideramos debe ser lo más breve posible, ordenar la ejecución subsidiaria de las medidas impuestas con cargo a dichos propietarios y titulares de derechos reales o personales.

En su caso, incoar los correspondientes procedimientos sancionadores como consecuencia de la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa vigente en materia de prevención y lucha contra los incendios forestales".

En respuesta a nuestra Resolución fue recibido escrito remitido por la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente por medio del cual se ofrecían argumentos justificativos de la actuación llevada a cabo, tales como la escasez de mano de obra o la dificultad de acceso a diversos puntos de las fincas afectadas.

No obstante, entendemos que tales hechos no justifican que la Administración autonómica no haya recurrido a los instrumentos que le ofrece el ordenamiento jurídico precisamente pare evitar situaciones como las descritas en las que persiste un elevado riesgo de incendio en una zona que, para más INRI, tiene la consideración de Parque Natural.

Otro ejemplo digno de ser mencionado, aunque en esta ocasión sí se obtuvo la aceptación de nuestros pronunciamientos por parte de la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente, fue el analizado en la **queja 06/3263**, relativo al incendio forestal ocurrido en el Monte Dehesa de Roche, en el término municipal de Conil de la Frontera.

En tal caso, tras las averiguaciones que fueron realizadas por esta Institución, se constató que a juicio del Ayuntamiento de Conil de la Frontera y de una plataforma vecinal, las labores de prevención que sobre la zona habían sido llevadas a cabo por la Consejería de Medio Ambiente eran insuficientes. Y que desde el

año 2004 hasta fechas próximas a la producción de los incendios, en el verano del 2006, fue solicitada a la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente una mayor diligencia en la ejecución de tales labores de prevención.

Desgraciadamente, el hecho de que se produjesen los incendios impidió a esta Institución verificar si los requerimientos dirigidos a la citada Delegación Provincial se encontraban o no justificados. No obstante, lo que sí resultaba claro es que los incendios se habían producido y que los mismos habían tenido unos efectos devastadores.

Por ello, acordamos formular Resolución por medio de la cual sugerimos a la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente lo siguiente:

"Actuar en lo sucesivo con la mayor de las diligencias posibles y con absoluto respeto a la normativa vigente en la adopción de cuantas medidas de prevención de incendios forestales resulten necesarias;

– Atender, de manera inmediata, cuantas solicitudes de actuación en materia de prevención ambiental le sean dirigidas, siempre que las mismas puedan suponer una mejora en la lucha contra la producción de incendios forestales".

Como decimos, la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente tuvo a bien dirigirnos respuesta a nuestra Resolución expresando su aceptación.

2. 1. 1. 3. Vías pecuarias

Sobre esta materia detectamos que sigue habiendo una gran conflictividad derivada de los deslindes de vías pecuarias que está practicando la Administración autonómica.

Como ya hemos puesto de manifiesto en alguna ocasión, estos conflictos vienen favorecidos en gran medida por el excesivo tiempo transcurrido entre el momento en que se produce la clasificación de la vía pecuaria en cuestión y el acto de deslinde, por cuanto que en ese lapso de tiempo pueden haberse llevado a cabo negocios jurídicos y actuaciones sobre las fincas afectadas en los que no se ha tenido en cuenta la existencia de terrenos de dominio público pecuario.

Ejemplo de ello es la **queja 07/1485** en la que la parte interesada, titular de un desguace de vehículos en el municipio gaditano de Los Barrios, pudo comprobar como su negocio ocupaba parte de un cordel clasificado mediante una Orden ministerial de 31 de enero de 1958 que no había sido deslindado hasta junio de 2004.

O la **queja 06/5024** en la que se analizaba una posible ocupación, por medio de un vallado, de una vía pecuaria clasificada en el año 1968 que seguía sin ser deslindada.

En cualquier caso, con independencia de la tardanza que históricamente ha existido en efectuar estas labores de deslinde de las vías pecuarias, lo cierto y verdad es que las mismas constituyen comunicaciones esenciales para la práctica de la ganadería, amén del desarrollo de otra serie de usos complementarios y compatibles con el anterior que representan un gran valor para un adecuado desarrollo sostenible de nuestra región.

Por ello, esta Institución considera que tales bienes de dominio público deben ser conservados y mantenidos en todo momento de forma tal que no resulte afectada su adecuada utilización por parte de la ciudadanía.

Tales criterios han sido puestos de manifiesto en actuaciones como las llevadas a cabo en la **queja 06/5354**, en la que por parte de una asociación ecologista se denunciaban las actuaciones aparentemente ilícitas que se estaban desarrollando en la vía pecuaria "*Cordel de Antequera a Málaga*", en el término municipal de Antequera, consistentes en la modificación radical de la fisonomía tradicional de dicha realenga.

En tal caso, una vez admitida a trámite la queja, esta Institución consideró pertinente solicitar la evacuación de informe a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Antequera.

En respuesta a nuestro requerimiento, desde la citada Delegación se nos indicó, entre otras cuestiones, que los días 4 y 8 de noviembre de 2006 fueron registrados de entrada en la Delegación Provincial escritos remitidos por el Ayuntamiento de Antequera por medio de los cuales solicitaban autorización para la recuperación del "*Camino o Sendero de las Escaleruelas, situado en el Cordel Antequera-Málaga 29015009 en la zona de los Navazos*".

Asimismo se nos informaba de la respuesta facilitada al Ayuntamiento:

"[...] aunque el acondicionamiento peatonal y de paso de animales del "Sendero de Las Escaleruelas" sobre la vía pecuaria "Cordel de Antequera a Málaga" solicitado podría ser autorizable en las condiciones previstas en la legislación y normativa vigentes en materia de vías pecuarias, la falta de mayor definición de las actuaciones proyectadas para su realización no permitía su correcta evaluación por parte de esta Delegación, que, en cualquier caso no podrá resolver al respecto mientras el Órgano Judicial competente no levante la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de 28 de junio de 2002, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, por la que se aprueba la clasificación de las vías pecuarias del término municipal de Antequera, o resuelva el recurso contra la misma y se encuentre reglamentariamente clasificada; momento a partir del cual, en el ejercicio de las potestades administrativas sobre las

vías pecuarias, se podrá exigir la restitución a las condiciones iniciales de los terrenos de la vía pecuaria sobre los que se hubiesen efectuado actuaciones que no sean acordes con los uso y finalidades previstos para la misma".

Por su parte, el Ayuntamiento de Antequera nos informó lo siguiente:

"– Por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno se aprobó moción conjunta presentada por los Grupos Políticos Municipales solicitando a la Consejería de Medio Ambiente recuperar este camino como zona turística [...].

– Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de octubre, se solicitó a la Delegación Provincial de Medio Ambiente autorización para la recuperación del sendero de La Escaleruela mediante su señalización como sendero tradicional e histórico y acondicionamiento peatonal y de paso de animales de montura en el trazado más peligroso por su deterioro de los últimos años.

– El pasado 30 de noviembre se recibió en este organismo un escrito de la Delegación provincial de Medio Ambiente dando contestación a escritos presentados por este Ayuntamiento referente a la recuperación del citado sendero".

Habida cuenta lo anterior, fue considerado oportuno formular Resolución frente al Ayuntamiento de Antequera por medio de la cual le indicábamos que según lo previsto en el artículo 8 del Decreto 155/1998, de 21 Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de Andalucía, la recuperación y cualesquiera otros actos relacionados con las vías pecuarias son competencia de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, con independencia de la posibilidad que ésta tiene de recurrir a fórmulas de cooperación y/o colaboración con otras Administraciones Públicas o con entidades públicas o privadas sin fines lucrativos para optimizar la gestión de sus competencias.

Por ello, considerando que en el presente supuesto no se había recurrido a fórmulas de cooperación o colaboración, debía entenderse que la actuación llevada a cabo por el Consistorio sobre la vía pecuaria podría resultar ilícita.

Asimismo se le expuso que dado que el órgano competente para evaluar ambientalmente la actuación proyectada no había podido llevar a cabo tal evaluación, no estimábamos ajustado al principio de prudencia, consagrado en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el que tal actuación fuese ejecutada por el Ayuntamiento, con independencia de que, como señalaba el órgano ambiental, una vez regularizada la clasificación se le podría exigir la restitución a las condiciones iniciales de los terrenos de la vía pecuaria sobre los que se hubiesen efectuado actuaciones que no fuesen acordes con los usos y finalidades previstas para la misma en la legislación y normativa vigentes.

Por ello se le recomendó que paralizase las actuaciones realizadas sobre la vía pecuaria y que la restituyese a las condiciones que presentaba con anterioridad. No obstante lo anterior, fue recibido escrito remitido por el Ayuntamiento de Antequera del que no cabía extraer la aceptación de nuestra Resolución.

Al margen de lo anterior, también nos hemos encontrado con supuestos en los que los actos de deslinde llevados a cabo por la Administración autonómica no han resultado, a nuestro juicio, plenamente ajustados a la normativa vigente.

Es el caso de la **queja 06/3134** en la que la parte afectada nos exponía su disconformidad con el deslinde practicado sobre un cordel en el término municipal de Fuente Obejuna (Córdoba), toda vez que según su parecer existía falta de justificación y motivación del acto de clasificación y deslinde de la citada vía pecuaria, el trazado no coincidía con el señalado en el acto de clasificación y, además, había caducado el plazo para resolver el expediente.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe sobre el asunto a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente a los efectos de conocer su posicionamiento sobre la cuestión.

Recibido el informe elaborado por dicha Secretaría, pudimos constatar que el posicionamiento de la Administración resultaba diametralmente opuesto al mostrado por la parte promotora de la queja, y ello sobre la base de argumentos de carácter técnico-jurídico que fueron debidamente expresados.

Ello nos llevó a efectuar un análisis exhaustivo del asunto objeto de la queja, de la normativa que resultaba de aplicación, así como de los criterios manifestados al respecto por la doctrina jurisprudencial.

Así, llevado a cabo tal análisis, entendimos oportuno formular frente a la Administración actuante Resolución por medio de la cual expusimos que a juicio de esta Institución, el deslinde practicado por la Administración no se ajustaba a lo señalado en el acto de clasificación de la vía pecuaria por cuanto que en éste se indicaba de forma expresa que el cordel en cuestión discurría paralelo a la finca de la que era titular la parte promotora de la queja, y sin embargo en el deslinde se decía que la vía pecuaria atravesaba la citada finca.

De igual modo, por lo que hacía a la posible caducidad del procedimiento seguido, indicamos lo siguiente:

"[...] En el supuesto objeto de queja, de la documentación aportada se extrae que el plazo de dieciocho meses anteriormente referido ha sido ampliamente sobrepasado por parte de la Administración actuante.

[...] Por su parte, la Administración autonómica no parece negar el que se haya sobrepasado el plazo de 18 meses fijado por el Reglamento.

Por el contrario, la Jefatura de la Oficina del Plan de Vías Pecuarias únicamente indica que al procedimiento de deslinde de vías pecuarias no le resulta de

aplicación lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, al no constituir el presupuesto previsto en el mismo, referido a procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

A tales efectos, trae a colación una Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 2005, en la que, según manifiesta, se indica que el deslinde de vías pecuarias «puede ser considerado como susceptible de producir actos favorables para los ciudadanos» *resultando de aplicación la jurisprudencia sobre el deslinde de bienes de dominio público marítimo-terrestre,* «de forma que no está sometido a plazo de caducidad»*.*

En aras de poder verificar la argumentación esgrimida por la citada Jefatura de la Oficina para el Plan de Vías Pecuarias, este Comisionado ha tratado de localizar la Sentencia traída a colación. No obstante lo anterior, y pese a los esfuerzos realizados, hasta la fecha no ha podido ser identificada Sentencia alguna del Tribunal Supremo, dictada en la fecha indicada, en la que se argumente en la línea referida por la Administración.

Por el contrario, sí ha sido posible localizar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 1 de abril de 2001, dictada en relación con el recurso interpuesto por la Federación [...] contra la Junta de Andalucía, en relación con el Decreto 155/1998, de 21 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Según se contiene en el Fundamento de Derecho Décimo de la citada Sentencia:

«En igual ordinal la demanda afirma que la Disposición transitoria primera del Decreto vulnera los artículos 43.4 y 48 de la Ley 30/1992, en cuanto establece que los cómputos de los plazos previstos para la resolución de los distintos procedimientos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor del reglamento se hará a partir de ese momento. Lo que contempla esta impugnación es el tratamiento que de la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio hacía la redacción originaria de la Ley 30/1992.

A juicio de la recurrente una norma reglamentaria no puede regular la extinción del procedimiento en contra de lo establecido en la Ley, ni establecer reglas de cómputos contrarios a las consignadas en el 48 de la propia norma.

La defensa de la demandada mantiene la conformidad a derecho de la disposición impugnada dada la peculiar naturaleza del derecho transitorio y porque el precepto habla de procedimientos no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos.

Tal y como expone la demanda no ofrece duda que la Disposición transitoria primera del Decreto en ese punto es nula. El mismo ofrece una solución anómala en cuanto que rehabilita íntegramente el plazo para concluir el procedimiento en perjuicio evidente de los directos interesados en el mismo para los que precluye la posible caducidad del expediente. De este modo desconoce efectivamente el contenido del artículo 43.4 en su redacción original de la Ley 30/1992, infringiendo lo dispuesto en el mismo y vulnerando el principio de jerarquía normativa incurriendo por ello en el vicio de nulidad de pleno derecho.

Esta conclusión no puede desvirtuarse con el argumento de la demandada de que la norma no se ve afectada por el artículo que se le contrapone toda vez que los expedientes iniciados de oficio en materia de vías pecuarias sí pueden producir actos favorables para los ciudadanos. Lo hacen en relación con los intereses difusos de los ciudadanos y en concreto con los de los ganaderos y con los representantes de distintas asociaciones interesadas en las actuaciones de la Administración en el medio ambiente.

La recta interpretación de la norma ha de entenderse referida a los concretos intereses de los directamente afectados por los procedimientos que generalmente no producirán actos favorables para los interesados».

[...] En este sentido, se constata que por parte de la Administración actuante han sido traídos a colación argumentos idénticos a los expuestos en su momento en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 11 de abril de 2001, y que ya fueron desestimados por el referido Tribunal.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que contra la anteriormente referida Sentencia fue interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

El citado Tribunal, en su Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2004, tuvo la oportunidad de señalar, a través del Fundamento de Derecho Quinto, lo siguiente:

«[...] Como puede comprobarse, el argumento mantenido por la Administración autonómica, consistente en que el artículo 43.4 LPAC (fiel antecesor del vigente artículo 44.2 LPAC) no resultaba de aplicación al no poder considerarse los expedientes en materia de vías pecuarias como susceptibles de producir efectos desfavorables para los ciudadanos, es calificado por el Tribunal Supremo como "insustancial", por lo que no parece justificado que el mismo sea admisible en el presente supuesto objeto de la queja.

Asimismo, atendiendo al criterio mantenido por el propio Tribunal Supremo en la sentencia referida, debe considerarse que la interpretación realizada por la Administración autonómica del artículo 21 del Reglamento de Vías Pecuarias de Andalucía, atenta contra el principio de seguridad jurídica, fundamental en un Estado de Derecho.

Como consecuencia de lo anterior, no parece justificada en Derecho ni admisible por ser contraria a la doctrina del Tribunal Supremo, la argumentación man-

tenida por parte de la Jefatura de la Oficina para el Plan de Vías Pecuarias, en relación con el hecho de que al procedimiento de deslinde de vías pecuarias no le es de aplicación lo previsto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

En respuesta a nuestra Resolución, la Administración actuante tuvo a bien acoger nuestros criterios y declaró la caducidad del procedimiento seguido. No obstante, entendimos que no cabía deducir de sus escritos la aceptación de la otra cuestión objeto de controversia, referida a la inadecuación, con respecto a la clasificación de la vía pecuaria, del trazado señalado en el acto de deslinde.

2. 1. 2. Flora y Fauna

Un elemento esencial y determinante en nuestro Medio Ambiente lo constituye la flora y la fauna, ampliamente consideradas en este apartado ya que entendemos que no sólo aquellas especies naturales que requieren una especial protección merecen nuestro permanente cuidado y respeto.

Cabe indicar a este respecto que la mayor parte de las quejas tramitadas por esta Institución a lo largo de este año 2007 sobre esta materia han afectado principalmente a la fauna. Por su parte, las relativas a la flora no han representado un número considerable, versando en la mayoría de los casos sobre supuestos individualizados de talas de árboles que no han tenido una repercusión que requiera ser destacada en el presente Informe.

Es por ello por lo que a continuación hacemos referencia de manera particular a las quejas referidas a la fauna, considerada de la manera a la que hemos hecho alusión.

A este respecto, consideramos preciso hacer mención a una importante novedad legislativa habida en la materia, como es la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, por cuanto que entendemos va a contribuir a la mejora de la protección de aquéllos.

Por lo que hace a las actuaciones seguidas por esta Institución, estimamos preciso destacar que ha sido considerable el número de quejas tramitadas durante este ejercicio 2007 afectantes a la que podríamos denominar como "*fauna doméstica*", especialmente a perros y a gatos.

Así, hemos tenido oportunidad de analizar supuestos como el planteado en la **queja 06/3295**, tramitada de oficio por esta Institución, relativo a la posible comercialización ilegal de animales de compañía en un mercadillo no autorizado en la capital sevillana, y en el que tras solicitar informe al Consistorio, éste nos informó pormenorizadamente de todas y cada una de las actuaciones de control que habían desarrollado para evitar tales prácticas.

También hemos analizado supuestos de posibles malos tratos ejercidos sobre animales domésticos que incluso llegaron a causarles la muerte.

Es el caso por ejemplo de la **queja 07/1557**, en el que la parte que lo promovía nos informó de la muerte a tiros de un galgo.

Iniciadas nuestras actuaciones sobre este particular, pudimos comprobar que por parte de la Administración autonómica habían sido efectuadas las oportunas averiguaciones y que de lo actuado se había dado cuenta a la Administración judicial, por lo que estimamos que no había existido irregularidad en el proceder administrativo.

Y de igual modo, casos en los que la tenencia de estos animales domésticos en lugares inadecuados pueden llegar a causar molestias a los vecinos, especialmente por los ruidos y por los olores generados.

En este sentido cabe citar la **queja 07/3775**, en la que un habitante del municipio de Palma del Río (Córdoba) nos exponía las molestias que le eran ocasionadas por los ruidos producidos por un perro que tenía un vecino, cada vez que el animal se quedaba solo en la vivienda.

En tal ocasión, nos pusimos en contacto con la Autoridad municipal y comprobamos que por parte de ésta se habían iniciado diversos expedientes sancionadores frente al titular del perro, al haber infringido lo dispuesto en la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales. Por ello, entendimos que la actuación administrativa se había ajustado a lo dispuesto en la normativa vigente.

Al margen de lo anterior, también han sido tramitadas durante este ejercicio 2007 quejas afectantes a fauna silvestre.

Destacan en este sentido las actuaciones llevadas a cabo en relación con diversos parques zoológicos ubicados en nuestro territorio tendentes a valorar si los mismos habían adaptado sus instalaciones a las exigencias previstas en la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y si contaban con las preceptivas autorizaciones y licencias administrativas.

Así, podemos referir la **queja 07/1612**, en la que una asociación de defensa de los animales nos expuso que en la provincia de Córdoba existía un zoológico cuya apertura al público había sido autorizada por la Dirección General de Gestión del Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente, pese a que, al parecer, presentaba un número considerable de deficiencias.

Tras acordar la admisión a trámite de la queja, esta Institución se dirigió a la Dirección General de Gestión del Medio Natural para solicitar la evacuación de informe sobre los hechos descritos.

En respuesta a nuestra petición, fue recibido escrito remitido por la citada Dirección General por medio del cual se nos indicaba, entre otras cuestiones, lo siguiente:

a. Que, entre otros requisitos, corresponde a la Consejería de Medio Ambiente velar por que se cumpla el nivel mínimo de bienestar animal previsto en la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y que para facilitar tal objetivo se había concedido al Parque Zoológico de Córdoba autorización de apertura condicionada a la adopción de medidas de mejora en el plazo de un año.

b. Que en el caso del Parque Zoológico de Córdoba los dos inspectores nombrados al efecto detectaron posibles deficiencias en materia de seguridad pública que fueron trasladadas al Ayuntamiento de Córdoba, que es titular del centro y a la vez órgano competente en materia de seguridad pública.

c. Que corresponde pues al Ayuntamiento de Córdoba determinar en qué medida deben mejorarse, si procede, las medidas de seguridad del centro, e informar a la Consejería de Medio Ambiente.

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que es criterio de esta Institución que el bienestar de los animales prime sobre posibles conflictos competenciales entre distintas Administraciones, fue formulada **Resolución** frente a la citada Dirección General basada en las siguientes consideraciones:

"Que Mediante Resolución de fecha 16 de agosto de 2006, de la que nos ha sido remitida copia por la parte promotora de la queja, la Dirección General de Gestión del Medio Natural otorgó al Ayuntamiento titular de la instalación autorización provisional para la apertura al público de la actividad Parque Zoológico de Córdoba, en la que se le indicaba el deber de corregir determinadas deficiencias, algunas de ellas de especial gravedad como la falta de espacio para determinadas especies.

Que de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero del artículo 7 de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, «La apertura al público, la modificación sustancial y la ampliación de los parques zoológicos están sujetas a autorización del órgano competente de la comunidad autónoma donde cada uno de ellos se ubique*».*

Asimismo, según prevé el apartado segundo de dicho artículo, «El órgano competente concederá la autorización previa comprobación de que el parque zoológico para el que ha sido solicitada, cumple los requisitos establecidos en los artículos 3, 5 y 6, además de cumplir con los programas previstos en el artículo 4».

Que a nuestro juicio la autorización otorgada por la Dirección General de Gestión del Medio Natural resultaba improcedente en tanto en cuanto no se constatase que el parque zoológico en cuestión cumplía de hecho cuantos requisitos son exigidos en la Ley 31/2003, y ello por cuanto que del texto de la norma se infiere la voluntad del legislador de evitar el funcionamiento de este tipo de actividades en tanto en cuanto no se compruebe el cumplimiento efectivo de los requisitos mínimos para garantizar el bienestar de los animales existentes en el centro."

Por consiguiente, se recordaron a la Dirección General de Gestión del Medio Natural los deberes legales que le resultaba impuestos por la norma anteriormente referida y se le recomendó que fuera dirigida vista de inspección para verificar si en el parque zoológico estaban cumpliendo todos y cada uno de los requisitos exigidos en la autorización concedida.

Asimismo se recomendó que si se detectase el incumplimiento de tales requisitos, fuese incoado procedimiento sancionador con arreglo a lo previsto en el Capítulo V de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos.

Por su parte, la Dirección General en cuestión respondió a nuestro escrito aceptando los términos de la Resolución que le fuera dirigida.

Junto con los anteriores, consideramos destacable el caso puesto de manifiesto en la **queja 06/1871**, en la que una asociación de defensa de los animales nos exponía que en el año 2005 había presentado una denuncia ante la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Agricultura y Pesca, referida a la celebración de un festejo en el que se utilizaba un cerdo engrasado, y que hasta la fecha no había recibido respuesta.

Iniciadas nuestras actuaciones sobre este particular, interesamos de la citada Delegación que ofreciera respuesta a la denuncia presentada por la referida asociación.

A este respecto, desde la Delegación Provincial en Málaga nos fue remitido escrito por el que nos indicaban que habían remitido la denuncia a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Gobernación, al considerar que el asunto resultaba de su competencia por referirse a un animal de compañía.

A la vista de lo anterior, dirigimos comunicación a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Gobernación para que nos informara sobre este particular y desde la misma se nos remitió escrito exponiendo que al tratarse de un animal de renta, la Consejería competente para dar respuesta a la denuncia presentada era la de Agricultura y Pesca, en base a lo dispuesto en la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales.

De lo anterior extrajimos la existencia de un posible conflicto interpretativo entre Consejerías de los preceptos contenidos en la Ley de Protección de los Animales referidos a la distribución de competencias, por lo que consideramos pertinente que el mismo fuese resuelto mediante la intervención del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Por su parte, el Gabinete Jurídico evacuó informe sobre el asunto por medio nos indicó lo siguiente:

"En relación a la competencia en materia sancionadora, el artículo 44 de la Ley 11/2003 distingue los siguientes supuestos, para distribuir la competencia para imponer las sanciones previstas en la Ley:

«La Consejería de Agricultura y Pesca, para todos los casos de infracciones que afecten a los animales de renta y de experimentación.

La Consejería de Gobernación, para la imposición de sanciones muy graves y graves que afecten a los animales de compañía.

Los Ayuntamientos serán competentes para la imposición de sanciones leves que afecten a los animales de compañía».

La delimitación de la competencia atiende, por tanto, a los destinatarios de los comportamientos infractores. En le presente supuesto se trata de determinar si el cerdo utilizado para los festejos indicados se encuadra en una u otra categoría.

En este sentido, ha de atenderse a las definiciones legales, concretamente al artículo 1 de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, según el cual:

«A los efectos de esta Ley se consideran animales de compañía todos aquellos albergados por los seres humanos, generalmente en su hogar, principalmente destinados a la compañía, sin que el ánimo de lucro sea el elemento esencial que determine su tenencia.

A los efectos de esta Ley se consideran animales de renta todos aquellos que, sin convivir con el hombre, son mantenidos, criados o cebados por éste para la producción de alimentos u otros beneficios».

Conforme a este precepto se ha de atender para la calificación de los animales de compañía o de renta al fin o motivo que fundamenta la tenencia o mantenimiento por el hombre. Tratándose del cerdo, entendemos que por su naturaleza se encuadra en la categoría de animal de renta que se cría y mantiene por el hombre para la producción de alimentos u otros beneficios. En el presente supuesto, el hecho de que sea utilizado en un festejo popular no parece que lo convierta en un animal de compañía".

Aclarado lo anterior, finalmente la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Agricultura y Pesca asumió su competencia en el asunto objeto de la queja iniciando las actuaciones pertinentes a la vista de la denuncia formulada por la asociación defensora de los animales.

No obstante, quedó latente la problemática que se puede derivar de la compleja distribución de competencias fijada en la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales.

Por ello, toda vez que a juicio de esta Institución la situación puesta de manifiesto podría afectar negativamente a la protección que de hecho se ofrezca a los animales, entendemos que debería valorarse la posibilidad de llevar a cabo una modificación de la citada norma simplificando la distribución competencial entre Administraciones y organismos.

Así, considerando que el fin último de la Ley es precisamente garantizar la protección de dichos animales con independencia de los fines a los que sean destinados, debemos decir que a priori valoraríamos positivamente que la Consejería de Medio Ambiente asumiera plenas competencias en esta materia.

2. 1. 3. Contaminación

En este apartado procedemos a dar cuenta de aquellas quejas que, tramitadas por la Institución a lo largo del ejercicio 2007, han versado sobre contaminación, con independencia de su origen.

Así, procedemos a hacer referencia a aquellas reclamaciones que hemos tramitado, referidas a contaminación acústica, contaminación atmosférica y contaminación electromagnética, que representan las principales temáticas tratadas durante el presente ejercicio en lo que a contaminación se refiere.

No obstante, no quisiéramos dejar pasar por alto en este apartado introductorio la reciente aprobación de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, por cuanto que a nuestro juicio la misma va a contribuir en gran medida a la reducción de los niveles de contaminantes en nuestra Comunidad.

2. 1. 3. 1. Contaminación acústica

Desde hace ya varios años venimos llamando la atención a cerca de los cuantiosos problemas que se generan en nuestra Comunidad Autónoma derivados de la producción de excesivos niveles de ruido.

Tal hecho podría no resultar sorprendente, toda vez que según estudios efectuados sobre la materia, en nuestro país en general y en nuestra Comunidad Autónoma en particular, se registran unos niveles de ruido superiores a los de gran parte de los países de la Unión Europea.

No obstante, esta Institución persiste en que a su juicio, por parte de las distintas Administraciones Públicas competentes deberían llevarse a cabo actuaciones que, de manera definitiva, paliasen tales problemas que, de otra parte, suponen un importante coste para nuestra economía, para nuestra sanidad o para nuestros niveles de rendimiento y competitividad, tanto en materia laboral como en materia de educación.

Piénsese en este sentido en las nocivas consecuencias, más que probadas a través de estudios técnico-científicos, que se derivan del verse sometido a niveles excesivos de ruido.

Por hacer un análisis estructurado de las quejas tramitadas por esta Institución sobre este particular, hemos considerado pertinente distinguir entre aquellas en las que el ruido provenía de actividades clasificadas (*pubs*, bares, discotecas, etc.) y aquellas otras en las que aquél se generaba por otras causas (concentraciones de personas, bandas de música, vecinos, etc.)

2. 1. 3. 1. 1. Actividades clasificadas

En virtud del artículo 38 de la Constitución se reconoce a los ciudadanos y ciudadanas de nuestro país la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Y es precisamente en base a este principio sobre el que se asienta el derecho de todos y todas a montar un negocio, por ejemplo de hostelería, con el que desarrollar una determinada actividad económica.

Este hecho en sí no merece el más mínimo reparo salvo, claro está, en aquellos supuestos en los que la manera en que se desarrolla la actividad económica en cuestión supone la vulneración de derechos fundamentales de la ciudadanía.

Esto es exactamente lo que sucede en las numerosísimas quejas que esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz debe tramitar a raíz de los recurrentes escritos que nos son remitidos por ciudadanos que residen en nuestra Comunidad Autónoma que ven cómo su derecho a la intimidad personal y familiar, su derecho a la inviolabilidad del domicilio, su derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y, en ocasiones, su propio derecho a la salud se ven lesionados como consecuencia de los elevados niveles de ruidos generados desde un bar, un *pub* o una discoteca ubicada en las proximidades de su vivienda.

Quejas en las que se pone de manifiesto, una y otra vez, la inadmisible desprotección con la que se encuentran muchos ciudadanos que acuden a los organismos administrativos competentes y se ven obligados a contemplar cómo éstos no actúan en la forma o en los plazos que se prevén en la normativa de aplicación.

Fieles ejemplos de ello son las siguientes quejas: **queja 06/7**, afectante al Ayuntamiento de Baena, **queja 06/1619**, afectante al Ayuntamiento de La Algaba, **queja 06/1917**, afectante al Ayuntamiento de Granada, **queja 06/2035**, afectante al Ayuntamiento de Arriate, **queja 06/2111**, afectante al Ayuntamiento de Palma del Río, **queja 06/2273**, afectante también al Ayuntamiento de Palma del Río y la **queja 06/3208**, afectante al Ayuntamiento de Marchena, en las que, además, las Resoluciones formuladas por esta Institución no resultaron finalmente aceptadas por las Administraciones actuantes, a pesar de que fuesen detectadas irregularidades en el proceder administrativo.

Por detallar alguno de los supuestos analizados, podemos citar el de la **queja 06/1917**. En ella, la parte afectada nos comentaba las molestias que le eran producidas, tanto a él como a su familia, con ocasión de los ruidos y las vibraciones generados por un establecimiento ubicado junto a su domicilio.

Asimismo, nos indicaba que en el referido establecimiento se venía desarrollando la actividad de "*club de alterne*", sin que ésta hubiese sido debidamente autorizada por el Ayuntamiento de Granada; y que el titular del mismo venía incumpliendo, de forma reiterada, los límites previstos por la normativa vigente para el cierre del negocio.

Admitida a trámite la queja y analizada cuanta documentación nos fuera remitida por el Ayuntamiento competente, estimamos procedente formular Resolución frente a su Alcalde, por medio de la cual le hacíamos diversas consideraciones.

Así, en relación con el desarrollo de una actividad que no había sido autorizada por el Consistorio, le resaltamos que según se indicaba en uno de los informes que nos fueron aportados, en el establecimiento en cuestión había habitaciones que eran empleadas por jóvenes extranjeras que residían allí.

Asimismo le destacamos que en otro de los informes aportados se nos refería que el establecimiento únicamente contaba con licencia municipal para la actividad de servicio de alimentación y bar sin cocina.

Por ello entendíamos que la actividad de hospedaje o residencia en el citado establecimiento no había sido debidamente autorizada por la Administración local, por lo que debía reputarse como clandestina.

De otra parte, pusimos de relieve que a pesar de las reiteradas denuncias formuladas por la parte promotora de la queja, desde la Administración local no se habían llevado a cabo las inspecciones exigidas por el Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica.

De igual modo, resaltamos que de la documentación aportada tampoco cabía desprender que por parte de la Administración Local se hubiesen efectuado comprobaciones para determinar si en efecto el establecimiento cumplía o no los límites horarios para su apertura y cierre.

Por consiguiente, además de efectuar al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granada un Recordatorio de sus deberes legales, le recomendamos, entre otras cuestiones, que ordenase el cese inmediato de aquellas actividades que fuesen desarrolladas en el establecimiento que no contasen con la preceptiva licencia municipal, que ordenase efectuar cuantas inspecciones resultaban oportunas en materia de ruidos y vibraciones, así como que se vigilase el cumplimiento efectivo de los horarios de apertura y cierre.

Dado que de la respuesta ofrecida por el Ayuntamiento no cabía desprender la plena aceptación de nuestra Resolución, y que los motivos esgrimidos para ello no parecían estar fundamentados jurídicamente, se acordó referir la presente queja en este Informe anual.

No obstante lo anterior, con posterioridad a la fecha de adopción del acuerdo que referimos fue recibida en esta Institución nueva comunicación remitida por el Ayuntamiento de Granada por medio de la cual nos indicaban que había sido acordado, mediante Decreto de Alcaldía, dejar sin efecto la licencia de actividad otorgada en su momento sobre el establecimiento citado, cuestión ésta que consideramos igualmente digna de ser destacada.

Asimismo, debemos hacer mención a la **queja 06/3020**, en la que la parte afectada, vecina del municipio de Carboneras, nos expuso las molestias que le eran causadas por los ruidos generados desde las sillas y veladores instalados en plena vía pública por dos establecimientos ubicados en los bajos de su vivienda.

Analizada la documentación aportada tanto por la parte promotora de la queja como por el Consistorio, pudimos constatar que las citadas sillas y veladores habían sido instaladas sin contar con la preceptiva licencia municipal, por lo que estimamos que la ocupación que se producía de la vía pública resultaba ilícita.

Por ello, dirigimos Resolución frente al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Carboneras recordándole su deberes legales y recomendándole, entre otras cuestiones, que ordenase la retirada inmediata de las sillas y veladores identificados por la parte promotora de la queja y que incoase el correspondiente procedimiento sancionador frente a la persona responsable de la ocupación ilícita de la vía pública que se había efectuado.

Transcurridos cerca de diez meses desde que formulásemos la Resolución sin que por parte del Consistorio se hubiese dado respuesta a la misma, consideramos que nuestro pronunciamiento no contaba con la aceptación municipal.

No obstante, con posterioridad recibimos un escrito del Ayuntamiento por el que se nos informaba de las actuaciones que habían desarrollado en consonancia con nuestra Resolución.

Con ejemplos como los señalados quisiéramos llamar la atención tanto de la Administración autonómica como de la Administración local para que de una manera conjunta y coordinada puedan efectuar avances importantes en esta materia, concienciando a la población sobre la necesidad de respetar los derechos a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, al disfrute de un medio ambiente adecuado y a la salud, afectos en este tipo de controversias, y persiguiendo con efectividad aquellas actuaciones que resultasen irrespetuosas con nuestro ordenamiento jurídico.

2. 1. 3. 1. 2. Actividades no clasificadas

Como dijimos con anterioridad, en este apartado hacemos referencia a aquellas quejas en las que la contaminación acústica también ha sido lo que ha motivado nuestras actuaciones, si bien la misma no ha venido provocada por *pubs*, bares, discotecas o similar, sino por otro tipo de actividades que en la mayoría de los casos no requieren de una autorización administrativa para ser desarrolladas.

Es el caso, por ejemplo, de las concentraciones de jóvenes practicando lo que ha venido a ser popularmente conocido como "*botellón*".

Este asunto ha captado la atención de esta Institución a lo largo de muchos años, y prueba de ello son las múltiples actuaciones que hemos desarrollado al objeto de que se regulase pormenorizadamente esta actividad, se evitase la producción de molestias constantes a los vecinos por concentraciones tan ingentes de personas en espacios muy concretos de nuestras ciudades, y se ofreciesen alternativas de ocio a los jóvenes que no resultasen tan lesivas para la salud.

En línea con lo que reiteradamente se demandó desde esta Oficina, fue aprobada la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

A nuestro juicio, esta norma ha venido a reforzar las competencias que las Administraciones ostentaban sobre este particular, y ha permitido aclarar y concretar el régimen jurídico que resulta de aplicación.

De hecho, desde su entrada en vigor ha sustentado gran parte de nuestras argumentaciones jurídicas puestas de manifiesto en Resoluciones dictadas en quejas cuyo objeto principal era precisamente, las molestias causadas por concentraciones de jóvenes durante los fines de semana.

Así, en la **queja 06/3974**, afectante al Ayuntamiento de Carmona y en la **queja 06/5227**, afectante al Ayuntamiento de Los Palacios, ambas relativas a molestias ocasionadas por jóvenes concentrados en las inmediaciones de establecimientos hosteleros.

Pues bien, siendo conscientes de los ingentes problemas que estas actividades de ocio juvenil han suscitado en gran parte de los municipios de nuestra Comunidad, transcurrido un tiempo prudencial desde la entrada en vigor de la Ley estimamos oportuno iniciar actuaciones de oficio, a través de la **queja 07/93**, para valorar el grado de cumplimiento de la norma en las capitales de provincia andaluzas.

Tras solicitar informe a los Ayuntamientos de tales capitales y analizar la copiosa documentación aportada en la que se nos relataban las actuaciones desarrolladas sobre esta materia, consideramos conveniente formular Resolución por medio de la cual efectuábamos diversas consideraciones:

De una parte, destacamos la carencia generalizada de ordenanzas municipales reguladoras por medio de las cuales poder desarrollar las previsiones contenidas en la Ley autonómica.

De otra, que a nuestro juicio no bastaba con autorizar el consumo de bebidas una zona concreta del municipio, sino que por parte de los Ayuntamientos deberían ofrecerse toda una serie de servicios adicionales que, de un lado, permitiesen atender todas y cada una de las necesidades que pudieran suscitarse, y de otro, favoreciesen el desarrollo de actividades en las que el consumo de bebidas alcohólicas no jugase un papel esencial.

Asimismo, que debían seguir persiguiéndose todas aquellas actuaciones que resultasen contrarias a la Ley.

Y finalmente, que debían desarrollarse labores de concienciación social por medio de las cuales se favoreciese que los jóvenes tomasen conciencia de los efectos nocivos para la salud que se derivan del consumo abusivo de alcohol y se advirtiese a todos y cada uno de los sectores sociales de las responsabilidades que ostentan en este problema.

Por ello se recomendó, entre otras cuestiones, que se instase la aprobación de ordenanzas municipales reguladoras de la materia, que se pusiesen a disposición de los jóvenes aquellos servicios que fuesen necesarios para atender las necesidades que pudieran surgir durante el desarrollo de estas actividades, que se siguiesen persiguiendo aquellas prácticas que resultasen contrarias al ordenamiento jurídico, que se realizasen labores de concienciación social, que se creasen órganos de participación ciudadana de ámbito municipal encargados de realizar propuestas, informes o estudios en relación con las materias objeto de la Ley 7/2006 y con las posibles alternativas de ocio.

En cuanto a si nuestras resoluciones han sido o no objeto de aceptación por parte de los Ayuntamientos a las que iban dirigidas, no podemos hacer manifestación alguna toda vez que a la fecha de elaboración del presente Informe aún no ha sido recibida respuesta a nuestros escritos.

Al margen de lo anterior, también merece citar en este apartado quejas referidas a las molestias causadas por los elevados niveles de ruido generados por bandas de música durante sus ensayos.

Es el caso de la **queja 06/722**, de la **queja 06/3795**, de la **queja 06/4021**, de la **queja 07/791** o de la **queja 07/1952**.

Por detallar alguno de los ejemplos traídos a colación, cabe decir que la **queja 06/772** fue formulada por un vecino de Pozoblanco que nos refería las perturbaciones de la tranquilidad que sufría durante los ensayos desarrollados por la banda de música de una Hermandad de Semana Santa en las proximidades de su vivienda.

Asimismo nos indicaba que había acudido tanto al Ayuntamiento como a la Delegación Provincial en Córdoba de la Consejería de Medio Ambiente para exponer los hechos que nos comentaba pero que, pese a todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración competente en la materia, es decir, el Ayuntamiento, aún no había solventado la situación.

A la vista de lo anterior, fue formulada Resolución frente al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pozoblanco por medio de la cual le indicamos que de conformidad con lo previsto en la normativa ambiental vigente, esa Administración ostentaba la competencia para evitar la producción de las molestias denunciadas, y que si no disponía de los medios personales o técnicos necesarios para actuar conforme a lo exigido por nuestro ordenamiento jurídico, debería solicitar la colaboración de entidades supramunicipales o de la propia Administración autonómica, conforme a lo dispuesto en la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de 29 de junio de 2004, por la que se regulan los técnicos acreditados y la actuación subsidiaria de la Consejería en materia de contaminación acústica.

Por ello, en base a lo anterior, se le recomendó que ordenase que la realización de cuantas inspecciones acústicas resultasen pertinentes a los efectos de comprobar si los niveles de ruido registrados resultaban excesivos o no, y que en su caso ordenase que se suspendiesen los ensayos de la banda en cuestión en las proximidades del domicilio de la parte promotora de la queja.

No obstante, hasta la fecha de elaboración del presente informe, aún no ha sido recibida respuesta desde el Ayuntamiento de Pozoblanco, por lo que entendemos que nuestro pronunciamiento no ha resultado aceptado, sin que aparentemente existan motivos que lo justifiquen.

Asimismo debemos mencionar otros supuestos de contaminación acústica por causas diferentes a las expresadas hasta el momento.

Es el caso, por ejemplo, de los ruidos generados por estaciones base de telefonía móvil, como ocurrió en la **queja 05/1902**, afectante al Ayuntamiento de Sevilla, o de los producidos por acondicionadores de aire, como en la **queja 05/1499** y en la **queja 05/4748**, afectantes respectivamente a los Ayuntamientos de Albuñol, en la que esta Institución pudo constatar la existencia de irregularidades en las actuaciones administrativas, que fueron puestas de manifiesto en las correspondientes Resoluciones formuladas por esta Institución, que no fueron aceptadas por los citados Ayuntamientos.

No obstante, es preciso indicar que el Ayuntamiento de Albuñol, por su parte, finalmente optó por aceptar nuestros pronunciamientos y actuar en consecuencia.

2. 1. 3. 2. Contaminación atmosférica

Por lo que respecta a este particular, hemos de indicar que este Comisionado del Parlamento de Anda-

lucía viene mostrando desde hace años una especial preocupación por todo aquello que pudiese constituir una agravante al proceso de cambio climático que, según la mayor parte de la comunidad científica, se está produciendo en nuestro planeta.

Así, en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de 1997 ya anticipábamos nuestro compromiso, con ocasión de haberse celebrado la Cumbre de Kyoto, de iniciar actuaciones en relación con los planes, programas, proyectos, normativa y actuaciones que por las Administraciones Públicas se adoptaran en ejecución y en aplicación de los compromisos y objetivos fijados en la citada Cumbre y materializados en el Protocolo de Kyoto.

Reflejo de esta preocupación que describimos ha sido la **queja 05/5046**, tramitada de oficio por esta Institución para conocer y valorar el alcance de las políticas contra el cambio climático desarrolladas por la Administración autonómica.

En la misma solicitamos a la Secretaría General de Sostenibilidad de la Consejería de Medio Ambiente la evacuación de informe para conocer qué actuaciones estaban siendo llevadas a cabo por la Administración Autonómica en el marco de su programa de lucha contra el cambio climático, qué inversiones se estaban realizando, qué organismos administrativos estaban asumiendo responsabilidades sobre tal particular, qué resultados estaban siendo obtenidos, y demás cuestiones que pudiesen resultar de interés.

En atención a nuestra solicitud, por parte de la Secretaría General de Sostenibilidad nos fue remitido escrito por medio del cual nos informaba de lo siguiente:

Que en septiembre de 2002 fue aprobada la Estrategia Andaluza ante el Cambio Climático, como voluntad manifiesta de la Comunidad de marcarse unos objetivos y trabajar en apoyo al cumplimiento del compromiso de Kyoto.

Que para ello se había creado una Secretaría Técnica de apoyo a la estrategia y se había afianzado el trabajo del Panel de Seguimiento de la Estrategia Andaluza ante el Cambio Climático.

Que a fin de evaluar la consecución de los objetivos fijados se había elaborado un sistema de indicadores y que en fechas recientes se había reunido el citado panel para actualizar los datos a 2006.

A la vista de la información proporcionada, estimamos necesario dirigirnos nuevamente a la Secretaría General de Sostenibilidad para solicitarle nos informara sobre la evolución de los porcentajes de emisiones de gases de efecto invernadero en Andalucía durante el período comprendido entre los años 2002 y 2006, así como la comparativa de esos porcentajes con los porcentajes de emisiones en España y los máximos acordados en Kyoto.

Asimismo solicitamos que nos informasen sobre las previsiones de emisiones de tales gases, en términos porcentuales, para los próximos años.

Tales cuestiones recibieron amplia respuesta por parte de la Administración autonómica que fue exhaustivamente analizada por esta Institución.

Finalmente, considerando cuanta información nos fuera proporcionada, estimamos oportuno formular **Resolución** en los siguientes términos.

"Habiendo procedido al análisis de la documentación obrante en el expediente de queja, consideramos que de la misma cabe extraer, entre otras cuestiones, lo siguiente:

– Que las emisiones de Gases de Efecto Invernadero en Andalucía han experimentado un considerable aumento de forma general en todos los sectores de actividad.

– Que, tal incremento tiene como causas principales el crecimiento demográfico, el desarrollo económico, la evolución de la economía, etc.

De este modo, consideramos que la información que nos proporcionan resulta poco esperanzadora de cara al logro de los objetivos adquiridos por nuestro país mediante la suscripción del Protocolo de Kyoto.

Es cierto que hay autores que han puesto de manifiesto que el año de referencia del Protocolo (1990) coincidió con un importante despliegue tecnológico e industrial en España y que en pocos años las emisiones contaminantes variaron mucho, por lo que España salió perjudicada en las negociaciones por tener que compararse con países europeos donde el despegue industrial y tecnológico se produjo con anterioridad.

Pero no es menos cierto que la salud de nuestro planeta no conoce de datos relativos, que el incremento de la temperatura no depende de variables macroeconómicas ni de incrementos demográficos.

En este sentido, estimamos fundamental que sean adoptadas medidas eficaces, que permitan la reducción, en términos absolutos, de los niveles de emisión de gases de efecto invernadero a los efectos de alcanzar, al menos, los objetivos asumidos por España, siendo decisivo para ello el papel que juegue nuestra Comunidad.

Ya por el año 2005 la Comisión europea exponía, a través de una Comunicación de 9 de febrero, que una estrategia de lucha contra el cambio climático debía desarrollarse en cuatro ámbitos distintos: el riesgo climático en sí mismo y la voluntad política de hacer frente al mismo, la participación internacional en la lucha contra el cambio climático, la innovación necesaria para un cambio de los métodos de producción y utilización de la energía, y la adaptación de los países a los efectos inevitables del cambio climático.

Así, indicaba que cualquier estrategia debía incluir:

– La ampliación de la lucha contra el cambio climático a todos los países contaminantes (con responsabilidades comunes pero diferenciadas) y sectores implicados (modos de transporte en general, deforestación, etc.);

– la potenciación de la innovación, que incluye la aplicación y el despliegue de las tecnologías existen-

tes, y el desarrollo de nuevas tecnologías (en particular, mediante políticas activas de apoyo que sacan partido de la sustitución normal de los equipos);

– la utilización y el refuerzo de los instrumentos basados en el mercado (como el comercio de derechos de emisión introducido por la UE);

– la realización de esfuerzos de adaptación al cambio climático, a los niveles preventivos y curativos en función de las regiones y de los sectores económicos más afectados.

De acuerdo con lo anterior, y pese a que valoramos positivamente la elaboración del Plan Andaluz de Acción por el Clima 2008-2012, consideramos conveniente formular a V.I. Sugerencia concretada en la necesidad de realizar cuantos esfuerzos resulten pertinentes a los efectos de adecuar, a la mayor brevedad posible, los niveles de emisión de gases de efecto invernadero en nuestra Comunidad Autónoma a los objetivos señalados en el Protocolo de Kyoto; y trabajar de forma coordinada con los demás organismos, instituciones y Administraciones, a los efectos de, entre todos, lograr tal objetivo".

Finalmente, desde la Consejería de Medio Ambiente fueron aceptados los términos de nuestra Resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

2. 1. 3. 3. Contaminación electromagnética

En este punto debemos indicar que sigue siendo tramitado por esta Institución un número muy considerable de quejas referidas a posibles supuestos de contaminación electromagnética derivada de la instalación de estaciones base de telefonía móvil.

Se trata de supuestos en los que surge una considerable alarma social por el miedo a los efectos nocivos para la salud que pudieran derivarse de las radiaciones producidas por este tipo de aparatos, basada esencialmente en estudios habidos sobre la materia en los que se concluye la existencia de una relación causal entre estas instalaciones y la aparición de enfermedades cancerígenas.

Ante tal situación, comprobamos cómo la ciudadanía se dirige en la mayoría de los supuestos a la Administración local demandando la retirada de las instalaciones de telefonía móvil causantes de los temores, y cómo éstas se ven imposibilitadas para atender las demandas sociales.

Considerando lo anterior, por parte de esta Institución se han venido analizando diversos estudios oficiales efectuados sobre la materia y se ha podido comprobar que los mismos no establecen como conclusión que sea cierta la existencia de tal relación de causa-efecto entre la instalación de antenas de telefonía móvil y la aparición de casos de cáncer entre la población.

Asimismo, ha sido estudiada la procedencia de aplicar el principio de cautela en este tipo de supuestos para evitar la instalación de estos aparatos en zonas densamente habitadas, si bien hemos comprobado que la interpretación ofrecida de dicho principio por nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de abril de 2006, no permite justificar por sí misma la negativa a la implantación de dichas antenas.

De igual modo, hemos analizado cuantiosos pronunciamientos judiciales recaídos en procedimientos seguidos contra ordenanzas municipales reguladoras de la instalación de estos aparatos, y hemos comprobado cómo la Autoridad judicial ha anulado cuantiosas disposiciones que iban más allá de la mera ordenación urbanística o paisajística del municipio, al entender que suponían una extra-limitación en el ámbito competencial de los Ayuntamientos.

Es el caso, por ejemplo, de una ordenanza municipal aprobada por el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, considerada en la **queja 06/4055**.

Por ello, al margen de que por parte de la Administración local se controle y persiga la instalación de tales antenas de telefonía móvil cuando no cuenten con las licencias municipales que son requeridas, como se recomendó por parte de esta Institución en la **queja 05/3634**, afectante al Ayuntamiento de Villaverde del Río, y que no obtuvo la aceptación por parte del Consistorio, esta Institución considera que desde la Administración autonómica se deberían aprobar instrumentos normativos suficientes por medio de los cuales se ordenase, de forma exhaustiva, el despliegue que deba efectuarse de este tipo de instalaciones de telecomunicaciones, requiriendo a las operadoras que compartan recursos logísticos y eviten, en la medida de lo posible, su instalación en aquellos lugares que pudiesen provocar mayor rechazo social.

Asimismo, consideramos que sería beneficioso que se llevasen a cabo campañas informativas para trasladar a la población el mensaje que corresponda a la vista de los resultados obtenidos de los estudios oficiales realizados sobre la materia.

A tal efecto, se nos antoja esencial la colaboración, la coordinación y la cooperación entre las distintas Administraciones públicas con competencias en este asunto.

Y como no podía ser de otra manera, entendemos preciso que se ejecuten de manera efectiva los acuerdos que sean adoptados al respecto, evitando así situaciones como la que motivó la tramitación de la **queja 06/3950** en la que pudimos constatar cómo el Ayuntamiento de Comares no daba cumplimiento a un acuerdo adoptado por el Pleno municipal, precisamente en un asunto sobre antenas de telefonía móvil, a pesar incluso de la Resolución formulada pos esta Institución.

2. 1. 4. Prevención ambiental

En el presente epígrafe se da cuenta de las quejas tramitadas por esta Institución durante el ejercicio

2007, relativas a proyectos y actividades que, a priori, podrían afectar negativamente al medio ambiente.

Se trata por tanto de actuaciones previas a la ejecución de tales proyectos o a la puesta en marcha de dichas actividades tendentes a evitar la producción de posibles daños.

Es el caso por ejemplo de la **queja 06/5363**, tramitada de oficio por esta Institución a raíz de las movilizaciones ciudadanas habidas en contra de un proyecto minero en la provincia de Sevilla y, más concretamente, por las afecciones ambientales que podía causar el trazado que pensaba efectuarse de las tuberías de desagüe de las aguas residuales generadas desde la industria en cuestión.

Acordada la tramitación de la referida queja, por parte de esta Oficina se solicitó información sobre la materia a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, a la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de La Algaba.

Recibida la documentación solicitada, pudimos constatar que la industria en cuestión contaba con la preceptiva concesión minera, que la misma fue sometida a evaluación de impacto ambiental, que habían sido aprobados los correspondientes planes de labores, que contaba con autorización ambiental integrada para una planta hidrometalúrgica y sus instalaciones asociadas, con autorización de vertidos al dominio público marítimo-terrestre, con concesión de aguas públicas y con una autorización para la modificación del trazado de las conducciones de abastecimiento y evacuación de aguas.

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta el cambio de trazado que se iba a producir de las conducciones, entendimos procedente dirigir nueva comunicación a la Consejería de Medio Ambiente a los efectos de conocer si la misma comportaba un incremento en los vertidos producidos, incremento en la utilización de recursos naturales, un incremento de las emisiones atmosféricas de la instalación o cualquier otro efecto que justificase su sometimiento a evaluación de impacto ambiental.

En respuesta a nuestra cuestión nos fue indicado que la modificación de trazado proyectada no requería tal trámite, salvo en el supuesto en que fuese alterado el lugar de la producción del vertido.

Con ello, dirigimos nuevo escrito a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa para conocer si tal modificación en el punto de vertido se contemplaba en el proyecto presentado, siendo respondida nuestra pregunta en sentido negativo.

Lo anterior, unido a que según la documentación proporcionada por el Consistorio los servicios técnicos municipales habían informado desfavorablemente la solicitud de licencia de obras que les había sido dirigida por la empresa minera, nos llevó a considerar que de la documentación obrante en el expediente no cabía extraer la existencia de irregularidad en el proceder administrativo que requiriese de nuestra intervención.

Al margen de supuestos como el anterior o como los analizados en la **queja 07/395**, relativa a la construcción de una obra hidráulica en la provincia de Málaga, en la **queja 06/3603**, sobre la construcción de un parque eólico en la provincia de Cádiz o en la **queja 07/609** y en la **queja 07/1376**, sobre un proyecto urbanístico en Ronda, en los que la normativa vigente exige el sometimiento a determinados trámites de prevención ambiental, nos hemos encontrado con otros casos en los que las actividades que motivaron la presentación de las quejas no requerían ser sometidas a tales trámites.

Es el caso de la instalación de cementerios y de tanatorios como los que llevaron consigo la tramitación de la **queja 06/2342** y de la **queja 06/4912**, respectivamente.

En este punto, nos vemos obligados a hacer mención expresa al primero de los expedientes referidos, afectante al Ayuntamiento de Algatocín, en el que se puso de manifiesto que a pesar de no ser necesario cumplimentar procedimiento alguno de prevención ambiental, sí resultaba necesario para la ejecución de las obras que previamente se hubiese obtenido la preceptiva autorización de la Consejería de Salud.

No obstante lo anterior, en el supuesto analizado se comprobó que las obras se estaban ejecutando sin que la Consejería de Salud hubiese autorizado el proyecto de construcción de un cementerio, lo que resultaba contrario a lo dispuesto en el Reglamento de Policía Mortuoria, aprobado mediante Decreto 95/2001, de 3 de abril.

Asimismo, pudimos comprobar que por parte del Ayuntamiento no se había efectuado notificación alguna a la parte promotora de la queja, titular de la finca colindante con la que iba a acoger el cementerio, informándole del proyecto que se iba a desarrollar, lo que consideramos contrario a las exigencias recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello, formulamos Resolución frente al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algatocín para que se ordenase la inmediata paralización de las obras, se solicitase la autorización de la Consejería de Salud y se practicasen las oportunas notificaciones a los interesados para que pudiesen formular cuantas alegaciones estimasen oportunas. No obstante lo anterior, nuestra resolución no fue aceptada por el Consistorio.

2. 1. 5. Sanidad y Salubridad

En el presente apartado procedemos a dar cuenta de las quejas tramitadas por esta Institución a lo largo

del año 2007, en las que los problemas de sanidad y/o salubridad constituían el asunto principal objeto de análisis.

En este sentido, entendemos pertinente hacer mención destacada a supuestos en los que los problemas de sanidad y/o salubridad han sido producidos por industrias ubicadas en las proximidades de una zona residencial, por cuanto que los mismos suelen afectar a un mayor número de personas y suelen producir importantes efectos negativos sobre el medio ambiente.

Así, podemos destacar el asunto abordado en la **queja 06/3221**, en la que una Asociación de Vecinos del municipio sevillano de La Rinconada nos trasladaba las molestias que muchos vecinos de la localidad sufrían, fundamentalmente por los malos olores generados desde una industria azucarera ubicada en la zona.

En tal supuesto fue solicitada información sobre los hechos que se nos exponían, tanto al Ayuntamiento de La Rinconada como a la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Medio Ambiente.

En atención a nuestra solicitud, desde el Consistorio se nos remitió un informe por el que se nos indicaba que la industria contaba con las preceptivas licencias municipales, que a la vista de las denuncias formuladas por los vecinos el Ayuntamiento había dirigido comunicaciones a la empresa requiriéndole que solventara la situación, que habían sido efectuados análisis en materia de ruido y que los mismos habían concluido que no se producían afecciones superiores a las autorizadas por el ordenamiento jurídico, y que desde la Consejería de Medio Ambiente se le había informado que la empresa había solicitado el otorgamiento de una autorización ambiental integrada.

Por su parte, la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Medio Ambiente nos informó que las instalaciones de la empresa en cuestión estaban sometidas a la obtención de autorización ambiental integrada, que la misma se encontraba en tramitación en esa Delegación provincial y que se preveía que para el otorgamiento de la misma se exigiese a la industria que adoptase medidas encaminadas al control de los olores, ruidos y vibraciones generados.

A la vista de lo anterior, y atendiendo a las alegaciones formuladas por la parte promotora de la queja, que nos aportaba un informe sanitario en el que se ponía de manifiesto el mal olor registrado en la zona, esta Institución formuló Resolución frente a la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Medio Ambiente por medio de la cual le recordamos determinados pronunciamientos judiciales tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en el que se apreciaron lesiones de derechos fundamentales en supuestos similares al expuesto; y le indicamos que a juicio de esta Institución no resultaba suficiente con que la Industria en cuestión dispusiera de cuantas autorizaciones y licencias resultaban pertinentes, sino que la actuación administrativa debía ir orientada a que, de hecho, no se produjesen afecciones a los derechos de los afectados.

Por ello, le recomendamos que con ocasión de la obtención de la preceptiva autorización ambiental integrada se exigiese a la industria causante de las molestias que adoptase cuantas medidas técnicas resultasen oportunas para paliar de manera efectiva los problemas descritos.

Asimismo le recomendamos que fuesen efectuadas inspecciones rutinarias tendentes a controlar el cumplimiento de cuantas exigencias le fuesen impuestas, evitando así situaciones como la que había motivado la tramitación de la queja.

Por su parte, la Administración autonómica mostró su acuerdo con nuestro pronunciamiento, razón por la cual dimos por concluidas nuestras actuaciones en el citado asunto.

El asunto tratado en este expediente pone en alguna medida de manifiesto la necesidad de regular normativamente la contaminación odorífera, a fin de que la misma pueda ser objeto de control y supervisión efectiva durante los trámites de otorgamiento de licencias.

Otro asunto analizado pero en el que desgraciadamente la Administración actuante no aceptó nuestra resolución fue el planteado en la **queja 06/2543**, en la que la parte afectada nos exponía su malestar por las constantes infracciones en materia de tráfico que cometían camiones que ofrecían sus servicios a un almacén de muebles situado en las proximidades de su vivienda, y por las acumulaciones de residuos generados por dicho almacén que se producían en la vía pública.

De la documentación aportada tanto por la parte promotora de la queja como por el Ayuntamiento de Huétor Vega, competente en el asunto, pudimos comprobar que los hechos se remontaban a bastantes años atrás, que eran limitados los recursos personales con los que contaba el Consistorio como para poder vigilar ampliamente la comisión de infracciones en materia de tráfico, y que en efecto las acumulaciones de residuos se producían en plena vía pública.

Por ello, dirigimos Resolución al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento por medio de la cual le recomendamos, entre otras cuestiones, que se instalasen sistemas que impidiesen el acceso a la zona de camiones de gran tonelaje, causantes de la mayor parte de las molestias, que se incrementase la frecuencia en la recogida de los residuos generados para evitar acumulaciones no deseadas, que se estableciesen lugares y horarios apropiados para la entrega de residuos de gran volumen, y que en su caso se iniciasen cuantos procedimientos sancionadores resultasen pertinentes a los efectos de exigir el cumplimiento de la normativa vigente.

En respuesta a nuestra Resolución, el Ayuntamiento indicó que iba a efectuar una labor de información y concienciación ciudadana en lo que se refería a la adecuada entrega y depósito de residuos, si bien no parecía estar dispuesto a acoger plenamente las demás recomendaciones formuladas, al entender que su proceder hasta el momento había sido adecuado.

Al margen de estos supuestos en que resultan afectados colectivos de personas, a lo largo del ejercicio 2007 también nos hemos encontrado con casos en los que los problemas de sanidad y/o salubridad tenían una incidencia muy puntual.

Ello ocurre fundamentalmente en aquellos supuestos, ampliamente tratados por esta Institución, en los que los afectados nos manifiestan su desacuerdo con la ubicación elegida por la Administración local para los contenedores de basuras.

En tales casos puede resultar que existan alternativas posibles a la ubicación elegida que no afecten negativamente a otros vecinos, en cuyo caso esta Institución se muestra favorable al cambio de la ubicación de los contenedores. Pero también es cierto que en ocasiones tal alternativa no existe.

Cuando ello ocurre, entendemos que la solución a tales problemas pasa por incrementar la frecuencia en la recogida de los residuos y en la limpieza de las calles, evitando acumulaciones indeseadas de desperdicios que son las que en el fondo motivan las quejas de la ciudadanía.

Así fue precisamente como nos pronunciamos, por ejemplo, en la **queja 06/1933**, y de la respuesta que a nuestra Resolución dirigió el Ayuntamiento de Écija entendimos que cabía concluir la aceptación de nuestros criterios.

2. 1. 6. Aguas

Al agua, a pesar de ser un bien escaso en nuestra región, constituye un elemento esencial para el desarrollo de los procesos físicos y biológicos y tiene un carácter insustituible para la actividad humana.

Por ello es por lo que hemos estimado oportuno incluir un apartado específico en el presente informe anual para analizar, de forma conjunta, las quejas tramitadas por esta Institución durante el ejercicio 2007 en las que el agua, como recurso natural, ha sido el principal elemento tenido en cuenta en nuestras actuaciones.

Así, damos cuenta, por medio del presente apartado, de quejas referidas a materias tales como suministro de agua, tanto en alta como en baja, evacuación y tratamiento de aguas residuales, captaciones de aguas o vertidos.

A los efectos de lograr una mayor claridad expositiva, consideramos pertinente estructurar nuestra exposición en los siguientes apartados.

2. 1. 6. 1. Suministro, evacuación y tratamiento

Por lo que hace al suministro y evacuación de agua, es preciso indicar que a lo largo del año 2007 han sido tramitadas diversas quejas referidas a problemas tan variopintos como los cortes injustificados en el suministro, las obras efectuadas en la red de tuberías, las deficiencias en la red de abastecimiento, o la falta de presión detectada por los usuarios.

Es el caso por ejemplo de la **queja 06/888**, afectante al Ayuntamiento de Málaga, de la **queja 07/1057**, afectante al Ayuntamiento de Dúdar, de la **queja 07/3787**, afectante al Ayuntamiento de Cerro de Andévalo, o de la **queja 07/2474**, afectante a la Agencia Andaluza del Agua.

En relación con estos problemas, y al margen del análisis concreto que pueda efectuarse en cada caso particular, esta Institución quisiera llamar una vez más la atención de las Administraciones públicas y de las empresas dedicadas al suministro de agua sobre la necesidad de velar por que las redes de suministro y evacuación de agua sean mantenidas en todo momento en perfecto estado de conservación a los efectos de evitar despilfarros innecesarios de este bien tan escaso y a la vez tan preciado para el ser humano.

Consideramos que de poco servirán las campañas de concienciación social para el ahorro en el consumo de agua si la misma se pierde en cantidades alarmantes como consecuencia de la falta de ejecución de las pertinentes actuaciones para la mejora de las infraestructuras y para la reparación y conservación de las canalizaciones existentes.

Por ello es por lo que al margen de los esfuerzos que puedan realizarse por parte de este Comisionado en aquellos supuestos puntuales en los que los problemas en dichas canalizaciones resulten tan evidentes que sean perceptibles para la inmensa mayoría de la ciudadanía, entendemos que tales Administraciones públicas y tales empresas suministradoras de agua deberían incrementar sus esfuerzos en la realización de actuaciones tendentes a la prevención de incidencias de las que pudiesen derivarse pérdidas importantes de tan preciado líquido.

Y como no podía ser de otra manera, consideramos que los problemas referidos a cuestiones de carácter estrictamente burocrático no deben en ningún caso afectar al cumplimiento de los deberes que a las Administraciones le resultan exigidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Es el caso por ejemplo de la **queja 05/3439**, en la que la parte afectada nos trasladaba el mal estado en que se encontraba una parte de la red de evacuación de aguas residuales en el municipio onubense de Cerro de Andévalo.

Solicitada del Ayuntamiento, de la Mancomunidad del Andévalo, de la empresa encargada de la gestión del agua y de la Agencia Andaluza del Agua la información que consideramos pertinente para el análisis de los pro-

blemas descritos, procedimos a analizarla una vez estuvo a nuestra disposición y concluimos lo siguiente.

"De la documentación obrante en el expediente de queja se desprende que los hechos denunciados por la parte promotora de la queja han sido constatados por el Ayuntamiento, por la Agencia Andaluza del Agua, dependiente de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y por la sociedad GIAHSA.

Hasta tal punto es así que tanto la Administración local como la mercantil GIAHSA coinciden en la necesidad de acometer obras en la red pública de alcantarillado para paliar la situación descrita.

No obstante lo anterior, parece que el problema que se suscita se refiere a quién debe hacer frente al coste de las referidas obras.

En este sentido, el Ayuntamiento considera que las mismas deben ser asumidas por la sociedad citada, por cuanto que ésta es la cesionaria de los servicios de mantenimiento de alcantarillado y de saneamiento y, en consecuencia, también de la liquidación y recaudación de las tasas aplicables (según consta en la carta remitida por el Sr. Alcalde del municipio de El Cerro del Andévalo al Gerente de GIAHSA, el día 7 de julio de 2005, registrada de salida en el Ayuntamiento bajo el número 1045).

Por el contrario, la entidad GIAHSA considera que el coste de las obras referidas debe ser asumido por el Ayuntamiento, ya que se trataría de la construcción de nuevas infraestructuras, que van más allá de los simples trabajos de conservación y mantenimiento de las redes de alcantarillado, que es lo que cubren las tasas (según consta en informe remitido a este Comisionado por la mercantil GIAHSA el día 25 de julio de 2006)".

En base a lo anterior, acordamos formular Resolución frente al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cerro de Andévalo por medio de la cual le recordamos los deberes que le son impuestos al municipio tanto por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y le recomendamos que efectuase cuantas actuaciones resultasen oportunas para ejecutar cuantas obras resultasen pertinentes para solventar los problemas detectados en la red de saneamiento.

Finalmente, fue recibida del Ayuntamiento respuesta a nuestra Resolución de la que cabía concluir la aceptación de nuestros planteamientos.

Por lo que respecta al tratamiento de aguas residuales, este Comisionado ha tramitado durante este ejercicio diversas quejas referidas a este particular, y ello por cuanto que, entre otras cuestiones, entendemos que existe cierto retraso en nuestra Comunidad en lo que se refiere a la instalación de infraestructuras dedicadas a la depuración de aguas residuales, lo que podría ser entendido como un incumplimiento de mandatos contenidos en la normativa europea y estatal.

En este sentido, quisiéramos destacar las actuaciones que están siendo llevadas a cabo en la **queja 07/4243**, tramitada de oficio por esta Oficina, dirigidas precisamente a evaluar si las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales existentes en nuestra Comunidad y las inversiones efectuadas en este apartado resultan o no suficientes, atendiendo a las necesidades presentadas por la población.

Dado que a la fecha de redacción del presente informe aún no ha sido recibida la documentación solicitada sobre la materia a la Agencia Andaluza del Agua, no resulta posible ampliar nuestros comentarios sobre este particular. No obstante, intentaremos hacer mención a esta cuestión en sucesivos informes que sean presentados ante el Parlamento de Andalucía.

2. 1. 6. 2. Vertidos

Especialmente dañino para nuestro medio ambiente resultan los vertidos efectuados de manera ilícita de aguas residuales que no han sido siquiera objeto de tratamiento. Y por desgracia han sido muy numerosos los supuestos en los que los mismos han sido efectuados.

Muestra de ello la constituyen las innumerables noticias aparecidas en los medios de comunicación en las que se daba cuenta de tales agresiones a nuestros ecosistemas.

El río Genil, el Guadiaro, el Tinto, el Rivera de Huelva o el Guadaíra han sido algunos de los lugares donde al parecer algunos desaprensivos no han tenido reparo de ninguna clase para quitarse de encima sustancias que no deseaban consigo.

Por nuestra parte, a lo largo de este año 2007 hemos tratado de mostrarnos especialmente sensibles con este tipo de actuaciones ilícitas que tanto dañan a nuestros ya de por si degradados ríos.

Ejemplo de ello ha sido la **queja 07/3370**, la **queja 07/4245**, la **queja 07/4392**, la **queja 07/4395**, la **queja 07/5300** o la **queja 07/5451**, todas ellas tramitadas de oficio por esta Institución.

Pero quizá una de las que más merece ser destacada en este informe por la reiteración habida en los vertidos ilícitos efectuados a lo largo de los últimos años sea la **queja 06/942**, relativa al río Guadaíra.

En ella, también tramitada de oficio por esta Oficina, nos dirigimos al Viceconsejero de Medio Ambiente, a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y a todos y cada uno de los Ayuntamientos de aquellos lugares en los que se ubicaban industrias dedicadas al aderezo de aceitunas desde las que podrían haberse efectuado los vertidos ilícitos detectados, a los efectos de conocer qué actuaciones estaban siendo desarrolladas para solventar los problemas referidos.

Durante la tramitación de la queja tuvimos conocimiento de la iniciación de un procedimiento judicial sobre el asunto objeto de análisis; se produjo un pro-

nunciamiento del Tribunal Supremo por medio de la cual se declaraba nulo de pleno derecho el precepto reglamentario contenido en el artículo 245.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, modificado por el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, al atribuir a los entes locales la competencia para autorizar vertidos indirectos a aguas superficiales; y entró en vigor el Real Decreto-ley 4/2007, de 13 de abril, por el que se modificaba el artículo 101 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en un aspecto que resultaba determinante en el análisis de los hechos objeto de la queja.

Por ello, considerando todo lo anterior, esta Institución estimó que no resultaba procedente efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, por cuanto que el mismo iba a ser analizado en el procedimiento judicial en tramitación, si bien entendió pertinente dictar Resolución sobre lo que consideramos debían ser los criterios que en lo sucesivo guiasen la actuación de las Administraciones afectas.

De este modo manifestamos que a juicio de esta Institución los Ayuntamientos competentes en la materia debían mostrarse especialmente diligentes en la persecución de aquellas actividades industriales que fuesen desarrolladas en sus respectivos términos municipales careciendo de las preceptivas autorizaciones y licencias administrativas; que en base a la modificación anteriormente referida del texto refundido de la Ley de Aguas, los Ayuntamientos resultaban ahora competentes para otorgar o denegar las correspondientes autorizaciones de vertido a las industrias que fueran a efectuarlos en las redes de alcantarillado municipales; y que en consecuencia los Ayuntamientos debían llevar a cabo, con total y absoluta diligencia, cuantas actuaciones resultasen precias para controlar los vertidos que fuesen realizados a sus redes de alcantarillado.

Asimismo, atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo, puesta de manifiesto en Sentencias como la número 449/2003, de 24 de mayo, estimamos pertinente llamar la atención de los Alcaldes y Alcaldesas sobre la necesidad de actuar con total y absoluta diligencia en esta materia, dando estricto cumplimiento a la normativa ambiental, ya que lo contrario podría llegar a suponer la comisión de infracciones penales.

Finalmente hemos de indicar que hasta la fecha de redacción del presente informe todas las respuestas recibidas de los Ayuntamientos contactados por esta Oficina han supuesto la plena aceptación de nuestro pronunciamiento.

2. 1. 7. Participación ambiental

Según reza la Exposición de Motivos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente:

«El artículo 45 de la Constitución configura el medio ambiente como un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación que comparten los poderes públicos y la sociedad en su conjunto. Todos tienen el derecho a exigir a los poderes públicos que adopten las medidas necesarias para garantizar la adecuada protección del medio ambiente, para disfrutar del derecho a vivir en un medio ambiente sano. Correlativamente, impone a todos la obligación de preservar y respetar ese mismo medio ambiente. Para que los ciudadanos, individual o colectivamente, puedan participar en esa tarea de protección de forma real y efectiva, resulta necesario disponer de los medios instrumentales adecuados, cobrando hoy especial significación la participación en el proceso de toma de decisiones públicas. Pues la participación, que con carácter general consagra el artículo 9.2 de la Constitución, y para el ámbito administrativo el artículo 105, garantiza el funcionamiento democrático de las sociedades e introduce mayor transparencia en la gestión de los asuntos públicos».

Es decir, la consecución de una adecuada protección del medio ambiente pasa, en gran medida, por que los ciudadanos puedan participar activamente en los procesos de toma de decisiones en cuestiones que pudiesen tener incidencia sobre el mismo.

Y para ello resulta esencial, tal y como se indicaba en el Convenio de Aarhus, que los ciudadanos tengan acceso a la información medioambiental relevante, que estén legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones de carácter ambiental y que tengan acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados.

Por su parte, esta Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz se muestra absolutamente convencida de que para lograr un desarrollo sostenible es precisa esa participación ciudadana, que no sólo debe ser garantizada por los poderes públicos sino que además éstos deben fomentarla en la mayor de las medidas.

Tales criterios han sido mantenidos y defendidos por esta Institución en aquellos supuestos en los que la ciudadanía ha requerido nuestra intervención por entender que alguna Administración de esta Comunidad estaba vulnerando su derecho a participar activamente en asuntos de trascendencia medioambiental.

Y a la vista de los resultados de nuestras actuaciones, entendemos que con carácter general, dichos criterios han sido finalmente asumidos por los organismos competentes en los asuntos analizados.

Ejemplo de ello son todas aquellas quejas en las que se nos planteaba, por parte de los interesados, que habían dirigido escritos a la Administración solicitando el acceso a determinada información ambiental y que ésta no se la había proporcionado.

En la mayoría de tales supuestos a raíz de nuestra intervención la información fue finalmente proporcio-

nada a los requirentes aunque, eso sí, en unos plazos superiores a los exigidos por la Ley.

En otros casos, el reconocimiento del derecho de acceso a la información solicitada requirió una Resolución por nuestra parte en la que resaltábamos las irregularidades que, a nuestro juicio, se podían estar cometiendo.

Ello ocurrió, por ejemplo, en la **queja 07/3661** en la que una asociación ecologista había solicitado al Ayuntamiento de La Puebla de Don Fadrique el acceso a varios expedientes y éste le había sido inicialmente denegado.

No obstante, a la vista de nuestra Resolución el Ayuntamiento se comprometió a proporcionar a la asociación en cuestión la documentación interesada.

Resultado distinto obtuvimos en la **queja 06/5029**, en la que el interesado se nos expuso que había presentado un escrito ante el Ayuntamiento de Tocina solicitando que emitiese algún tipo de manifiesto por medio del cual hiciera saber si el mismo se declaraba o no anti-taurino o, al menos, contrario o no a la celebración de festejos cuyo objeto fuera la diversión en torno al sufrimiento de animales, y que hasta la fecha no había recibido respuesta.

Tras interesar respuesta a la Administración actuante, recibimos escrito por medio del cual se nos indicaba que ese Ayuntamiento no había respondido el escrito del interesado al considerar que no estaba obligado a ello.

A la vista de lo anterior, entendimos oportuno formular **Resolución** frente al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tocina por medio de la cual expusimos que a juicio de esta Institución la solicitud efectuada por el interesado podía ser identificada como una manifestación del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

"Así, dicho precepto establece que «Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley».

Por su parte, la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, es la encargada de desarrollar normativamente el citado derecho.

De este modo, a través de Ley Orgánica 4/2001 se determinan, entre otras cuestiones, quiénes son titulares de este derecho de petición (artículo 1); ante quién puede ser ejercitado tal derecho (artículo 2); cuál puede ser el objeto de las peticiones (artículo 3); cómo deben formalizarse (artículo 4); qué procedimiento debe seguirse ante el ejercicio del derecho de petición (artículo 7); cuáles son las causas de inadmisión a trámite y qué procedimiento debe seguirse en tales casos (artículos 8 y 9); así como qué procedimiento debe seguirse en aquellos supuestos en los que sí proceda la admisión a trámite (artículo 11).

Una vez sentado lo anterior, [...], lo que sí resulta claro tras el análisis del régimen jurídico que resulta de aplicación a supuestos de ejercicio del derecho de petición es que la institución pública, administración o autoridad a la que aquella se dirija debe, en todo caso, acusar recibo de la petición y comunicarlo al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción, tal y como exige el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2001.

No obstante lo anterior, de la documentación que obra en el expediente no cabe desprender que por parte del Ayuntamiento de Tocina se haya acusado recibo del escrito de petición.

De otra parte, en el supuesto en que el Ayuntamiento de Tocina hubiese entendido que la petición realizada por el Sr. [...] no reunía los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2001 o que la misma no reflejaba con suficiente claridad los datos necesarios, debería haber solicitado al interesado la subsanación de tales defectos, si bien tampoco consta que se haya efectuado tal solicitud.

Por otro lado, en el caso en que el Ayuntamiento de Tocina hubiese entendido que la petición sí reunía los requisitos fijados en la Ley Orgánica 4/2001, pero que la misma no resultaba admisible, debería haberlo puesto en conocimiento del peticionario en los cuarenta y cinco días hábiles siguientes al de presentación del escrito de petición, cuestión ésta que tampoco habría sido cumplida por el Ayuntamiento.

Finalmente, en el supuesto en que el Ayuntamiento de Tocina hubiese entendido que la petición sí reunía los requisitos fijados en la Ley Orgánica 4/2001, y que además resultaba admisible a trámite, debería haber contestado y notificado la respuesta en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha presentación de la petición. No obstante, tampoco ha quedado acreditado que el Ayuntamiento haya cumplido con tal deber.

De acuerdo con cuanto antecede, este Comisionado entiende que por parte del Ayuntamiento de Tocina ha existido una actuación irregular en lo que se refiere al ejercicio del derecho de petición."

Sobre la base de lo anterior se recomendó al Ayuntamiento que respondiese a la mayor brevedad posible el escrito de la parte promotora de la queja y que en lo sucesivo actuase con la mayor de las diligencias posibles en supuestos de ejercicio del derecho fundamental de petición.

Transcurridos más de nueve meses desde que formuláramos la Resolución sin haber obtenido respuesta del Ayuntamiento, consideramos que nuestro pronunciamiento no había sido aceptado por el Consistorio, sin que existiesen motivos justificativos para ello.

2. 2. Agricultura, Ganadería y Pesca

2. 2. 1. Agricultura

El número de quejas recibidas por esta Institución en materia de agricultura sigue siendo muy reducido,

sobre todo si tenemos en cuenta la importancia que tiene el sector agrícola andaluz en relación a la economía de nuestra Comunidad Autónoma.

De las escasas quejas recibidas, un porcentaje muy significativo se refieren a las ayudas y subvenciones destinadas al agro andaluz y provenientes en su mayoría de la Política Agrícola Común de la Unión Europea. Estas quejas se orientan mayoritariamente a cuestionar los procedimientos de otorgamiento y fiscalización de las ayudas, siendo un elemento común de las mismas las protestas por las excesivas dilaciones habidas en el curso de estos procedimientos, especialmente cuando media alguna incidencia puntual que obliga a realizar alegaciones o cambios en los datos recogidos en los registros agrícolas.

Asimismo, es destacable el número de expedientes que ponen de manifiesto la existencia de disfunciones en la gestión de las Organizaciones de Productores Reconocidos (OPR), que terminan afectando a la percepción de las ayudas por los oleicultures asociados.

Al ser las OPR entidades de ámbito privado nuestras posibilidades de supervisión de su actuación debe realizarse indirectamente a través de la Consejería de Agricultura, que es quien subvenciona, regula y reconoce a dichas Organizaciones.

Otros aspectos destacados en las quejas tramitadas durante el año 2007 hacen referencia a procedimientos sancionadores incoados contra determinados agricultores como consecuencia del presunto incumplimiento de las normas que protegen la sanidad vegetal, especialmente por utilización indebida de productos fitosanitarios.

Se trata de un asunto que suscita nuestra preocupación por cuanto trasciende de la situación individual del agricultor sancionado, con mayor o menor acierto en el fondo o en la forma, para afectar directamente a una cuestión esencial para el futuro de nuestra agricultura, cual es la imagen y el prestigio en el exterior de nuestros productos agrícolas.

La detección en países europeos, que constituyen mercados preferentes para Andalucía, de productos agrícolas contaminados o en malas condiciones de sanidad vegetal, comporta un daño para nuestra agricultura que va mucho más allá de la mera sanción que pueda imponerse al agricultor o a la empresa responsable, ya que pone en cuestión la propia pervivencia de estos mercados en unos momentos en que la competencia de otros países de dentro y fuera de la Unión Europea se está acrecentando.

Por este motivo creemos que deben extremarse las medidas de vigilancia, prevención, inspección y sanción del mercado hortofrutícola andaluz, para garantizar la calidad de nuestros productos y evitar así campañas de desprestigio de nuestra agricultura.

Por último, queremos destacar nuestra preocupación por las consecuencias que para el mercado agroalimentario andaluz pueden tener las continuas subidas en el precio de los cereales que vienen produciéndose últimamente y que parecen venir motivadas por la confluencia de tres factores: la creciente demanda de los países con economías emergentes (China, India...); la demanda derivada de los biocarburantes y la especulación asociada a las previsiones de futuros incrementos de la demanda de estos productos.

La inquietud por el futuro que nos suscita esta cuestión y conocer cómo esté siendo abordada por parte de las autoridades andaluzas, ha sido el motivo de que iniciáramos una actuación de oficio sobre el particular, con cuyo relato comenzamos la dación de cuentas de las quejas tramitadas en materia de agricultura durante 2007.

2. 2. 1. 1. La subida de los precios de los cereales

Esta Institución se ha preocupado por la situación de subida de los precios de determinados productos agrícolas, especialmente los cereales, que ha afectado a todos los sectores del consumo, especialmente en los productos básicos como el pan o la leche y sus derivados. En el mes de octubre de 2007, según datos del Instituto Nacional de Estadística, se produjo una subida de la inflación interanual en nueve décimas con respecto al mes anterior, situándose el Índice de Precios de Consumo Armonizado en el 3,6% (casi el doble del objetivo marcado por el Banco Central Europeo del 2%). En la misma fecha, el IPC general de la Comunidad Autónoma de Andalucía estaría situado en el 3,5%. Estos datos hablan de la repercusión notable de la subida de precios en la economía familiar, llegándose a destinar una quinta parte de su renta a la alimentación.

Algunas organizaciones de consumidores venían denunciando supuestas prácticas contrarias a la competencia por concertación de precios que estarían siendo estudiadas por la Comisión Nacional de la Competencia. Desde el Ministerio de Economía y Hacienda también se ha apuntado que podrían estar realizándose estas prácticas, dadas las subidas de precios coincidentes en tiempo y forma de varios productos alimenticios y que no parecen proporcionales al aumento de los costes de producción.

Estimando que estos hechos debían ser objeto de investigación, se acordó la apertura de oficio de la **queja 07/5370**, para conocer las posibles actuaciones por parte de la Administración autonómica, tanto de la Consejería de Agricultura y Pesca como de la Dirección General de Consumo.

En concreto, solicitamos a la Consejería de Agricultura que nos aclarara si contaba con alguna información sobre los hechos descritos o si se estaba llevando a cabo alguna investigación por su parte y, especialmente, sobre la realidad de la subida de pre-

cios a consecuencia de los biocombustibles o del encarecimiento de los costes de producción por la subida del petróleo. Asimismo, y conociendo la futura instalación de fábricas de biodiésel en Andalucía, le trasladamos nuestro interés por conocer si se había realizado algún estudio o prospección de mercado que evaluase las consecuencias que se estaban produciendo y las que puedan producirse a corto y largo plazo sobre el mercado de productos de primera necesidad.

Respecto a la Dirección General de Consumo, recabamos igualmente información si contaba con algún dato relativo a los hechos descritos, además de si había recibido alguna denuncia y si estaba prevista alguna actuación al respecto.

A este particular, nuestro interés se centraba en conocer la opinión de las Administraciones públicas andaluzas acerca de cuáles podían ser los motivos que sustentaban la fuerte subida de precios, ya que los analistas y los medios de comunicación apuntaban a tres posibles factores que incidirían en esta cuestión: por un lado, el aumento de la demanda de cereales en países como China o India; por otro lado, la naciente industria de los biocombustibles; y, por último, había quienes consideraban que estábamos asistiendo a un fenómeno especulativo por parte de algunos intermediarios e inversores en los mercados agrícolas de futuros

Por parte de esta Dirección General de Consumo se nos informaba a principios del año 2008 que no se había recibido ninguna denuncia al respecto y que también conocían que las posibles prácticas contrarias a la competencia estaban siendo estudiadas por la Comisión Nacional de la Competencia. Asimismo, nos comunicaban que se había constituido recientemente la Agencia de Defensa de la Competencia en Andalucía, con el fin general de promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, garantizando la existencia de una competencia efectiva en los mismos y protegiendo los intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias.

No obstante, respecto a la petición dirigida a la Consejería de Agricultura, a la fecha de cierre de este Informe Anual no se habría recibido respuesta alguna, por lo que hubimos de reiterarle la solicitud de informe emitida por esta Institución.

2. 2. 1. 2. Ayudas a las explotaciones agrarias en el marco de la Política Agrícola Común

La mayoría de las quejas presentadas a esta Institución sobre Agricultura versan sobre los problemas surgidos en torno a la tramitación de las diferentes solicitudes de ayudas directas a los productores y para el desarrollo rural con cargo a los Fondos Europeos Agrícolas, particularmente el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA). Este Fondo financia, en régimen de gestión compartida entre los Estados Miembros y la Comunidad, los gastos efectuados de conformidad con el derecho comunitario, en concepto de intervenciones en los mercados de productos agrarios, restituciones a la exportación y medidas de promoción de productos agrarios en el mercado interior y en países terceros, además de los pagos directos a las explotaciones agrarias, que son los que ocupan la práctica totalidad de las quejas presentadas.

Uno de los aspectos de mayor incidencia es el de las dilaciones en la tramitación de las ayudas o en el pago de las mismas y, particularmente, respecto de las Ayudas del régimen de Pago Único y de las Ayudas al Olivar. Así, de las 44 quejas presentadas en materia de Agricultura, Ganadería y Pesca, 25 de ellas se refieren a las ayudas indicadas. No obstante, también hemos de destacar que dicha cifra es poco significativa si se tiene en cuenta el alto volumen de actuaciones desarrolladas tanto por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Agricultura y Pesca como por la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria (FAGA) en relación con las líneas de ayudas de pago único, por superficie, primas ganaderas y otras.

Entre los ejemplos de retraso en la tramitación de las ayudas podemos citar la **queja 07/482**, en la que nos dirigimos a la Consejería de Agricultura y Pesca poniendo de manifiesto la falta de respuesta a sendos recursos formulados por la persona reclamante en queja contra la denegación de las ayudas a la producción de aceite de oliva y/o aceituna de mesa, correspondientes a las campañas de 2001-2002 y 2002-2003, así como 2003-2004 y 2004-2005.

En el primer caso, según la información facilitada por la citada Consejería, la Resolución denegatoria de la ayuda se dictaba el 19 de enero de 2006, resolviéndose el recurso con fecha 9 de marzo de 2007; y, en el segundo, la Resolución databa de 3 de julio de 2006 y la desestimación del recurso se producía el 16 de abril de 2007.

Analizado el contenido de las Resoluciones adjuntadas al informe, se advertía que, como fundamento de la denegación de la ayuda, la Administración alegaba que no constaba que los olivos declarados en la solicitud de subvención se encontrasen registrados en el SIG oleícola. Siendo ésta la causa de la denegación de la ayuda y dado que la interesada se había dirigido a la Administración del Estado solicitando la corrección de los datos que obraban en los registros públicos relativos al número de olivos existentes en los terrenos de su propiedad, sin haber recibido respuesta expresa y sin que se hubiesen corregido las deficiencias detectadas, acordamos remitir la queja al Defensor del Pueblo estatal para su investigación.

En el caso de la **queja 06/4635**, la persona interesada reclamaba que en noviembre de 2003 había presentado

solicitud de ayuda a la producción de aceite de oliva y aceituna de mesa para la campaña 2003-2004, sin que aún se hubiese resuelto expresamente su petición.

En contestación al requerimiento de información al respecto, la Dirección General del FAGA informaba que la solicitud había sido formulada el 30 de junio de 2004 y que inicialmente no se aprobó el pago de la ayuda por discordancia entre el número de olivos de la solicitud y los indicados en la Declaración de Cultivo. Tras diversas incidencias, una vez corregida la discordancia del número de olivos, un error nuevo en la grabación de la solicitud de ayuda en la posición del Código y Nombre de Provincia por parte de la OPR produjo que la misma no superara los controles y no se aprobara la ayuda. No obstante, el error se subsanó de oficio en octubre de 2006, por lo que estaba previsto que en el turno de abril de 2007 pudiese abonarse la ayuda. Dado que, a pesar del tiempo transcurrido, el problema se encontraba en vías de solución, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

Otro supuesto de particular tardanza en la resolución de un expediente de concesión de ayudas se puso de manifiesto en la **queja 07/777**. En este caso se trataba de una convocatoria de la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria para la transformación y comercialización de productos agroalimentarios con cargo al FEOGA y al amparo de la Orden de 24 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Decreto 271/1995, de 31 de octubre, para mejora de las condiciones de manipulación, transformación y comercialización de los productos agrarios y alimentarios. La persona compareciente manifestaba haber presentado solicitud de ayuda para la creación de un centro de trabajo para manipulación y envasado de productos hortofrutícolas en noviembre de 2000, sin que se hubiese dado respuesta a la misma a pesar del tiempo transcurrido.

Consultada la citada Dirección General sobre el asunto en cuestión, nos respondía que con fecha 9 de julio de 2007 se había adoptado Resolución por la que se denegaba subvención para el proyecto presentado por el reclamante en queja por falta de dotación presupuestaria.

Una vez examinado el informe recibido, nos dirigimos nuevamente a la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria manifestándole nuestra complacencia por la resolución final de la solicitud de ayuda presentada. No obstante llamamos la atención sobre el hecho de en el informe recibido no se hiciera mención alguna a las causas que pudieran haber justificado una dilación tan prolongada en la tramitación del expediente, solicitándole información sobre las mismas.

Por otro lado, y siendo cierto que la Orden de 24 de enero de 1996 condicionaba la percepción de ayudas a las disponibilidades presupuestarias de la Consejería en cada ejercicio económico, considerábamos que la mera referencia incluida en la resolución a la inexistencia de disponibilidad presupuestaria para esta línea de ayudas, al no mencionar a qué ejercicio económico se refería y habida cuenta del largo plazo transcurrido desde que la solicitud se presentara, podría no ser suficiente para entender debidamente motivada dicha denegación, por lo que también solicitamos acreditación de las cantidades presupuestadas en cada ejercicio económico para atender dicha línea de ayuda, especificando en qué momento temporal quedaron agotadas las disponibilidades presupuestarias destinadas a tal fin.

Al cierre del ejercicio 2007 aún no habíamos obtenido respuesta, viéndonos obligados a reiterar la petición de información complementaria efectuada.

Por su parte, en la **queja 07/4642** se ponía de manifiesto el retraso en el pago de una ayuda a la producción de aceite de oliva correspondiente a la campaña 2001-2002. Al parecer, por error en los certificados de molturación emitidos por la almazara donde se entregó la aceituna se había denegado la ayuda, aportándose posteriormente documentación de subsanación. Al no haber cobrado la ayuda y no haber sido dictada Resolución alguna denegando la solicitud, con fecha 18 de abril de 2006 se interpuso recurso de alzada que fue informado por la Unidad Técnica de Aceites de Oliva de la Delegación Provincial de Agricultura en Jaén, proponiendo el pago manual de la ayuda a la producción del aceite en la citada campaña, y remitido al Servicio de Ayudas al Aceite de Oliva en la Dirección General del FAGA el 18 de julio de 2006.

Consultada la citada Dirección General al respecto, nos informó de los trámites sufridos por el expediente y los diversos errores que determinaron la no superación inicial de los controles administrativos. Finalmente, tras el informe de la Delegación Provincial de Jaén, se regularizó el expediente y se emitió propuesta de pago el 12 de diciembre de 2007, procediéndose posteriormente a transferir la ayuda a la OPR representante de la oleicultora.

Respecto de estas ayudas de apoyo a la agricultura, también las quejas manifiestan problemas y discrepancias con las Organizaciones de Productores Reconocidas (OPR), así como disconformidad con los datos del Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) o del Sistema de Información Geográfica Oleícola español (SIG Oleícola).

Ambos supuestos se reflejan en la **queja 06/3254** y en la **queja 06/3255**, en las que las personas comparecientes manifestaban que no se había accedido a su pretensión de obtención de ayuda a la producción de aceite de oliva y/o aceituna de mesa, correspondiente a las campañas 2002, 2003, 2004 y 2005, por no existir los olivos declarados. No obstante, con fecha 28 de diciembre de 2005 habían recibido notificación del SIG-PAC reconociendo los olivos declarados y refle-

jando su existencia desde 1998, por lo que entendían que quedaba acreditado que las declaraciones realizadas en sus solicitudes de ayuda se ajustaban a la realidad. Sin embargo, con fecha 19 de enero de 2006 recibieron notificación denegando la ayuda correspondiente a las campañas 2004 y 2005 ante la inexistencia de los señalados olivos y, tras interponer la correspondiente reclamación, no habían obtenido respuesta.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Dirección General del FAGA expresó que, según el artículo 15 del Reglamento (CE) núm. 2366/98 de la Comisión, de 30 de octubre, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de ayuda a la producción de aceite de oliva, la ayuda se vería reducida, según los porcentajes establecidos, para todos aquellos casos en los que el excedente de olivos declarado respecto a los comprobados por el SIG Oleícola fuese superior al 5%, llegando a la denegación de la ayuda cuando el excedente superara el 55% y bloqueando además la ayuda de la campaña siguiente en caso de que el excedente fuese superior al 75%.

Añadía que, para realizar los controles relativos al número de olivos y el consiguiente cálculo de la ayuda, la Consejería de Agricultura y Pesca se limitaba a la utilización de los datos facilitados por el Comité Permanente para la Gestión y el Mantenimiento del FOI y del SIG españoles, encargado de gestionar y mantener el SIG Oleícola. Todo ello según se establece en la Orden APA/1489/2002, de 17 de junio, y el Real Decreto 286/2002, de 22 de marzo. En este sentido, indicaba que hasta la campaña 2004-2005 no existía discrepancia entre la declaración de cultivo y el SIG Oleícola, ya que en la versión del SIG Oleícola de esta campaña se habían actualizado los datos de las parcelas declaradas por los oleicultores como consecuencia de la solicitud de cambio presentada en marzo de 2004. Sin embargo, estos datos del SIG Oleícola no podían aplicarse para las campañas anteriores ya que no se solicitó el cambio en el plazo de dos meses desde que se presentara la declaración de cultivo, tal como establece el artículo 2.4 del RD 286/2002.

Por otra parte, realizado el contraste de las declaraciones de cultivo y los datos del SIG oleícola válidos para la campaña 2003-2004, se comprobó que existía una discordancia superior al 75%, por lo tanto, en aplicación del artículo 15.2 del Reglamento (CE) núm. 2366/98 de la Comisión, los oleicultores no tendrían derecho a la ayuda a la producción de aceite de oliva en las campañas en que se detecte la discrepancia (03-04) y siguiente (04-05).

Además, indicaba la Dirección General del FAGA que tras, cada turno de pago, cada Delegación (oleicultores no asociados) u OPR (oleicultores asociados –caso que nos ocupaba–), tiene la obligación de comunicar a los oleicultores afectados los errores detectados en la validación de su expediente y tramitarle la corrección de los mismos ante el Fondo Andaluz de Garantía Agraria. Asimismo, desde la campaña 2001-2002 el propio oleicultor podía consultar su expediente a través de la página web de olivar de la Consejería de Agricultura y Pesca establecida al efecto. Se informaba también que las OO.PP.RR. son los representantes legales de los oleicultores (Reglamento (CEE) Núm. 136/66 del Consejo) y que el hecho de que un oleicultor presente alegaciones o cualquier tipo de documentación en su OPR, no quiere decir que las esté presentando en la Administración. Estas OO.PP.RR. deben ofrecer a sus miembros la organización administrativa necesaria para tramitar y controlar las Declaraciones de Cultivo y las Solicitudes de Ayuda, para lo cual son financiadas con un 0,8% del montante total de las ayudas gestionadas.

Sobre la base de lo señalado y de las alegaciones formuladas por la parte interesada al contenido del informe de la Dirección General del FAGA, se dio traslado a dicho centro directivo de las consideraciones y reflexiones de esta Institución acerca del asunto que motivaba la queja. Así, se le puso de manifiesto que habíamos detectado en la tramitación de diversas quejas a lo largo de los últimos ejercicios, el problema que surgía cuando desde las OO.PP.RR. no se informa o asesora correctamente a los oleicultores asociados acerca de la tramitación de las ayudas, o de la entrega de documentación, o lo que suele ser más frecuente, acerca de las incidencias en la tramitación de las ayudas y su necesaria subsanación en los plazos legales, tal como al parecer había acontecido en el asunto que motivaba las quejas. Pusimos de manifiesto que esta Institución se encontraba especialmente interesada en conocer las actuaciones de control o supervisión que desde dicho Centro directivo se venían desarrollando o estuviesen previstas realizar para poner término a las disfunciones que se estaban detectando.

Por lo que se refería al asunto concreto que motivaba las quejas, señalamos que parecía quedar acreditado que las personas reclamantes, además de las gestiones emprendidas ante su OPR, en reiteradas ocasiones se habían dirigido a la Administración requiriendo información y el pago de las ayudas. En concreto, estas gestiones se habían efectuado mediante escritos de 2 de septiembre de 2005 y de 19 de febrero de 2006, sin que en ningún momento se hubiese dado cumplimiento a la obligación legal de responder expresamente a cuantas peticiones y reclamaciones se formulen.

Asimismo, insistíamos que, a criterio de esta Defensoría, la complejidad del marco normativo aplicable a las ayudas públicas, la pluralidad de organismos intervinientes en los procedimientos, y la importancia que el sector tiene en la economía de Andalucía, exigían de la Administración un mayor esfuerzo de coordinación, eficacia y eficiencia en la tramitación de los expedientes de las subvenciones mencionadas y, por

supuesto, en contestar y atender las distintas peticiones y reclamaciones que dirija la ciudadanía, con independencia de que se encuentre o no asociada a algunas Organizaciones de Productores Reconocidas.

En su respuesta, la Dirección General del FAGA indicaba que se habían adoptado medidas para paliar la posible falta de información o asesoramiento al colectivo de oleicultores por alguna OPR como la creación de la página web del olivar, dirección de correo electrónico, teléfono gratuito de información, sistemas de alertas mediante SMS o la difusión de manuales de procedimiento para cada campaña.

Respecto a la falta de respuesta a los escritos mencionados, señalaba que se trataban, el primero de ellos, de alegaciones al trámite de audiencia en el expediente de la campaña 2003-04 y, el segundo, de un recurso de alzada en el expediente de la campaña 2001-02, siendo ambos escritos contestados mediante la correspondiente Resolución del expediente. Así, en el primer caso, mediante Resolución de 3 de julio de 2006 se acordaba la denegación de la ayuda a la producción de aceite de oliva y/o aceituna de mesa en la campaña de comercialización 2003-04 y 2004-05 y, en el segundo, mediante Orden de 12 de marzo de 2007 se desestimaba el recurso contra la denegación de ayuda a la producción de aceite de oliva y/o aceituna de mesa en la campaña de comercialización 2001-02 y 2002-03.

Por último, nos comunicaba que la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria era el organismo competente para el reconocimiento y el control de las condiciones que han de cumplir las Organizaciones de Productores de Aceite de Oliva Reconocidas.

Recabada información a esta Dirección General respecto de las argumentaciones traídas a colación y recogidas en el escrito dirigido anteriormente a la Dirección General del FAGA, aquélla nos contestó que siempre velaba por el cumplimiento de las condiciones del reconocimiento que han de cumplir las OO.PP.RR., revisando los controles correspondientes anuales para el mantenimiento realizados por las Delegaciones Provinciales, cotejando los datos correspondientes con la Dirección General del FAGA y realizando los controles del mantenimiento del reconocimiento a las Uniones de OO.PP.RR., así como revisando los informes trimestrales y anuales financieros remitidos a la Agencia para el Aceite de Oliva, siendo además supervisada su actuación por el Tribunal de Cuentas Europeo. Asimismo, se habían iniciado procedimientos de seguimiento, control y/o retirada del reconocimiento de OO.P.PRR. si las incidencias detectadas o denunciadas no fueran subsanadas en plazo o por incumplimiento de las condiciones.

Sin embargo, en el caso expuesto en la queja, manifestaba la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria que no había tenido conocimiento del asunto hasta julio de 2007, por lo que, en consecuencia, no había podido atender las reclamaciones planteadas. Además, según la información facilitada por la OPR, ésta había comunicado al SIG-Oleícola el mismo día de la fecha de entrada de la documentación requerida para subsanar por parte de los interesados, aunque estaba presentada fuera de plazo. Terminaba indicando que la obligatoriedad de presentar la documentación en plazo es de los interesados y la de la OPR tramitarla en plazo, sin que se hubiera producido incumplimiento en la gestión de ésta en ninguno de los dos expedientes de queja.

A la vista de todas estas actuaciones, hubimos de concluir que resultaba ajustada derecho la actuación de la Administración en relación al reconocimiento de las ayudas correspondientes a las campañas citadas, viéndonos en la necesidad de dar por concluidas nuestras gestiones en los expedientes de queja por lo que a esta cuestión se refería. En cuanto al hecho de que la tardía presentación de la documentación acreditativa de haber solventado la discordancia con el SIG Oleícola pudiera ser responsabilidad de la OPR, tal como los interesados sostenían, no cambiaba la situación, ya que dicha OPR era una entidad de régimen privado constituida por los propios agricultores y responsable ante los mismos de la gestión realizada. Por tanto, informamos a los interesados que cualquier acción dirigida a obtener un resarcimiento por los daños derivados de la mala gestión de la OPR debería dirigirse directamente contra dicha OPR, sin que cupiese trasladar otra responsabilidad a la Administración por la denegación de las ayudas que la derivada de su función de acreditación y control de las citadas Organización, cuestión en la que quedó debidamente acreditada la ausencia de incumplimientos por parte de la Dirección General de Industrias y Calidad Agroalimentaria.

2. 2. 2. Ganadería

2. 2. 2. 1. Medidas de apoyo a la ganadería ante el brote de lengua azul

Una de las cuestiones que especial preocupación supuso para esta Institución durante el último trimestre del año 2007 ha sido la grave situación por la que viene atravesando el sector ganadero andaluz. A la crisis de mercado que empezó a manifestarse particularmente a principios de año, se unió el virulento brote de lengua azul que ha afectado a un importante número de cabezas de ganado.

Desde el año 2004 el suroeste de la Península Ibérica se había visto afectada por la circulación viral del serotipo 4 del virus causante de esta enfermedad y en julio de 2007, además, se detectó la presencia del serotipo 1 del mismo virus. Hasta la fecha de la actua-

ción iniciada por esta Institución, en Andalucía se habían manifestado cinco focos, desde que el 25 de julio se detectara en Tarifa el primer caso desde 2005, afectando a las provincias de Cádiz, Córdoba, Huelva, Jaén (comarcas de Alcalá la Real, Huelma, Úbeda, Linares, Andújar, Jaén y Santisteban del Puerto), Málaga y Sevilla.

Desde el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de diversas Órdenes, se habían adoptado medidas de lucha y erradicación de la fiebre catarral ovina, entre otras, la inmovilización de las explotaciones afectadas por la enfermedad. Esta inmovilización supuso importantes consecuencias comerciales para los ganaderos, que debían afrontar muchos más gastos (las reses permanecían estabuladas y sometidas a numerosas y costosas pruebas). Además, el precio de la carne se devaluaba y el consumo descendía, dada la alarma social que se generaba y ello a pesar de que esta enfermedad no se transmite a los seres humanos ni a los alimentos.

Estimando que estos hechos debían ser objeto de investigación para conocer los datos relativos a la efectiva implantación de medidas por parte de las Administraciones públicas implicadas para dar solución al problema que presentaba el sector ganadero andaluz, se ordenó la apertura de expediente de oficio, con número de **queja 07/4295**, si bien, a la finalización del año 2007 aún no habíamos recibido contestación a nuestra petición de informe, viéndonos obligados a reiterarla por dos ocasiones.

2. 2. 2. 2. Sanción por incumplimiento de los Programas de Erradicación de enfermedades

En la **queja 07/1251**, la persona compareciente manifestaba que, como consecuencia de una denuncia del Director de la Oficina Comarcal Agraria –OCA– "...", en abril de 2004 se había iniciado un expediente sancionador contra su persona que culminó con una resolución por la que se le sancionaba con un importe de 300 euros, por no haber realizado las pruebas oficiales incluidas en los Programas de Erradicación de las enfermedades de los animales en Andalucía (saneamiento ganadero).

El reclamante expresaba que los ganaderos en ningún momento fueron requeridos o informados por la Administración acerca del cumplimiento de la obligación de saneamiento ganadero, en aplicación de una nueva normativa. No obstante, tras la notificación del expediente sancionador, solicitó que se efectuara dicho saneamiento ganadero, actuación que se llevó a cabo por los Servicios Veterinarios adscritos a la OCA.

Además, indicaba que en febrero de 2005 se le volvió a imponer otra sanción de 9.000 euros, recaída en distinto expediente, por los mismos hechos, sin tener presente que el ganado había sido ya saneado. Presentado el correspondiente recurso de alzada, éste –transcurridos casi dos años desde su presentación–, había sido desestimado por extemporáneo al considerar que se presentó el 28 de abril de 2005 cuando en realidad, según manifestaba, se había presentado el 25 del mismo mes y año. En cualquier caso, el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación Provincial de Sevilla había procedido al embargo de sus cuentas corrientes para el cobro de esta segunda sanción que consideraba totalmente injusta y no ajustada a derecho.

Admitida a trámite la queja, por estimar que pudiera haberse producido una duplicidad de procedimientos sancionadores, se solicitó informe a la Consejería de Agricultura y Pesca. De la información facilitada por dicha Consejería, junto con la documentación aportada por el interesado, se desprendía que estábamos ante dos expedientes sancionadores distintos, motivados por sendas denuncias, referidos a dos infracciones diferentes. Así, la primera denuncia era de fecha 11 de junio de 2003, y se refería a la comisión por el interesado de la infracción de no proceder al saneamiento de su ganado durante el año 2002 (concretamente antes del 6 de noviembre de 2002) como era preceptivo. Por el contrario, la segunda denuncia, de fecha 11 de mayo de 2004, se refería a la comisión de la infracción de no proceder al saneamiento de su ganado durante el año 2003 (concretamente antes del 6 de noviembre de 2003) como, asimismo, era preceptivo.

Por tanto, se trataba de dos sanciones distintas, por dos infracciones diferentes y cuya comisión parecía acreditada, puesto que el propio interesado reconocía no haber llevado al ganado para su saneamiento hasta el año 2004, es decir, en todo caso con posterioridad al 6 de noviembre de 2002 y al 6 de noviembre de 2003, fechas límites para el saneamiento del ganado en tales años. Por otro lado, del examen de la documentación no se deducía que se hubieran producido errores en la tramitación administrativa o que se hubiera colocado al interesado en situación de indefensión, ya que pudo formular las alegaciones correspondientes en los plazos legales para ello. Por todo ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

SERVICIO DE PUBLICACIONES OFICIALES

INFORMACIÓN Y PEDIDOS

Edición, diseño y composición:

Servicio de Publicaciones Oficiales

Información:

Servicio de Publicaciones Oficiales

Pedidos:

Servicio de Gestión Económica
c/ Andueza núm. 1
41009-Sevilla

Teléfono:

(34) 954 59 21 00

Dirección web:

http://www.parlamentodeandalucia.es

Correo electrónico:

publicacionesoficiales@parlamentodeandalucia.es
diariodesesiones@parlamentodeandalucia.es
boletinoficial@parlamentodeandalucia.es

PRECIOS

CD-ROM O DVD

Colección legislativa	7,21 €
Publicaciones oficiales	7,21 €

© Parlamento de Andalucía