

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME AL PARLAMENTO 2011

CULTURA Y DEPORTES

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2011

Este texto es una recopilación de cuestiones relativas a la materia de Cultura y Deportes que se desarrollan a lo largo del Informe Anual al Parlamento de 2011. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).

Andalucía 2012

ÍNDICE

SECCIÓN PRIMERA:	5
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	5
II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.	7
DERECHO A LA CULTURA. SOBRE LAS PARADOJAS DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO.	7
SECCIÓN SEGUNDA:	13
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	13
III.- CULTURA Y DEPORTES	15
1. INTRODUCCIÓN.....	15
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	17
2. 1. <i>Cultura</i>	17
2. 1. 1. Las consecuencias para la protección del patrimonio arqueológico de una deficiente tutela jurídica del mismo.	17
2. 1. 2. La falta de diligencia en la conservación de los bienes patrimoniales.....	31
2. 1. 3. . Manifestaciones de la crisis en el ámbito de la cultura. A propósito de los horarios de las bibliotecas públicas.	35
2. 2. <i>Deportes</i>	38
2. 2. 1. Las exigencias de los clubes deportivos para otorgar la carta de libertad.	38
2. 2. 2. Accesibilidad de instalaciones deportivas.....	39
SECCIÓN CUARTA:	41
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS	41
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS	43
TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS	45
VI. JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.....	47
2.4. <i>Actuaciones Penitenciarias</i>	47
2.4.2. Informe Especial sobre “La Intervención de la Junta de Andalucía en el Sistema Penitenciario: colaboraciones más destacadas”.....	47
2.4.2.4. Recomendaciones.....	47
XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....	51
2.2. <i>Educación y personas menores. Deporte</i>	51
OFICINA DE INFORMACIÓN	55
3.2. <i>Asuntos tratados en las consultas</i>	55

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

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

Derecho a la Cultura. Sobre las paradojas de la normativa de protección del patrimonio histórico.

La tutela de los bienes que conforman nuestro patrimonio histórico no es consecuencia únicamente de las disposiciones contenidas en la normativa estrictamente patrimonial o cultural, sino que en la misma confluyen también otros ordenamientos jurídicos sectoriales, con especial incidencia del ordenamiento urbanístico. Del mismo modo, la persecución judicial de las actuaciones atentatorias contra nuestro patrimonio histórico no es únicamente responsabilidad de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, sino que recae igualmente sobre otros ordenes jurisdiccionales, en particular sobre el orden penal.

Sin embargo, esta concurrencia competencial de diferentes ordenamientos y jurisdicciones no supone necesariamente un plus de protección que garantice la indemnidad de los bienes patrimoniales frente a cualquier posible acción atentatoria contra los mismos. De hecho, en determinadas circunstancias, las limitaciones para la protección de los bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz pueden derivarse de una deficiente articulación entre los distintos ordenamientos jurídicos llamados a ejercer una labor de tutela sobre los bienes patrimoniales.

En efecto, la protección de los bienes patrimoniales viene asentándose en nuestro país desde hace mucho tiempo sobre tres órdenes jurídicos independientes que actúan de una forma complementaria cuando ejercen su labor tuitiva sobre el patrimonio: la legislación patrimonial, la legislación urbanística y la legislación penal.

a) De la protección en la legislación patrimonial.

La tutela jurídica de los bienes patrimoniales en la normativa específica para esta categoría de bienes ha venido estando constituida durante muchos años por la concurrencia de una norma estatal -la Ley 16/1985, de 25 de Junio, de Patrimonio Histórico Español- y una normativa autonómica -la Ley 1/1991, de 3 de Julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía-, a la que ha venido a sustituir la vigente Ley 14/2007, de 26 de Noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Las dos normas que han estado tutelando el patrimonio histórico andaluz hasta la entrada en vigor de la Ley 14/2007 participan de unos criterios comunes en relación a la protección de los bienes integrantes del patrimonio histórico, que se concretan, en primer lugar, en una definición amplia del concepto de patrimonio histórico (Art. 1.2. de la Ley 16/1985 y art. 2.1. de la Ley 1/1991) comprensiva de una multiplicidad de bienes, tipologías y categorías de bienes con un especial valor o interés histórico, artístico, paleontológico, arqueológico, etnológico (o etnográfico), documental, bibliográfico, científico o técnico, que por su propia amplitud descriptiva y enunciativa extiende con carácter general el manto protector de la legislación patrimonial a un extenso número de bienes.

Sin embargo, cuando descendemos a un nivel de mayor concreción dentro del régimen protector que las normas articulan para los bienes patrimoniales comprobamos que ambas normas, estatal y autonómica, reservan sus disposiciones con mayor carga tuitiva para aquellos bienes que, por su especial relevancia, cuentan con un régimen específico de

tutela concretado en una declaración formal de Bien de Interés Cultural y/o en la inclusión del bien en algún tipo de inventario o catálogo.

Esta protección reforzada que la legislación patrimonial otorga a los bienes objeto de declaración o catalogación tiene especial incidencia en relación con la tipificación de las infracciones y las sanciones en materia patrimonial, por cuanto las conductas tipificadas como infracción resultan ser mayoritariamente aquellas que afectan a bienes objeto de declaración o catalogación, dejando exentas de reproche aquellas conductas que, aun siendo causa de un daño patrimonial, recaigan sobre un bien desprovisto de la protección reforzada que brinda su declaración como BIC o su inclusión en el Catálogo.

En efecto, si analizamos lo dispuesto en el título IX de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, Arts. 75 a 79, titulado «de las infracciones administrativas y sus sanciones», comprobaremos que únicamente resultan tipificadas como infracciones aquellas conductas que, resultando dañosas para el patrimonio histórico o suponiendo el incumplimiento de alguna de las normas que regulan el mismo, afecten a bienes objeto de una especial protección por su declaración como Bienes de Interés Cultural o su inclusión en el Inventario General.

De igual modo, el título XII de la Ley 1/1991, de Patrimonio Histórico de Andalucía, «infracciones administrativas y sus sanciones», que comprende los arts. 109 a 121, reservaba su reproche para aquellas «acciones u omisiones que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley o lleven aparejado daño en los bienes culturales», siempre y cuando afectasen a bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Como puede verse, la tutela administrativa no alcanza en las dos leyes analizadas a aquellos bienes que no han sido objeto de una declaración formal de relevancia cultural, por más que los mismos atesoren valores que los harían merecedores de tal declaración. En este sentido, lo relevante no es el valor cultural del bien sino el hecho contingente de haber sido objeto de una declaración formal que lo incorpore oficialmente al acervo cultural especialmente tutelado.

Esta conclusión cambia cuando analizamos la Ley 14/2007, de 26 de Noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que ha venido a sustituir a la Ley 1/1991, y que incluye entre las infracciones tipificadas como graves en su art. 109 la siguiente conducta:

«n. La destrucción de restos arqueológicos o paleontológicos que no se hallen inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, así como la destrucción de los yacimientos que **no** se hallen inscritos en el mismo que suponga una pérdida de información irreparable.»

Como podemos comprobar, con arreglo a esta nueva ordenación patrimonial una conducta dañosa para al patrimonio histórico andaluz si puede, en principio, ser objeto de reproche administrativo aunque el bien no se encuentre inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz., lo que supone un cambio de gran relevancia dentro del ámbito la tutela administrativa del patrimonio histórico.

b) De la protección en la legislación urbanística.

Con independencia de la protección que otorga la legislación patrimonial a los bienes declarados BIC o incluidos en un Catálogo o Inventario, los bienes patrimoniales también pueden encontrar amparada su integridad por las determinaciones de la ordenación urbanística vigente en el territorio sobre el que se asientan.

Una ordenación, que puede llegar a extender su manto protector incluso a bienes que no gocen de la tutela derivada de su condición de BIC o de su inclusión en los Catálogos o Inventarios elaborados por la Administración Cultural, como ocurre especialmente con aquellos bienes identificados como integrantes del patrimonio histórico que se recogerán necesariamente en los catálogos urbanísticos a que se refiere el art. 29 de la vigente Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y que se integrarán necesariamente en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que se aprueben.

La ordenación urbanística puede y debe establecer un régimen especial para aquellas actuaciones que afecten a bienes o suelos que cuenten con una especial protección por sus valores patrimoniales, lo que normalmente se traduce en el establecimiento de regímenes especiales de clasificación y calificación del suelo que limitan las afecciones urbanísticas sobre el terreno y someten a especiales cautelas las intervenciones urbanizadoras.

c) De la protección en la legislación penal.

El Código Penal vigente, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, dedica el Capítulo II del título XVI, arts. 321 a 324, a regular los delitos sobre el patrimonio histórico.

De estos preceptos nos interesa detenernos especialmente en los arts. 323 y 324, puesto que el art. 321 se refiere exclusivamente a «edificios singularmente protegidos» y el art. 322 recoge los delitos de funcionarios públicos o autoridades relacionados con el «derribo o alteración de edificios singularmente protegidos». Los arts. citados preceptúan lo siguiente:

«Artículo 323.

Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.

En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado.

Artículo 324.

El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o

monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos.»

Como puede observarse, ambos preceptos tipifican un delito de daños contra el patrimonio, refiriéndose el art. 323 a los daños dolosos y el art. 324 a los daños causados por imprudencia grave.

La expresa mención a los yacimientos arqueológicos en los preceptos citados implica la extensión a esta categoría de bienes de la protección punitiva representada por el Código Penal, de tal forma que podrán ser castigados todos los supuestos de daños a un yacimiento cometidos interviniendo dolo, cualquiera que sea la cuantía del citado daño, y los daños imprudentes cuando su cuantía supere los 400 €.

Por tanto, para determinar si alguno de estos preceptos puede ser aplicado a un supuesto de atentado contra un bien patrimonial como pueda ser un yacimiento arqueológico, deberíamos acreditar primero que se ha producido efectivamente un daño al yacimiento, cuantificar la importancia del daño producido y dilucidar si la acción dañosa se produjo de forma dolosa o culposa.

En cuanto a la determinación de si intervino dolo o imprudencia grave en la comisión del daño, debemos señalar que la misma dependerá en gran medida del grado de conocimiento que los autores tuvieran sobre la existencia en la zona de un bien patrimonial protegido, en este caso un yacimiento arqueológico.

Si se pudiera acreditar tal conocimiento previo habría que concluir que estamos ante un supuesto de daño doloso. En el caso de que no resultase acreditado tal conocimiento, el daño producido únicamente sería penalmente perseguible si se pudiese acreditar que los autores produjeron el mismo interviniendo imprudencia grave y siempre que el daño se evaluase en más de 400 €.

La existencia de dolo no exige necesariamente acreditar un perfecto conocimiento por parte del autor de que su acción dañosa está recayendo sobre un bien patrimonial especialmente protegido, ya que la jurisprudencia penal en materia de delitos contra el patrimonio ha venido acuñando un criterio que posibilitaría la imputación en supuestos de daños contra bienes que no están singularmente protegidos en virtud de una declaración formal. Este criterio es el de la denominada "*conciencia de relevancia*" y se aplicaría en aquellos supuestos en que fuera posible demostrar que el autor del daño era consciente de que el bien afectado por su conducta tenía una relevancia patrimonial.

A modo de conclusión y recapitulando lo expuesto, debemos decir que la regulación que ha estado vigente en la legislación patrimonial andaluza y española hasta la promulgación de la Ley 14/2007 determinaba que la conducta dañosa no pudiese ser objeto de sanción en sede administrativa cuando no afectase a un bien singularmente protegido y, sin embargo, sí pudiese ser perseguida penalmente por implicar un daño a un bien patrimonial, mediando dolo o culpa.

Actualmente, con la aprobación de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, la situación ha experimentado un cierto cambio ya que, como señalábamos anteriormente, incluye entre las infracciones tipificadas como graves en su art. 109 la siguiente conducta:

«n. La destrucción de restos arqueológicos o paleontológicos que no se hallen inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, así como la destrucción de los yacimientos que no se hallen inscritos en el mismo que suponga una pérdida de información irreparable.»

Esto abre la puerta a la intervención sancionadora de la Administración cultural en supuestos de daños a yacimientos arqueológicos, aun cuando los mismos no gocen de protección singular.

Así las cosas, puede darse la paradoja de que una conducta ilícita que provoque daños a un bien del patrimonio histórico pueda llegar a ser sancionable tanto en sede penal como en sede administrativa. Una paradoja, que puede resultar aún mayor al resultar una misma conducta tipificada administrativa y penalmente, sin un criterio diferenciador claro y con la particularidad de que en ocasiones la sanción penalmente prevista resulte más benigna que la contemplada administrativamente.

Una paradoja que no sería tal, si la exclusividad penal en el reproche a la conducta obedeciera a la especial gravedad que presenta dicha conducta, ya fuese por la importancia del daño producido o por la especial relevancia del bien afectado.

Una ordenación lógica del régimen sancionador en materia patrimonial parece que debería reservar al ámbito penal aquellas conductas más graves, tanto por la magnitud de su resultado dañoso, como por la relevancia del bien afectado, dejando al ámbito administrativo la sanción de aquellas conductas menos graves, ya sea por el escaso valor del daño ocasionado o por afectar a bienes que, formando parte del patrimonio histórico, no cuenten con una relevancia patrimonial singular.

A este respecto, parece que resultaría deseable que se acometieran las reformas necesarias para articular más adecuadamente los regímenes sancionadores penales y administrativos en materia patrimonial.

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS
QUEJAS

III.- CULTURA Y DEPORTES

1. Introducción.

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, 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 todas las personas el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía reconocidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este sentido, una de las misiones esenciales del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura es supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de promover y tutelar el acceso de todas las personas a la cultura.

Por otro lado, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1.18º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como principio rector de las políticas públicas «la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco».

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 72 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de Diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2.a) «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y estatutariamente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las

Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar a valorar el grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones.

A este respecto, debemos decir que la misma ha sido en líneas generales adecuada, aun cuando se hayan producido dilaciones puntuales en algún expediente de queja que finalmente quedaron solventadas.

No obstante, debemos dejar constancia de la existencia de resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que no han obtenido la esperada respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Recordatorio y Resolución relativa a la obligación de dar respuesta a las peticiones del interesado sobre el estado de conservación del Mirador de San Cristóbal y la Alcazaba y dirigida al Ayuntamiento de Almería en el curso de la **queja 10/1448**. (Se recibió respuesta después del cierre).

- Recordatorio y Resolución relativa a la obligación de dar respuesta a las peticiones del interesado sobre el proyecto de intervención en el antiguo mercado de abastos y dirigida al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el curso de la **queja 10/1449**. (No se recibe respuesta).

- Resolución relativa a la posible apertura de la piscina cubierta municipal durante los meses de verano y dirigida al Ayuntamiento de Linares en el curso de la **queja 10/2450**. (Se recibió respuesta en la que se rechazaba nuestra resolución).

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2011.

Las cuestiones que van a ser analizadas en materia de cultura son las siguientes:

- Las consecuencias para la protección del patrimonio arqueológico de una deficiente tutela jurídica del mismo.

- La falta de diligencia en la conservación de los bienes patrimoniales.

- Manifestaciones de la crisis en el ámbito de la cultura. A propósito de los horarios de las bibliotecas públicas.

Las cuestiones que van a ser analizadas en materia de deportes son las siguientes:

- Las exigencias de los clubes deportivos para otorgar la carta de libertad.

- Accesibilidad de instalaciones deportivas.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Cultura.

2. 1. 1. Las consecuencias para la protección del patrimonio arqueológico de una deficiente tutela jurídica del mismo.

Los bienes que integran el patrimonio histórico andaluz están sometidos, con carácter general, a un número importante de riesgos que se acrecientan considerablemente en el caso de los bienes que conforman el patrimonio arqueológico, tanto por su propia naturaleza, al tratarse de un patrimonio en gran medida oculto y no suficientemente conocido, como por la dificultad para preservarlo de la acción destructora de las fuerzas de la naturaleza y de la mano del hombre.

Precisamente por las dificultades que conlleva garantizar una protección efectiva a los bienes que conforman el patrimonio arqueológico, es por lo que resulta frecuente que algunos de estos bienes, pese a ser conocida su existencia y su valor patrimonial, permanezcan ocultos bajo tierra y sin una adecuada señalización, con objeto de preservarlos de la acción de los expoliadores y otros desaprensivos y para mejor protegerlos del deterioro que puede provocar su exposición a las inclemencias del tiempo sin una adecuada protección.

Lamentablemente, la protección que otorga el anonimato a estos bienes patrimoniales también puede llegar a convertirse en la causa de su destrucción y, lo que es peor, de una destrucción que quede impune.

En efecto, la falta de delimitación precisa de algunos yacimientos arqueológicos y, especialmente, la no inclusión del mismo en alguno de los registros públicos de bienes protegidos, puede conllevar que se produzcan actuaciones atentatorias contra la integridad de los mismo que, además de provocar su destrucción o deterioro, queden exentas del oportuno castigo para sus responsables.

Para ejemplificar lo que estamos señalando consideramos oportuno traer a colación la **queja 10/1717**, cuya tramitación se ha extendido a lo largo de los años 2010 y 2011, y que nos permite poner de relieve las consecuencias que pueden derivarse de una deficiente protección jurídica de un bien patrimonial.

El expediente se inició tras recibirse un escrito de queja por el que se denunciaban los hechos acaecidos en un municipio sevillano y que habían supuesto la comisión de importantes daños a un yacimiento arqueológico catalogado, sin que se hubiera sancionado debidamente dicho atentado al patrimonio histórico andaluz por parte de las Administraciones competentes y sin que se hubiera salvaguardado debidamente la integridad del yacimiento.

Según el relato de hechos, en Agosto de 2005 el arqueólogo municipal tuvo conocimiento de unas obras que se estaban realizando en una finca de su término municipal, donde se ubica un yacimiento arqueológico documentado y delimitado tanto en la base de datos ARQUEOS de la Consejería de Cultura, como en la Carta Arqueológica

Municipal aprobada como documento anexo en su PGOU, y que estaba viéndose directamente afectado por dichas obras.

Ante la constatación de estos hechos el Ayuntamiento procedió a adoptar medidas cautelares de protección paralizando las obras y trasladó de inmediato los hechos a la Consejería de Cultura a los efectos del ejercicio por ésta de la potestad sancionadora en materia de protección del patrimonio histórico.

Al parecer, tras constatar los hechos producidos, la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Cultura incoó un procedimiento sancionador contra los responsables de la obra, imputando a éstos por la realización de una intervención arqueológica sin autorización, cuando lo cierto es que las obras realizadas tenían por objeto la construcción de una nave industrial y en ningún caso planteaban la realización de una intervención arqueológica.

Como consecuencia del error en la tipificación de la infracción, la Dirección General de Bienes Culturales se vio obligada a estimar el recurso interpuesto por los presuntos infractores, dejando sin efecto la sanción impuesta a los mismos.

El resultado de ello, según exponía el promotor de la queja, es que la infracción cometida y el daño provocado al patrimonio histórico habían quedado sin sanción.

Además, el Ayuntamiento, tras recibir una comunicación de Cultura informándole de la estimación del recurso y señalando que *“la actuación del promotor de la obra no constituye ninguna infracción tipificada en la normativa reguladora del patrimonio histórico de Andalucía, por lo que no se ha iniciado ningún otro expediente sancionador”*, había optado por levantar las medidas cautelares con el resultado de que actualmente existe una nave industrial ubicada encima de un yacimiento arqueológico.

El promotor de la queja se cuestionaba cómo era posible que se hubiera llegado a una situación de total impunidad de un atentado patrimonial y se preguntaba por qué la Consejería de Cultura no había procedido a la incoación de un nuevo procedimiento sancionador con una tipificación adecuada, pese a que la infracción no había prescrito aún. Del mismo modo, se preguntaba por qué no se había dado cuenta al Ministerio Fiscal del posible delito de daños al patrimonio producido en este caso.

Por último, mostraba el promotor de la queja su sorpresa por el hecho de que se permitiera finalmente al propietario del terreno la construcción de una nave agroindustrial encima de un yacimiento arqueológico.

Admitida a trámite la queja se solicitaron los preceptivos informes a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Sevilla, y al Ayuntamiento afectado, interesando de dichas administraciones la siguiente información específica:

- Delegación Provincial de Cultura.

“En particular quisiéramos que nos informaran de las razones por las que no se ha incoado un nuevo procedimiento sancionador una vez constatado el error habido en la tipificación de la infracción. Asimismo, le agradeceríamos que

nos indicaran si se ha dado traslado al Ministerio Fiscal de la posible comisión de un delito de daños sobre el patrimonio histórico.

Por otro lado, le rogamos que nos trasladen copia del expediente sancionador incoado en relación al presente asunto.”

- Ayuntamiento.

“En particular quisiéramos que nos informaran de las razones por las que se ha permitido la construcción de una nave agroindustrial encima de un yacimiento arqueológico, especificando si dicha construcción es conforme a las determinaciones contenidas en el PGOU de esa localidad.

Por otro lado, le rogamos que nos faciliten copia de los expedientes relativos a los procedimientos sancionadores incoados por la realización sin la preceptiva autorización municipal de las obras de construcción de la citada nave.”

A lo largo de 2010 fueron recibiendo los informes interesados a las distintas Administraciones. Del contenido de los informes recibidos cabía deducir los siguientes hechos:

A. Existencia de antecedentes por infracción urbanística en la misma finca:

En efecto, con fecha 26 de Junio de 2002 se constató por los servicios de inspección urbanística del Ayuntamiento la realización de obra sin licencia para la construcción de una nave en la finca en cuestión. Con esa misma fecha, se acordó la incoación de expediente para la restauración de la legalidad urbanística, instando la suspensión de las obras.

Sin embargo, tras comprobar que las obras continuaban acometiéndose, con fecha 18 de Noviembre de 2002 se ordenó la paralización de las obras. Una decisión que resultó inoperante puesto que pocos meses después, en Enero de 2011, el servicio de inspección urbanística constató que las obras habían finalizado.

De la documentación remitida por el Ayuntamiento se desprende que en ningún momento se había comunicado al promotor de las obras que las mismas se estaban efectuando en un terreno con protección arqueológica. Todas las comunicaciones hacían referencia exclusivamente a la posible comisión de una infracción urbanística por la realización de obras sin licencia.

No consta que se incoara procedimiento sancionador, ni que se impusiera sanción alguna por la realización de obras sin licencia o por el incumplimiento reiterado de la orden de paralización de las obras.

No consta que en el expediente de restauración de la legalidad urbanística incoado por el Ayuntamiento se dictara resolución alguna.

No consta que por el promotor se solicitara la legalización de las obras, ni que por el Ayuntamiento se otorgara licencia alguna que legalizara las obras realizadas.

No consta la existencia de informe alguno valorando las posibles afecciones o daños al patrimonio arqueológico por las obras realizadas sin licencia.

B. Nueva infracción urbanística con afección patrimonial.

De los informes recibidos se deducía igualmente que con fecha 27 de Abril de 2005 se había solicitado al Ayuntamiento licencia para la construcción de nave-almacén para uso agrícola. Dichas obras se iniciaron en Agosto de 2005 pese a no haberse resuelto aún la solicitud de licencia presentada.

Posteriormente, con fecha 31 de Agosto de 2005, el arqueólogo municipal realiza visita de inspección y constata el inicio de las obras de cimentación de la nave-almacén, con demolición de los restos preexistentes del cortijo, apreciando una posible afección al yacimiento arqueológico.

Ante esta situación, se acuerda por el Ayuntamiento en Diciembre de 2005 la incoación de expediente de restauración de la legalidad urbanística alterada, con orden de suspensión de las obras, requerimiento al interesado para que instase la legalización de las obras, apercibimiento de posible incoación de procedimiento sancionador por infracción urbanística y traslado a la Consejería de Cultura a efectos del inicio, si procediera, de procedimiento sancionador por infracción de la normativa de protección del patrimonio histórico.

Debe destacarse que en el expediente incoado por el Ayuntamiento, en ningún momento se mencionó la previa existencia de una solicitud de licencia por parte del presunto infractor, ni la falta de resolución de la misma por parte del Consistorio.

Según el relato de hechos que se desprendía de los informes recibidos, con fecha 13 de Diciembre de 2005 se recibió en la Delegación Provincial de Cultura el escrito del Ayuntamiento trasladando copia del Decreto dictado por el mismo en dicho mes.

Casi seis meses después, en Junio de 2006, el arqueólogo municipal emitió un informe dirigido a los servicios urbanísticos del Ayuntamiento reseñando el contenido de una comunicación recibida de la Consejería de Cultura en la que se le informa que la apertura de procedimiento sancionador por su parte *“no impide la legalización de las obras ya ejecutadas, incluyendo la cimentación de la nave-almacén”*.

En su informe, el arqueólogo municipal señalaba que *“no ve inconveniente en que se ejecute el Proyecto Básico y de Ejecución de nave-almacén (...) toda vez que la cimentación ya se ha realizado”*. En relación a las obras pendientes de ejecución que impliquen afección al subsuelo menciona que *“será preceptiva la realización de control del movimiento de tierras llevado a cabo por técnico arqueólogo competente, previa autorización de la Consejería de Cultura”*.

A la vista del informe del arqueólogo se emite también informe por el servicio de urbanismo favorable al otorgamiento de licencia de obras condicionada al cumplimiento de los requerimientos efectuados por el arqueólogo municipal respecto de las obras pendientes que afectasen al subsuelo.

Finalmente, en Septiembre de 2006 se dicta resolución por el Ayuntamiento otorgando licencia urbanística con el condicionamiento expuesto por el arqueólogo municipal.

No constaba en la documentación remitida que se incoara procedimiento sancionador, ni se impusiera sanción alguna al promotor por parte del Ayuntamiento por las obras realizadas por el mismo sin disponer de licencia.

Casi dos años después de los acontecimientos relatados, concretamente en Mayo de 2008, se incoa por la Delegación Provincial de Cultura procedimiento sancionador por infracción del art. 76.1.f) de la Ley 16/1985, en relación con el art. 42.3, dictándose resolución sancionadora con fecha 11.09.08 imponiendo al promotor de la obra una multa de 8.400 €.

Debe destacarse que habían transcurrido 29 meses desde el momento en que se produjo la recepción de la denuncia procedente del Ayuntamiento hasta que por parte de la Delegación Provincial se adoptó el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador.

Presentado recurso de alzada por el sancionado, se dictó resolución estimatoria del mismo por la Consejera de Cultura, por considerar que no había cometido infracción del art. 76.1.f) de la Ley 16/1985, *“al no haber realizado ninguna de las conductas previstas y tipificadas en el mismo”*.

Según nos indicaba en su informe la Consejería de Cultura, no se incoó nuevo procedimiento sancionador por considerar que no se había producido *“error en la tipificación de la infracción, sino una inexistencia de infracción administrativa por parte del promotor de la obra”*.

Asimismo, indicaba la Consejería de Cultura que no había dado traslado al Ministerio Fiscal de los daños producidos en el yacimiento arqueológico por considerar que *“tampoco puede subsumirse dicha conducta en ninguno de los delitos recogidos en nuestro Código Penal vigente”*.

El presente caso, con su correlato de daños a un yacimiento arqueológico, viene a poner claramente de manifiesto las limitaciones que para la protección de los bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz pueden derivarse de una deficiente articulación entre los distintos ordenamientos jurídicos llamados a ejercer una labor de tutela sobre los bienes patrimoniales.

En efecto, la protección de los bienes patrimoniales viene asentándose en nuestro país desde hace mucho tiempo sobre tres órdenes jurídicos independientes que actúan de una forma complementaria cuando ejercen su labor tuitiva sobre el patrimonio: la legislación patrimonial, la legislación urbanística y la legislación penal.

En el caso que nos ocupa, para determinar el grado de protección jurídica de que disponía el yacimiento arqueológico en el momento de producirse los hechos que determinaron un daño al mismo, tenemos necesariamente que analizar previamente la cobertura jurídica que al mismo otorgaban los órdenes jurídicos antes reseñados:

- a) De la protección en la legislación patrimonial.

En el momento de realizarse las obras de cimentación de la nave-almacén que tuvieron afección sobre el yacimiento arqueológico –agosto de 2005- la legislación patrimonial vigente estaba constituida esencialmente por la Ley 16/1985, de 25 de Junio, de Patrimonio Histórico Español y la Ley 1/1991, de 3 de Julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Ambas normas participan de unos criterios comunes en relación a la protección de los bienes integrantes del patrimonio histórico, que se concretan, en primer lugar, en una definición amplia del concepto de patrimonio histórico (Art. 1.2. de la Ley 16/1985 y art. 2.1. de la Ley 1/1991) comprensiva de una multiplicidad de bienes, tipologías y categorías de bienes con un especial valor o interés histórico, artístico, paleontológico, arqueológico, etnológico (o etnográfico), documental, bibliográfico, científico o técnico, que por su propia amplitud descriptiva y enunciativa extiende con carácter general el manto protector de la legislación patrimonial a un extenso número de bienes.

Sin embargo, cuando descendemos a un nivel de mayor concreción dentro del régimen protector que las normas articulan para los bienes patrimoniales comprobamos que ambas normas, estatal y autonómica, reservan sus disposiciones con mayor carga tuitiva para aquellos bienes que, por su especial relevancia, cuentan con un régimen específico de tutela concretado en una declaración formal de Bien de Interés Cultural y/o en la inclusión del bien en algún tipo de inventario o catálogo.

Esta protección reforzada que la legislación patrimonial otorga a los bienes objeto de declaración o catalogación tiene especial incidencia en relación con la tipificación de las infracciones y las sanciones en materia patrimonial, por cuanto las conductas tipificadas como infracción resultan ser mayoritariamente aquellas que afectan a bienes objeto de declaración o catalogación, dejando exentas de reproche aquellas conductas que, aun siendo causa de un daño patrimonial, recaigan sobre un bien exento de la protección reforzada que brindan su declaración como BIC o su inclusión en el Catálogo.

En efecto, si analizamos lo dispuesto en el título IX de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, Arts. 75 a 79, titulado «de las infracciones administrativas y sus sanciones», comprobaremos que únicamente resultan tipificadas como infracciones aquellas conductas que, resultando dañosas para el patrimonio histórico o suponiendo el incumplimiento de alguna de las normas que regulan el mismo, afecten a bienes objeto de una especial protección por su declaración como Bienes de Interés Cultural o su inclusión en el Inventario General.

De igual modo, el título XII de la Ley 1/1991, de Patrimonio Histórico de Andalucía, «infracciones administrativas y sus sanciones», que comprende los arts. 109 a 121, reserva su reproche para aquellas «acciones u omisiones que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley o lleven aparejado daño en los bienes culturales», siempre y cuando afecten a bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Como puede verse, la tutela administrativa no alcanza a aquellos bienes que no han sido objeto de una declaración formal de relevancia cultural, por más que los mismos atesoren valores que los harían merecedores de tal declaración. En este sentido, lo relevante no es el valor cultural del bien sino el hecho contingente de haber sido objeto de

una declaración formal que lo incorpore oficialmente al acervo cultural especialmente tutelado.

Trasladando estas premisas al supuesto que nos ocupa, constatamos que el yacimiento arqueológico que resultó dañado con la construcción de la nave-almacén, pese a contar con unos valores culturales sobradamente conocidos y altamente reconocidos por los expertos, al no haber sido objeto de una declaración de Bien de Interés Cultural, ni estar inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, no se encontraba amparado por el régimen de infracciones y sanciones contemplado en la legislación patrimonial andaluza y española vigente en el momento de producirse los hechos.

El hecho de que dicho yacimiento apareciese registrado en el Sistema de Información del Patrimonio Histórico de Andalucía (SIPHA) y estuviese recogido en el Inventario de Yacimientos Arqueológicos de Andalucía (base de datos ARQUEOS), únicamente nos permite resaltar la trascendencia cultural del yacimiento y su elevado valor patrimonial, pero no permite extender al bien la tutela que el ordenamiento patrimonial reserva a los bienes declarados BIC o inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

En consecuencia, la conclusión a que llegó finalmente la Consejería de Cultura cuando declaró que la conducta del promotor de la obra no era constitutiva de infracción patrimonial, era plenamente acertada, por cuando dicha conducta no resultaba tipificada en la Ley 16/1985, ni en la Ley 1/1991 al no haber sido formalmente declarado el yacimiento en la fecha de comisión de los hechos como Zona Arqueológica, ni haber sido incluido en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Esta conclusión, que implica la impunidad de una conducta gravemente perjudicial para el patrimonio histórico, podría haber sido distinta de haberse producido los hechos en una fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 14/2007, de 26 de Noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que sustituye a la Ley 1/1991, y que incluye entre las infracciones tipificadas como graves en su art. 109 la siguiente conducta:

«n. La destrucción de restos arqueológicos o paleontológicos que no se hallen inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, así como la destrucción de los yacimientos que **no** se hallen inscritos en el mismo que suponga una pérdida de información irreparable.»

Con arreglo a esta nueva ordenación patrimonial la conducta dañosa para al patrimonio arqueológico andaluz que estamos analizando si hubiese podido, en principio, ser objeto de reproche administrativo aunque el yacimiento no se encontrase inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

No obstante, para que quedase perfeccionada la tipificación como infracción de la conducta dañosa, según el precepto citado, sería necesario acreditar que, como consecuencia de la misma, se había producido una destrucción de restos arqueológicos con pérdida de información irreparable. Y a este respecto, no podemos dejar de señalar que en ningún momento resultaba acreditado en los expedientes administrativos incoados por el Ayuntamiento y la Consejería de Cultura que se hubiera producido un daño efectivo al yacimiento arqueológico, ni que se hubiera determinado su magnitud y alcance.

En efecto, tanto el arqueólogo municipal como el arqueólogo enviado por la Consejería de Cultura coincidían en considerar que resultaba imposible “*precisar el grado de afección al sustrato arqueológico producido durante la apertura de la zanja para cimentación de la nave*”. No obstante, sí señalaba el arqueólogo de la Consejería de Cultura que podría valorarse la “*pérdida de información en el registro arqueológico de este yacimiento inventariado*” calculando la misma en base “*al coste de una intervención arqueológica de similares características*”, cifrándola en 4.200 €.

Sobre este particular, debemos mostrar las dudas de esta Institución respecto de lo expuesto por los arqueólogos intervinientes en cuanto a la imposibilidad de conocer, al menos de forma muy aproximada, el grado de afección al sustrato arqueológico por las obras de cimentación realizada.

En efecto, entendemos que antes de levantar la orden de paralización de las obras de construcción de la nave-almacén debió ordenarse la realización de una prospección arqueológica preventiva en un perímetro igual al que hubiera sido determinado en la licencia de obras, de haberse otorgado la misma reglamentariamente, lo que, muy posiblemente hubiera permitido incluir tanto la zona aledaña a la zanja donde se ubicaron los cimientos, como el espacio interior de la nave industrial. Creemos que esta intervención arqueológica preventiva habría permitido conocer con bastante precisión el grado de afección al sustrato arqueológico como consecuencia de la cimentación realizada.

b) De la protección en la legislación urbanística.

Con independencia de la protección que otorga la legislación patrimonial a los bienes declarados BIC o incluidos en un Catálogo o Inventario, los bienes patrimoniales también pueden encontrar amparada su integridad por las determinaciones de la ordenación urbanística vigente en el territorio sobre el que se asientan.

Una ordenación, que puede llegar a extender su manto protector incluso a bienes que no gocen de la tutela derivada de su condición de BIC o de su inclusión en los Catálogos o Inventarios elaborados por la Administración Cultural, como ocurre especialmente con aquellos bienes identificados como integrantes del patrimonio histórico que se recogerán necesariamente en los catálogos urbanísticos a que se refiere el art. 29 de la vigente Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y que se integrarán necesariamente en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que se aprueben.

La ordenación urbanística puede y debe establecer un régimen especial para aquellas actuaciones que afecten a bienes o suelos que cuenten con una especial protección por sus valores patrimoniales, lo que normalmente se traduce en el establecimiento de regímenes especiales de clasificación y calificación del suelo que limitan las afecciones urbanísticas sobre el terreno y someten a especiales cautelas las intervenciones urbanizadoras.

En el supuesto que nos ocupa, comprobamos que los terrenos afectados por el yacimiento arqueológico estaban declarados por el Plan General de Ordenación Urbanística, aprobado en 1987 y vigente en el momento de producirse los hechos en 2005, como «suelo no urbanizable de protección especial-yacimiento arqueológico», figurando en el Mapa nº 4 de clasificación del suelo como «Zona de Protección especial arqueológica», caracterizado como yacimiento turdetano y romano.

Dicho documento de planeamiento contemplaba en sus Normas Urbanísticas la protección del Patrimonio Arqueológico, en el Título IV, «Normas Urbanísticas Generales para Suelo No Urbanizable», Capítulo III, «Del Suelo No Urbanizable de Protección Especial», art. 92, «de protección a yacimientos arqueológicos». Dicho art. 92 rezaba así:

«En las zonas de protección a yacimientos arqueológicos, será preceptivo incluir en la solicitud para efectuar movimientos de tierras, ampliación de edificaciones existentes, demoliciones y obras de nueva planta, informe de arqueólogo competente, en el cual se justifique que las mencionadas obras no supondrán daño alguno para el yacimiento».

Como puede observarse, los terrenos ocupados por el yacimiento arqueológico gozaban de un régimen jurídico de especial protección que le venía impuesto por un planeamiento urbanístico que se encontraba en vigor desde 1987 y que sometía cualquier actuación urbanística a una previa cautela arqueológica destinada a garantizar que dicha actuación no implicase daño para el yacimiento.

Sin embargo, los hechos demostraban que dicha protección urbanística había resultado incapaz de evitar que por dos veces, en 2002 y en 2005, el yacimiento fuera objeto de actuaciones urbanísticas ilegales, realizadas sin licencia y sin que previamente se hubieran llevado a cabo las oportunas cautelas arqueológicas, con un resultado de posibles daños al patrimonio protegido.

Y lo que resultaba aun mas lamentable, no sólo no se había evitado la comisión de estos ilícitos, sino que además los mismos habían resultado absolutamente impunes ya que en ningún momento se había producido por el Ayuntamiento la incoación de procedimiento sancionador alguno a sus responsables.

A este respecto, resultaba especialmente significativo lo acaecido en 2002, cuando la realización sin licencia alguna de una nave agrícola no sólo no determinó la incoación del oportuno procedimiento sancionador, sino que también quedaron exentos de sanción los reiterados incumplimientos por los promotores de la obra de las repetidas órdenes de paralización de las mismas dictadas por la autoridad urbanística municipal.

Aún más sorprendente resulta que en el procedimiento incoado para la restauración de la legalidad urbanística en ningún momento se hiciera la más mínima mención del hecho de que las actuaciones ilegales estaba realizándose sobre un suelo de especial protección por la existencia de un yacimiento arqueológico, que precisaban de una previa cautela arqueológica.

Pero quizás lo más lamentable de todo lo ocurrido en 2002 es que el expediente de restauración de la legalidad urbanística quedó finalmente inconcluso, sin que por parte de la autoridad municipal se adoptara resolución alguna tendente a la legalización de la obra realizada sin licencia o a la reposición de la realidad física alterada, lo que determinó la consolidación de facto de la construcción ilegalmente realizada.

Así las cosas, no es de extrañar que cuando en 2005 el Ayuntamiento se demoró en responder a la solicitud de licencia de obras presentada, los promotores de la nave-almacén procedieran sin más a iniciar la ejecución de la obra programada sin esperar a la obtención de la preceptiva autorización municipal.

Una actuación ilícita que tampoco en esta ocasión parece haber irrogado a sus autores mayores consecuencias que las derivadas de la paralización cautelar de las obras hasta el otorgamiento final de la licencia por el Ayuntamiento.

A este respecto, debemos significar la extrañeza de esta Institución por el hecho de que el Ayuntamiento apercibiera a los promotores de la posible incoación de procedimiento sancionador por la obra ejecutada sin licencia, sin que tal procedimiento se llegara a incoar en ningún momento, siendo así que la ilegalidad era manifiesta.

La remisión por el Ayuntamiento a la Consejería de Cultura de información respecto de la incoación de expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, a los efectos de que por la misma se estudiara la posible incoación de un procedimiento sancionador por infracción de la normativa patrimonial, en ningún caso puede servir de excusa o argumento para justificar la inacción municipal en materia de disciplina urbanística, puesto que es evidente que la posible infracción patrimonial y su subsecuente sanción en modo alguno limitan o excluyen la competencia municipal para sancionar la infracción urbanística cometida. En ningún caso cabría plantear la aplicación al presente supuesto del principio jurídico-penal *non bis in ídem*, por tratarse de órdenes jurídicos distintos que sancionan atentados contra bienes jurídicos claramente diferenciados.

En este sentido, tampoco se entiende muy bien la paralización por el Ayuntamiento del procedimiento incoado para el restablecimiento de la legalidad urbanística durante un plazo superior a los 9 meses, con la consiguiente paralización de las obras, aparentemente por entender que el mismo quedaba supeditado al resultado del procedimiento sancionador incoado por la Consejería de Cultura. Al menos eso parece deducirse del hecho de que el procedimiento sólo se reanudara cuando por parte de la Consejería de Cultura se comunicó verbalmente al arqueólogo municipal que la apertura de procedimiento sancionador por su parte *“no impide la legalización de las obras ya ejecutadas, incluyendo la cimentación de la nave-almacén”*.

A este respecto, debemos decir que el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal no debió quedar supeditada al ejercicio por la Consejería de Cultura de su potestad sancionadora, sino que la misma debió condicionarse únicamente al efectivo cumplimiento por parte de los promotores de los requisitos exigidos por el ordenamiento urbanístico vigente, lo que, en el presente caso, implicaba la previa realización de un informe arqueológico para acreditar que la obra no implicaba afecciones al yacimiento arqueológico.

Curiosamente, en el caso que estamos comentando, la licencia acabó siendo finalmente otorgada sin que por parte de los promotores se llegara en ningún momento a realizar el preceptivo informe arqueológico, lo que, entre otras cuestiones, impidió conocer las posibles afecciones habidas al yacimiento arqueológico por las obras de cimentación ejecutadas.

Es cierto que dicha licencia se otorgó condicionada a que las obras pendientes de ejecución que implicasen afección al subsuelo incluyesen *“la realización de control del movimiento de tierras llevado a cabo por técnico arqueólogo competente, previa autorización de la Consejería de Cultura”*. Una condición que no parece que llegara a aplicarse por resultar innecesaria ya que las obras pendientes de realizar no afectaban al subsuelo.

Entendemos que en el caso que estamos analizando hubiese estado más que justificada la exigencia a los promotores de una actividad de prospección arqueológica que abarcase el perímetro afectado por la obra como requisito previo al otorgamiento de la licencia.

c) De la protección en la legislación penal.

El Código Penal vigente en el momento de producirse las actuaciones que afectaron al yacimiento arqueológico, años 2002 y 2004, es el aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que dedica el Capítulo II del título XVI, arts. 321 a 324, a regular los delitos sobre el patrimonio histórico.

De estos preceptos nos interesa detenernos especialmente en los arts. 323 y 324, puesto que el art. 321 se refiere exclusivamente a «edificios singularmente protegidos» y el art. 322 recoge los delitos de funcionarios públicos o autoridades relacionados con el «derribo o alteración de edificios singularmente protegidos». Como hemos señalado anteriormente, en el supuesto que nos ocupa no existía una protección singular del yacimiento mediante la declaración formal de BIC o la inclusión en Catálogo.

Los arts. citados tipifican un delito de daños contra el patrimonio, refiriéndose el art. 323 a los daños dolosos y el art. 324 a los daños causados por imprudencia grave.

La expresa mención a los yacimientos arqueológicos en los preceptos citados implica la extensión a esta categoría de bienes de la protección punitiva representada por el Código Penal, de tal forma que podrán ser castigados todos los supuestos de daños a un yacimiento cometidos interviniendo dolo, cualquiera que sea la cuantía del citado daño, y los daños imprudentes cuando su cuantía supere los 400 €.

Por tanto, para determinar si alguno de estos preceptos puede ser aplicado a un caso como el referido en la queja que estamos relatando, hubiera sido necesario acreditar primero que se había producido efectivamente un daño a un yacimiento arqueológico, cuantificar la importancia del daño producido y dilucidar si la acción dañosa se produjo de forma dolosa o culposa.

Respecto de la existencia del daño y la cuantificación del mismo, nos encontramos con el problema, ya mencionado anteriormente, de que dicho daño no había sido en ningún momento determinado por parte de los arqueólogos intervinientes, al no haberse acometido labores de prospección arqueológica en la zona donde se realizaron las obras ilegales.

Por otro lado, la cuantificación del daño que realizaba el arqueólogo de la Consejería de Cultura se efectuó utilizando como criterio de referencia la *“pérdida de información en el registro arqueológico”*, valorando la misma *“de conformidad con el coste de una intervención arqueológica de similares características”* y cifrándola en 4.200 €.

Esta cuantificación, que sirvió como criterio orientativo para fijar el importe de la sanción impuesta en el procedimiento abierto por la Consejería de Cultura y posteriormente archivado, consideramos que encontraría importantes dificultades si se pretendiera utilizarlo como criterio valorativo a efectos penales, a la luz de la jurisprudencia existente en supuesto similares.

En cuanto a la determinación de si intervino dolo o imprudencia grave en la comisión del daño, debemos señalar que la misma dependería en gran medida del grado de conocimiento que los autores tuvieran sobre la existencia en la zona donde realizaron las obras ilegales de un bien patrimonial protegido, en este caso un yacimiento arqueológico.

Si se hubiera podido acreditar tal conocimiento previo habría que concluir que estábamos ante un supuesto de daño doloso. En el caso de que no resultase posible acreditar tal conocimiento, el daño producido únicamente hubiera sido penalmente perseguible si se hubiera podido acreditar que los autores produjeron el mismo interviniendo imprudencia grave y siempre que el daño se hubiese evaluado en más de 400 €.

Ciñéndonos a los posibles daños derivados de las obras ilegales acometidas en 2005, debemos decir que se trataría de un supuesto claro de daño doloso si por parte del Ayuntamiento de Écija, como resultaba procedente, se hubiera informado en 2002 a los promotores de las obras entonces realizadas de que, no sólo se trataba de obras ilegales por carecer de licencia, sino que además las mismas afectaban a un suelo especialmente protegido por albergar un yacimiento arqueológico.

De haberse incluido esta información en los procedimientos administrativos incoados en 2002, es evidente que los promotores de las obras ilegales de 2005 no hubieran podido en modo alguno alegar ignorancia respecto de la existencia de un yacimiento arqueológico en la zona o, en caso de alegarla -como de hecho ocurrió en el recurso presentado ante la sanción impuesta por la Consejería de cultura- dicha alegación hubiera sido fácilmente refutada.

Al no haberse dado esta información, la existencia de dolo resultaba más difícil de demostrar, aunque no debía descartarse a priori puesto que la jurisprudencia penal en materia de delitos contra el patrimonio ha venido acuñando un criterio que posibilitaría la imputación en supuestos de daños contra bienes que no están singularmente protegidos en virtud de una declaración formal. Este criterio es el de la denominada “*conciencia de relevancia*” y se aplicaría en aquellos supuestos en que fuera posible demostrar que el autor del daño era consciente de que el bien afectado por su conducta tenía una relevancia patrimonial.

En el caso que analizamos podría argüirse la existencia de esa “*conciencia de relevancia*” en la medida en que pudiera acreditarse que era notoria en la zona la existencia de un yacimiento arqueológico en el lugar donde se efectuó la obra ilegal y, por tanto, debería haber sido conocida por los promotores de la obra, que resultaban ser, además, los propietarios del terreno en cuestión.

A este respecto, es importante señalar que el Plan Urbanístico vigente en el municipio desde 1987 declaraba este suelo como «no urbanizable de especial protección – yacimiento arqueológico». Un Plan Urbanístico, cuya existencia no podían ignorar los promotores ya que debió ser objeto de los oportunos trámites de información pública y publicación durante su proceso aprobatorio.

Asimismo, debemos reseñar que la Carta Arqueológica Municipal, que contenía expresa referencia a este yacimiento, se incorporó como documento al PGOU vigente cuya procedimiento aprobatorio se inició en el año 2000 y concluyó en 2009.

Por no mencionar la inclusión del yacimiento en el SIPHA (Sistema de Información del Patrimonio Histórico de Andalucía) y en el Inventario de Yacimientos Arqueológicos de Andalucía.

En conclusión, debemos señalar que en nuestra opinión podría haberse acreditado la existencia de dolo en la conducta dañosa de los promotores de la obra ilegal, por lo que resultaba de aplicación a los mismos el delito tipificado en el art. 323 del Código Penal. O cuando menos, debería haberse considerado que el daño producido en el yacimiento era el resultado de una conducta gravemente imprudente, por lo que resultaba de aplicación el supuesto tipificado en el art. 324 del código Penal.

La oportunidad de dilucidar estas cuestiones se perdió al no trasladarse los hechos producidos al Ministerio Fiscal para su tratamiento en vía penal, por entender la Consejería de Cultura -según indicó en el informe enviado a esta Institución- que *“tampoco puede subsumirse dicha conducta en ninguno de los delitos recogidos en nuestro Código Penal vigente”*.

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Institución consideró oportuno formular una Resolución en la que, tras exponer las precedentes consideraciones, se valoraba la actuación de las Administraciones implicadas de la siguiente forma:

De la valoración de la actuación administrativa.

a) De la actuación del Ayuntamiento.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la actuación del Ayuntamiento (...) en el presente asunto no se ha ajustado íntegramente a los principios que deben regir el correcto actuar administrativo por cuanto ha dejado impune reiteradas infracciones a la normativa vigente en materia urbanística, propiciando con su inacción un posible daño a un yacimiento arqueológico.

En este sentido, debemos reprochar al Ayuntamiento (...) las siguientes actuaciones:

– Que no sancionara la infracción urbanística cometida en 2002 por la realización de obras sin contar con la preceptiva licencia.

– Que no exigiera el restablecimiento de la legalidad urbanística tras las obras ilegales realizadas en 2002, imponiendo la realización de una prospección arqueológica para determinar los posibles daños al yacimiento.

– Que no informara fehacientemente a los promotores de la obras realizadas en 2002 de la afección de dichas obras a un suelo no urbanizable especialmente protegido por la existencia de un yacimiento arqueológico.

– Que no sancionara la infracción urbanística cometida en 2005 por la realización de obras sin contar con la preceptiva licencia.

– Que legalizara las obras realizadas en 2005 mediante el otorgamiento de licencia sin exigir previamente la realización de una prospección arqueológica para determinar los posibles daños al yacimiento.

– Que no pusiera en conocimiento del Ministerio Fiscal los daños producidos en el yacimiento arqueológico por si los mismos pudieran ser constitutivos de delito contra el patrimonio histórico.

b) De la actuación de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla.

De lo anteriormente expuesto se deduce que la actuación de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Sevilla no se ha ajustado íntegramente a los principios que deben regir el correcto actuar administrativo por cuanto ha dejado impune una conducta ilícita que ha ocasionado un posible daño a un yacimiento arqueológico.

En este sentido, debemos reprochar a la Delegación Provincial las siguientes actuaciones:

– Que dilata tanto la decisión sobre la incoación del procedimiento sancionador desde la recepción de la denuncia del Ayuntamiento (...), generando incertidumbre en la Entidad Local y perjuicios al presunto infractor.– Que se incoara un procedimiento sancionador en base a una tipificación de la conducta infractora claramente incongruente con el relato de los hechos acaecidos, que obligó a una posterior estimación del recurso presentado.

– Que no se informara al Ayuntamiento (...) acerca de la conveniencia de ordenar la realización de una prospección arqueológica para determinar el alcance de los posibles daños al yacimiento arqueológico.

– Que ante la reiteración de las actuaciones atentatorias contra la integridad del yacimiento no se adoptaran medidas para propiciar la aplicación al mismo de una de las figuras de protección singularizada.

– Que no pusiera en conocimiento del Ministerio Fiscal los daños producidos en el yacimiento arqueológico por si los mismos pudieran ser constitutivos de delito contra el patrimonio histórico.”

Asimismo, en base a las consideraciones expuestas y haciendo uso de la posibilidad contemplada en el art. 29 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, consideramos oportuno formular la siguiente Resolución:

1. **Recordatorio** de la necesidad de dar estricto cumplimiento a los deberes legales contenidos en los preceptos reseñados en el cuerpo de este escrito.

2. **Recomendación** al Ayuntamiento de Écija a fin de que en lo sucesivo ejercite con el rigor necesario las potestades que en materia de disciplina urbanística le reconoce el vigente ordenamiento jurídico.

3. **Recomendación** al Ayuntamiento de Écija a fin de que en lo sucesivo extreme el rigor en la protección de su patrimonio histórico.

4. **Recomendación** al Ayuntamiento de Écija y a la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla a fin de que en lo sucesivo trasladen sin dilación al Ministerio Fiscal aquellas conductas de las que tengan conocimiento y puedan ser constitutivas de delito contra el patrimonio histórico.

Esta Resolución mereció una pronta respuesta de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla en la que, tras exponer algunas discrepancias con el contenido de algunos reproches formulados por esta Institución hacia el actuar de dicho organismo, concluía expresando su conformidad con el contenido general de la Resolución dictada.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Écija no dio respuesta alguna a la Resolución enviada, lo que nos ha obligado a entender que no acepta el contenido de la misma, sin que existan razones o fundamentos que justifiquen tal posición.

2. 1. 2. La falta de diligencia en la conservación de los bienes patrimoniales.

La gran riqueza patrimonial de Andalucía es una fuente de orgullo y satisfacción para todos los andaluces y andaluzas. No obstante, lo ingente patrimonio es también la causa de que, en muchas ocasiones, no se pueda prestar a cada unos de los bienes que lo integran la atención y los cuidados que merecerían recibir si atendemos a su elevado valor patrimonial y a su relevancia como exponentes de nuestro acervo cultural.

En este sentido, no es infrecuente que en la tramitación de las denuncias recibidas relativas al deficiente estado de conservación de algún bien señalado de nuestro patrimonio histórico, nos encontremos con un informe de las Administraciones interpeladas en el que, tras reconocer la realidad de la situación denunciada y coincidir en la necesidad de mejorar la conservación del bien o realizar labores de restauración del mismo, concluyen exponiendo la imposibilidad de acometer estas tareas ante la insuficiencia de los recursos disponibles para atender a las muchas necesidades de un patrimonio extenso.

Ante este tipo de argumentos, la respuesta más fácil es rechazar enfáticamente el mismo, recordar las obligaciones que competen a las Administraciones en relación con la conservación de los bienes patrimoniales e instar en términos enérgicos a las Administraciones concernidas a acometer de inmediato las inversiones necesarias para garantizar la indemnidad del bien y su adecuada puesta en valor.

No obstante, optar por esta respuesta fácil implica en ocasiones ignorar de forma consciente una realidad económica que actualmente condiciona de forma decisiva la capacidad inversora de las Administraciones en materia de cultura y obliga a las mismas a realizar un ejercicio de responsabilidad priorizando, de entre las muchas necesidades de inversión, aquellas que resultan mas urgentes o necesarias.

Esta Institución considera que no sería de justicia criticar sin más la decisión de una Administración de no invertir fondos en la conservación de un bien patrimonial que lo necesite, sin tomar en consideración los condicionantes impuestos por la actual realidad económica y sin valorar antes las actuaciones realizadas por dicha Administración en otros bienes patrimoniales igualmente precisados de intervención.

No obstante, considera que resulta igualmente injusto dejar sin reproche aquellos supuestos en que la deficiente conservación de un bien patrimonial no es el resultado de la insuficiencia de los fondos públicos sino la consecuencia de una gestión poco eficaz de las Administraciones culturales.

Esta situación se produce en ocasiones en relación a los bienes patrimoniales de titularidad privada, respecto de los cuales el vigente ordenamiento jurídico estatuye un deber de conservación que recae directamente sobre sus propietarios y cuyo adecuado cumplimiento debería ser supervisado y controlado por la Administración cultural.

Algo, que lamentablemente ocurre en contadas ocasiones, ya que, como venimos relatando en precedentes Informe Anuales, parece existir una extraña renuencia de las Administraciones culturales a exigir con el rigor necesario el cumplimiento de este deber a los propietarios privados, mientras, por otro lado, parece asumir con cierta ligereza compromisos inversores que van más allá de sus obligaciones al recaer sobre bienes que no son de su titularidad.

A este respecto, debemos aprovechar este Informe al Parlamento para seguir insistiendo en la necesidad de que las Administraciones con competencias en materia de cultura ejerciten con el máximo rigor las potestades que le asigna el vigente ordenamiento jurídico en orden a exigir de los titulares privados de bienes patrimoniales el cumplimiento estricto de su deber de conservar los mismos en condiciones adecuadas.

Esta petición de tutela administrativa respecto del cumplimiento por los titulares de bienes patrimoniales de sus deberes de conservación está en el origen o sirve de fundamento a un número importante de las actuaciones realizadas por esta Institución en materia de Cultura.

Sirvan como exponente de lo que decimos las diversas quejas tramitadas en relación al municipio granadino de Baza, cuya gran riqueza patrimonial aparece continuamente amenazada por la desidia de los propietarios de muchos de los bienes que atesora, que no invierten como debieran en su adecuada conservación, y por la falta de diligencia de las Administraciones competentes al ejercer sus potestades de control y supervisión.

Procede traer aquí a colación la **queja 11/4605** iniciada a instancias de una Asociación cultural bastetana que denunciaba el deficiente estado de conservación del Convento de San Jerónimo de dicha localidad, sin que -según se afirmaba- por parte de las autoridades responsables se hubieran atendido los requerimientos para la realización de obras de conservación y restauración del bien pese a los anuncios efectuados en 2010 por las autoridades locales y autonómicas sobre la inminente realización de obras de emergencia en el inmueble.

Tramitada la queja ante la Delegación Provincial de Cultura en Granada y el Ayuntamiento de Baza de los informes recibidos de ambas Administraciones cabe deducir que el bien en cuestión es de titularidad privada, habiéndose negado en reiteradas ocasiones la propiedad a dar cumplimiento a las órdenes dictadas para la realización de obras de consolidación y conservación que se estimaban urgentes para garantizar la preservación del bien.

Según se desprende de la información acopiada la titularidad del bien, no solo desobedece las ordenes recibidas, sino que parece interesada en propiciar un mayor deterioro del bien ya que viene insistiendo ante las Administraciones concernidas en la oportunidad de que el inmueble se declare en situación de ruina.

La situación viene arrastrándose de antiguo sin que hasta la fecha las Administraciones implicadas –Ayuntamiento y Consejería de Cultura- hayan conseguido doblegar la voluntad de la propiedad del bien, ni hayan sido capaces de articular con efectividad algunas de las figuras jurídicas que estatuye la Ley 30/1992, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común para la ejecución forzosa de las decisiones administrativas.

En este sentido, resultan esclarecedores los informes evacuados por las respectivas Administraciones:

- Delegación Provincial:

“Con fecha 17 de octubre de 2011 se ha recibido en esta Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Granada escrito procedente de esa Institución por el que se solicita nuestra colaboración en la investigación de la queja número Q11/4605 relativa a una denuncia sobre el “deficiente estado de conservación del Convento de San Jerónimo de Baza”.

En primer lugar, sobre la afirmación acerca de un anuncio realizado por esta Administración en 2010 para realizar obras de conservación y restauración en el antiguo convento, queremos señalar que lo que se anunció fue la autorización al Ayuntamiento de Baza para acometer las obras de emergencia que había solicitado. Nunca esta administración ha anunciado obras en dicho bien.

El antiguo convento de San Jerónimo tiene unos titulares que, por Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico Andaluz, están obligados a su mantenimiento y conservación. Parte del antiguo convento es de propiedad municipal y está en fase de rehabilitación. El Ayuntamiento de Baza se encuentra realizando gestiones, según se nos ha comunicado, para reparar la cubierta y la torre de dicho edificio. La otra parte es de propiedad privada y desde esta administración se viene instando a la propietaria del inmueble para que proceda a ejecutar la órdenes dictadas por el Ayuntamiento y esta Administración que puedan evitar la ruina del edificio. Con fecha 20 de enero de 2011, se notificó a Dña. (...), propietaria del inmueble sito en plaza de San Jerónimo nº 3, el acuerdo del Delegado Provincial de la Consejería de Cultura en Granada por el que se inicia el procedimiento sancionador nº 29/2010, por supuesta infracción de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de PHA, en relación con el incumplimiento del deber de conservación. Era la culminación de un procedimiento por el que esta administración ha intentado evitar los deterioros presentes en el inmueble y hacer frente al abandono en el que la propiedad ha sumido a dicho inmueble, negándose continuamente a ejecutar las órdenes dictadas por el Ayuntamiento de Baza y solicitando reiteradamente la declaración de ruina del inmueble con la única intención de demolerlo. Agotado

el actual procedimiento administrativo en marcha, acudiremos a la ejecución subsidiaria como última medida legal.

Otra de las medidas llevadas a cabo desde esta Delegación en relación al antiguo convento con el objetivo de evitar su progresivo deterioro ha sido elevar su nivel de protección. El pasado día 14 de abril la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico propuso a la Consejería de Cultura la incoación del antiguo convento de San Jerónimo de Baza como Bien de Interés Cultural con la categoría de Monumento.

Hasta la efectiva declaración, el edificio señalado tienen distintos grados de protección patrimonial:

- *Se encuentran en el entorno automático del BIC Palacio de los Enríquez que dispone la disposición adicional cuarta de la Ley 14/2007 de PHA.*
- *Se encuentra dentro de la delimitación del Conjunto Histórico de Baza según Decreto 138/2003, de 20 de mayo (BOJA nº 114 de 17 de junio de 2003).*
- *En el Plan General de Ordenación Urbana de Baza, aprobado definitivamente el pasado 17 de marzo de 2010, tienen el más alto nivel de catalogación urbanística y recomienda su declaración como BIC.*

La propuesta realizada para la incoación como BIC debe de entenderse, por tanto, con una triple intención:

- *Elevar el nivel de protección del inmueble conforme a mérito y unicidad de la ya conseguida en las figuras aprobadas con anterioridad.*
- *Encontrar la legitimidad legal para actuar, sin esperar a los procedimientos iniciados por el Ayuntamiento de Baza, que a todas luces se han mostrado insuficientes por el momento.*
- *Dar cumplimiento a una decisión recomendada del PGOU.*

Como se puede comprobar, desde esta Administración se están aplicando cuantas medidas permite la actual Ley de Patrimonio Histórico para la protección y conservación del antiguo convento con el objetivo de poner fin a tan desagradable situación de deterioro.”

- Ayuntamiento de Baza:

“Por la presente y en relación con su escrito de referencia, donde solicitan les informemos del estado de conservación del convento de San Jerónimo, que es de titularidad privada, tengo a bien comunicarle que este Ayuntamiento por Decreto de fecha 7/04/2006, que se adjunta, se inició expediente de orden de ejecución para que realizaran las actuaciones que se

indican en el Decreto n. 853/2006, “que procedieran a la consolidación estructural del edificio, tejado, cornisas y fachada, además del tratamiento contra la humedad, para evitar el deterioro de los elementos portantes...”. Dicho Decreto fue autorizado por la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de fecha 09/05/2006, así como Decreto posterior n. 1205/06 que describía aún más las obras a realizar.

Resultando que los propietarios presentaron recurso contencioso-administrativo contra dicha orden de ejecución n. 486/2007 y que dichas obras no se realizaron.

Resultando que con posterioridad se dictó nuevo Decreto n. 855/2010, no admitiendo la declaración de ruina solicitada por los propietarios, y sí reiterando el deber de realizar las obras de consolidación autorizadas por Cultura el día 27/08/2010, se adjunta autorizaciones de la Consejería de Cultura.

Por tanto, este Ayuntamiento les ha exigido a los propietarios el cumplimiento de su deber de conservación de los edificios de su propiedad en condiciones de salubridad, seguridad, funcionalidad y ornato, según los que establece el art. 51.1A, a de la LOUA.

Como puede apreciarse vienen realizándose gestiones desde, cuando menos, 2006 sin que las misma hayan conseguido los resultados pretendidos y sin que se haya conseguido parar el deterioro del bien.

A este respecto, debemos aprovechar este Informe al Parlamento para seguir insistiendo en la necesidad de que las Administraciones con competencias en materia de cultura ejerciten con el máximo rigor las potestades que le asigna el vigente ordenamiento jurídico en orden a exigir de los titulares privados de bienes patrimoniales el cumplimiento estricto de su deber de conservar los mismos en condiciones adecuadas.

2. 1. 3. . Manifestaciones de la crisis en el ámbito de la cultura. A propósito de los horarios de las bibliotecas públicas.

La crisis económica que mantiene en jaque a todo el País no sólo esta teniendo consecuencias en el ámbito de la cultura en lo que se refiere a la conservación de los bienes patrimoniales, sino que también está afectando al funcionamiento de instituciones culturales tan básicas como puedan ser las bibliotecas públicas.

En efecto, en esta Institución se han recibido diversas quejas durante el verano de 2011 en las que las personas promotoras mostraban su disconformidad con la decisión de la Consejería de Cultura de restringir durante los meses de verano a las mañanas el horario de apertura de las Bibliotecas Públicas Provinciales que habitualmente permanecen abiertas en horario de mañana y tarde.

En sus quejas las personas interesadas exponían diversas circunstancias por las que consideraban que dicha decisión les perjudicaba y les impedía hacer un uso normalizado del servicio bibliotecario, siendo la coincidencia del horario matinal de apertura con el horario laboral la causa más frecuente de protesta en las quejas recibidas.

Atendiendo a las quejas recibidas, se solicitó el preceptivo informe a la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas de la Consejería de Cultura, interesando de dicho organismo información específica sobre las siguientes cuestiones:

- razones por las que no se había estipulado un horario de apertura durante el periodo estival por las tardes que posibilite el acceso a este servicio de aquellas personas que no pueden hacerlo en la jornada matinal, aunque fuese en un horario más restringido del habitual,
- si se había arbitrado algún sistema para posibilitar a los usuarios que no pueden acceder a este servicio en horario matinal el ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes al préstamo bibliotecario.

Recibido informe de la Dirección General interpelada, en el mismo se nos trasladaba la siguiente información:

- La Orden de 24 de septiembre de 2001, por la que se regula el acceso, servicios y servicio de préstamos de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública de Andalucía, establece en el apartado 2 del art. 3 que «durante el periodo estival, navidad, semana santa y periodos de fiestas locales las bibliotecas adoptarán horarios especiales».
- Esta posibilidad no se ha hecho efectiva en años precedentes por no resultar necesario, manteniéndose un horario de apertura de las bibliotecas de mañana y tarde durante el periodo estival.
- Durante el verano de 2011, motivado por las restricciones presupuestarias y la necesidad de ahorrar gastos, se acordó cerrar las bibliotecas durante las tardes en el periodo comprendido entre el 16 de junio y el 15 de septiembre. Para tal decisión se tomó en consideración el notable descenso en el número de usuarios que suele producirse durante las tardes de verano.
- Cada biblioteca tiene su propia política en materia de préstamos. No obstante, como norma general se advirtió con suficiente antelación a los usuarios y se amplió el plazo de devolución.

Tras examinar la respuesta de la Administración, consideramos oportuno trasladar a la misma una Resolución fundada en las siguientes:

CONSIDERACIONES

“1. Sobre la adecuación a derecho de la decisión de cierre vespertino de las bibliotecas provinciales en periodo estival.

Del tenor de lo dispuesto en el art. 3.2. de la Orden de 24 de septiembre de 2001, por la que se regula el acceso, servicios y servicio de préstamos de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública de Andalucía, se deduce la plena adecuación a derecho de la decisión adoptada por la Consejería de Cultura de

limitar el horario de apertura de las bibliotecas provinciales durante el periodo estival comprendido entre el 16 de junio y el 15 de septiembre.

2. Sobre la motivación de la decisión de limitación del horario de apertura.

Las razones expuestas por la Dirección General para justificar la decisión adoptada en relación al cierre de las bibliotecas provinciales durante las tardes de verano, resultan difícilmente rebatibles si tomamos en consideración la actual situación de crisis económica y ponemos la misma en relación con las políticas vigentes de reducción de costes en las Administraciones Públicas.

En este sentido, y por más que esta Institución lo lamente, entendemos que sería un ejercicio de voluntarismo inútil pretender que los ámbitos culturales queden exentos de los recortes y reducciones que se están produciendo en todos los ámbitos del gasto público.

Asimismo, entendemos que la decisión de conseguir el pretendido ahorro mediante la limitación del horario de apertura en periodo estival resulta razonable y ponderada en la medida en que, según se expone en el informe recibido, durante dicho periodo se ha constatado un notable descenso en el número de usuarios que acceden por las tardes a las bibliotecas.

Por tanto, la decisión adoptada nos parece adecuada y razonable.

3. Sobre la idoneidad de la decisión adoptada.

Pese a la adecuación y racionalidad de la decisión adoptada, entendemos que la misma no deja de ser notoriamente perjudicial para aquellas personas que, por razones laborales o de otra índole, no pueden hacer uso de este servicio durante la jornada matinal.

A este respecto, y dado que el número de usuarios parece ser especialmente reducido en las tardes de verano, entendemos que podría conseguirse el pretendido ahorro económico arbitrando un horario de apertura que, restringiendo en alguna medida el horario de apertura matinal, posibilitase que las bibliotecas provinciales permaneciesen abiertas al menos una tarde a la semana durante el periodo estival, de modo que pudiesen facilitar el uso del servicio a aquellos usuarios que se ven impedidos de acudir durante el horario matinal.

Asimismo, entendemos que, de aceptarse esta posibilidad, el servicio de préstamo bibliotecario debería adaptarse en periodo estival al nuevo horario estipulado permitiendo que el periodo de devolución del material recibido en préstamo se extendiese hasta incluir al menos 2 días de apertura en horario vespertino.

De este modo se evitarían situaciones de infracción de las normas de devolución, con sus correspondientes sanciones, como los denunciados por las personas promotoras de la presente queja ante la imposibilidad de hacer

efectiva la devolución durante todo el periodo estival por razones laborales de incompatibilidad horaria.

Por todo lo anterior, se formularon a la Dirección General las siguientes Resoluciones:

Sugerencia: *que en lo sucesivo los horarios de apertura de las bibliotecas provinciales posibiliten el uso de los servicios bibliotecarios en horario de tarde al menos un día a la semana.*

Sugerencia: *que en lo sucesivo los plazos de devolución del material bibliotecario obtenido en préstamo incluyan al menos dos días de apertura del servicio bibliotecario en horario de tarde.*

Actualmente estamos a la espera de recibir respuesta a las Resoluciones dictadas.

2. 2. Deportes.

2. 2. 1. Las exigencias de los clubes deportivos para otorgar la carta de libertad.

Con cierta frecuencia se reciben quejas en esta Institución en las que jóvenes deportistas o sus familiares exponen los problemas que encuentran para obtener la carta de libertad de sus clubes deportivos, lo que les impide darse de alta en otro club como sería su deseo.

De la tramitación de las citadas quejas parece deducirse la inexistencia de una regulación clara sobre los requisitos, condiciones y procedimiento para obtener la carta de libertad, lo que posibilita la existencia de prácticas y actuaciones muy discutibles por parte de algunos clubes.

Un ejemplo de lo que estamos diciendo lo encontramos durante la tramitación de la **queja 11/3860**, que se inició tras recibir un escrito de un padre exponiendo las dificultades que estaba encontrando para tramitar la carta de libertad de su hijo menor de edad en el club de fútbol en el que venía jugando desde hacía algunos años.

El interesado relataba que su hijo había firmado por dos temporadas, pero al finalizar la primera había decidido cambiar de club *“al haberse sentido perjudicado por el entrenador”* e interesarse por él un club de categoría superior. La negativa del club a darle la carta de libertad era duramente cuestionada por el progenitor del joven deportista por entender que con ello *“se impedía su progresión como futbolista”*.

El interesado había remitido la solicitud de la carta de libertad al Presidente del Club, al Secretario General de la Federación Andaluza de Fútbol y al Secretario de la Federación Sevillana de Fútbol, sin haber recibido respuesta a sus escritos.

Admitida a trámite la queja se solicitaron los oportunos informes a la Federación Andaluz de Fútbol. No obstante, antes de obtener los mismos recibimos un escrito del promotor de la queja en el que nos manifestaba que finalmente había obtenido la carta de

su hijo aunque para ello había tenido que desembolsar una importante cantidad al club en forma de material deportivo.

Asimismo, nos informaba el promotor de la queja de la presentación de una denuncia ante la Fiscalía por las irregularidades que, a su juicio, había cometido el club en la documentación federativa del menor, entre las que destacaba la posible falsificación de la firma y el nº de colegiado del médico que habría realizado la revisión médica al deportista. Esta última irregularidad había sido igualmente denunciada ante el Colegio Oficial de Médicos.

Al haber obtenido el menor la carta de libertad y encontrarse Sub-Iudice las cuestiones referidas a las posibles irregularidades de la documentación deportiva, entendimos obligado dar por concluidas nuestras actuaciones, dando así cumplimiento a lo preceptuado en el art. 17 de nuestra Ley Reguladora.

En todo caso, y por lo que se refiere a la obligación de abonar una cantidad a un club deportivo a cambio de la carta de libertad de un deportista, es nuestra intención abordar próximamente una actuación de oficio ante la Federación Deportiva correspondiente a fin de conocer cómo está regulada esta práctica y en que medida la misma resulta ajustada a derecho.

2. 2. 2. Accesibilidad de instalaciones deportivas.

Garantizar el derecho de las personas con discapacidad a acceder en condiciones de igualdad a las instalaciones y servicios deportivos es, desde hace tiempo, una de los objetivos de esta Institución en materia de deportes.

A este respecto, es innegable que se ha avanzado mucho en nuestra Comunidad Autónoma en cuanto al reconocimiento de este derecho y también en lo que supone la plasmación práctica del mismo mediante la adopción de medidas que hagan realmente posible que las instalaciones y equipamientos deportivos sean realmente accesibles.

No obstante, las particularidades de la práctica deportiva y las peculiaridades de las instalaciones donde la misma se desarrolla suponen en muchas ocasiones un importante obstáculo en la consecución y efectividad de este derecho, en particular en aquellos supuestos en que la efectividad del derecho de acceso de las personas discapacitadas depende de la realización de obras de adaptación de las instalaciones preexistentes que conlleven una importante inversión económica.

Es en estos casos es cuando la intervención de esta Institución encuentra mayor justificación, ya que se trata de remover obstáculos que impiden o dificultan el ejercicio de un derecho fundamental. Afortunadamente, en la mayoría de las ocasiones dicha intervención tiene un resultado positivo, consiguiéndose el objetivo e accesibilidad plena pretendido.

Una muestra de lo que estamos diciendo lo encontramos en la **queja 11/576**, iniciada a instancias de una persona con una discapacidad del 74%, que precisaba utilizar la piscina municipal para realizar rehabilitación como consecuencia de sus dolencias, pero se

veía imposibilitado de hacerlo al no poder acceder al vaso de la misma por no existir medios adaptados a tal fin.

Según nos denunciaba, había solicitado en diversas ocasiones al Ayuntamiento la colocación de medios mecánicos adaptados que le permitieran hacer un uso normalizado de dicha instalación municipal, pero las promesas recibidas en tal sentido por parte de diversos responsables municipales habían resultado incumplidas, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución.

Tras diversos requerimientos, finalmente pudimos dar por concluido el expediente de queja al indicarnos el Ayuntamiento que se habían instalado los medios mecánicos necesarios para que pudieran hacer uso de la piscina las personas con discapacidad.

SECCIÓN CUARTA:
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.

II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

De entre las quejas en **materia de Cultura** que se no se han admitido a trámite porque la parte afectada no había puesto los hechos en conocimiento de la Administración Pública merece destacar la **queja 10/3281**, en la que el interesado denunciaba la inadecuada reordenación de la Alameda de Baza y espacios con elementos que no atendían a las características estéticas tradicionales de la localidad. En **materia de Cultura y Deporte** han sido varias las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que la parte afectada no había puesto los hechos en conocimiento de la Administración Pública.

A este respecto debemos recordar que esta Institución se encarga de supervisar la actuación seguida por las Administraciones Públicas de Andalucía, por lo que para evaluar la procedencia de su intervención es preciso que el asunto objeto de la queja haya sido puesto en conocimiento de la Administración con anterioridad a la formulación de la queja.

A modo de ejemplo podemos citar la **queja 11/3439**, la **queja 11/3624** y la **queja 11/4122**, en la que las personas promotoras de las quejas denunciaban el cierre por las tardes, durante el verano, de las bibliotecas municipales de sus respectivas localidades.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

VI. JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.

2.4. Actuaciones Penitenciarias.

2.4.2. Informe Especial sobre “La Intervención de la Junta de Andalucía en el Sistema Penitenciario: colaboraciones más destacadas”.

Con el título indicado se presentó, en el Parlamento de Andalucía, el día 30 de Noviembre de 2011, un Informe Especial que persigue un doble objetivo. De un lado analiza el sistema penitenciario tal y como se presenta en Andalucía, a través de sus establecimientos penitenciarios y de la población que en ellos se encuentra internada. Los primeros capítulos se dedican a ello, así como al marco regulador de las actividades de colaboración que llevan a cabo las Comunidades Autónomas, en nuestro caso concreto a partir del Convenio de Colaboración de 1992, de carácter general en cuanto reúne acuerdos relativos a las siete grandes áreas en que se desarrolla dicha colaboración y a los subsiguientes Convenios Sectoriales.

Por otro lado el Informe persigue un segundo objetivo que no es otro que el análisis de las principales colaboraciones que lleva a cabo la administración autonómica andaluza en este campo. De un modo especial se centra el estudio monográfico en cuatro de ellas, a dos de las cuales ya nos hemos referido antes. De un modo extenso, en la Sección Primera de este Informe Anual, nos hemos referido al derecho a la Educación en el ámbito penitenciario, cuestión que abordamos en profundidad por primera vez en nuestros Informes Anuales. Asimismo, al comentar el cuadro de materias del año, nos hemos referido ya a los expedientes seguidos sobre el programa de animación deportiva en los centros penitenciarios, que con tantas dificultades se ha seguido desarrollando en el año 2011 y al que también se refiere ampliamente este Informe Especial.

Por lo tanto, en este epígrafe sólo vamos a exponer, de un modo resumido, algunas cuestiones metodológicas en cuanto al trabajo de campo desarrollado y a las fuentes de información utilizadas para referirnos luego a las colaboraciones en materia sanitaria y a las relativas al programa de intervención con personas que padecen adicciones.

Cerraremos este resumen del Informe Especial con la obligada inserción íntegra de las Recomendaciones formuladas.

2.4.2.4. Recomendaciones.

A la vista del contenido del Informe y de las conclusiones obtenidas del mismo, se formulan algunas Recomendaciones a tenor de las atribuciones que corresponden al Defensor del Pueblo Andaluz, según su Ley reguladora.

Precediéndolas, el siguiente párrafo muestra preocupación por el actual momento de restricciones presupuestarias: *“Somos plenamente conscientes del momento difícil en que nos encontramos y las limitaciones presupuestarias que todas las Administraciones padecen, y, en consecuencia, la dificultad que encontrarán algunas de nuestras recomendaciones para una inmediata aplicación, cuando impliquen un aumento del gasto. Pero no podemos dejar de hacerlas si queremos ser consecuentes con nuestros objetivos garantizadores de derechos fundamentales para todas las personas, incluidas las*

privadas de libertad que, recordemos, siguen manteniéndolos sin más limitaciones que las que les impongan los fallos condenatorios”.

Y en cuanto a las **Recomendaciones** son las siguientes:

“PRIMERA.- Recomendamos a la Consejería de Gobernación y Justicia que promueva, ante las instancias oportunas, la revisión completa del Convenio-Marco de 1992, dado que, transcurridos casi veinte años desde su firma, la mayoría de sus contenidos han quedado superados o se desarrollan, actualmente, en un contexto muy distinto.

Uno de los aspectos que debe recogerse en el nuevo Convenio es el de la coordinación, que por parte autonómica debe atribuirse a la Consejería de Gobernación y Justicia, que debería establecer unas sencillas reglas de seguimiento anual, de modo que, en todo momento, se conozca lo que cada Consejería desarrolla en cada centro penitenciario o tenga en proyecto realizar.

SEGUNDA.- Recomendamos a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte que restablezca el Programa de Animación Deportiva que patrocina en los centros penitenciarios, procurando que llegue a todos ellos con similares contenidos a los que venía desarrollando hasta el año 2010.

TERCERA.- Recomendamos a la Consejería de Educación que aumente el número de maestros de los Centros de Educación Permanente (C.E.P.E.R.) que funcionan en los establecimientos penitenciarios, para adecuarlo a la población penitenciaria que acogen y a las especiales dificultades de su trabajo en este medio.

A corto plazo debe contemplarse dicho aumento en las prisiones de Algeciras, Puerto III, Córdoba, Granada y en el Hospital Psiquiátrico de Sevilla.

A medio plazo, conforme las posibilidades presupuestarias lo vayan permitiendo, deberían revisarse al alza todas las plantillas y contemplar la posibilidad de crear secciones en los nuevos Centros de Inserción Social o desplazar a ellos un maestro de los C.E.P.E.R., como ya ocurre en algunos, siempre y cuando dicho desplazamiento se tenga en cuenta para dimensionar correctamente la plantilla.

CUARTA.- Teniendo en cuenta que los informes recibidos de todos los claustros ponen el acento en las especiales características diferenciadoras de un C.E.P.E.R. que funciona en una prisión, con cualquiera de los que existen en un entorno ordinario, característica diferenciadora que hace de especial dificultad, o de difícil desempeño, el trabajo de los maestros en prisión, Recomendamos a la Consejería de Educación que se recojan en la normativa andaluza reguladora de la Educación Permanente todas las peculiaridades y dificultades de estos centros, o al menos las más singulares, de modo que dichas normas se adapten a este ámbito penitenciario y a su alumnado.

QUINTA.- Recomendamos a la Consejería de Educación que se oferten programas educativos específicos para el segmento de población que presenta serias carencias en materia de alfabetización, realidad todavía muy presente en

las prisiones, que parece no estar contemplada en la normativa de educación permanente.

Asimismo le Recomendamos que regule la presencia de profesores que impartan tutorías semipresenciales para las personas que cursen estudios de secundaria y bachillerato, presencia que se reclama desde distintos ámbitos, como se explica en las precedentes conclusiones.

SEXTA.- En cuanto a las intervenciones de la Junta de Andalucía para el tratamiento de personas que sufren adicciones, Recomendamos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que incremente los medios personales con que cuentan actualmente los equipos de Apoyo a Instituciones Penitenciarias, de manera que se tienda a formar equipos de composición similar a los que funcionan en las prisiones de Algeciras y Puerto II, compuesto de cuatro personas, y tal y como se explica en estas conclusiones. Especialmente debe mejorarse la situación en los seis centros penitenciarios peor atendidos, de entre los cuales es urgente la dotación de un equipo que empiece a trabajar cuanto antes en Puerto III.

SÉPTIMA.- Recomendamos a la Consejería de Salud y al Servicio Andaluz de Salud que desarrollen iniciativas tendentes a mejorar la atención sanitaria en tres aspectos concretos.

A) Deben impulsar y contribuir a agilizar, junto con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el proceso de integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Andaluz de Salud de modo que, a medio plazo, la población penitenciaria reciba la atención sanitaria en las mismas condiciones que las de cualquier ciudadano residente en Andalucía.

B) En materia de Atención Especializada deben potenciarse las consultas de especialistas que se desplacen a los centros penitenciarios, incentivándolos para ello, sobre todo en las especialidades más demandadas. Asimismo deben implantarse en todas las prisiones los procedimientos de telemedicina.

C) Sobre la atención especializada en Salud Mental debe procurarse una mayor presencia en los centros penitenciarios de psiquiatras consultores, de modo que se pueda atender a un mayor número de personas afectadas y con una periodicidad más frecuente.

Asimismo debe elaborarse una estrategia global de atención en salud mental en coordinación con los programas que actualmente desarrolla la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, tanto en las prisiones ordinarias como en el Hospital Psiquiátrico.

Finalmente, y fuera ya del ámbito de la Administración Autonómica, en cuanto al problema de las pérdidas de citas con especialistas hospitalarios, por la incomparecencia de fuerza pública conductora, y de custodia, se propone a la Delegación del Gobierno en Andalucía y a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla la adopción urgente de medidas que contribuyan a evitar que se siga produciendo tan elevadísima cifra de pérdidas en algunos centros penitenciarios de Sevilla por dicho motivo.

Asimismo se propone a la citada Delegación que efectúe un seguimiento del asunto en relación con todas las prisiones andaluzas, en la mayoría de las cuales, con mayor o menor intensidad, se producen estas anomalías”.

XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2.2. Educación y personas menores. Deporte

Uno de los mayores retos de nuestro tiempo, lo constituye la conciliación de la vida familiar y personal con la laboral, en definitiva, conciliar ambas esferas con corresponsabilidad entre mujeres y hombres, como nuevo modelo de paternidad y maternidad compartida.

Se trata de una dimensión fundamental para promover la igualdad, constituyendo además un requisito para avanzar hacia la equidad de género, especialmente, en las situaciones que se derivan de los procesos de rupturas de la convivencia familiar, en las que la desigual posición de los progenitores respecto a las responsabilidades familiares, educativas etc. de sus hijos e hijas, según tengan atribuida o no la guardia y custodia de los mismos, provocan situaciones que se plantean en las quejas que se nos dirigen.

El Área de Menores y Educación ha recibido, durante 2011, un total de 50 quejas cuya temática, con carácter transversal puede estar relacionada con cuestiones relativas a igualdad de género.

A pesar del elevado número de expedientes, todos los asuntos tratados, con sus respectivas singularidades, tienen características comunes que pueden ser agrupadas en dos grupos. En el primero estarían englobadas quejas relativas a controversias en el ámbito familiar tras los procesos de ruptura de la convivencia; y en el segundo quedarían comprendidas quejas de idéntico contenido y pretensión respecto al derecho de los padres separados a conocer la evolución escolar de sus hijos e hijas.

En el primer grupo abundan las reclamaciones que nos remiten tanto padres como madres, incursos en procedimientos de separación matrimonial, que se dirigen a la Institución manifestando su preocupación o su desacuerdo con el régimen de visitas derivado de la sentencia de separación o de divorcio, también por la conducta del otro progenitor durante la visita o estancia de fin de semana, así como para hacernos saber que los menores se negaban a cumplir con el régimen de visitas establecido, exponiéndonos el sufrimiento que tal hecho les producía. En el caso de las madres, se añade su condición de mujeres víctimas de violencia de género.

A pesar de tratarse de asuntos jurídico-privados, intervinimos asesorando a los interesados respecto de los derechos que les asistían o de las posibles vías para hacerlos valer.

También en este ámbito están las reclamaciones que reflejan la problemática concerniente al funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar, por tratarse de lugares habilitados por la Administración para facilitar las visitas de miembros de la familia a menores con quienes no pueden tener relación por existir desavenencias e incluso litigios con la persona que ostenta su guarda y custodia. En ocasiones, este recurso se torna esencial cuando existe una orden de alejamiento a favor de la madre.

El relato de estos expedientes, así como las actuaciones desarrolladas por la Defensoría en el ejercicio de sus funciones queda reflejado en la Sección tercera de la

Memoria Anual dedicada a Menores, así como en el Capítulo 7 del Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía.

El segundo grupo, con mayor importancia numérica, lo constituye quejas con idéntica pretensión cuya tramitación comenzó en 2010. Dos son las cuestiones que mayor controversias generan en este asunto: La primera relativa a los cambios de centros educativos por decisión unilateral de uno de los progenitores cuando ambos comparten la patria potestad; y la segunda, sobre la información que respecto de la evolución escolar del alumno o alumna se proporciona por los centros docentes al cónyuge no custodio.

En el primer caso, las personas reclamantes, todos ellos padres del alumnado, entienden que la Administración educativa no puede acceder al cambio de colegio del alumno o alumna por decisión de cónyuge custodio sin contar con una autorización judicial o, en su caso, con una autorización expresa y documentada de ambos progenitores.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, la controversia se centra en el hecho de que, al parecer, el sistema informático que tiene operativo la Consejería de Educación no se encuentra habilitado para facilitar la información sobre la evolución del alumno o alumna al cónyuge que no ostente la guarda y custodia, circunstancia que estaría vulnerando el derecho de las familias a participar activamente en el proceso escolar y en el funcionamiento de los centros.

En este contexto, la Administración Educativa justifica su proceder en la creencia que cualquier discrepancia que surja sobre cuestiones que afectan a la patria potestad deben ser resueltas por los jueces y tribunales de justicia. De este modo, en el caso de existir desacuerdo manifiesto entre los padres o tutores en las decisiones a adoptar sobre el menor -en el ámbito escolar y educativo- éstos podrán solicitar al Juez la resolución de la controversia debiendo presentar en el colegio la resolución judicial que resuelva el conflicto.

Es más, a criterio de la Administración cuando ésta actúa a instancias de uno de los tutores estaría amparada por la más absoluta buena fe, pues lo contrario será negarle a aquel los derechos que el propio Código Civil le reconoce.

Ciertamente, el Artículo 156 del mencionado Código establece que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos “los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad.”

En este sentido, de lo que se trata es de delimitar qué actos de la vida del niño o niña podría decidir el progenitor custodio sin el consentimiento del otro por referirse al desarrollo normal de la vida del menor y, por el contrario, qué actos quedarían excluidos de este ámbito.

Pues bien, en el primer grupo, estarían englobadas aquellas que se refieren al desarrollo y se consideren normales en la vida cotidiana del niño o niña. Nos referimos, como ejemplo en el ámbito escolar, a las decisiones relativas a excursiones, actividades escolares no habituales, solicitud de becas u otras ayudas al estudio, actividades extraescolares no periódicas, entre otras.

Por el contrario, excederían de ese ámbito que hemos venido a denominar normal o cotidiano, aquellas otras decisiones que no son realizadas usualmente “conforme

al uso social". De este modo la decisión no puede quedar supeditada a uno sólo de los progenitores, a pesar de ostentar la guarda y custodia. Y no podría decidir unilateralmente estas cuestiones porque constituyen actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad y, como tal, deben contar con el consentimiento expreso de ambos progenitores.

El cambio de centro escolar, o incluso la elección de un colegio público, concertado o privado, los cambios de una educación laica a religiosa o viceversa, constituyen, a nuestro juicio, actos excepcionales y de suma importancia para la vida del niño o niña ya que estas situaciones llevarán aparejada una alteración sustancial de sus amigos y compañeros; significa, además, que deberá adaptarse a un nuevo profesorado, e incluso a un nuevo sistema de enseñanza.

Atendiendo a estos fundamentos, entendemos que la Administración Educativa debe elaborar un protocolo de actuación a seguir en los casos de traslado o cambio de centro educativo del alumnado que permitiese corroborar el consentimiento de ambos progenitores cuando ostentan conjuntamente la patria potestad a pesar de que hayan cesado la convivencia. No puede ampararse en el principio de buena fe de los solicitantes para acceder al cambio o traslado de centro escolar en los casos señalados, sino que está llamada a realizar una acción más activa, comprobando y verificando la existencia del consentimiento de ambos progenitores para adoptar esta decisión tan trascendental en la vida del niño o niña.

Cuestión distinta es que se compruebe la inexistencia de ese acuerdo entre los progenitores para el cambio de escolarización, en cuyo caso, y en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 156 del Código Civil, la decisión final habrá de adoptarla el juzgado correspondiente.

Por otro lado, entendemos que esta iniciativa debe hacerse extensiva a los casos en los que padres y madres requieran información sobre el desarrollo escolar de sus hijos e hijas, de modo que ésta se proporcione sin impedimento y por igual hasta que alguno de los progenitores aporte información o documentos que justifique la existencia de nuevos elementos o circunstancias que alteren el régimen de la guarda, custodia o patria potestad.

Así las cosas, recomendamos a la Consejería de Educación que elabore y apruebe unas normas o un protocolo para que, en los casos de cambio o traslado de centro escolar de un alumno o alumna, se permita corroborar que esta decisión cuenta con el consentimiento expreso de los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, y también un protocolo que posibilite a los progenitores que no tengan atribuida la guarda y custodia, pero si la patria potestad, obtener información sobre el proceso escolar de sus hijos e hijas.

De todas estas actuaciones se dejó constancia en el Informe Anual de 2010, recogiendo en aquel momento lo que en los medios de comunicación social se venía haciendo eco, esto es, que se estaba estudiando la cuestión con el objeto de cumplir y poner en práctica su contenido. (**queja 10/0534**).

A comienzos del año 2011 la Consejería, atendiendo a nuestras **Recomendaciones** se comprometió a la elaboración de un Protocolo de obligado cumplimiento por los centros educativos (instrucción, circular, o similar) donde se establecerían las pautas a seguir ante la solicitud expresa del representante legal del alumno o alumna que ostente la patria potestad, de conocer la evolución académica o

cualquier aspecto relevante relacionado con sus hijos, aunque no figure en el registro de datos de la persona objeto de su interés.

No obstante, iniciado el vigente curso escolar 2011-2012, muchos padres se lamentan de que la situación en cuanto a la falta de información de la evolución escolar no ha cambiado, por lo que han requerido de nuevo la colaboración de la Defensoría. De este modo hemos admitido a trámite las quejas estando pendiente de recibir respuesta (**queja 11/4656**).

En materia de deportes, a través de la **queja 11/5037** el entrenador de un club polideportivo almeriense ponía de manifiesto la discriminación de los equipos femeninos dentro del Programa Estrella Élite.

En su queja nos trasladaba el escrito dirigido a distintas autoridades de la Consejería de Comercio, Turismo y Deporte así como a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, denunciando que la decisión adoptada en la temporada 2010-2011 de sacar del Programa Estrella Élite a determinados equipos andaluces, todos masculinos, para conveniar con ellos a través de Turismo Andaluz, con mejores condiciones económicas, suponía una grave discriminación hacia los equipos de los mismos deportes y categorías pero de ámbito femenino,

Ante dicha situación, se habrían dirigido a diversas autoridades con competencia en materia de deportes al objeto de conocer el criterio utilizado para tomar tal decisión y recabar información acerca de las medidas que debiera adoptar un equipo femenino andaluz para que su Comunidad Autónoma lo tratase de igual manera que a un equipo masculino del mismo deporte y categoría o de qué manera pensaban compensar a los equipos que teniendo igual nivel deportivo, habían quedado fuera de esta decisión.

Tras más de doce meses esperando respuesta, el Secretario General para el Deporte les habría comunicado que el criterio seguido era el de Impacto Económico, criterio con el que manifiestan su desacuerdo. Además, no les habrían remitido los datos del Estudio que fundamentaba tal criterio y que consideraban necesario para saber el lugar que ocupaban en el mismo y la dirección a trabajar para mejorar.

Manifestando su disconformidad, solicitaban el establecimiento de unos criterios claros y una compensación a los clubes que se habían visto perjudicados por la medida.

Concluía su escrito lamentando que Andalucía no contase con equipos femeninos en la máxima categoría de deportes tan importantes como baloncesto, voleibol y balonmano y que pareciera que a nadie le importase.

Habiendo requerido al promotor de queja información acerca del resultado de los escritos dirigidos a las instancias administrativas competentes, así como otros trámites formales, aún no hemos obtenido respuesta alguna, lo que ha impedido proseguir con la tramitación ordinaria de la queja. De persistir esta situación no descartamos iniciar una investigación de oficio.

OFICINA DE INFORMACIÓN

3.2. Asuntos tratados en las consultas

En materia de **Cultura**, anecdóticamente hay que mencionar las dos consultas recibidas mostrando la disconformidad con la celebración de la Toma de Granada por entender que suponen una exaltación del fascismo y la xenofobia.