

INFORME AL PARLAMENTO 2009

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

DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES

SECCIÓN PRIMERA:

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

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

El Derecho a la Dependencia.

SECCIÓN SEGUNDA:

ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

1. [INTRODUCCIÓN](#). Pág. 8
2. [ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE](#). Pág. 9
 2. 1. [Dependencia](#). Pág. 9
 2. 1. 1. [Demora administrativa y retroactividad de los derechos de la dependencia](#). Pág. 9
 2. 1. 2. [Compatibilidad de prestaciones y servicios de la dependencia](#). Pág. 21
 2. 1. 3. [Participación de los usuarios en el coste los servicios del catálogo del sistema de la dependencia](#). Pág. 24
 2. 2. [Mayores](#). Pág. 26
 2. 3. [Discapacitados](#). Pág. 37
 2. 4. [Drogodependencia y adicciones](#). Pág. 39
 2. 5. [Colectivos sociales desprotegidos](#). Pág. 44
 2. 5. 1. [Exclusión e inclusión social](#). Pág. 47

SECCIÓN CUARTA

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

[ÁREA DE DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES](#). Pág. 52

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

SECCIÓN SEGUNDA: I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

- 2.1. [Descubrimientos en cotizaciones a la Seguridad Social en la vida laboral de una funcionaria, por servicios prestados en la Administración de la Junta de Andalucía.](#) Pág. 53
- 2.4. [Reserva de plazas para personas con discapacidad en proceso selectivo convocado por la empresa Transportes Urbanos de Sevilla SAM \(TUSAM\), para la constitución de lista de espera de Conductor-Perceptor.](#) Pág. 55
- 2.6. [Denegación a persona discapacitada de las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para realizar ejercicios en pruebas selectivas.](#) Pág. 58
- 2.8. [Acreditación del grado de discapacidad en los procesos selectivos de la Administración de la Junta de Andalucía.](#) Pág. 60
- 2.12.3. [Denegación a opositor discapacitado de los periodos de adaptación establecidos por la normativa vigente, en función de su discapacidad.](#) Pág. 64

SECCIÓN SEGUNDA: II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS...

- 2.4. [Eliminación de barreras arquitectónicas e infraestructuras.](#) Pág. 45

SECCIÓN SEGUNDA: III.- CULTURA Y DEPORTE

- 2.2.1. [Accesibilidad en los centros deportivos](#) Pág. 77

SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN

- 2.1.4. [Equidad en la Educación.](#) Pág. 81

SECCIÓN SEGUNDA: VIII.- ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

- 2.6. [Certificado de discapacidad emitido por la Consejería de Igualdad y Bienestar social, único documento admitido para aplicar la exención en el IVTM a las personas discapacitadas.](#) Pág. 99

SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

- 2.7. [Atención a la Diversidad e Inclusión Social.](#) Pág. 102

SECCIÓN TERCERA: DE LOS MENORES

- 3. [Menores en situación de riesgo.](#) Pág. 110

SECCIÓN PRIMERA:

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

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

El Derecho a la Dependencia.

Al igual que sucede con el derecho a la protección de la salud, en el que la perspectiva del usuario está íntimamente unida al “tiempo” en el que se le va a proporcionar la intervención (diagnóstica, quirúrgica o de simple consulta del especialista), también aquí, en relación a los derechos que se derivan de la situación de dependencia reconocida a favor de una persona, la preocupación de esta se ciñe, en buena parte, al “tiempo” en que va a obtener las prestaciones económicas para proveerse de un/a cuidador/a o de un determinado servicio (ayuda a domicilio, plaza residencial o en unidad de estancia diurna, etc.).

El significativo número de quejas que dentro de la temática de servicios sociales representan las relativas a los derechos derivados de la denominada “Ley de Dependencia” (Ley 39/2006, de 14 de Diciembre), cuyo detalle puede encontrarse en el apartado correspondiente de este informe, no solo ha eclipsado las del resto que históricamente daban contenido a esta área, sino que ha obligado a esta Institución a dictar un significativo número de resoluciones como también a hacer un continuo seguimiento de la evolución de los distintos parámetros relacionados con la mismas (plazos medios de respuesta, evolución de las prestaciones y servicios, etc.).

Los planteamientos de la ciudadanía abarcan un amplio abanico de cuestiones (demoras administrativas, pérdida de retroactividad de los derechos, intensidades, compatibilidades, copago, etc.), pero lo cierto es que dos directamente interrelacionadas sobresalen entre todas ellas, como son las demoras en la respuesta administrativa y la pérdida del derecho y a la retroactividad de las prestaciones o servicios con ocasión del fallecimiento de las personas dependientes en el curso de la instrucción de procedimientos demorados (en concreto el relativo al programa individual de atención - PIA-), extremos que desde la perspectiva de los afectados pone en cuestión las bondades de la referida ley, ante la percepción de que el derecho no llega a materializarse nunca o bien es objeto de expolio para los casos de fallecimientos.

Así, en cuanto al primero de los aspectos señalados, la demoras alcanzan todas y cada una de las fases del procedimiento: el correspondiente al reconocimiento de la situación de dependencia, a la aprobación del PIA y la resolución de los recursos de alzada que contra las anteriores resoluciones se plantean, como también en relación a trámites concretos de estos procedimientos que suponen demoras añadidas a las anteriores (demoras en las comunicaciones de las resoluciones de reconocimiento de las situaciones a los servicios sociales comunitarios para la iniciación del expediente relativo a los PIA, devolución de expedientes a los servicios sociales comunitarios para elaboración de nuevas propuestas de PIA, etc.).

Los datos que se deducen de los registros del sistema de información del IMSERSO, así como de distintos informes y la propia casuística que se nos traslada en las quejas vienen a demostrarnos, que si bien Andalucía se sitúa en la mayoría de los parámetros en posiciones mas favorables a las medias nacionales, no tanto ocurre en este particular (un “tiempo de espera” que se sitúa entre 12 y 18 meses entre la presentación de la solicitud y la percepción del derecho), ello no obsta a que se demoren los reconocimientos de las situaciones de dependencia en una horquilla de 4-6 meses, la aprobación de los PIA entre los 9-12 meses y los recursos de alzada frente a las anteriores resoluciones en plazos superiores a los 6 meses, plazos que contrastan con los tres meses establecidos normativamente para cada una de las fases descritas.

Estas demoras, especialmente el relativo al trámite de aprobación del PIA, en el que se concreta el derecho a percibir una prestación económica (mayoritariamente la relativa a los cuidados en el entorno familiar) o un determinado servicio (ayuda a domicilio, plaza residencial, etc.), vienen dando lugar a que muchas de las personas dependientes fallezcan en el curso de estos procedimientos (mayoritariamente personas con grandes dependencias derivadas de graves enfermedades crónicas o procesos pluripatológicos), circunstancia que da lugar automáticamente a que por la Administración se proceda a la extinción y archivo de dicho expediente, hecho que en los casos en que se produce la aprobación del PIA y pago, en su caso, de las prestaciones económicas retrotraídas (retroactividad de los derechos a la fecha de presentación de la solicitud prevista en la Disposición Final primera de la ley), con desconocimiento del fallecimiento anterior del beneficiario, da lugar a la revocación de dicho PIA con requerimiento de devolución de la totalidad de la prestación económica, criterio administrativo del que discrepamos por entender que las cantidades a reintegrar deben circunscribirse a las correspondientes a periodos posteriores a la fecha de fallecimiento de la persona dependiente, pero en modo alguno a las anteriores a dicho evento, a las que el fallecido se hizo acreedor y que la demora administrativa cierra el paso con su retraso en resolver el reconocimiento de la situación y la aprobación del derecho.

En todos estos casos, desde esta Institución nos hemos postulado a favor de que la respuesta administrativa se atenga a los plazos establecidos, tal y como se deduce del principio-derecho a una buena administración, en virtud del cual la Administración viene obligada a dar una respuesta en un “plazo razonable” (artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Para poder evitar esta situación se vienen proponiendo desde los distintos sectores distintas soluciones, desde las que ponen el énfasis en el reforzamiento y mejora de la cualificación del personal responsable de la valoración y tramitación de estos procedimientos a las que requieren la incorporación de los Equipos de Valoración y Orientación en estas tareas, dada su acreditada experiencia en la misma.

Por nuestra parte, con independencia de postularnos genéricamente a favor de la adopción de medidas que favorezcan la agilidad de estos procedimientos, venimos informando a los afectados y familiares de los mismos sobre la posibilidad de que se inste la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de estas demoras, especialmente cuando de las mismas se concluye con la pérdida de los derechos a que hubiera podido acceder la persona dependiente de haberle sido aprobado el PIA en vida de este.

Transcurridos tres años desde la entrada en vigor de la ley de dependencia, un tiempo de espera con demoras medias como las que aquí se explicitan, no solo resulta difícilmente

justificable, sino que defrauda todas las expectativas puestas por la ciudadanía en esta ley.

Los datos numéricos han sorprendido a los mas previsores, alcanzando acumulativamente en Andalucía, a finales de 2009, a mas de 370.000 solicitudes (frente a las 233.000 al inicio del año), de las que unas 190.000 tienen derecho a una prestación o servicio, ascendiendo a unos 145.000 las personas dependientes que están recibiendo una ayuda, ayuda que se concreta en un 56 por ciento de los casos a favor de un servicio asistencial frente a un 46 por ciento por las prestaciones económicas, mayoritariamente (en contra de la excepcionalidad prevista en la ley) la prestación económica para los cuidados en el entorno familiar por un importe que se sitúa entre los 300 y los 520 euros mensuales. A este respecto cabe destacar que Andalucía ofrece el mayor ratio de prestaciones por persona beneficiaria (1,31)

Frente a esta presión de la demanda ciudadana, los recursos se concretan en cerca de 50.000 plazas para personas mayores (el 51% financiadas por la Junta de Andalucía, alrededor de 40.000 plazas residenciales y de 10.000 en unidades de estancias diurnas), y unas 18.000 plazas para personas con discapacidad (el 75% financiadas por la Junta de Andalucía – 5.500 plazas residenciales y mas de 12.000 en unidades de estancia diurna), insuficiencia de recursos que unida a las bajas intensidades del servicio de ayuda a domicilio y a la rigurosidad de las incompatibilidades entre prestaciones y servicios, en buena parte viene a ser la causa del excesivo protagonismo que vienen representando las prestaciones económicas, especialmente la concerniente a los cuidados familiares que, contra la voluntad del legislador, se ha convertido en la protagonista principal del sistema que se ha articulado alrededor de la atención a la dependencia.

Pero son muchas las cuestiones aún pendientes en este sector de los servicios sociales, como bien nos muestran los contenidos de las quejas: la falta de desarrollo de la prevención y promoción de la autonomía de las personas dependientes (prácticamente solo en la letra de la ley), la incorporación de criterios de calidad en las prestaciones y servicios del sistema, mejoras formativas e informativas de los valoradores y de los cuidadores informales, incremento de las intensidades del servicio de ayuda a domicilio, incremento de los recursos residenciales, unidades de estancia diurna y respiro familiar, establecimiento de un sistema mas flexible de compatibilidades de las prestaciones económicas para el cuidado no profesional en el hogar con los servicios de día, respiro familiar y ayuda a domicilio, establecimiento de un nivel de renta superior en cuanto a la participación del beneficiario en el coste del servicio (copago determinado actualmente a partir del equivalente a un IPREM), elaboración de los programas integrales referidos en la ley de dependencia (Plan de atención integral de los menores de tres años y Plan de prevención de la dependencia), establecimiento de estándares, indicadores y cartas de servicios para cada uno de los servicios del Catálogo, aseguramiento y transparencia de la financiación del sistema (pendiente de una investigación del Tribunal de Cuentas en orden a conocer el grado de cumplimiento de los compromisos financieros del Estado y las Comunidades Autónomas respecto a cada uno de los niveles de protección del sistema), mejora de la información estadística del sistema en orden a una mayor fiabilidad y transparencia del mismo, etc., son cuestiones que se plantean por los interesados individuales y por el movimiento asociativo del sector. A este inventario de cuestiones cabe añadir la pendiente articulación y puesta en funcionamiento de la Agencia Andaluza de la Dependencia, ente instrumental creado por la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007, aún a la espera de la aprobación de sus Estatutos por el gobierno autonómico.

I.- DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES.

1. Introducción.

Un total de 329 quejas se han planteado en relación a esta temática, la mayoría de ellas relacionadas con derechos derivados de la denominada ley de dependencia, 128 correspondientes a mayores dependientes y 73 a discapacitados, entre otras.

Sin duda la circunstancia de que en estos primeros años de vigencia de la Ley de Dependencia se este tramitando un considerable número de expedientes relativos a esta materia (374.000 solicitudes acumuladas y mas de 140.000 beneficiarios de ella en Andalucía a 1 de enero de 2010), es la causa de su significativa presencia en la reclamación ciudadana que se nos presenta, afectando a distintas cuestiones como son las demoras en la valoración de la situación de dependencia (41), PIA (35), prestaciones y ayudas económicas (27), servicios (40) y copago (8).

Este significativo número de quejas ha tenido su correspondiente reflejo en las resoluciones dictadas por esta Defensoría que ascendiendo a un total de 36, en su mayoría (32) van referidas específicamente a cuestiones relacionadas con la dependencia, y como se ha dicho, en su mayor parte a demoras administrativas en general, con especial relevancia de aquellas en la que media fallecimiento de la persona dependiente antes de la aprobación del PIA.

En relación a las resoluciones dictadas, que se cuantifican en 36, la mayoría de ellas resultan inaceptadas por la Administración (28) al no reconocer efecto retroactivo alguno en relación a las personas dependientes fallecidas con anterioridad al PIA (11 por demoras con fallecimiento y 7 por demoras en general) si bien cabe señalar que al intervenir en todas ellas demoras administrativas, las mismas aparecen dirigidas a las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, al ser el órgano resolutorio de estos expedientes, con independencia de que la demora haya sido causada por estas o por los Servicios Sociales Comunitarios municipales o dependientes de las Diputaciones Provinciales, o por ambas instancias administrativas conjuntamente.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resoluciones relativas a “Demoras administrativas en expedientes de dependencia con fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la finalización del procedimiento (retroactividad)” dirigidas a las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/1814, queja 08/1974, queja 08/2252, queja 08/5512, queja 08/5448, queja 08/5632, queja 08/5672, queja 09/0184, queja 09/0480, queja 09/1018 y queja 09/2052.**
- Resoluciones relativas a “Demoras administrativas en los procedimientos de dependencia” dirigidas a las distintas

Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/2801, queja 08/3105, queja 08/4007, queja 09/0196, queja 09/0890, queja 09/114 y queja 09/1659.**

- Resolución relativa a "Compatibilidad de prestaciones (económicas para el cuidado familiar) y servicios (Unidad de Estancia Diurna) de la dependencia" dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 09/0626.**
- Resoluciones relativas al "Acceso a los servicios residenciales del catálogo de servicios del sistema de la dependencia" dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/4098 y queja 09/1266.**
- Resolución relativa a la "Contratación del Servicio de Ayuda a Domicilio" dirigida al Ayuntamiento de Palenciana (Córdoba) en el curso de la **queja 09/0793.**
- Resolución relativa al "Participación en el coste de los servicios de la Ley de Dependencia (copago)" dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/5075.**
- Resoluciones relativas a "Ayudas económicas a favor de los descendientes de pensionistas de Gibraltar" dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 07/327, queja 07/3549 y queja 07/3668.**
- Resolución relativa a "Ayudas técnicas" dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/2967.**

En lo que a la normativa se refiere, son los déficits de regulación los que caben destacar en este capítulo, toda vez que aún quedan pendientes de regulación aspectos tan sustanciales como la aprobación de los Estatutos de la Agencia de la Dependencia (creada por la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía de 2007) , el Decreto de regulación de la participación de los usuarios (copago) así como la nueva regulación del ingreso o acceso a los servicios residenciales del catálogo de servicios de sistema de la dependencia.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2.1. Dependencia.

2.1.1. Demora administrativa y retroactividad de los derechos de la dependencia.

Como se ha dicho en el encabezamiento de este capítulo, planteamos de oficio en el expediente de **queja 08/5512** las cuestiones referidas a la retroactividad de las prestaciones y servicios reconocidos en los expedientes de dicha naturaleza así como a la circunstancia de la finalización de determinados procedimientos relativos los Programas Individuales de Atención (PIA), que no vienen siendo objeto de aprobación con motivo del fallecimiento anterior de la persona dependiente.

En este sentido, partiendo de la premisa de que estábamos ante expedientes incursos en demoras administrativas, nos postulamos en el siguiente sentido:

a) En cuanto a la naturaleza y efectividad de los derechos:

- Que los derechos relativos a la dependencia son derechos subjetivos desde el momento de su reconocimiento administrativo, con independencia de que su efectividad sea diferida.
- Que los derechos derivados del reconocimiento de una situación de dependencia tienen, en principio, efecto retroactivo ex lege, sin que puedan ser objeto de un trato diferenciado en razón de la distinta naturaleza de los mismos.
- Que si bien el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter personalísimo, no así los derechos derivados de dicha declaración, ya sea por el carácter económico de las prestaciones o por la posibilidad de su evaluación económica en el caso de los servicios.

b) En cuanto a los plazos y prosecución de los procedimientos:

- Que dichos derechos han de ser objeto de reconocimiento y efectividad en un plazo razonable, sin que la dilación de los procedimientos mas allá de los plazos establecidos pueda ser en perjuicio de sus interesados o beneficiarios.
- Que los procedimientos administrativos relativos a la dependencia son tributarios del principio pro actione, debiendo proseguirse su instrucción hasta la terminación con la resolución sobre el fondo de los mismos.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la diversidad de la casuística que se puede presentar instábamos a que por esa Consejería se dictaran las instrucciones pertinentes en orden a atender estos casos conforme a los criterios expuestos a la vez que facilitar un tratamiento homogéneo por parte de los servicios municipales y autonómicos competentes en esta materia.

En el informe emitido por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se nos viene a reiterar en el sentido ya emitido en el informe de la Asesoría Jurídica del departamento 70/2008, de 18 de marzo, reafirmando en síntesis lo siguiente:

- Que los derechos derivados de la situación de dependencia tienen un carácter personal susceptibles de reconocimiento exclusivamente en favor de la persona dependiente.
- Que la eficacia de dichos derechos, en virtud de lo establecido en la denominada Ley de dependencia (Ley 39/2006), queda supeditada a la aprobación del correspondiente PIA, sin perjuicio de la retroactividad de los mismos.
- Que el fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA obliga a la conclusión del procedimiento (sin aprobación del mismo) en base a lo establecido en el art. 87.2 de la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992)
- Que las prestaciones económicas reconocidas, al tratarse de obligaciones de “dar” admiten la retroactividad prevista en la Ley de dependencia, no así en el caso de los servicios, que al tratarse de obligaciones de “hacer”, no admiten dicho efecto.

No podemos por menos que discrepar de tales interpretaciones que en la práctica vienen ocasionando graves perjuicios a las personas dependientes afectadas, pues, si bien compartimos que el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter

personalísimo, no parece que tal calificación pueda extenderse a los derechos que se concretan en los PIA. Igualmente compartimos la retroactividad de las prestaciones económicas mas no que ésta no se predique de los servicios, toda vez que la ley de dependencia no establece tratamiento dispar ni diferenciado a este respecto.

Mayor énfasis tenemos que hacer en relación a los plazos de resolución y notificación de estos expedientes, pues es la demora interviniente en muchos de estos procedimientos la que sitúa el fallecimiento de las personas reconocidas como dependientes con anterioridad a la aprobación del PIA correspondiente.

La obligación de resolver en plazo estos específicos procedimientos, aparte de estar establecida legalmente (art. 42 de la Ley 30/1992) viene triplemente reforzada por las características del mismo, en primer lugar porque trae causa de un procedimiento anterior en el que se ha reconocido la condición de dependiente (gran dependiente en la mayoría de los casos) y con derecho a alguna/s de las prestaciones o servicios incluidos en la cartera de servicios del SAAD en Andalucía y que han de ser objeto de concreción en el PIA; en segundo lugar porque, si bien la eficacia de los derechos se supedita a la aprobación del PIA, los efectos, por imperativo legal, se retrotraen a la fecha de solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia y, en último lugar, porque buena parte de las personas declaradas en esta situación y como consecuencia de la misma (por edad u otras causas discapacitantes) tienen una inferior esperanza de vida, circunstancias todas ellas a tener en cuenta y que, sin duda, imponen un riguroso cumplimiento de la obligación de resolver en plazo, cuyo incumplimiento en modo alguno puede ser en perjuicio del afectado o afectada.

Es por ello que en los supuestos de fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA por causa de las demoras administrativas, nos postulamos a favor de que la aprobación demorada del PIA a los solos efectos de determinar los derechos retroactivos en liza, en base al principio jurisprudencial de que la Administración *“no puede verse beneficiada por el incumplimiento de sus obligaciones de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos,deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho- art. 1.1 de la CE- así como con los valores que proclaman los arts. 24.1,103.1 y 106.1 de la CE”* (Sentencias 188/2003, de 27 de Octubre, 14/2006, de 16 de Enero y 137/2007, de 23 de Julio entre otras).

En suma, la pretensión de esta Defensoría se ceñía a exponer una constante problemática que se nos plantea por la ciudadanía y que estimábamos debería tener el correspondiente reflejo en las instrucciones que desde la Consejería se dicta en estos aspectos procedimentales de los expedientes de dependencia.

Si bien la demora en la tramitación de los expedientes de la dependencia fue resaltada en el informe del ejercicio anterior, cabe decir que las mismas siguen siendo una constante toda vez que a los iniciáticos solicitantes del reconocimiento de la situación y de la aprobación del PIA correspondiente se vienen sumando en estos últimos tiempos la de muchos de estos, disconformes con el grado asignado o con el derecho reconocido, a través de nuevas solicitudes de revisión de los mismos.

Ya en el informe especial sobre la situación de las personas mayores dependientes (2007) hicimos hincapié en la complejidad de los procedimientos de la ley de dependencia (dos fases y dos Administración intervinientes en su tramitación y resolución, visita domiciliaria a los afectados, aportación de diferente documentación en cada una de las fases, etc.), circunstancias que unidas al volumen de expedientes muy superior a las previsiones del Libro Blanco de la Dependencia (mas de 120.000

solicitudes anuales de media en Andalucía), han derivado en demoras administrativas que duplican, cuando menos, los plazos reglamentarios establecidos para el reconocimiento (tres meses) y para la aprobación del PIA (tres meses).

Una casuística destaca por su reiteración, entre otras muchas, en el ejercicio de 2009, y es el relativo al fallecimiento de las personas reconocidas en situación de dependencia (grandes dependientes en su mayoría), con anterioridad a la aprobación del PIA , interviniendo en estos supuestos demoras en el reconocimiento de la situación, en la aprobación del PIA , cuando no en ambos procesos, extremo que conlleva a que por parte de la Administración se proceda a la conclusión y archivo del expediente por este motivo, con pérdida de los derechos retroactivos que en su caso se hubieran devengado de haberse producido la aprobación del PIA en plazo y en vida de la persona dependiente, todo lo cual daba lugar a que por parte de estos allegados (en su mayoría familiares cuidadores de los mismos) se plantearan los correspondientes recursos administrativos o queja en nuestra sede.

En un primer momento esta Institución se postuló, en los casos constatados de demora excesiva de los procedimientos imputable a la Administración, a favor de que por la Administración se prosiguiera la tramitación de los procedimientos “a los solos efectos” de fijar en su caso los derechos que se derivaran de la situación de dependencia y su retroactividad, para posteriormente, ante la discrepancia administrativa, optar por la exigencia de responsabilidad patrimonial en el seno de un expediente ad hoc, como solución alternativa a las pretensiones planteadas en las quejas.

Así en el expediente de **queja 08/4007** acudió a esta Institución el interesado exponiéndonos su discrepancia con la resolución de extinción del procedimiento relativo al Programa Individual de Atención (PIA) de su padre dependiente, con motivo de su fallecimiento durante la instrucción del mismo.

En este sentido nos relataba que su padre solicitó el 21 de Mayo de 2007 el reconocimiento de su situación de dependencia que, finalmente, le fue reconocida con fecha 20 de julio de 2007 (Grado III, nivel 2). Posteriormente, en fecha indeterminada aunque presumiblemente a finales del mismo mes, se inicia el procedimiento de elaboración del PIA correspondiente, que finalmente no concluye con la aprobación del mismo sino por resolución de declaración de finalización y archivo de las actuaciones con fecha 30 de Julio de 2008 (notificado en Septiembre de 2008), con fundamento en el fallecimiento anterior del mismo con fecha 13 de Enero de 2008.

Requerido informe a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la misma confirma los datos antedichos y expone que la propuesta del PIA elevada por los Servicios Sociales Comunitarios es recepcionada por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social con fecha 13 de Noviembre de 2007, es decir, dos meses antes de producirse el fallecimiento del interesado.

Ante este relato de los hechos, por esta Defensoría se realizan las siguientes consideraciones:

En primer lugar se constata que todo el procedimiento relativo a la dependencia incurre en demora en la tramitación y resolución del mismo, en su fase de instrucción del PIA (más de un año), plazo que supera el establecido reglamentariamente de tres meses (art. 18.6 del Decreto 168/2007, de 12 de Junio), circunstancia que sitúa el fallecimiento del afectado con anterioridad a la aprobación del PIA y del derecho que como propuesta se incorporaba al mismo, así como de los efectos retroactivos de ésta.

Sin duda la resolución de ambos procedimientos dentro de los plazos hubiera situado la fecha del fallecimiento de la afectada con posterioridad a la aprobación del PIA y, en esta hipótesis, a la efectividad del derecho con carácter retroactivo a la fecha de solicitud del reconocimiento de su situación de dependencia. En resumen, es la Administración quien, con la demora en la instrucción de los procedimientos la que, de alguna manera, da lugar a que la aprobación del referido plan se produzca con posterioridad a la fecha de fallecimiento, o lo que es lo mismo, a que el fallecimiento se produzca antes de la aprobación del correspondiente PIA.

Esta demora administrativa en modo alguno puede serlo en perjuicio de la persona dependiente fallecida o de sus herederos, como tampoco en beneficio de la Administración causante de la misma (siendo a estos efectos irrelevante si ésta trae causa de la instrucción de los servicios sociales comunitarios o de la propia Delegación autonómica), principio ampliamente reconocido por la jurisprudencia constitucional al afirmar que la Administración *“no puede verse beneficiada por el incumplimiento de sus obligaciones de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho – art. 1.1 de la CE- así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 de la CE”* (Sentencias 188/2003, de 27 de Octubre, 14/2006, de 16 de Enero y 137/2007, de 23 de Julio entre otras).

La obligación de resolver en el plazo legalmente establecido, con independencia de su expresa regulación en el art. 42 de la ley 30/1992, se contiene en el mas amplio derecho a una buena administración solemnemente proclamado en el art. 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, precepto recepcionado en el ordenamiento jurídico autonómico por el art. 21 del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo) como también en el art. 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía.

La actuación administrativa, en el seno de un procedimiento doblemente demorado, de finalización del procedimiento por causa del fallecimiento previo de la persona dependiente, sin otra consideración, equivale lisa y llanamente a la revocación de un derecho ya implícito en la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, que con la especificación del grado y nivel y del catálogo de prestaciones y servicios no concluye con su aprobación, por causa imputable a la falta de diligencia administrativa y no al hecho del fallecimiento de la afectada como se fundamenta en la resolución. En este sentido reiteramos que es la Administración con su demora en la tramitación de estos procedimientos la que ocasiona que el fallecimiento de esta se sitúe con anterioridad a la resolución del procedimiento.

La circunstancia de que el PIA estuviera elaborado a nivel de propuesta y remitido por los SSC a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, pendiente exclusivamente del trámite administrativo de comprobación por el Servicio correspondiente y fiscalización previa (al tratarse de una prestación económica) y aprobación del mismo mediante su firma, obliga a la citada Delegación a que éste se hubiera aprobado el correspondiente PIA *“a los solos efectos”* de reconocer la eficacia retroactiva del derecho a la fecha de fallecimiento, sin que esta aprobación conllevara ningún otro efecto ulterior al fallecimiento.

Esta postulación favorable a la continuación del procedimiento administrativo de aprobación del PIA a los solos efectos que señalamos entendemos que es, aparte de respetuosa con los derechos en juego, mas congruente con el principio de agilización de los procedimientos (art. 3 ñ) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de

la Junta de Andalucía), toda vez que en el seno del mismo procedimiento permite valorar la existencia o no de responsabilidad administrativa y su evaluación en relación a la prestación o servicio que se propone en el mismo. En caso contrario, de considerarse obligado, por imperativo legal, que el fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA obliga a la finalización del procedimiento por esta circunstancia, sin entrar en el fondo del asunto, en la medida que resulte evidente la demora en la tramitación de estos procedimientos (ya sea en la fase del reconocimiento de la situación o en la fase aprobación del PIA y cualquiera que sea la Administración que lo haya causado), resultaría igualmente obligado a que por esa misma Administración, bien de oficio o a instancia de parte por vía de reclamación (que esta consideración podría tener el recurso de alzada susceptible de interponer ante la resolución de finalización por fallecimiento), se instara la apertura del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial ad hoc.

Es por ello que discrepamos del dictado de la resolución de finalización del procedimiento por fallecimiento de la persona en situación de dependencia, pues al periodo anterior al fallecimiento a que nos referimos ni se da la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento a que se refiere el art. 42.1 como tampoco la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas del art. 87.2 de la citada Ley 30/1992, y este extremo resulta obligado tener en cuenta dado el carácter retroactivo que la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia atribuye a las prestaciones y servicios, situándolo los mismos a la fecha de la solicitud del reconocimiento de la situación de la misma y con término a la aprobación del correspondiente PIA o a la fecha anterior de fallecimiento de la persona dependiente, en su caso.

En base a lo anteriormente expuesto esta Institución procedió a formular a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva de oficio expediente de revocación de la resolución de finalización del procedimiento por fallecimiento del dependiente procediendo a la aprobación del PIA correspondiente al mismo a los solos efectos de reconocer los derechos retroactivos que se deriven del mismo con término a la fecha de su fallecimiento”.

Resolución que no ha sido asumida de forma favorable por la Delegación Provincial en base a la argumentación contenida en el informe de la Asesoría Jurídica 70/2008, de 18 de Marzo, anteriormente referida.

En el expediente de **queja 08/1814** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos su discrepancia con la falta de resolución del procedimiento relativo al Programa Individual de Atención (PIA) de su madre dependiente, con motivo de su fallecimiento durante la instrucción del mismo, considerando injusto la pérdida de los derechos retroactivos que de este procedimiento se hubiera deducido, dado que la demora en dicha tramitación es exclusivamente imputable a la Administración.

En este sentido nos relata que su madre solicitó el 26 de Junio de 2007 el reconocimiento de su situación de dependencia que, finalmente, le fue reconocida con fecha 22 de Enero de 2008 (Grado III, nivel 2). Posteriormente, en fecha indeterminada aunque presumiblemente a finales del mismo mes, se inicia el procedimiento de elaboración del PIA correspondiente, que finalmente no concluye con la aprobación del mismo al trasladar la circunstancia de su fallecimiento, acaecido el 29 de marzo de 2008, al conocimiento de los Servicios Sociales Comunitarios, manifestándole

verbalmente este Servicio que este extremo motivaba la conclusión y archivo del expediente de la dependencia de su madre.

Admitida a trámite la queja, por esa Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se confirma la demora en la tramitación del procedimiento relativo al reconocimiento de la situación de dependencia (casi siete meses), añadiendo respecto a la cuestión de fondo planteada lo siguiente:

“(...) cabe resaltar el carácter personalísimo de los derechos reconocidos en la Ley 39/2006,..., puesto que la ley vincula ineludiblemente la titularidad y reconocimiento de estos derechos a una situación personal concreta, la dependencia en cualquiera de sus grados, por lo que no parece pueda continuarse un procedimiento cuya finalidad es reconocer derechos de carácter personal a una persona cuando ésta fallece en el curso del mismo. Efectivamente, toda vez que no se ha llegado a aprobar el PIA, no procede el reconocimiento de derecho a las prestaciones del SAAD por cuanto en atención al contenido del art. 15.3 del Decreto 168/2007, de 12 de Junio, al señalar que la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia queda demorada hasta la aprobación del correspondiente PIA.(...) El PIA se constituye, así, en el instrumento previsto por la Ley para hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a los servicios y prestaciones del sistema, siendo el acto en el que se concreta el contenido prestacional del derecho,..., en unos servicios y prestaciones determinados, en función de la situación personal de la persona beneficiaria...”.

Ante este relato de los hechos y a la vista del informe administrativo, por esta Defensoría se realizan las siguientes consideraciones:

En primer lugar tenemos que traer a colación nuestro criterio sobre la naturaleza de los derechos derivados del reconocimiento de la situación de dependencia, cuestión que abordamos de oficio en la **queja 08/5512**, en la que discrepábamos del informe de la Asesoría Jurídica 70/2008 , de 18 de Marzo, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el que se afirmaba “*el carácter personal* “ de los servicios y prestaciones así como el carácter “*personalísimo*” de los derechos al concluir que “no es posible su reconocimiento a otras personas(familiares o herederos) distintas de aquellas cuya situación genera el reconocimiento de los citados derechos”, matizando que si bien el reconocimiento de la situación de dependencia tiene un carácter personalísimo, no así los derechos derivados de dicha declaración, ya sea por el contenido económico de las prestaciones o por la posibilidad de su evaluación económica en el caso de los servicios, máxime cuando esta consideración lo es a los solos efectos de concretar los efectos retroactivos de los mismos, desligados por más de la persona con independencia de que ésta esté en vida o no a este respecto.

Por otro lado se constata que el procedimiento relativo al reconocimiento de la situación de dependencia incurre en demora al duplicar con creces el plazo de tres meses establecido al respecto (art. 15.2 del Decreto 168/2007), circunstancia que resulta premisa obligada a la hora de abordar la pretensión planteada.

De la información aportada se deduce que desde la iniciación del procedimiento (26 de Junio de 2007) a la fecha de fallecimiento de la afectada (29 de Marzo de 2008) han transcurrido más de nueve meses, exactamente 279 días como nos apunta la interesada, plazo que contrasta con el de seis meses establecido en la norma procedimental (tres meses para el reconocimiento de la situación de dependencia y tres meses para la aprobación del PIA). No especifica el informe administrativo en qué momento

procedimental se encontraba el expediente relativo al PIA en el momento del fallecimiento, especialmente si a dicha fecha se había elaborado la correspondiente propuesta del PIA, toda vez que a dicha fecha habían transcurrido más de los dos meses del plazo establecido por la elaboración de la propuesta del mismo (art. 17.5 del Decreto 168/2007), y si esta, en su caso, se había elevado a esa Delegación Provincial para su aprobación, aspecto este fundamental en relación a la modalidad de intervención base en la concreción del derecho a considerar.

Sin duda la resolución de los procedimientos dentro de los plazos hubiera situado la fecha del fallecimiento de la afectada con posterioridad a la aprobación del PIA, que hay que recalcar que se trataba de una persona en una situación de gran dependencia que ya venía recibiendo cuidados en el ámbito familiar, y en esta hipótesis, se había hecho acreedora a la efectividad del derecho con carácter retroactivo a la fecha de solicitud del reconocimiento de su situación de dependencia. La circunstancia de que el procedimiento del PIA a la fecha de fallecimiento estuviera en fase de instrucción y dentro del plazo para su aprobación (solo habían transcurrido dos meses de los tres para resolver) no enerva que el procedimiento anterior del que traía causa se había demorado en tal demasía que ésta se había trasladado al siguiente procedimiento del PIA. En resumen, es la Administración con la demora de los procedimientos la que “administrativamente” anticipa la fecha de fallecimiento, con las consecuencias que la misma concluye.

Como hemos reiterado en otras quejas similares, la demora administrativa en modo alguno puede serlo en perjuicio de la persona dependiente fallecida o de sus herederos, y por tanto, en beneficio de la Administración causante de la misma.

La actuación administrativa, en el seno de un procedimiento ampliamente demorado en su primera fase de reconocimiento de la situación de dependencia, de finalización del procedimiento por causa del fallecimiento previo de la persona dependiente, sin otra consideración, equivale en la práctica a la revocación de un derecho ya implícito en la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, que con la especificación del grado y nivel y del catálogo de prestaciones y servicios no concluye con su aprobación, por causa imputable a la falta de diligencia administrativa y no al hecho del fallecimiento de la afectada como se le informa a la interesada (desconociendo si a esta fecha se había dictado resolución en este sentido). En suma, es la Administración con su demora en la tramitación de estos procedimientos la que ocasiona que el fallecimiento de esta se sitúe con anterioridad a la resolución del procedimiento.

La circunstancia de que el procedimiento relativo al PIA estuviera solamente iniciado por los Servicios Sociales Comunitarios, obliga a que estos ultimen su fase de instrucción con la correspondiente propuesta de PIA para su remisión a la citada Delegación y a que por esta se proceda a aprobar el correspondiente PIA “*a los solos efectos*” de reconocer la eficacia retroactiva del derecho o derechos a la fecha de fallecimiento, sin que esta aprobación conlleve ningún otro efecto ulterior al fallecimiento.

En base a lo anteriormente expuesto esta Institución procede a hacer **Recordatorio** de deberes legales en relación al principio de no beneficiarse la Administración por causa de sus propios incumplimientos con la ciudadanía, y de los siguientes preceptos legales:

- Arts. 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y arts. 3 ñ) y 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía.

Igualmente y con idéntico respaldo jurisprudencial y legal se hace a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva la continuación del expediente relativo a la aprobación del PIA a los solos efectos de determinar y reconocer los derechos retroactivos que con término a la fecha de su fallecimiento se deduzcan del mismo”.

Resolución que no ha sido asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

Un supuesto diferente tenemos en el expediente de **queja 08/2252** en el que la interesada nos exponía que tras haberle sido aprobado a su madre el Programa Individual de Atención (PIA) reconociéndole el derecho a la Prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar, tras comunicar su fallecimiento con fecha 6 de Enero aún no se había producido el pago de las mensualidades atrasadas desde la fecha de presentación de la solicitud.

Tras solicitar la evacuación del preceptivo informe, por la Delegación Provincial se nos comunica que la interesada solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia de su madre con fecha 2 de Mayo de 2007, y que tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dictó resolución el 19 de Febrero de 2008 (notificada a la interesada el 21 del mismo mes) por la que se aprueba el PIA y se reconoce el derecho a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, sin que por parte de la Administración se tuviera conocimiento del fallecimiento previo de la persona beneficiaria hasta una fecha posterior.

Una vez conocido el fallecimiento de la persona dependiente, y constatado tal extremo, se nos informa que de conformidad con el Informe de la Asesoría Jurídica 70/08 de 18 de Marzo de 2008, si la persona interesada fallece con anterioridad a la aprobación del PIA, no procede la continuación del procedimiento, motivo por el cual no se ha abonado la prestación, toda vez que se iba a proceder a revocar la referida resolución aprobatoria en base a lo previsto en el art. 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAR-PAC).

Así, a la fecha de la emisión del informe se estaba a la espera de las adaptaciones informáticas para proceder a la revocación de la Resolución de aprobación del PIA, al entender que si la persona beneficiaria fallece durante la tramitación del procedimiento, éste no puede continuar pues sólo aquélla es la titular de los derechos que establece la ley, que por otra parte no se pueden heredar porque en el momento del fallecimiento todavía no forman parte del patrimonio del causante.

En este punto la Administración reproduce los argumentos que con carácter general ha venido exponiendo respecto de la problemática de la retroactividad de los derechos previstos en la Ley 39/2006, y que se traducen singularmente en la consideración de que el efectivo acceso a los servicios y prestaciones correspondientes queda demorado a la aprobación del PIA, de manera que antes de que ésta tenga lugar, la persona reconocida en situación de dependencia sólo tiene una mera expectativa de derecho.

Si bien es cierto que estas consideraciones podrían resultar del todo ratificables en un contexto de tramitación normalizada del procedimiento, pensamos que dichos criterios no se sostienen cuando la demora lo preside, de manera que sólo por este retraso, el PIA no llega a aprobarse antes del fallecimiento de la solicitante.

Pormenorizando el tiempo invertido en la tramitación del expediente, en cada una de las fases de que consta, podemos constatar que el modelo de solicitud de valoración de la dependencia fue presentado con fecha 2 de Mayo de 2007, siéndole reconocida a la dependiente el grado y nivel mediante resolución de fecha 2 de Noviembre de 2007 (notificada con fecha 21 de Noviembre), es decir, más de seis meses después, o lo que es lo mismo, duplicando el plazo de tres meses establecido reglamentariamente (art. 15.2 del Decreto 168/2007, de 12 de Junio). Posteriormente, no es hasta el 19 de Febrero de 2008 (notificada el 21 del mismo mes) cuando finalmente se dicta la Resolución aprobando el Programa Individual de Atención, segundo procedimiento que si bien se resuelve en el plazo establecido (tres meses) “arrastra” la demora del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia anterior.

A este respecto, los plazos previstos para la resolución en el Decreto 168/2007, de 12 de Junio, se exceden en lo que respecta a la primera parte del procedimiento, por lo que si los trabajos administrativos se hubieran desarrollado dentro de los límites temporales previstos normativamente, con toda seguridad se hubiera aprobado el PIA antes del fallecimiento de la peticionaria y ésta hubiera accedido a la prestación económica propuesta con carácter retroactivo a la fecha de la solicitud y hasta la fecha de su fallecimiento. En definitiva que es la Administración la que con la demora que introduce en la tramitación y resolución del procedimiento la que sitúa la aprobación del PIA con posterioridad al fallecimiento.

Desde la perspectiva de esta Institución entendemos que esta actuación administrativa ha causado un perjuicio económico a la beneficiaria, cuyo alcance habría que dilucidarse en el seno de un expediente de responsabilidad patrimonial conforme al Real Decreto 439/1993, de 26 de Marzo.

Consideramos por tanto que la actuación administrativa de extinción del PIA, por vía de su revocación, equivale lisa y llanamente a la denegación del reconocimiento de la situación de dependencia y de los derechos derivados de la misma con carácter “extunc”, como si ninguna de estas resoluciones se hubiera producido.

En este orden de cosas nada cabe objetar a la revisión del PIA por causa del fallecimiento anterior de la beneficiaria, por así disponerlo el art. 87.2 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero estimamos que los efectos de la retroactividad acordada, en lo que a la prestación económica se refiere, han de mantenerse desde la fecha de la solicitud (2 de Mayo de 2007) hasta la fecha del fallecimiento (6 de Enero de 2008).

En base a lo expuesto emitimos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

“Que de haberse procedido a la revocación de la resolución aprobatoria del PIA de 19 de febrero de 2008, con extinción de los efectos retroactivos de la prestación económica, se inicie de oficio expediente de responsabilidad patrimonial en relación a la demora en la tramitación y resolución del expediente de reconocimiento y aprobación del PIA de la beneficiaria”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

En el expediente de **queja 08/2801** acudió a esta institución la interesada, en representación de su hija dependiente, en relación al reconocimiento del derecho de esta

última derivado de la denominada Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de Diciembre), y que plantea en los siguientes términos.

Con fecha 30 de Mayo de 2007 solicitó a favor de su hija el reconocimiento de la situación de dependencia de ésta (teniendo reconocido con anterioridad un 88% de grado de minusvalía), que a la sazón y en dichas fechas se encontraba escolarizada en Colegio de Educación Especial (CEE), en el que permaneció desde el año 2004 hasta el 21 de Diciembre de 2007, siéndole reconocido con fecha 18 de Enero de 2008 Grado III, nivel 1 de dependencia. Dicha resolución de reconocimiento le fue notificada el 13 de Febrero de 2008, fechas en las cuales se encontraba con plaza en la Unidad de Estancia Diurna (UED) de la localidad, desde el 8 de Enero de 2008.

Tramitado el correspondiente programa individual de atención (PIA) durante el primer semestre de 2008, finalmente le es reconocido, en fecha 26 de Junio de 2008, el derecho a una plaza en UED (que ya venía disfrutando con anterioridad), así como al Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD), con una intensidad de 39 horas semanales y 22 horas mensuales respectivamente.

Añade la interesada que, como quiera que la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia se demoró más allá de los 3 meses reglamentarios del plazo para resolver y notificar (exactamente 7 meses y 13 días), este retraso se acumuló posteriormente al propio que sufrió el PIA (aproximadamente algo más de 5 meses), lo que en suma viene a representar un total de 13 meses, plazo que duplica con creces el plazo máximo de 6 meses para resolver y notificar ambos procedimientos, circunstancia que le ha provocado un claro perjuicio, pues de haberse reconocido el derecho en aludido plazo, es decir antes del 1º de Diciembre de 2007 (y no en Junio de 2008), el PIA a reconocerle a dicha fecha habría sido más que probablemente el de la prestación económica por cuidados en el ámbito familiar, en congruencia con la situación de hecho en aquellas fechas, dada la compatibilidad de dicha prestación con la plaza escolar en que se encontraba la hija en dichas fechas.

En este sentido la interesada considera que la demora administrativa en la tramitación del expediente de queja de su hija le ha ocasionado un perjuicio económico evaluable en la referida prestación económica que le hubiera correspondido por vía de retroactividad entre la fecha de la solicitud –30 de Mayo de 2007—y la fecha de ingreso en la plaza de la UED –8 de Enero de 2008-, exactamente 7 meses y siete días, toda vez que dicha prestación económica no resulta incompatible con la plaza escolar que disfrutó su hija durante la mayor parte del periodo a que se refiere.

Admitida a trámite la queja el informe de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 3 de Diciembre de 2008 viene a obviar la cuestión de fondo planteada por la interesada, confirmando que el reconocimiento del derecho reconocido a la hija dependiente, plaza en UED y complementario SAD, se adecua a las circunstancias de ésta y a lo establecido en la legalidad aplicable al caso.

Hecho este planteamiento, y comprobados los extremos anteriormente expuestos, esta Defensoría considera lo siguiente:

En primer lugar hay que destacar que la interesada en ningún momento cuestiona el derecho reconocido en el PIA aprobado en relación a su hija, que al tratarse de un servicio relativo a una plaza en UED que ya venía disfrutando con anterioridad carece del efecto retroactivo propio de las prestaciones económicas a que se refiere la Disposición Final Primera 2 de la Ley de la Dependencia, aspecto al que se incorpora el hecho de que de haberse aprobado el reconocimiento de la situación de dependencia y el

PIA correspondiente, el derecho derivado de este último no hubiera podido ser el de un servicio relativo a plaza de UED dado que por encontrarse en edad escolar se encontraba ocupando una plaza de esa naturaleza, sin perjuicio de los cuidados familiares que ha venido y viene teniendo en el ámbito familiar.

En segundo lugar, el hecho de que el expediente de dependencia se haya resuelto duplicando los plazos establecidos muy probablemente ha conllevado que la prestación reconocida tardíamente y sin efecto retroactivo en el 2008 (plaza en UED que ya venía disfrutando con anterioridad) haya podido ser distinta de la que le hubiere correspondido de haberse resuelto en plazo en el 2007 (posiblemente la prestación económica por cuidados en el ámbito familiar y con los efectos retroactivos correspondientes), extremo sobre el que esta Defensoría no puede concluir nada toda vez que en el terreno de las hipótesis el derecho que hubiera correspondido tendría que haberse planteado en aquél momento o periodo de tiempo y en el seno del correspondiente expediente de PIA, teniendo en cuenta que en aquellas fechas la hija dependiente no se encontraba recibiendo prestación o servicio social alguno, tan solo acudía al centro escolar y los cuidados en el ámbito familiar.

En resumen, la demora en la tramitación y resolución de los procedimientos ha podido incidir en que la prestación reconocida haya sido de distinta naturaleza (servicio de EUD en lugar de prestación económica) y con ello la pérdida del efecto retroactivo de la misma (implícito automáticamente en la prestación económica mas no en el servicio), con la consiguiente percepción de perjuicio económico para la interesada, que en última instancia y en esta lógica supondría un beneficio para la Administración por causa de su propio incumplimiento en los plazos.

Existe una amplia y consolidada doctrina administrativa que viene a expresar que la Administración no puede resultar beneficiaria de sus propios incumplimientos en perjuicio de sus administrados, y un primer paso para constatar si la resolución en plazo del expediente de la dependencia al caso hubiera sido distinta exigiría que por la Administración se llevara a cabo de oficio una actuación indagatoria en este sentido, que bien podría venir de la mano de otros supuestos o expedientes similares planteados en dicho tiempo, bastando analizar los PIA aprobados en relación a hijos dependientes atendidos en el ámbito familiar.

Es por ello que habiéndose constatado el incumplimiento administrativo de los plazos relativo al derecho de la hija a las prestaciones y servicios derivados de su condición de dependiente, procede que por la Administración, de oficio, se indague sobre el derecho que hubiera correspondido a la misma de haberse reconocido y aprobado dentro del plazo reglamentariamente establecido, es decir, con anterioridad al 1º de diciembre de 2007, y caso de que resulte una prestación económica a favor de la hija dependiente se lleve a cabo, en el seno del expediente que corresponda, el correspondiente resarcimiento.

Por todo ello, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el art. de la Ley reguladora de esta Institución, vengo a dictar a dictar a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se incoe expediente de oficio en orden a dilucidar el hipotético derecho a la dependencia que se hubiera reconocido a favor de la hija de la interesada en el caso de que la resolución adoptada lo fuere en plazo”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

2.1.2. Compatibilidad de prestaciones y servicios de la dependencia.

En el seno del expediente de **queja 09/626** y como consecuencia del planteamiento en diversos expedientes (**queja 08/3882**, **queja 08/5672** y **queja 09/480** entre otras) se nos ha trasladado una cuestión relacionada con la dependencia y el régimen de incompatibilidades existente entre los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), que por su incidencia mereció nuestra consideración.

El problema se circunscribe a la incompatibilidad establecida en la normativa autonómica entre el servicio de Centro de Día (CD) y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a los cuidadores no profesionales, es decir, con la denominada prestación económica para el cuidado familiar (PECF), y ello es traído a colación en la medida que los afectados/as al venir disfrutando previamente, en muchos de los casos, del servicio de CD con anterioridad a la denominada Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de Diciembre –LD-), ven frustradas sus expectativas de ver mejoradas la autonomía y atención al dependiente por la incompatibilidad de dicho servicio con la referida prestación económica, toda vez que manifiestan su interés de no renunciar a dicho servicio.

A este respecto resulta ilustrativa la queja 08/3882 en la que la interesada exponía su disconformidad con la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención (PIA) en el que se le reconoce el derecho al servicio de CD, al no coincidir ésta con la propuesta consensuada en el PIA por los Servicios Sociales Comunitarios (SSC) y la propia familia, que establecía con carácter prioritario la PECF como prestación idónea y compatible con los servicios ofertados por el SAAD en Andalucía, considerando que el recurso al CD que se venía disfrutando desde hacía años lo es con carácter de “derecho adquirido” y mínimo del sistema y que la referida prestación económica vendría a complementar las necesidades no cubiertas por el servicio anterior.

En estos casos los afectados alegan que el recurso al CD no solventa las necesidades de atención, pues la intensidad del servicio en la práctica supone, en el mejor de los casos, un tercio de la jornada diaria en los días hábiles, pero no para el resto de los días del año, fines de semana, fiestas, vacaciones, etc., y ello aún en el supuesto de que se complemente dicho servicio con el de ayuda a domicilio, dada la escasa intensidad establecida para este supuesto (un máximo de 22 horas mensuales de lunes a viernes).

La casuística que se nos traslada, partiendo de la premisa de que se tratan de beneficiarios del servicio de CD con anterioridad al reconocimiento y/o aprobación del PIA, puede resumirse en dos bloques, según las modalidades de intervención propuestas en el expediente de aprobación del PIA, conforme a las Instrucciones impartidas por esa Consejería sobre la tramitación de estos procedimientos:

- Expedientes de PIA que son elevados por los SSC con propuesta de servicio en CD y de PECF como modalidades de intervención y por este orden de prioridad.
- Expedientes de PIA que son elevados por los SSC con propuesta de PECF y servicio en CD como modalidades de intervención y por este orden de prioridad.

En el primero de los casos, al concretarse con la aprobación del PIA el derecho a una plaza en CD, ésta resolución no viene a ser sino una ratificación de la plaza obtenida con anterioridad por el usuario/a de la misma conforme al sistema de servicios sociales ordinario.

En el segundo de los casos, constatamos distintos supuestos, pues si bien en unos la concesión de la PECF viene precedida del abandono previo del CD por el usuario/a (para evitar la denegación de la prestación que se prioriza por incompatibilidad), y en otros la concesión de la prestación económica (probablemente con desconocimiento inicial de la Delegación Provincial del hecho de venir siendo usuario de un CD), que una vez detectada ulteriormente el disfrute simultáneo del referido servicio, da lugar a la revisión automática del PIA con extinción de la prestación concedida y requerimiento de reintegro de las cuantías percibidas, en su caso, por este concepto.

En resumen, en todos los casos la pretensión de los afectados no es otra que postularse a favor de que el servicio de CD se declare compatible con la PECF, con las condiciones de acceso y cuantías que se determinen en la normativa que al efecto se dictara, y en este sentido lo someten a nuestra consideración.

a) Análisis jurídico del régimen de incompatibilidades de los servicios y prestaciones del SAAD.

En primer lugar hay que decir que la LD no establece ninguna regulación en materia de incompatibilidades de prestaciones y servicios del SAAD, salvo la declaración del carácter preferente de los servicios sobre las prestaciones económicas en el artículo 14.2 «los servicios del catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario» y el carácter excepcional de las prestaciones económicas para cuidados familiares en el apartado 4 del mismo artículo al disponer que «el beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidados no profesionales, siempre que se den la condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda y así lo establezca el PIA».

Por lo que respecta al servicio de CD, como son los casos que se nos plantean, el art. 24 de la LD matiza la doble naturaleza de éste al señalar como objetivos «mejorar o mantener el mejor nivel de la vida posible de autonomía personal» a la vez que “apoyar a las familias y cuidadores».

En lo que a la prestación económica para el cuidado familiar se refiere el art. 18 de la misma ley reafirma el carácter excepcional de la misma remitiéndose en cuanto a su régimen a lo que se acuerde en el seno del Consejo Territorial del SAAD, previsión legal que fue abordada por el Real Decreto 727/2007, de 8 de Junio, que en su art. 11, relativo al régimen de incompatibilidades, tras declarar la incompatibilidad del servicio residencial (permanente) con la teleasistencia, con la ayuda a domicilio y con el centro de noche, remite respecto a la compatibilidad/incompatibilidad de los demás servicios (entre los que se encuentra el CD) a lo que se disponga en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia, sin que se haga en dicho Real Decreto referencia alguna al régimen de incompatibilidades de estos servicios con las prestaciones económicas.

Así pues, la regulación del régimen de incompatibilidades entre servicios y prestaciones económicas lo encontramos en el ámbito autonómico en la Orden de 3 de Agosto de 2007, por la que se establece la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidades de las prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas del SAAD en Andalucía, norma modificada posteriormente por la Orden de 7 de Marzo de 2008.

Esta disposición andaluza establece en su art. 11.3 que el servicio de CD será incompatible con todos los servicios y prestaciones económicas, salvo con la PECF y de asistencia personal durante el periodo vacacional de la persona cuidadora o asistente, lo

que en definitiva viene a suponer la incompatibilidad entre el servicio de CD y la PECF objeto del presente planteamiento. Tan sólo tras la reforma aludida de 7 de Marzo de 2008 se posibilita la compatibilidad de este servicio con el de ayuda a domicilio, o en su defecto con la prestación económica vinculada a este servicio, en los casos que se determine “con carácter complementario”, con la limitada intensidad señalada anteriormente.

Este es el marco jurídico, y en la medida que la actuación administrativa se ajuste a ésta lo es conforme al principio constitucional y estatutario de legalidad. No obstante nuestra experiencia nos demuestra, en ocasiones, cómo la rigidez de una regulación que no atiende la diversa realidad y necesidad social puede dar lugar a un resultado injusto.

b) El presupuesto legal y la realidad social.

Como sabemos, la LD nace con vocación de ampliar y complementar la acción protectora del Sistema de Servicios Sociales, respondiendo así a las necesidades de atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, tal y como se expresa en la exposición de motivos de la misma, principios que en modo alguna logra visualizarse por aquellos a los que la ley nada añade a su situación, como es el caso aquí planteado.

Sin embargo, ha sido la realidad social la que motivó que tras una inicial declaración de incompatibilidad del CD con el SAD, tras la disfuncionalidad de la misma, se ampliara la compatibilidad de ambas tras la reforma operada por Orden de 7 de Marzo de 2008, ampliación que alcanza las personas que tengan reconocida gran dependencia (Grado III en sus dos niveles) o dependencia severa (en su nivel 2) y en este sentido se prescriba en el PIA.

De nuevo, en este caso, nos encontramos con una realidad social que promueve la compatibilidad ante el servicio de CD y la PECF, si bien esta última referida al periodo de tiempo no comprendido en el horario del servicio, cuestión que requeriría, cuando menos, la realización de un estudio sobre su alcance y viabilidad en Andalucía.

Resulta un hecho constatable que las necesidades de las personas con alto grado de dependencia, a pesar de venir disfrutando del Servicio de CD, e incluso del SAD, no ven cubiertas todas sus necesidades, precisando la asistencia familiar durante las restantes horas del día y días del año, sin que esta labor obtenga el reconocimiento y la cobertura que merece en el seno del SAAD en Andalucía.

La necesidad de que por parte de la Comunidades Autónomas se amplíen los derechos sociales que, con carácter de mínimos, se establecen a nivel estatal ha dado lugar a que por parte de la Comunidad andaluza se haya abordado el establecimiento de complementos y ayudas sobre distintas parcelas del Estado de Bienestar y así podemos citar a título meramente ilustrativo:

- En el ámbito del Sistema Sanitario la Comunidad Autónoma de Andalucía ha mejorado los mínimos de la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud establecida en el Real Decreto 1030/2003, de 15 de Septiembre, a través de, entre otras prestaciones la farmacéutica como son las asumidas a través del Decreto 159/1998, de 28 de Julio, en relación a determinados medicamentos excluidos de la financiación estatal y, el más reciente Decreto 415/2008, de 22 de Julio, sobre prestación farmacéutica gratuita a la población infantil menor de un año.

- En el ámbito del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, la Comunidad andaluza viene estableciendo periódicamente complementos o ayudas autonómicas sobre

determinadas pensiones del mismo, como son las establecidas por Decretos 526 y 527/2008, de 16 de Diciembre, para pensionistas de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas y del Fondo de Asistencia Social y Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos, respectivamente.

- Igual consideración cabría traer a colación sobre distintos programas que se vienen llevando a cabo en el Sistema Educativo, como mejoras curriculares en los distintos niveles de la Enseñanza.

Somos conscientes de que los actuales tiempos de crisis económica no van a favorecer la ampliación del régimen de compatibilidades de las prestaciones y servicios del SAAD en Andalucía, por más que la cuestión aquí tratada sea razonable y de estricta justicia material, pero nada impide que se lleven a cabo estudios que permitan evaluar el alcance y magnitud de la cuestión a la vista de la evolución que el servicio de CD ha venido mostrando en los dos primeros años de vigencias de la CD, para a la vista de los mismos considerar su viabilidad en función de distintos escenarios o estrategias que permitan simultanear dicho servicio con la PECF en los casos más necesitados de dicha atención y conforme a los criterios y condiciones que se estableciera en la normativa que se estableciera.

Por todo ello esta Institución formuló a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Sugerencia**:

“Que por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se lleve a cabo un estudio sobre la viabilidad de ampliar el régimen de compatibilidades de las prestaciones y servicios del SAAD en Andalucía, y en particular sobre la compatibilidad del Servicio de Centro de Día con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a los cuidadores no profesionales”.

Sugerencia aceptada por la Consejería si bien no se ha materializado en ningún proyecto normativo hasta el momento.

2.1.3. Participación de los usuarios en el coste los servicios del catálogo del sistema de la dependencia.

En el expediente de **queja 08/5075** el interesado venía a discrepar del establecimiento del copago establecido respecto al servicio de Unidad de Estancia Diurna fijado en el PIA que le correspondía, toda vez que afirmaba carecer de ingresos y patrimonio alguno, afirmando que a estos efectos no cabía computar los ingresos de la pensión de su esposo.

A este respecto veníamos en señalar que el art. 33.1 de la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, dispone que los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal. En su párrafo tercero se añade que el Consejo Interterritorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fijará los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo, y en el cuarto se manifiesta que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos.

La Orden de 3 de Agosto de 2007, reguladora de la intensidad de la protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la Gestión de las

Prestaciones Económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, en su artículo 2, sostiene que a los servicios del Catálogo del artículo 15 de la Ley de Dependencia –entre los que se encuentra el que se presta a la interesada- le será de aplicación las disposiciones vigentes en cuanto a las condiciones y régimen de prestación de los servicios, y en el 21, que la capacidad económica personal se determinará en atención a la renta y el patrimonio de la persona beneficiaria, quedando exento de dicho patrimonio la vivienda habitual cuando el beneficiario reciba prestaciones o servicio y deba continuar residiendo en su domicilio.

Finalmente, la Orden de 6 de Mayo de 2002, reguladora del acceso y funcionamiento de los programas de estancia diurna y respiro familiar, señala en su artículo 7 que la cuota a aportar por cada usuario será un porcentaje sobre sus ingresos líquidos anuales.

A la vista de todo ello, cabe plantearse en primer lugar cuál es el criterio que debe seguirse, en el Sistema de la Dependencia, a la hora de fijar la participación de los beneficiarios en las prestaciones y servicios del mismo. De acuerdo con la literalidad de la norma, dicha participación deberá realizarse teniendo en cuenta la capacidad económica personal del beneficiario, sin tomar en cuenta otros ingresos, como pueden ser los del resto de los integrantes de la unidad familiar en cuestión. El concepto de capacidad económica, como ya ha determinado la normativa autonómica arriba citada, está constituido por la renta y patrimonio de la persona beneficiaria, con exclusión de la vivienda familiar cuando constituya su domicilio habitual.

De acuerdo con lo expuesto, y centrándonos en el caso concreto que nos ocupa, entendemos que la interesada sólo debe contribuir a la financiación de los servicios del Centro de Día que utiliza, de acuerdo con su capacidad económica personal y con independencia del importe de la pensión de jubilación de su esposo. Si dicha capacidad económica es, según manifiesta en su escrito de queja –que en su día deberá acreditar ante la Administración- inexistente al carecer de renta y patrimonio, no debe contribuir con nada y las cantidades que ha venido abonando mensualmente le han de ser reintegradas.

En cuanto a la aplicación de la Orden de 6 de Mayo de 2002 alegada por la Administración, entendemos que su artículo 7 en ningún caso difiere del criterio expuesto por la normativa antes citada y del que se sigue por esta Institución, ya que en dicho precepto se hace referencia a los ingresos líquidos del usuario, sin que se contenga referencia alguna a la necesidad de incluir en dicho cómputo los del resto de miembros de la unidad familiar. Además hay que añadir que esta Orden, previa a la aprobación de la Ley de Dependencia, debe ser aplicada en el momento actual con prudencia y absoluta sumisión a los preceptos y principios contenidos en la vigente Ley 39/2006.

El criterio que adoptamos en la presente resolución se encuentra respaldado por el reciente Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de 2 de Octubre de 2008 (BOE de 17 de Diciembre de 2008), en cuyo artículo 1 se establece que la capacidad económica de los beneficiarios se determinará en atención a su renta y su patrimonio, y en el 3 que se considera como patrimonio del beneficiario el conjunto de bienes y derechos económicos de que sea titular, entendiéndose que únicamente se computará como tal el domicilio familiar cuando el beneficiario reciba el servicio de Atención Residencial o la prestación económica vinculada a tal servicio y no tenga personas a su cargo –entre ellas el cónyuge- que continúen residiendo en la vivienda, supuesto que no se da en el presente caso al

disfrutar la beneficiaria de una prestación en Centro de Día y continuar su esposo residiendo en el domicilio familiar.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a revisar de oficio la participación de la interesada en el pago de los servicios que le han sido asignados en consideración a su condición de persona dependiente, ajustando la misma a su capacidad económica personal y con independencia de los ingresos del resto de miembros de la unidad familiar”.

Por la Consejería no se acepta lo recomendado, argumentando que la interesada no ha acreditado en el expediente estar regida en su matrimonio por el régimen de separación de bienes, jugando por tanto el de gananciales, siéndole imputable las rentas de éste por mitad.

2.2. Mayores.

La circunstancia de que tras la Ley de Dependencia se haya introducido otra vía de acceso a los recursos residenciales de mayores por vía de PIA, aparte de la vía precedente por vía de baremo (Decreto 28/90) viene planteando ciertas disfunciones como son las que se contienen en las siguientes quejas.

El expediente de **queja 08/4098** se inició de oficio por esta Institución a la vista de las situaciones que nos venían planteando algunos ciudadanos en relación a las disfunciones a que a nuestro entender se estaba dando al coexistir dos procedimientos de acceso a plaza en centros residenciales de mayores.

Así por un lado contamos con el sistema tradicional que viene regulado por el Decreto 28/90, de 6 de Febrero, conforme al cual tras la presentación de la solicitud se efectúa una baremación, que da lugar al establecimiento de un orden de prelación para el acceso a los centros, y en su caso, a la inclusión en la lista de reserva a favor de los sucesivos beneficiarios, a medida que se van produciendo vacantes.

En segundo lugar la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia al amparo de la Ley 39/2006 de 14 de Diciembre, puede dar lugar al otorgamiento de una prestación en el Programa Individual de Atención (PIA) que se concrete en un servicio de atención residencial.

Pues bien ante las dudas que se nos han suscitado en este ámbito, con ocasión del expediente de **queja 08/2048** nos detuvimos a cuestionar a la correspondiente Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, sobre la coexistencia de procedimientos y la posibilidad de algún criterio delimitador para la distribución de plazas entre los solicitantes de una u otra vía.

En este sentido la Delegación nos informó que *“los procedimientos al amparo del Decreto 28/90 siguen tramitándose en tanto éste permanezca en vigor, por lo que de manera simultánea a la aplicación de la Ley de la Dependencia se continúan adjudicando plazas residenciales al amparo del mencionado Decreto”*. Igualmente se indicaba que *“no existe cupo, división o reserva de plazas para los adjudicatarios de un sistema u otro”*.

En otro orden de cosas alude a una eventual derogación del mencionado Decreto 28/90 cuando se terminen de resolver las solicitudes presentadas al amparo del mismo, de forma que a partir de entonces el ingreso en centros residenciales se produciría al

amparo de la Ley de la Dependencia, o bien por causa de exclusión social, según dispone la Orden de 11 de Febrero de 2008.

No existe un pronunciamiento expreso en este caso sobre posibles criterios que puedan inducir al reparto de las plazas vacantes para su adjudicación en razón de una u otra vía, lo que viene a significar que tal criterio no existe, y que dicha adjudicación se produce de manera absolutamente discrecional.

El ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, con la sujeción a los elementos reglados que supone en este caso el ajuste a los dos procedimientos legalmente establecidos, no debe suponer de por sí nuestro ejercicio de crítica. Es más sin duda puede introducir un matiz de flexibilidad que permita la asignación de las plazas conforme a las necesidades.

Así hemos podido apreciarlo en alguna ocasión como por ejemplo en el expediente de **queja 08/2620**, que puso de manifiesto la utilización de las dos vías de acceso para reconocer por un lado el derecho de la interesada por su condición de dependiente (grado III nivel 1), y otorgar plaza a su esposo por el procedimiento del Decreto 28/90, pues revistiendo éste un grado de dependencia inferior (grado II nivel 1) habría de ver demorada la efectividad de su derecho hasta los años 2009-2010, por lo que en otro caso habrían tenido que separarse, consiguiendo de esta manera que prosiguiera su convivencia.

Sin embargo la conciencia que tenemos de la realidad es que esto no ocurre la mayoría de las veces, y que tal discrecionalidad, al margen de las dificultades que incorpora para el control legal de las actuaciones administrativas, puede conllevar inequidad en el acceso de los peticionarios de plaza, y causar entre los mismos desconcierto.

Y es que cuando alguien solicita una plaza en residencia de mayores por la vía del Decreto 28/90, el procedimiento simplemente culmina con una resolución en la que se refleja la puntuación obtenida, y se determina su inclusión por orden de prelación en la relación de centros solicitados.

Esta situación se puede prolongar en el tiempo sin que la resolución emitida tenga virtualidad alguna, a lo que se añade que desde las instancias administrativas tampoco se ofrece a los solicitantes información adecuada sobre las opciones reales de obtención de plaza conforme a la puntuación obtenida.

En la mayoría de los casos los ciudadanos se ven compelidos a tramitar el reconocimiento de la condición de dependientes, pues de esta manera si consiguen la valoración necesaria, al menos tendrán reconocido un derecho subjetivo a la prestación que se otorgue, y por tanto, como señala esa Administración, el acceso al servicio residencial se realizará sin lista de espera, y en otro caso siempre les queda la posibilidad de ser beneficiarios de otro tipo de prestaciones.

Por otro lado la promoción de esa duplicidad de procedimientos provoca complejidades burocráticas de difícil solución. Un ejemplo de lo anterior nos lo proporciona la **queja 09/86** en la que el interesado nos explica que inició para su familiar el procedimiento de reconocimiento de su condición de dependiente, y que una vez otorgado el grado III nivel 2, dado que al momento de evaluarlo para realizar la propuesta de PIA aquél se encontraba ingresado en un centro residencial de otra provincia, tuvieron que realizar un traslado del expediente rodeado de todo tipo de obstáculos, de manera que hasta el momento no se ha dictado la resolución porque las Delegaciones Provinciales de esa Consejería correspondientes al lugar del inicio de la tramitación, y al de ubicación de la

residencia donde se encuentra el solicitante, se atribuyen la una a la otra la competencia para emitir aquélla.

Al mismo tiempo que la solicitud al amparo de la Ley de la Dependencia, efectuó otra de conformidad con el Decreto 28/90, la cual en un principio no obtuvo puntuación suficiente para acceder a plaza en su provincia de origen, pero tras ampliar el ámbito espacial de la petición, permitió la inclusión de su familiar en la lista de reserva de una determinada residencia de otra provincia, y su posterior incorporación a la misma.

Pues bien transcurrido un tiempo de estancia en dicho centro, el residente sufrió un deterioro veloz de su estado de salud que motivó que el interesado realizara una solicitud de traslado a una residencia de la provincia de origen, la cual al parecer fue aceptada para un centro concreto de la capital.

Sin embargo a pesar de constatar la existencia de plazas vacantes tras conversación mantenida con la trabajadora social de la residencia, desde la Delegación le indicaron que el traslado resultaba imposible porque *“tienen la directriz de priorizar los casos que les llegan a través de los PIA por la Ley de Dependencia”*, por lo que aunque la resolución de traslado existía, siempre llegarían nuevas resoluciones de PIA para plazas de residencia asistida, dejando a su tío constantemente a la cola.

Al interesado en esta queja le resultaba inverosímil que una resolución de traslado aprobada por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social no se llevara a efecto porque se priorizaran a otras personas que acceden por otra vía, igualmente válida, pero sin que a su entender exista ninguna normativa que ampare jurídicamente dicha preferencia.

En definitiva estas pinceladas de la experiencia de los ciudadanos, ponen de relieve un estado de desorientación de los que solicitan plazas residenciales por la vía del Decreto 28/90, ante la falta de criterio administrativo para el reparto de las vacantes, la relegación indefinida de sus derechos por la preferencia de facto, y salvo excepciones, que se otorga a los demandantes de la Ley de la Dependencia, y el recurso inducido al inicio de otra tramitación al amparo de esta última, con la consiguiente duplicidad de los procedimientos.

Pero es que además esa Administración reconoce que el fin último es la subsistencia de un único procedimiento de acceso por el sistema de dependencia, matizado por la posibilidad que representa el ingreso por causa de exclusión social regulado en la Orden de esa Consejería de 11 de Febrero de 2008.

Es decir que por parte de esa Consejería no se contempla la posibilidad de acceso a plazas en residencias de mayores de quien no sea dependiente (salvo los casos de exclusión social), luego cabe preguntarse qué sentido tiene, sobre todo a la luz de los inconvenientes que hemos descrito, la pervivencia del Decreto 28/90. La justificación que se esgrime para la misma –terminar de resolver las solicitudes presentadas al amparo del aquél- entendemos que no se sostiene, pues la derogación de dicha norma no impide que las solicitudes presentadas hasta entonces continúen resolviéndose al amparo de la misma, y sin embargo la vigencia de aquélla permite que se sigan presentando solicitudes y que por lo tanto la tarea de resolución aludida no tenga fin.

El único aspecto que según nuestro parecer podía resultar relevante a efectos de mantener la vigencia del Decreto 28/90, que es la tramitación por razón de urgencia social por extrema necesidad, es el que menos problemas plantea, pues esa Consejería se ha apresurado certeramente a ofrecer una nueva regulación para estos casos, que vienen a englobarse entre las situaciones de exclusión social previstas en la Orden de 11

de Febrero de 2008, la cual al abarcar la regulación de aquéllos realmente opera una auténtica derogación del art. 15 del Decreto 28/90, e incluso recaba las solicitudes que se encuentren en tramitación antes de su entrada en vigor para aplicarles su propio procedimiento de resolución.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Consejería de conformidad con lo previsto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proceda a eliminar la duplicidad de procedimientos para tramitar las solicitudes de plazas en centros residenciales de mayores, acelerando la derogación prevista del Decreto 28/90, de 6 de febrero.

Que se prevea un criterio de distribución de vacantes para la adjudicación entre los dos sistemas, en tanto se resuelven la solicitudes que aún están pendientes al amparo de la referida norma”.

Resolución que no ha sido asumida de forma favorable por la Consejería, pues si bien se afirma que se está elaborando un nuevo Decreto de acceso a las plazas residenciales públicas y concertadas para las personas dependientes a las que se les haya asignado dicho recurso en el PIA y aquellas otras que se encuentren en situación de exclusión social, no daba una respuesta a la segunda de las Sugerencias.

En el expediente de **queja 09/1266** la interesada solicitó la ayuda de esta Institución, así en su escrito nos hablaba ilusionada de la novedad que había supuesto en su vida el inicio de una relación sentimental a una edad bastante avanzada, y los obstáculos que se cernían sobre el deseo de convivir con la persona que actualmente era su pareja.

Por lo visto éste último ostenta la condición de residente del centro de mayores Isdabe, pero la solicitud de la interesada para acceder a una plaza en el mismo, ejercitada al amparo del Decreto 28/90 de 6 de Febrero, sólo había dado lugar a una resolución que le adjudicaba una puntuación de 168, y la inclusión en la lista de espera correspondiente.

En esta situación lleva al parecer dos años pero ni ella (78 años) ni su pareja (83 años) que además está afectada de patologías diversas, pueden permitirse la espera, y sólo desean pasar juntos el *“mucho o poco tiempo que les quede”*.

El informe recibido de la Consejería tras la admisión de la queja a trámite, se limitaba a señalar que el procedimiento vigente para el acceso a plazas en centros residenciales es el diseñado a través de la denominada Ley de la Dependencia, tras el cual se concede a los beneficiarios un derecho de naturaleza individual, no previéndose en aquélla ningún procedimiento para el reagrupamiento de parejas. Sólo en el caso en el que los dos miembros de una pareja ostenten el derecho a una prestación residencial se determina su ingreso en el mismo centro.

De todas maneras también añaden que el Decreto 28/90, de 6 de Febrero, por el que se establecen los requisitos para ingreso y traslado en las residencias para la tercera edad (ya no está vigente para los centros de discapacitados), determina la posibilidad de que obtengan la condición de residentes, como acompañantes del beneficiario, el cónyuge o persona con quien acredite una convivencia marital durante cinco años.

Ahora bien con independencia de que la interesada no formuló la solicitud simultáneamente con su pareja, y de que no cumple los requisitos referidos, la Consejería se encarga de aclarar que su prioridad es el ingreso de las personas

dependientes, mientras que aquélla no ostenta esta condición, pues es una persona válida o dependiente.

En definitiva este expediente lo que viene a poner de manifiesto es la imposibilidad actual del acceso conjunto a un centro residencial, de ambos miembros de una pareja, sean o no matrimonio, salvo el específico caso en el que tramitado el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, ambos obtengan un grado y nivel que les de derecho a la prestación residencial, y la efectividad de aquél se refiera al mismo momento temporal.

En este caso concreto uno de los integrantes de la pareja es dependiente y la otra no, pero también hemos conocido otros en los que a pesar de ser reconocidos ambos como dependientes, uno tiene derecho a prestación residencial y el otro no; o supuestos en los que aún ostentando ambos el derecho, la efectividad de uno está diferida respecto de la del otro.

En los diversos expedientes de queja que sobre esta materia hemos tramitado, se han puesto de manifiesto varias propuestas administrativas para hallar una solución: optar por otra modalidad de intervención hasta que ambos tengan derecho a la prestación residencial; acceder a un plaza privada en el mismo centro en el que el otro miembro de la pareja tiene una plaza concertada, con la posibilidad de que el futuro se pueda originar si se alcanza la condición de dependiente en el grado adecuado, una prestación económica vinculada al servicio; o simplemente aplazar la tramitación del PIA de unos de los integrantes para que se lleve a cabo cuando se pueda realizar la del otro.

Ciertamente la posibilidad prevista en el Decreto 28/90 de 6 de Febrero ya no sirve, pues la opción clara por la adjudicación de las plazas en centros residenciales a través de la vía de la dependencia ha relegado la alternativa que representa el procedimiento previsto en aquélla prácticamente a la nada.

Sobre esta cuestión ya hicimos hincapié en el expediente de oficio **queja 08/4098**, en el que terminamos abogando por la derogación de una norma cuya vigencia decíamos que genera confusión en los ciudadanos, aunque quizás deberíamos atrevernos a afirmar que resulta auténticamente engañosa, pues origina expectativas de acceso que no tienen posibilidad de concretarse. Es verdad que en el informe correspondiente a este expediente de oficio se ofrecían datos del número de ingresos en centros residenciales que provenían de esta vía, pero también lo es que correspondían a un período en el que prácticamente no se había iniciado la elaboración de los PIA.

Aparte de lo anterior, la prevalencia del acceso por la dependencia está firmemente sustentada por esa Administración, de manera que si hay que hacer esfuerzos importantes para adjudicar plazas a los dependientes a los que se reconoce el derecho a la prestación residencial, difícilmente va a existir disponibilidad de recursos para los que ejercitan la vía del Decreto 28/90.

En este punto quisiéramos llamar la atención sobre la protección constitucional y estatutaria que se otorga a las personas mayores. Primero con carácter general el art. 10 de nuestro Texto Constitucional hace referencia a la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, de los que sin duda forma parte el desarrollo de vínculos afectivos y el establecimiento de unidades de convivencia con independencia de la edad.

En el Estatuto de Autonomía de Andalucía se recoge como principio rector de las políticas públicas, y por tanto ha de informar la actuación de los poderes públicos, el del acceso de las personas mayores a unas condiciones de vida digna e independiente,

asegurando su protección social e incentivando el envejecimiento activo y su participación de la vida social, educativa, y cultural de la comunidad (art. 40).

En el mismo sentido se manifiesta el art. 19 del mismo texto estatuario que sanciona como derecho el de las personas mayores a recibir una protección y atención integral para la promoción de su autonomía personal y envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente, y su bienestar social e individual.

Previamente el art. 17 garantiza la protección de la familia atribuyendo en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma los mismos derechos a las parejas casadas que a las no casadas que se inscriban en un registro público.

No podemos obviar que forma parte del bienestar de las personas mayores, y que incide en el núcleo mismo de su dignidad la expresión de sus afectos y el mantenimiento de la situación de convivencia que han venido desarrollando a veces por períodos de tiempo muy prolongados, o el establecimiento de nuevos vínculos de esta naturaleza. De ahí que necesariamente tengamos que considerar que la falta de previsión de sistemas que permitan el acceso conjunto de los integrantes de una pareja a un centro residencial de mayores, cuando uno de ellos ha sido declarado dependiente con derecho a prestación residencial, no puede suponer la ruptura obligada de la convivencia de matrimonios que llevan juntos toda la vida, o el establecimiento de trabas a la formalización de núcleos afectivos estables que significativamente inciden en el ansiado bienestar personal y social de los mayores.

El sistema que en la actualidad está vigente en este aspecto concreto, se constituye como una medida desincentivadora para el acceso a centros residenciales de personas mayores que no quieren dejar de vivir con sus parejas, y que llegan a desistirse de los procedimientos iniciados, o a renunciar a las plazas adjudicadas por este motivo, resultando en muchos casos contraproducente para sus propias necesidades de atención y cuidado.

De ahí que, puesto que esa Consejería nos ha anunciado que se encuentran avanzados los trabajos para la elaboración de un nuevo Decreto que venga a establecer los requisitos de acceso a los centros residenciales -de mayores-, tanto para las personas dependientes como para quienes se encuentran en una situación acreditada de exclusión social, nos permitamos sugerirle que se valoren fórmulas que posibiliten el reagrupamiento de parejas en los centros residenciales de mayores, facilitando el acceso del cónyuge o pareja inscrita en un registro, de quien haya accedido por su condición de dependiente con propuesta de prestación residencial en el PIA correspondiente, de manera que los procedimientos que definitivamente se adopten se incorporen al texto de la norma.

Por otro lado según hemos podido conocer, en alguno de los casos que nos ha llegado, ha terminado solventándose esta cuestión favoreciendo el acceso del miembro de la pareja que no ostenta el derecho a través del PIA, por la vía del procedimiento establecido en el Decreto 28/90, lo cual sería una forma de otorgar vigencia efectiva a esta norma en tanto no se derogue expresamente la misma.

En este sentido consideramos que esta posibilidad resulta perfectamente aplicable a la interesada, pues si bien no existe un vínculo matrimonial con su pareja ni llevan cinco años de convivencia, sí han formalizado su situación como pareja de hecho, por lo que en una materia que entra en el ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, no habrían de exigirse para el ejercicio del derecho requisitos adicionales a la mera inscripción en el registro (art. 18 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Llegados a este punto estimamos que las consideraciones expuestas, de conformidad con lo previsto en el art. 29.1 de nuestra Ley reguladora, nos permiten elevar a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Sugerencia**:

“Que para promover la dignidad de las personas mayores, el libre desarrollo de su personalidad, y su bienestar particular y social, se estudien fórmulas que posibiliten el reagrupamiento familiar de las parejas unidas por vínculo matrimonial o inscritas en un registro oficial, de manera que cuando a uno de sus miembros se reconozca el derecho a prestación residencial por su condición de dependiente y se haya establecido así en el PIA correspondiente, se determine un procedimiento para que pueda acceder el otro.

Que tras la valoración de las alternativas posibles se incorpore el procedimiento elegido al texto definitivo del Decreto previsto para regular los requisitos de acceso a centros residenciales de mayores para las personas dependientes y quienes se hayan en situación de exclusión social.

Que se promueva el acceso de la interesada a la residencia en la que actualmente se encuentra su pareja, por la vía del Decreto 28/90 de 6 de febrero, conforme al cual se encuentra en lista de espera, teniendo en cuenta que el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art.17), confiere a las parejas no casadas inscritas en el registro, los mismos derechos que a las casadas, para el ámbito de competencias de nuestra Comunidad Autónoma”.

Por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social no se aceptan las recomendaciones argumentando que no se dan en los afectados los requisitos establecidos en el citado Decreto 28/90.

Esta Institución procedió a la apertura de oficio de la **queja 09/561** tras haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de numerosas reclamaciones presentadas por familiares de los residentes de una Residencia de mayores cordobesa, relativa a la masificación de sus usuarios, la insuficiencia de los recursos humanos destinados para atenderlos de una manera adecuada y deficiencias en cuanto al menú de comidas.

Tras requerirse el oportuno informe a la Delegación Provincial de la Consejería en Córdoba, se nos informó que la Residencia era de titularidad pública, que en la misma se están realizando las obras necesarias para su adecuación a los requisitos exigidos en la Orden de 5 de Noviembre de 2007 a los efectos de obtener la oportuna acreditación, adjuntando una planilla con la totalidad del personal empleado en el centro, incluyendo sus funciones y distribución horaria, y señalando que durante el último año el número de residentes asistidos arrojaba una media de 120, además de las 40 plazas que se atienden a través de la Unidad de Estancia Diurna con la que cuenta el centro. Finalmente, se incorporaba una hoja con los menús semanales de los últimos dos meses y un escrito en el que varios trabajadores del centro protestaban ante lo que entendían una manipulación informativa acerca de la situación del centro.

A la vista del citado informe, esta Defensoría hacía las siguientes consideraciones:

Los extremos que se ponían de manifiesto en la noticia que originó la queja de oficio se circunscribían a la exigencia de cerciorarnos acerca de la suficiencia de la plantilla para

atender adecuadamente a las personas que ocupaban plaza en la Residencia y la calidad de los menús de comida que se servían en dicho centro.

De acuerdo con el informe de la Administración, la intención del centro era la de conseguir obtener la correspondiente acreditación, de ahí la necesidad de las obras de reforma que se estaban desarrollando en el mismo con el fin de adecuarse a la normativa vigente.

El artículo 25.2 del Decreto 87/1996, de 20 de Febrero, de autorización, registro, acreditación e inspección de centros, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de Marzo, dispone: «2. Podrán ser objeto de acreditación por las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, en sus respectivos ámbitos de competencias, los Servicios y Centros de Servicios Sociales de las Entidades públicas o privadas que, siendo titulares de los mismos, pretendan concertar con la Administración de la Junta de Andalucía o bien obtener el reconocimiento de la calidad de sus servicios».

En este sentido, es necesario que tomemos como referencia para solventar las cuestiones planteadas la Orden de 5 de Noviembre de 2007, reguladora del procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía.

El Anexo IV de la citada disposición normativa, bajo el epígrafe “*Condiciones funcionales comunes*”, dispone dentro de su cartera de servicios: «Atención nutricional. Los centros deberán asegurar el cumplimiento de una adecuada nutrición de las personas usuarias, la cual se especificará en una carta de menús, que deberá estar supervisada por un/a médico/a o especialista en dietética o nutrición. Esta se someterá a criterios dietéticos, atendiendo las necesidades en cuanto a cantidad, calidad y variedad, contemplando la elaboración de dietas especializadas para aquellas patologías que así lo requieran».

Igualmente, su Anexo V -“*Condiciones funcionales específicas*”-, señala la ratio de personal que debe asistir a los residentes de los centros para mayores dependientes entendiendo que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, no nos encontramos ante un centro para personas con trastornos graves y continuados de conducta. Asimismo deberá aplicarse a la Unidad de Día la ratio específica que se señala para dicho servicio.

Respecto a la dieta alimenticia que se seguía en la Residencia, el examen de los menús de los últimos meses, en los que se distingue entre comidas ordinarias, comidas de régimen y comidas trituradas o picadas, nos parecía adecuado, máxime cuando se encontraban avalados por la firma del médico del centro –como expresamente se previene en la normativa-, juntamente a la del Director, la Administradora, el Jefe de cocina y un miembro de la Junta de Gobierno. En este aspecto las exigencias legales son cumplidas de acuerdo con la información suministrada.

Otra cuestión es la de la suficiencia del personal, para lo cual es necesario que distingamos entre la Residencia en sí y la Unidad de Estancias Diurnas.

Respecto a la Residencia, la ratio establece la necesidad, además del Director del Centro, de que exista un médico; auxiliares de gerontología en proporción 0’3; enfermeros en la de 0’04; Trabajados social, Fisioterapeuta y Terapeuta ocupacional en la de 0’01; así como también la concurrencia de Psicólogo y Educador social o logopeda. A este respecto, hemos de concluir que, de acuerdo con la plantilla que se nos ha facilitado, se cumple la proporción respecto a médico, enfermeros, fisioterapeutas, terapeutas y trabajadores sociales. Sin embargo respecto al número de auxiliares, hay 32

cuando realmente deberían contratarse 36 –tomando como base la media anual de 120 residentes-, y falta la adscripción de un psicólogo.

Centrándonos en la Unidad de Estancia Diurna, también pudimos observar que el cumplimiento era generalizado, con la salvedad de los auxiliares de gerontología, ya que su número es de 4 y debería contratarse a 6,4, según el porcentaje de 0,04 y partiendo de que el número de las plazas es de 40.

Por tanto, con carácter general concluiremos que el personal del que, según plantilla, se encuentra dotado el centro, cumple los porcentajes exigidos para la acreditación de un centro de estas características, con la salvedad de incrementar levemente, en el sentido apuntado, al colectivo de auxiliares de gerontología.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie el incremento de la plantilla de auxiliares de gerontología de la Residencia Parque Figuerola de Córdoba, hasta alcanzar las ratios exigidas por la Orden de 5 de Noviembre de 2007”.

Resolución que fue asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/1297**, relativa a la insuficiencia de personal en una residencia acreditada, la cual dispone de un elevado número de plazas concertadas con la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social. A tales efectos se mencionaba, entre otros extremos, que la entidad titular del centro tiene contratada a una plantilla insuficiente para atender a las 45 plazas del centro, en especial por el hecho de que en el mismo sólo trabajaban nueve auxiliares de clínica a tiempo completo y una a tiempo parcial. Además se señalaba la existencia de inadecuación en cuanto a la infraestructura del centro para una correcta atención de los mayores, resultando significativo el hecho de que en cinco dormitorios, salones y comedor se carezca de aire acondicionado.

Seguidamente se requirieron los oportunos informes a la Delegación Provincial y a la Dirección General de Personas Mayores, comunicándonos que la Residencia cumplía las ratios de personal fijadas en la Orden de 1 de Julio de 1997. Más concretamente, se manifestaba que el personal contratado excede de los exigidos con la excepción del “*resto de personal de atención directa (médico, fisioterapeuta, psicólogo, trabajador social y terapeuta ocupacional)*” en los que existe un déficit, sin embargo estimaba que ello resulta inapreciable en la calidad asistencial de los mayores atendiendo a su escaso margen diferencial y que el resto del personal superaba la ratio establecida. Asimismo, se remitía una relación de las actuaciones inspectoras que se han verificado en los últimos 5 años, las cuales ascienden al número de 5.

Con fundamento en el art. 13 de la Ley de Servicios Sociales de 4 de Abril de 2008, se aprobó el Decreto 87/1996, de 20 de Febrero, por el que se regula la autorización, registro, acreditación e inspección de los servicios sociales de Andalucía, en cuyo Título IV se regula la acreditación como aquel acto por el que la Administración garantiza que los servicios y centros de servicios sociales a quienes se otorguen reúnen los requisitos mínimos de calidad exigidos reglamentariamente.

La Orden de 29 de Febrero de 1996 vino a regular los requisitos materiales y funcionales de los centros de servicios sociales de Andalucía, estableciendo unas condiciones mínimas que deben reunirse a los efectos de obtener la correspondiente autorización e inscripción registral. De hecho, la acreditación implica unos requisitos de

calidad que son añadidos a estas condiciones, de forma que sin aquéllos no cabe la concertación de plazas por la Junta de Andalucía. Esta Orden ha sido derogada y reemplazada por la vigente de 28 de Julio de 2000.

Por otro lado, la acreditación de los centros de atención especializada a personas y con discapacidad constituye el objeto de la Orden de 1 de Julio de 1997, en la que se especifican los requisitos materiales, funcionales, de infraestructura y personal aplicables a los mismos con el fin de obtener la correspondiente acreditación.

No obstante, la Orden de 5 de Noviembre de 2007 regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia para Andalucía, dictado en cumplimiento del artículo 16.3 de la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, según el cual los centros y servicios privados no concertados que presten servicios para personas en situación de dependencia deberán contar con la debida acreditación de la Comunidad Autónoma correspondiente.

De acuerdo con lo expuesto, los centros residenciales de personas mayores en Andalucía deberán contar con una autorización de puesta en funcionamiento, que implica el cumplimiento de unos requisitos mínimos para toda clase de centros atendiendo a la idiosincrasia de cada uno de ellos. Para poder tener plazas concertadas con la Administración autonómica se requiere además que los mismos se encuentren acreditados -artículo 27 del Decreto 87/1996, de 20 de Febrero-, lo que implica el cumplimiento de unos estándares de calidad superiores, una vez reunidas las condiciones mínimas exigidas.

Evidentemente, entendemos que la Orden de 28 de Julio de 2000, reguladora de los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía y aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas, resulta de plena vigencia, ya que en el primer párrafo de su artículo 2 se dispone: «Los requisitos mínimos establecidos en el Anexo I a la presente Orden serán obligatorios para todos los Servicios y Centros de Servicios Sociales, cualquiera que fuere su tipología y naturaleza, tanto si son de nueva construcción como si se hallan en funcionamiento a la entrada en vigor de la misma».

En materia de acreditación, la normativa aplicable es la Orden de 1 de Julio de 1997, ya que la posterior de 5 de Noviembre de 2007 señala en su Disposición Transitoria Única, 2, que los centros que a la entrada en vigor de esta Orden tuvieran concedida la acreditación provisional, como es el caso, se seguirán rigiendo por la Orden de 1 de julio de 1997.

En relación con el personal, y según el informe facilitado por la Delegación Provincial, observamos que los DUE, auxiliares de clínica y personal de administración y servicios cumplen la ratio exigida, incluso superándola levemente. Sin embargo, respecto al resto de personal de atención directa se observa que la proporción exigida es de 2,88, mientras que el personal contratado sólo asciende a 2,58.

Frente al informe de la Delegación Provincial, que estima que dicho déficit no resulta apreciable de cara a la calidad de la asistencia a los mayores, esta Institución muestra diferente opinión, fundándose en los argumentos que vamos a desgranar a continuación.

Primeramente, no se ha cumplido con la proporción exigida en la norma, habida cuenta de que la acreditación ha de ser estimada como un nivel de calidad superior que precisamente se basa en el cumplimiento de los modelos o estándares fijados por la normativa vigente, en este caso por la Orden de 1 de Julio de 1997. Por tanto, no cabe

pensar que se cumple más o menos la ratio a efectos de acreditación, simplemente se está dentro o fuera de los límites señalado por la norma, y si se está fuera, por poco o por mucho, el centro no resulta acreedor de la acreditación otorgada –art. 31 c) del Decreto 87/1996, de 20 de Febrero-.

En segundo término, tampoco se puede obviar la específica cualificación del personal exigido por la ratio. Un centro de mayores asistidos, según el criterio fijado por la propia Administración, requiere la presencia, entre otros profesionales de personal médico. A este respecto la norma de acreditación incluye como exigencia opcional la categoría o cualificación médica entre otras (psicólogo, trabajador social, fisioterapeuta –categorías que si constan en la plantilla del centro–), así como la de terapeuta ocupacional, que no constan en la plantilla del centro a que nos referimos, cuestión que aunque no planteada explícitamente en los distintos informes obrantes en el expediente merece nuestra atención.

Y es que, aunque la circunstancia de que estemos ante una residencia de personas mayores asistidas, municipio que se constituye en cabecera del Área de Gestión Sanitaria de la comarca, con un hospital de este nivel y, por tanto, con una cartera de servicios que incluye los niveles de atención primaria y hospitalario, recursos que hace que las necesidades de los residentes vienen siendo atendidas con referencia a los mismos, desconociendo si, como en otros casos, personal médico del equipo de atención primaria se desplaza periódica o puntualmente al centro residencial o el mismo centro se ha provisto con un profesional privado a través de una “igualada” para la atención cotidiana de los usuarios residentes, dado que estamos ante una residencia que podemos catalogar, en relación a su capacidad, como mediana.

A este respecto cabe señalar que los Contratos-Programas de los Distritos de Atención primaria incluyen, entre otros programas, el relativo a la atención de ancianos residentes en instituciones, actuación que se lleva a cabo conforme a los protocolos existentes para la atención al anciano en riesgo.

De acuerdo con lo expuesto, no podemos considerar que el hecho de que en otras categorías de personal se cumpla la proporción legal, incluso de forma superior a la norma, supla la falta de un técnico tan cualificado como lo es el médico u otras de las categorías comprendidas en el apartado de “resto del personal de atención directa”. Lo anterior aparece refrendado por el hecho de que en la propia norma se establece una enumeración de los distintos profesionales con los que forzosamente debe contar el centro, situando a la cualificación médica en primer lugar. No puede sostenerse que la falta de facultativo pueda suplirse con la contratación de un enfermero más o con la de un auxiliar a media jornada, ya que sus labores profesionales y sus conocimientos son distintos. Valga, a título de ejemplo, con la necesidad de realizar un control semanal y periódico de las dietas de comida que deben seguir los residentes, la cual debe estar bajo un riguroso control médico.

Por último, en otro orden de cosas, debe ser objeto de análisis es el hecho de que se carezca de aire acondicionado en cinco dormitorios, y también en el comedor y otras estancias comunes.

En este sentido resulta de aplicación la Orden de 28 de Julio de 2000, en cuyo Punto 1.1.4 señala que, entre los requisitos físicos aplicable a todos los centro y servicios sociales de Andalucía, se debe disponer de elementos de climatización con medidas de seguridad suficientes, los cuales deberán funcionar siempre que la temperatura ambiente lo requiera y estar adaptados a la normativa vigente.

Esta necesidad de contar con aparatos de aire acondicionado se muestra con singular perentoriedad en el ámbito de los dormitorios, habida cuenta de los efectos del verano en nuestra Comunidad Autónoma, en los que los rigores de la canícula son extremos durante los meses que van de Junio a Agosto y en el hecho de que nos encontramos ante una población que, por su edad, resulta muy vulnerable a los efectos de las altas temperaturas.

Por tanto, entendemos que tanto la normativa como el sentido común exigen que se dispongan de elementos de aire acondicionado tanto en todos los dormitorios como en aquellos elementos comunes que aparezcan reseñados en la Orden reguladora.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

“Que se requiera a la entidad titular del centro residencial la observancia de la ratio en cuanto al colectivo de resto de personal de atención directa (preferentemente médico), con advertencia de las consecuencias legales que pudiera derivarse de su incumplimiento.

Que se requiera a dicha entidad la instalación de equipos de climatización en todos los dormitorios y zonas comunes de la residencia de forma inmediata, con advertencia de las consecuencias legales que pudiera derivarse de su incumplimiento”.

Por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se acepta las anteriores Recomendaciones.

2.3. Discapacitados.

La circunstancia de que la mayoría de las quejas presentadas por personas discapacitadas se hayan planteado en relación a cuestiones relacionadas con la Ley de Dependencia (y destacadas en el apartado 2.1 de este capítulo), nos obliga a relatar aquí dos aspectos no relacionados con aquélla, como son las relativas a demoras injustificadas en la actuación de los Equipos de Valoración y a las insuficiencias de los programas de actividad relacionados con este colectivo.

En el expediente de **queja 08/1723** acudió a esta Institución el interesado, planteándonos la demora en la gestión de la solicitud realizada de Tarjeta de Aparcamiento de vehículos para personas de movilidad reducida.

En este sentido nos planteaba que tras haber presentado en el Ayuntamiento de su localidad la referida solicitud en el mes de Octubre de 2007, había transcurrido casi seis meses sin que hubiera obtenido respuesta alguna al respecto, y menos aún haber sido citado por el Equipo de Valoración y Orientación.

Por otra parte hacía mención a que, tras una nueva intervención debido al empeoramiento de su enfermedad, tenía solicitado una revisión de su grado de minusvalía, solicitud tampoco resuelta.

De conformidad con la información aportada por la Delegación Provincial, si la solicitud realizada por el interesado de revisión del grado de minusvalía por agravamiento se realizó con fecha 24 de Julio de 2007, la notificación del día, hora y lugar del reconocimiento debió de practicarse en el plazo de 10 días, esto es, con anterioridad al 3 de Agosto de 2007, cuando en realidad se practica con fecha 23 de Abril de 2008, es decir, con casi nueve meses de retraso. Y asimismo la resolución de

revisión no es dictada hasta el 17 de Junio de 2008, cuando debió de ser dictada con anterioridad a finales de Octubre de 2007, es decir, con 8 meses de retraso.

En relación a la solicitud de Tarjeta de Aparcamiento, como se hace depender su resolución de la de revisión del grado de minusvalía, se produce un retraso similar.

En primer lugar, el derecho a una buena administración ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y artículo 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en los que se vienen a reconocer el derecho de los ciudadanos a que sus asuntos administrativos sean resueltos en un “plazo razonable”.

Por otro lado, el artículo 42, en sus párrafos 2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común dispone que la resolución de los procedimientos deberá notificarse a los ciudadanos en el plazo máximo fijado en la normativa específica y, cuando no se prevea en dicha normativa, éste será de tres meses contados, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la entrada de la misma en el registro administrativo correspondiente.

En el caso que nos ocupa, en ausencia de una regulación autonómica resulta de aplicación la regulación estatal establecida en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de Diciembre, que en su artículo 10 dispone que deberá dictarse resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, regulando posteriormente la Orden Ministerial de 2 de Noviembre de 2000, en su disposición quinta, el procedimiento en cuestión, para el que fija un plazo de tres meses.

Así en el punto 3º.b.1, de esta última, relativo a la instrucción del mismo, especifica que recibida en forma la solicitud, se notificará al interesado, en el plazo de diez días siguientes, el día, la hora y la dirección del Centro o dependencias en que hayan de realizarse los reconocimientos y pruebas pertinentes. Y finalmente en el punto 4º dictamina que deberá dictarse y notificarse la resolución expresa, siendo el plazo máximo para su práctica de tres meses a computar desde la fecha de la recepción de la solicitud.

De lo anteriormente expuesto resulta un claro incumplimiento de los plazos máximos legalmente establecidos (10 días y 3 meses), plazos que son sobrepasados en exceso (9 meses y 8 meses, respectivamente), lo que implica una conculcación del principio aludido de buena administración en relación a la obligación administrativa de resolver los asuntos de los interesados dentro de un plazo razonable.

A este respecto, nada indica la Delegación Provincial en su informe en justificación de tal demora, dando la impresión que el retraso no es un caso puntual sino normal en la tramitación de sus expedientes, como tampoco si se ha adoptado alguna medida en orden a resolver tal estado.

No obstante, en un informe evacuado por el Ayuntamiento se nos indica que el motivo de dicha demora parece ser al traslado de dependencias que se realizó a primeros del año 2008. Motivo éste que tampoco puede ser alegado pues, de ser así, en el momento de producirse el traslado de dependencias ya debían de estar resueltos ambos expedientes.

Es por eso que teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución formuló a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social **Recordatorio** de deberes legales, considerando incumplido los siguientes preceptos:

- Artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y artículo 5. d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.
- Artículo 42, párrafos 2 y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.
- Artículo 10 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de Diciembre, y Disposición quinta de la Orden Ministerial de 2 de Noviembre de 2000.

Resolución que ha sido asumida de forma favorable por la Delegación Provincial.

En el expediente de **queja 08/4047** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos la problemática que le plantea la insuficiencia de espacio del Centro de Adultos -al que acude su hija, discapacitada de 27 años de edad-, toda vez que esta limitación dificulta las actividades educativas y complementarias a llevar a cabo en el mismo, y con ello un retroceso en el proceso evolutivo y de aprendizaje de esta, retrocediéndose en los logros alcanzados en la etapa educativa anterior, circunstancia que atribuye al Ayuntamiento como titular de dicha competencia y centro.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe del Ayuntamiento, desde el Area de Cultura, Educación y Fiestas del Distrito se confirma las dificultades de espacio del centro (unos 150 metros cuadrados con dos únicas aulas), donde se ubica un Centro de Educación Permanente de Adultos -con un espacio reservado a equipamientos informáticos (que apenas se utiliza)- y otro dedicado a actividades complementarias llevadas a cabo por el propio municipio y asociaciones del Distrito, lo que obliga a desarrollar algunas de estas en otros locales dispersos por el Distrito u otras zonas de la ciudad.

Desde el ámbito educativo, responsabilidad de la Consejería de Educación, se constata que la limitación de espacio, con un único aula, se traslada al profesorado (uno en turno de mañana, otro de tarde y otro de apoyo), sin aparente programa educativo y sin que sus ausencias (por bajas, permisos, etc.) sean objeto de sustituciones.

Ciertamente todas las partes coinciden en que la escasez de espacio del Centro es el nudo gordiano del problema, limitando las posibilidades de desarrollo de actividades educativas y complementarias, circunstancia que contrasta con la de otros Centros de Adultos de dicha capital, con espacios suficientes (mayor número de aulas, profesorado y actividades complementarias en el mismo centro).

Por lo anteriormente expuesto, venimos a dictar la siguiente **Recomendación**:

“Que por el Ayuntamiento se estudie la forma de destinar un espacio suficiente, en el mismo centro o con espacios aledaños, que permitan una mayor capacidad de las actividades educativas y complementarias”.

Recomendación aceptada por el Ayuntamiento, comprometiéndose a buscar una reubicación más adecuada para los programas que se citan.

2.4. Drogodependencia y adicciones.

En estos momentos, la situación de las drogas en nuestro país podemos decir que ha evolucionado de forma importante. Ello no supone que se hayan reducidos los consumos, si no que al contrario la situación de los consumos sigue creciendo y por ende los problemas a ello asociados. Sin embargo, las drogas han dejado de ocupar un lugar preponderante en el escenario de las preocupaciones colectivas de los ciudadanos

como hace años. Obviamente este estado de opinión respondía a una representación social en la medida en que, más allá de las dimensiones objetivas del problema en aquel momento y de la repercusión real en la vida cotidiana de esa mayoría de ciudadanos que manifestaban su opinión, el problema era vivido como una realidad desestructurante que ponía en riesgo el futuro de la sociedad, especialmente el de la juventud.

La situación actual nada se parece a la que de aquellos años. Esto ha llevado a un marco muy distinto de preocupaciones y de respuestas a los problemas al haberse reducido la alarma social y, por tanto, la presión sobre los poderes públicos que los ciudadanos están dispuestos a ejercer es cada vez menor. Se empieza a percibir que la normalización del fenómeno se percibe como un claro riesgo para los objetivos estratégicos de mantenimiento de los recursos y programas, así como para la creación de nuevos dispositivos, que en determinados ámbitos se ven necesarios.

Es por ello que, en estos momentos, el sector de las adicciones se presenta con cierto grado de debilidad para presionar o para imponer un giro hacia políticas distintas de drogas, donde los objetivos vayan dirigidos a mejorar la atención de aquellos sectores más vulnerables y castigados por las conductas adictivas. Nos referimos a los pacientes que presentan una patología dual, aquéllos que deben sufrir una prolongada espera en los dispositivos de internamiento o aquellos otros que presentando ciertas discapacidades físicas tienen dificultades para el acceso en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos, al no existir centros adaptados a ellos; o la situación de las personas presas que ven mermada la atención en estos momentos en los centros de internamiento por falta de los equipos especializados de los que disfrutaban el resto de la población consumidora.

Es por ello, que en estos momentos, uno de los mayores retos es conseguir incrementar la capacidad de algunos dispositivos de atención, como son las plazas de internamiento, o mejorar la atención a los colectivos que hemos referido teniendo en cuenta la creación de plazas adaptadas a la gran variedad de perfiles de consumidores, que llegan a ser los mismos que podemos encontrar en el conjunto de la población.

Con el actual escenario de las adicciones, vemos necesario un debate sobre cómo y hacia dónde debe dirigirse el sector, para que éste mantenga una capacidad de influencia y de actuación y, sobre todo, una estabilidad y permanencia que estaría cuestionada en estos momentos.

En esta perspectiva surgen numerosas intervenciones que abogan por la preponderancia (moral y ética) de la sociedad civil frente a la tesis de la primacía administrativa, al menos en un tema donde el acompañamiento y el apoyo social es tan importante.

Y es que el primer punto de disenso ante el discurso administrativo es precisamente, que la propia administración debería ser permeable y receptiva a las demandas sociales. Es algo que debería ser natural, por cuanto la Administración es la depositaria y garante de la voluntad ciudadana.

Por ello, cuando se está en los inicios de la elaboración del Tercer Plan de Drogas para Andalucía, debemos indicar que son muchos los años en los que se vienen abordando los problemas que hoy preocupan a la ciudadanía en torno a este tema. Sin embargo, a lo largo de estos años hemos observado un debate circular en torno a los problemas, cuando lo que ahora se requiere es una mentalidad abierta e innovadora en relación a los sujetos, los contextos o la propia mirada con que vemos el fenómeno.

Desde hace años se vienen abordando los problemas de drogas desde una óptica globalizada que ha servido para dar soluciones individuales a muchas personas, pero no

ha servido para manejar las actuaciones preventivas o para determinadas formas de actuación capaces de llegar al conjunto de la población afectada con soluciones de continuidad.

Han sido un total de 22 las quejas en las que se han intervenido en el año 2009, de las cuales 16 se corresponden con expedientes del 2009. En cuanto a las temáticas abordadas, sigue la tónica de años anteriores centrándose en la larga espera para los ingresos en centros de internamiento y las dificultades familiares para la atención a los enfermos que presentan una patología dual. Otro grupo de quejas, con problemáticas muy variadas, ha sido en este año las planteadas desde el movimiento asociativo y referidas a tres cuestiones; el retraso en el pago de las subvenciones, la preocupación por el cierre y la permanencia de algunos servicios y la necesidad de concertar plazas en dispositivos de nueva creación.

Referida a este grupo encontramos la **queja 09/2513**, presentada por la Coordinadora Comarcal contra las Drogodependencias Alternativas, en la que se mostraba la preocupación e inquietud ante el anuncio del cierre temporal de la Unidad de Desintoxicación Hospitalaria (U.D.H.) del Hospital Punta de Europa de Algeciras y en la que se planteaba la posibilidad de que se convirtiese en definitivo.

Al respecto, hacía la siguiente manifestación: *“Medida que vemos injusta, puesto que dicha Unidad es fundamental y presta servicio no solo para los drogodependientes de nuestra comarca, sino en toda la zona de Andalucía Occidental e incluso destacamos la labor de los trabajadores de la U.D.H., que cada día demuestran que su entrega va más allá de lo puramente profesional, dada la especial sensibilidad que demuestran hacia las personas que acuden, en la que se les atiende en un momento especialmente difícil, como es el síndrome de abstinencia”*.

Por nuestra parte, solicitamos informe a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social añadiendo que consideramos que en los últimos años se ha producido una pérdida importante de plazas de desintoxicación en centros hospitalarios, con el cierre de la Unidad del Hospital Virgen de las Nieves de Granada, El Tomillar de Sevilla y la Unidad de Cruz Roja de Málaga. De perderse las de Algeciras veríamos mermados, de forma significativa, los dispositivos que a tal fin se establecieron en la Red de atención de nuestra Comunidad Autónoma para una parte del proceso de tratamiento, en unos momentos que el número de personas enfermas era bastante inferior.

Recibido informe, venimos a destacar algunos aspectos importantes del mismo, siendo éstos los siguientes:

“En respuesta a la queja planteada sobre el cierre de la Unidad de Desintoxicación Hospitalaria (UDH) del Hospital Punta Europa de Algeciras, le informo que dicha Unidad se ubica en un Hospital perteneciente a la red hospitalaria del Servicio Andaluz de Salud. Tiene como actividad principal la desintoxicación de sustancias, así como informar sobre medidas de educación para la salud y preparar para la continuidad del tratamiento tras la desintoxicación, y por ello se rigen por una normativa específica, lo que les diferencia, en su funcionamiento, de otras unidades o servicios del hospital.

En los últimos años, se ha contado en Andalucía con las siguiente UDH: Hospital Punta Europa (Algeciras), Hospital Virgen de las Nieves (Granada) y Hospital Victoria Eugenia (Sevilla), con un total de 24 plazas. Hasta el año 2001, tal como se manifiesta en la queja, se contaba con la

Unidad de El Tomillar (Sevilla) y la de la Cruz Roja de Málaga, disponiéndose entonces de un total de 42 plazas.

En las Unidades de Desintoxicación hay una sectorización de las plazas, de tal manera que los pacientes procedentes de Sevilla, Huelva y Córdoba ingresan en la unidad de Sevilla, los de Granada, Jaén, Málaga y Almería en la de Granada y los de Cádiz en Algeciras, aunque hay una gran flexibilidad en este criterio de sectorización, en los períodos vacacionales se reajusta esta distribución para poder atender la demanda realizada.

Concretamente, este verano, las Unidades de Algeciras y Granada permanecerán cerradas en Agosto y la de Sevilla de mediados de Julio a mediados de Agosto por vacaciones del personal, sin que la Dirección General del Servicio Andaluz de Salud se haya manifestado en otro sentido.

En los últimos años nuestras gestiones han ido dirigidas a que no se produjeran cierres en período estival ni en ninguna otra época del año, y si éstos se producían, por lo menos que no hubiera ningún momento en que no hubiera plaza alguna habilitada.

Intentamos suplir la carencia de plazas durante estos períodos, mediante el aumento del número de plaza de desintoxicación en las Comunidades Terapéuticas de nuestra red asistencial de drogodependencias y adicciones.

Por último, comunicarles que la Unidad de Desintoxicación del Hospital de Punta Europa de Algeciras, ya está en funcionamiento desde el 1 de Septiembre con pacientes en tratamiento”.

Consideramos inadecuada la respuesta dada a nuestra petición, ya que viene a justificar la carencia actual de plazas que venimos denunciando desde hace años. Es cierto, por otro lado, que la población adicta suele quejarse muy poco y sólo en contadas ocasiones encontramos quejas manifestando la falta de recursos de atención asistencial, no así en materia de recursos de empleo o ayudas sociales. Sin embargo, como decía la Coordinadora Alternativa, la situación se hace insostenible y mucho nos tememos que de no existir una mayor implicación del Servicios Andaluz de Salud en un futuro veremos aún más reducido el número de plazas de desintoxicación.

Quizás el mayor desgarró por una situación de espera insostenible en un centro de internamiento ante los propios problemas familiares, lo pudimos ver reflejado en la **queja 09/2135**, en la que una madre se dirigía de esta forma ante el prolongado tiempo de espera que temía pudiera tener el ingreso de su hijo en una Comunidad Terapéutica.

Se dirigía de esta manera:

”Tengo un hijo politoxicómano, de 31 años de edad, está en seguimiento por el CTA de Polígono Norte de Sevilla, desde el que nos han solicitado una comunidad terapéutica de la Junta de Andalucía, ya que ha intentado en estos últimos años salir de esto el sólo, sin comunidad y sin conseguirlo, el quiere salir de esto con todas sus fuerzas.

Soy una madre que lo recogió de la calle hace un mes y medio, en muy malas condiciones, ha pasado el mono en casa, conmigo y con la ayuda del centro de tratamiento. Hemos realizado todas las pruebas que

nos habían solicitado para su ingreso, y tengo ahora que marcharme fuera de la ciudad por seis meses, no lo puedo llevar conmigo pues trabajo en un hotel, y me dan alojamiento a mí y no a él, y además no podría estar pendiente de él, pues el trabajo me ocupa todo el tiempo, con lo que se tendría que quedar en la calle y solo, sin ningún recurso. Si no acudo a mi trabajo, que aunque es de temporada es fijo, me van a despedir y el problema sería aún grande al quedarme sin ningún recurso económico. He tratado sin éxito encontrar trabajo en mi ciudad, para poder estar con él, por ello le ruego que me ayude a agilizar su ingreso en la comunidad terapéutica, para que tenga la oportunidad de salir de donde está metido.”

Ante la situación que nos describía optamos por hacer una gestión directa y telefónica con FADAIS, entidad gestora de las plazas de comunidad terapéutica, exponiéndoles la necesidad de encontrar una rápida y ágil respuesta a esta petición que nos había trasladado nuestra demandante. Pasado unos días de nuestra primera gestión, se nos comunicó que días después ingresaría en el Hospital de Algeciras para su desintoxicación, pasando posteriormente a una plaza de comunidad.

Como ya indicamos en el Informe Especial sobre la Situación de las Drogas y otras Adicciones en Andalucía de 2002, el número de pacientes con patología dual sigue incrementándose en estos años, como ya anunciábamos, a tenor de las quejas. Son éstos los que más sufren las carencias del sistema de atención al ser derivados de unos dispositivos a otros y no encontrar acomodo para una atención integral. Así, encontramos quejas donde las personas que padecen una patología de este perfil de enfermedad manifiestan una conducta antisocial con los más allegados. De esta forma, la familia sufre las consecuencias de ello, resultándole imposible su control y con ello la recuperación tan deseada en el medio familiar.

Así, en la **queja 09/671**, una madre nos decía:

“mi hijo debido al consumo de drogas a lo largo de su vida, se encuentra con un problema grave de salud mental. Dicha situación le ha llevado a proferir contra sus hermanos graves insultos y amenazas, provocando incluso en alguna ocasión rotura de mobiliario, de puertas y amenazas permanente de prender fuego a la vivienda.

Hemos cursado, en varias ocasiones, denuncias ante la Policía Nacional, sin que hasta el momento hayan surtido efecto, toda vez que al tratarse de un problema de adicción a estupefacientes unido a otros de salud mental (patología dual), La justicia no ha estimado aún la necesidad de arbitrar su ingreso en algún centro especializado que pueda atender sus necesidades y aportarle la terapia necesaria”.

En éste, como en muchos otros casos, podemos ver la falta de repuesta que existe por parte de las Administraciones para situaciones como las que se nos trasladaban. Ello tiene que ver con los problemas generados por la falta de voluntariedad en los tratamientos y las dificultades que encuentran las personas con este tipo de patología.

Por ello, nos dirigimos a nuestra reclamante indicándole las dificultades que tiene la justicia en estos casos, al no existir una denuncia que pueda llevar a una orden de alejamiento que, en el supuesto de quebrantarse ésta, puede llevar a un auto que suponga el internamiento en un centro penitenciario.

La judicialización de estas situaciones no ayudan ni incentivan, en la mayoría de los casos, a la recuperación de la persona. Por otro lado, la propia Ley de Sanidad (art.10.9) establece que el drogodependiente debe dar su consentimiento para el tratamiento, aunque puede existir la excepción de la prestación del consentimiento cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho recaerá en los familiares o personas a él allegadas; y cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento (art. 10.6).

Esta situación, a veces, la vemos recogida en muchas de las quejas que se nos presentan, por lo que la opción que queda es acudir a la Fiscalía de Incapaces y solicitar el inicio de un expediente de incapacitación. Aún así, podemos encontrarnos con que el problema no está resuelto al no existir un centro especializado y específico para el tratamiento de éstos.

Actualmente la red de atención no cuenta con profesionales del ámbito de la psiquiatría que puedan orientar el trabajo terapéutico cuando existe un trastorno mental grave. Por ello, nos hemos dirigido a las administraciones denunciado en muchas ocasiones la necesidad de abordar, desde el escenario profesional que se considere más adecuado, las personas con patología dual para una intervención terapéutica completa y rehabilitadora.

2.5. Colectivos sociales desprotegidos.

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/534** a instancia de los interesados, quienes nos trasladaron que cierta persona enferma crónica y con problemas de drogodependencia, se encontraba en una situación de desvalimiento total la cual le había llevado a pernoctar durante los últimos meses a la intemperie. Posteriormente, de forma provisional, ha permanecido en una pensión, pero necesita de un dispositivo sociosanitario adecuado a su patología para poder ser atendido y tener un seguimiento continuo y adecuado. A continuación se nos informó por vía telefónica que continuaba su vida “sin techo” en la calle, acumulando objetos inservibles que tomaba de los contenedores de basura más próximos.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Delegación Provincial, quien nos comunicó que se cuenta con una serie de centros especializados para la atención de los problemas derivados de la drogadicción, especialmente los Centros de Tratamiento Ambulatorio, dentro de los cuales se mencionan las Viviendas de Apoyo al Tratamiento, los Centros de Encuentro y Acogida, las Unidades de Desintoxicación Hospitalarias, las Comunidades Terapéuticas, los Centros de Día, las Viviendas de Apoyo a la Reinserción y otros, señalando además que existen varias asociaciones particulares –unas cincuenta- subvencionadas por la Consejería como apoyo a los afectados. En relación con la ciudad de Sevilla, se enumeran cinco centros de tratamiento ambulatorio y nueve asociaciones de voluntariado.

Igualmente se requirió informe al Ayuntamiento, expresando en el mismo que en varias ocasiones se había ingresado a través del Centro de Coordinación Operativa (CECOP) a la referida persona en el Centro de Acogida Municipal, con el fin de proceder a su posterior traslado al Centro Amigo, lugar al que nunca acudió, tras ser citado para ello en varias ocasiones.

Posteriormente, esta Institución ha realizado un seguimiento de la situación en estrecha colaboración con los interesados. Dicha persona ha continuado con su vida a la intemperie, sufriendo un progresivo deterioro físico y mental claramente constatable en

su importante pérdida de peso. A sugerencia de esta Oficina, los interesados acudieron a la Fiscalía de Incapacitados para conseguir su internamiento involuntario en un centro adecuado a su estado, exponiéndole el Ministerio Fiscal la necesidad de contar previamente con la posibilidad de plaza reservada, ya que promover la medida sin tener la misma se mostraba como una iniciativa inútil. Esta Defensoría, tras múltiples llamadas a la Fundación para la Atención e Incorporación Social (FADAIS), organismo que gestiona las plazas públicas, constató que el interesado ocupaba el puesto número diez en la lista de espera para acceder a un Centro de Encuentro y Acogida, aun teniendo en cuenta la gravedad de los últimos informes médicos, confirmándosele que no habría posibilidad en adjudicarle plaza en varios meses ya que el número de las mismas era muy limitado así como su rotación.

A la vista del citado informe, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La situación del afectado y que constituye el objeto de la presente queja ya ha sido objeto de estudio y tratamiento por esta Institución. En concreto nos referimos a la labor de mediación llevada a cabo por esta Defensoría con miembros de la Judicatura y la Fiscalía de esta ciudad, las Consejerías de Igualdad y Bienestar Social, el Ayuntamiento y fundaciones públicas, la cual cristalizó en la *“Guía de intervención en procesos de jurisdicción civil relativos a personas con discapacidad derivadas de distintos tipos de problemas físicos”*.

En dicha Guía, ya se manifiesta que uno de los problemas más importantes con los que se enfrenta la Administración en materia de salud mental e inserción social es con el colectivo de personas desarraigadas que viven sin techo, generalmente afectadas a psicopatías de carácter endógeno u originadas por el consumo de sustancias estupefacientes, las cuales desarrollan un comportamiento cada vez más marginal, que culmina en una situación de indigencia total y vida en la calle al amparo de la mendicidad y de la ayuda social que puedan recibir.

Como en el mismo texto se reconoce, el abordaje de estas situaciones no es tarea fácil, máxime cuando en muchas ocasiones -como sucede en el presente caso- existe una absoluta ruptura de relaciones afectivo-familiares y no se ha procedido a la incoacción del correspondiente procedimiento de incapacitación judicial, a los efectos de determinar si concurre causa de incapacitación en el ciudadano fijando el alcance y extensión de la misma, a pesar de que su conducta ya manifiesta una clara tendencia hacia comportamientos propios de distintas patologías mentales.

Otro factor que en la misma Guía se señala como importante a la hora de entender la dificultades para solucionar estos problemas es el de la descoordinación de las Administraciones Públicas en su actuación, así como la escasez de dispositivos que se ofertan a los afectados, o bien la inadecuación de los mismos a la realidad social circundante.

Centrándonos en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto paradigmático -uno de tantos- de la realidad que se ha pretendido abordar en el varias veces citado protocolo.

El afectado es una persona que, debido a su dependencia de las drogas, sufre una infección por VIH. Su forma de vida es deambular por la calle, donde también pernocta y apila una serie de enseres inservibles y extraídos de la basura de los vecinos, síntoma evidente del llamado *“Síndrome de Diógenes”*. Su cuerpo sufre los últimos embates de la enfermedad, con la correspondiente falta de peso. Su delicado estado de salud hace que con cierta periodicidad deba ingresar en la Urgencias hospitalarias donde, una vez

estabilizado, es dado de alta. A continuación vuelve a su vida nómada, sin cuidarse de seguir el tratamiento y volviendo a empeorar progresivamente en su estado.

No nos cabe ninguna duda de que la situación actual del interesado resulta atentatoria contra el principio de protección de la dignidad de la persona que se proclama solemnemente en el artículo 10 de nuestra Constitución como elemento inspirador de los derechos y libertades de los ciudadanos españoles.

En primer término, es de justicia resaltar positivamente la implicación de la sociedad civil en la atención personalizada al interesado, procediendo incluso a interesar del Ministerio Fiscal la posibilidad de un posible internamiento involuntario del afectado e implicando a esta Defensoría en el proceso.

No obstante, los resultados que se derivan de dicha actividad no han sido satisfactorios.

El Ayuntamiento, de una forma acertada, ha detectado el problema y ha llevado a cabo algunas intervenciones en sus centros de acogida, pero siempre se ha encontrado con el problema de la falta de colaboración del afectado para estabilizar su situación, ya que todas las citas que se le ha dado para el Centro Amigo han sido sistemáticamente incumplidas. Ante este punto, entendemos que lo procedente, en lugar de aceptar pasivamente la falta de colaboración, hubiera sido valorar su estado de salud mental, quien continúa viviendo en la calle en lamentable situación, y poner los hechos en conocimiento de la Fiscalía. No podemos olvidar que, de acuerdo con el artículo 757 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las autoridades y funcionarios que tuvieran noticia de que una persona pudiera estar incurso en causa de incapacitación, está obligada a comunicarlo al Ministerio Fiscal.

Por otra parte, la Administración autonómica, si bien no es la competente para llevar a cabo el abordaje directo de estas situaciones las cuales corresponden a los servicios comunitarios municipales, sí está obligada a facilitar los mecanismos y dispositivos adecuados para atender a las personas que encuentran a situaciones similares a las que hemos atendido en esta queja. En su informe, podemos examinar que la enumeración de instrumentos es bastante amplia, pero en la práctica hemos podido constatar de una manera evidente y palpable que, más allá de las declaraciones solemnes que se hagan, el número de plazas en dichos dispositivos y, especialmente en los Centros de Encuentro y Acogida, destinados a personas en situación de franca exclusión y con graves dificultades para acceder a los dispositivos ordinarios, son manifiestamente insuficientes. Casos como los del interesado y muchos otros similares necesitan de una solución inmediata, y no pueden ni deben eternizarse en listas de espera que apenas se mueven, habida de cuenta de las plazas ya existentes está ocupadas por otras personas que se encuentran igualmente en una situación extremadamente delicada. Urge, por tanto un incremento de las plazas en estos centros.

Como podemos observar, en este caso se vuelven a presentar dos de los factores que, como señalamos al principio, incidían en la inexistencia de una adecuada respuesta positiva a estos problemas de exclusión social: ausencia de recursos o dispositivos adecuados y falta de coordinación.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social, de conformidad con el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a incrementar el número de plazas en los Centros de Encuentro y Acogida con el fin de eliminar o, al menos, reducir las listas de espera”.

Con idéntico fundamento legal, realizamos al Ayuntamiento, la siguiente **Recomendación:**

“Que en los supuestos de personas que viven en la calle y no acepten de forma repetida su incorporación a centros de acogida permanente, se proceda a valorar de forma protocolizada por los Trabajadores Sociales la conveniencia de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

Estas Recomendaciones estaban pendientes de contestación por parte de ambas Administraciones, a la fecha de la redacción del presente Informe.

2.5.1. Exclusión e inclusión social.

Iniciamos el año 2009 en el ámbito de la inclusión social con la realización de una Jornada, organizada por la Institución y en colaboración con las Entidades Sociales más representativas e implicadas en la lucha contra la exclusión, que permitiera la presentación de propuestas y alternativas al texto del borrador de *anteproyecto de Ley para la Inclusión Social* de Andalucía, presentado por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

La oportunidad de la Jornada se debía a la necesidad de impulsar una norma de rango legal que aborde, desde una perspectiva integradora, las distintas políticas públicas que posibiliten la mejora y prevención de las situaciones en la que se encuentran muchas personas, sobre todo en una sociedad que resulta opulenta para unos y excluyente para otros.

Ésta se celebró el 29 de Enero, con una significativa presencia de representantes de entidades diversas, así como de las Administraciones Públicas con competencias en las distintas materias incluidas en el borrador del anteproyecto (Administración Autónoma y Corporaciones Locales). En ésta se debatió en torno a cinco temas que consideramos básicos en el contenido del texto que conocimos previamente: la renta básica, vivienda, empleo y educación y zonas de transformación social.

El documento final, que se editó desde la Institución recoge todas las propuestas a incluir en la futura Ley; junto a una serie de principios que consideramos básicos en una iniciativa legal de esta naturaleza, postulándonos en el siguiente sentido:

1. Necesidad de que la Ley surja del consenso de todos los sectores sociales que vienen interviniendo y son conocedores de estas problemáticas y sectores afectados.
- 2.- Debe contar con una regulación posterior que esté limitada en el tiempo, evitando así que ésta quede incompleta en su aplicación como viene ocurriendo en muchas de las normas y leyes que vemos publicadas.
- 3.- El objeto de la Ley ha de ser la prevención de las situaciones de exclusión, así como la inclusión de las personas. Para ello se necesitan recursos técnicos (como los Planes de Inserción) y económicos, por lo que para una adecuada intervención se han de promover y desarrollar los instrumentos técnicos (primero) y las prestaciones económicas (después).
- 4.- La Ley debe venir a regular la Renta básica, pero no solo ésta. Debe reconocer la Renta como derecho subjetivo, al que todos los ciudadanos por el simple hecho de encontrarse sin ingresos mínimos para vivir, pueda recibirla.

5.- Al mismo tiempo, debe reconocer como un derecho también subjetivo contar con un Plan de Inserción adecuado a cada situación y persona en situación o riesgo de exclusión.

6.- Las Entidades Sociales deben participar en el seguimiento de los Planes de Inserción, ya que sin ellas esto no será posible y son las que están más cercas de las personas en peor situación de nuestra sociedad.

7.- Es necesario fijar en un tiempo límite para la resolución de los expedientes presentados al amparo de la Ley, para acceder a la Renta Básica.

8.- Por último, consideramos necesarios garantizar la efectividad del derecho a la Renta básica y demás derechos que derivan de la Ley, mediante el ejercicio de la correspondiente acción, y en su caso, ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A la conclusión de ésta, dimos traslado a la Consejería de un documento que incorpora una serie de propuestas y criterios que pueden venir a mejorar el actual borrador, encontrándonos a la espera de recibir el nuevo texto de anteproyecto en el que vengan recogidas las aportaciones realizadas fruto del trabajo de todos y todas. De esta forma, avanzamos y colaboramos al inicio de una Ley que debe permitir el mayor consenso social posible en una materia que puede llegar a beneficiar a los sectores menos protegidos de nuestra sociedad, pero fundamentalmente porque supone luchar contra la exclusión social, entendiendo ésta como una realidad social multifactorial que se manifiesta en diferentes ámbitos como son, entre otros, el empleo, la educación, la salud, la vivienda o la protección social.

Junto a ello, el fenómeno del “*sinhogarismo*” ha sido una de las mayores preocupaciones de la Institución en estos años y al que dirigimos en el año 2006 un informe especial sobre la situación de las personas que viven en la calle. Por un lado debemos reconocer que no son muchas las quejas que nos llegan de estas personas, pero su situación es de tal vulnerabilidad que requieren toda nuestra atención y esfuerzo. Además, cuando éstas llegan a la Institución no llegamos a completar las actuaciones, bien por no localizarlos o por desistir ellos al poco tiempo. Es un colectivo que demanda muy poco y cuando lo hacen manifiestan cierto recelo hacía los servicios, las instituciones y los profesionales.

En este sentido, nos incorporamos al grupo de trabajo 2009 sobre personas sin hogar en Andalucía, constituido por expertos y expertas de distintos ámbitos disciplinares y pertenecientes a sectores de las Administraciones Públicas y Entidades Sociales, que fue convocado por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Se convierte éste en un espacio de reflexión y debate en torno a la problemática de las personas sin hogar en Andalucía.

Desde él se pretende, de forma conjunta, elevar una serie de informes y propuestas que puedan orientar y enriquecer las políticas públicas actuales y futuras que puedan ser aplicadas por Administraciones y Entidades Sociales que intervienen por la integración y contra la pobreza y la exclusión en Andalucía. Este grupo que fue convocado en el año 2007, presentó un primer documento que debe servir para iniciar el trabajo con este colectivo. Ahora, debemos esperar al año 2010 para conocer los resultados y documentos con los que concluya, así como las medidas que puedan servir a las Administraciones para avanzar en mayores niveles de cobertura a esta población.

En relación a las quejas presentadas en este año, debemos tener en cuenta las situaciones vividas en torno a la actual crisis económica, que vino a recaer con mayor dureza en los sectores sociales más desfavorecidos. El número de quejas del presente

año, en el ámbito de lo que definimos como situaciones de exclusión, fue de 75, de las que podemos destacar varios bloques. En primer lugar y el más numeroso es el constituido por familias que solicitaban ayuda económica, muchas veces por pérdida de empleo de algunos de sus miembros y no encuentran una respuesta adecuada en los Servicios Sociales Comunitarios. Un segundo bloque estarían aquellas otras derivadas por el mal funcionamiento de los Servicios Sociales Comunitarios cuando le son requeridos servicios en situación de emergencia. A continuación estarían aquellas presentadas por los que se encuentran en situación de pérdida de la vivienda por impago de las cargas derivadas de la hipoteca, seguidas de las relacionadas con las personas Sin Hogar que no encuentran plaza o atención en los dispositivos existentes para ellos y, por último, podemos referir todo un conjunto de quejas que tienen que ver con la situación de ser grupos o instituciones que trabajan por la inclusión y no cuentan con los medios necesarios desde las Administraciones Públicas.

En el primer grupo venimos a destacar la **queja 09/830**, en la que un colectivo de firmantes, denunciaba la situación de muchas familias del barrio de Las Moreras en Córdoba, a causa de la actual crisis económica, que reflejaba así en su escrito:

“crisis que siempre ha existido en este barrio, pero que en estos momentos se está haciendo insoportable.

Son muchas las familias que viven angustiadas, que no tienen ningún tipo de ingresos para cubrir las necesidades más básicas para sobrevivir. Ante esto los Servicios Sociales están dando citas a dos o tres meses vistas, a lo que hay que sumar los meses de tramitación y los meses de espera para cobrar las ayudas aprobadas.

También existe una gran preocupación en muchas familias por el problema que le esta originando la Empresa Pública del Suelo exigiéndole el pago de los recibos pendientes de las viviendas, al no poder hacer frente por falta de ingresos económicos, por la situación de paro, pobreza y exclusión que están viviendo”.

La situación de vulnerabilidad social en la que se encuentra dicha barriada, es parecida a la que se vive en muchos otros lugares de nuestra Comunidad y que se ve incrementado por la actual situación. Además, como bien recoge la queja los Servicios Sociales se ven desbordados, y las respuestas que deben ser ágiles, ya que la situación así lo requiere, no llegan ni el momento ni de la forma deseada.

Nos dirigimos a los Servicios Sociales Municipales del Ayuntamiento de Córdoba, que nos remitieron un amplio informe, que en líneas generales venía a reconocer el alto nivel de situaciones de exclusión social que se vivían en la barriada, en los siguientes términos:

“La situación de muchas familias en nuestra ciudad debido a la actual crisis económica de ámbito mundial ha empeorado sin que, en algunos casos, los Servicios Sociales Comunitarios de una ciudad puedan abordar una situación que requiere el pago de sumas importantes de dinero (familias que solicitan ayudas para el pago de sus hipotecas), la obtención de un puesto de trabajo, la obtención o mantenimiento de una vivienda.

La actual situación económica ha incrementado notablemente el número de personas que demandan atención de los Servicios Sociales Comunitarios. Desde esta Área se han tomado algunas medidas para

mejorar en la medida que podamos aquello que está en nuestras manos: medidas como el incremento del número de personas atendidas en el Servicio de Información, Valoración y Asesoramiento de las Zonas de Trabajo Social, la creación de una mesa de coordinación con entidades que trabajan en el ámbito de la inclusión social con servicios y/o centros (Cáritas, Banco de Alimentos, Casa Municipal de Acogida, Córdoba Acoge, Cruz Roja, Trinitarios del comedor Social) con el objeto de conseguir una mayor eficacia y eficiencia con nuestros recursos. Cuando hay medidas relacionadas con alimentación urgente, las familias son derivadas a Cáritas mientras tramitamos Ayudas de Emergencias y el Salario Social a la Junta de Andalucía. Hay que señalar que los Ayuntamientos no tenemos ayudas económicas periódicas (Las Ayudas Económicas de que disponemos en Servicios Sociales son las contempladas en el Plan Concertado de Servicios Sociales y tienen carácter de puntuales). El importante de la carga de trabajo provocada por la crisis económica ralentiza inevitablemente las tramitaciones (a pesar de ello estamos poniendo medidas como las mencionadas) y atraviesa por un Plan de estabilidad Financiera que no abre la posibilidad de incremento en las plantilla de los Centros.”

Como podemos ver, son pocas las posibilidades que tenían los Servicios Sociales en situaciones como las actuales en la que se ven desbordados los servicios de atención, no llegando al conjunto de peticiones y ayudas solicitadas.

Las quejas referidas a familias en situaciones de necesidad extrema han sido una tónica en la Institución, como comentábamos, en este año. Sin embargo, a la vista del escrito informativo de la Administración, importa recordar que, según el Artículo 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, por la que nos regimos, nuestra competencia se ciñe a la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, siempre que los mismos resulten infringidos por alguna actuación de la Administración Andaluza, a la que debemos supervisar, dando cuenta de ello al Parlamento.

Es por ello que poco podemos hacer en estos casos, al no existir y debemos lamentarlo, un marco normativo de protección para estas situaciones, que consideramos puede tener acomodo en la futura Ley de Inclusión Social en Andalucía, la cual venimos reclamando desde hace años.

Sobre la Ley de Inclusión, debemos recoger la **queja 09/2818** y la **queja 09/3414**, ambas eran presentadas desde la localidad del Puerto de Santa María, en las que se venía a recordar el punto 2 del Artículo 23 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en el que se dice que *“Todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con arreglo a lo dispuesto en la Ley”*. Aunque también se decía que el propio Estatuto no aclara el concepto de vida digna, recordando que la propia Constitución en su Artículo 10 se hace referencia a *“la dignidad de la persona”*, referido también en el apartado 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Podemos acudir para intentar alcanzar y aclarar este concepto, a los derechos reconocidos en Capítulo III del Título I de la Constitución Española, Sin embargo, como hemos venido manteniendo desde esta Institución, estos derechos están sometidos a un nivel mínimo de protección, al no poder los ciudadanos invocarlos ante los tribunales hasta tanto se haya establecido su regulación legal, sin que exista siquiera la obligación de hacerlo.

No obstante, en el caso de la Renta Básica, cuya previsión legal se encuentra recogida en una Ley Orgánica, nuestro Estatuto de Autonomía en orden a delimitar el derecho, deberá ser regulada por una norma posterior para el ámbito de la Comunidad Autónoma. Es por ello, que estas quejas vinieron a insistir en un aspecto en el que la Institución está siendo beligerante para su pronta aprobación. Por ello, nos dirigimos la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social dándole traslado de estas quejas.

A este respecto, recibimos informe, en los siguientes términos: *“Los trámites preceptivos de elaboración e informes que viene desarrollando y coordinando esta Consejería respecto al Anteproyecto de Ley de inclusión Social en Andalucía en cumplimiento de las previsiones para el reconocimiento de los derechos recogidos en el Artículo 23.2. del Estatuto de Andalucía para Andalucía, se han desarrollado intensamente desde finales del ejercicio 2007 y 2008”.*

Hacia referencia el informe, a los trámites que habían pasado los borradores presentados y la amplia participación de los sectores sociales en ellos, reconociendo que estas aportaciones habían venido a darle mayor riqueza al texto del anteproyecto y refiriendo de forma especial la Jornada organizada por esta Institución.

Por último, se decía que *“durante el presente ejercicio 2009 se ha estudiado y actualizado informes y aportaciones de otras áreas de la Junta de Andalucía, especialmente en lo relativo a la memoria económica, además se está estudiando y añadiendo al texto las indicaciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, fase actual en la que nos encontramos.”*

A la terminación del año, seguimos sin conocer el texto definitivo al que se nos hacía mención, y volvemos a exigir la necesidad de contar con una norma de rango legal en Andalucía que aborde desde una perspectiva integradora, como ya existe en otras Comunidades Autónomas, las distintas políticas sociales que posibilitan la mejora y prevención de las situaciones de exclusión social.

Con relación a las prestaciones sociales, debemos destacar que a veces las posibles soluciones o problemas planteados en las quejas, tienen un mayor acomodo en municipios más pequeños donde las necesidades, probablemente, no son tantas. Ese es el caso que vimos recogido en la **queja 09/1632**, en la que una madre soltera con tres hijos, de Marchena, manifestaba vivir una situación desesperada y se dirigía a las Institución para decirnos que el padre de sus hijos, que trabajaba de albañil, llevaba cuatro meses parado y temía que la desalojaran de la casa de alquiler en la que vivía al llevar más de cuatro meses sin poder hacer frente a la renta.

Decía trabajar como empleada del hogar, pero aún así no podía atender los gastos de la familia. Solicitaba una vivienda de una barriada de la que manifestaba conocer que estaba desocupada. Sin embargo, por su escrito dedujimos que la vivienda era propiedad de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía.

Al respecto, desde el propio Ayuntamiento, se nos decía que:

“no existían viviendas de promoción Pública en la localidad, para ser adjudicadas, ni existe ninguna promoción de viviendas protegidas de nueva construcción en régimen de alquiler.

No obstante, solicitó la reclamante ayuda a la Convocatoria Municipal de ayudas de alquiler, y se le aprobó 100 euros mensuales durante un año. La totalidad del pago es de 225 euros mensuales.

Igualmente se le tramitó el Salario Social, dentro del programa de Solidaridad de los Andaluces, por el que está percibiendo 430 euros mensuales.

Mientras los hijos pequeños, están asistiendo a la guardería laboral de la localidad en régimen de gratuidad, lo que le permite poder trabajar a tiempo parcial en el cuidado de personas mayores”.

Entendemos que existía una atención desde los Servicios Sociales no coincidente con la deseada por nuestra reclamante y que, probablemente, muchos otros no podían disfrutar en estos momentos, bien por existir unas condiciones mayores de exclusión en la localidad o por estar en una localidad con menos recursos para ello, procedimos a informarle y al cierre de la queja.

Con relación a quejas referidas a personas sin hogar, debemos destacar la falta de plazas en Centros de Acogida para atender la actual demanda de los ciudadanos que están en la calle. Al mismo tiempo, que no existen dispositivos, debemos destacar la ausencia de programas de vigilancia en algunas ciudades que puedan atenderlos in situ y darles traslado a los centros de acogida.

Con relación a los dispositivos de las persona sin hogar, debemos diferenciar aquellos que son específicos para su atención (comedores, centros de acogida...) y aquellos otros que se configuran en torno a la red general de prestaciones en las actuaciones complementarias a su atención específica. Nos referimos en este caso, a aquellos que son referentes para el conjunto de la ciudadanía y que tienen un cobertura de atención universal y de apoyo, al sostenimiento de unas mejores condiciones de vida; son los Servicios Sociales Comunitarios, el Sistema de Salud o los Servicios de Empleo.

Referidos a éstos, la atención es muy deficitaria ya que junto a la falta de vivienda se observa la ausencia de una protección social, falta de una atención sanitaria adecuada, en el empleo o la cultura.

Por ello, a veces las quejas van dirigidas a estos servicios, unido a la necesidad de contar con un recuso de alojamiento, tanto previo a una intervención como en el propio proceso de recuperación. Así en la **queja 09/630**, una persona sin hogar de Sevilla que debía acudir al hospital a una revisión de corazón y de carácter general, nos pedía que hiciéramos gestiones para que pudiera tener una plaza en un centro de acogida previo a las revisiones y a la terminación de éstas, al no encontrarse muy bien y al considerar necesario un acogimiento en ese momento. En este tipo de quejas optamos por una intervención rápida, para evitar demoras que pudieran frustrar el objetivo del demandante.

Por ello, nos pusimos en contacto con el Centro de Orientación e Información Social (COIS) y le trasladamos su demanda, se nos comunicó que en unos días nos contestaban y pasados éstos recibimos una llamada del CECOP Social en la que se nos comunicaba que se le había ingresado en el Albergue Miguel de Mañara de Sevilla, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

SECCIÓN CUARTA

II.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.

ÁREA DE DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES.

En lo que respecta al **Área de Servicios Sociales** fueron remitidas al Defensor del Pueblo tres quejas, al darse en ellas los supuestos que motivaban tal decisión.

A este respecto podemos destacar la **queja 09/2041** en donde una Asociación de Discapacitados solicitaban la posibilidad de la inclusión en la base de datos de la Policía de determinadas discapacidades, siempre con el consentimiento de los interesados o sus representantes legales, y por otro lado la **queja 09/4979** en la que el interesado solicitaba la adaptación del servicio ferroviario a las personas discapacitadas.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

SECCIÓN SEGUNDA: I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

2.1. Descubiertos en cotizaciones a la Seguridad Social en la vida laboral de una funcionaria, por servicios prestados en la Administración de la Junta de Andalucía.

A mediados del ejercicio de 2007, se iniciaron las actuaciones en la **queja 07/2594** promovida por una funcionaria de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con el descubierto observado en su vida laboral durante el periodo comprendido entre el 1 de Febrero de 1990 al 1 de Diciembre de 1992, en el que prestó servicios en los Servicios Centrales del Instituto Andaluz de Reforma Agraria (IARA), organismo autónomo adscrito a la Consejería de Agricultura y Pesca.

De los informes recabados al efecto de la Consejería, del entonces Ministerio de Administraciones Públicas (la interesada procede del Cuerpo de funcionarios de Administración Local, con Habilitación de carácter nacional y era afiliada a la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local) y de la Tesorería General de la Seguridad Social, pudimos constatar que, efectivamente, dichos servicios fueron prestado de forma ininterrumpida en dicho Centro Directivo pero no consta documentación justificativa del ingreso de las cuotas correspondientes a la empresa e interesada, al Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local (MUNPAL), al que le correspondía, así como a ningún otro régimen de Seguridad Social.

Debido a esa falta de cotizaciones, en la vida laboral de la interesada, según la Tesorería General de la Seguridad Social, existe un descubierto durante el periodo 01/02/1990 a 01/12/1992, por no haber cotizado quien estaba obligado a ello, el Instituto Andaluz de Reforma Agraria.

A la vista de lo actuado, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- Los empresarios, en este caso la Administración de la Junta de Andalucía, tienen como requisito previo e ineludible antes del inicio de la actividad por el trabajador, formalizar su afiliación, en su caso, y el alta del mismo, así como proceder a la cotización por ellos en la Tesorería General de la Seguridad Social, o bien, en las respectivas Mutualidades que, como en el supuesto planteado, debió realizar a la Mutualidad Nacional de Previsión de los Funcionarios de Administración Local (MUNPAL).

Segunda.- Sí consta que a la trabajadora se le efectuaron –mensualmente en la nómina– las retenciones correspondientes por derechos pasivos y que fue beneficiaria de la asistencia sanitaria concertada con la Seguridad Social por el Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local (MUNPAL), por lo que durante ese periodo, debió estar encuadrada en dicho Régimen Especial.

Tercera.- Cuando la Administración andaluza incumple la obligación tanto de la afiliación y alta de los trabajadores a su servicio y cotización por ellos, surge la responsabilidad empresarial. Igualmente, cuando se verifica la total falta de cotización

en dicho periodo, esa Administración, deviene en responsable de las prestaciones por falta de ingreso de las cotizaciones.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 2006, declaró la existencia de responsabilidad empresarial dado que la falta de cotización incidía en el reconocimiento de la relación de prestación de Seguridad Social; y, en todo caso, por tratarse de un incumplimiento grave, no de carácter ocasional, que debía acarrear la responsabilidad directa de la empresa en el pago de las prestaciones.

Cuarta.- La jurisprudencia ha desarrollado una amplia doctrina acerca del periodo de descubierto en la cotización en ligazón estrecha con la existencia de vulnerabilidad o no en ellos, que ha de concurrir para que se desencadene la responsabilidad empresarial.

El Tribunal Supremo viene afirmando que los incumplimientos en materia de cotización sólo determinan el desplazamiento de la responsabilidad si se han producido incumplimientos graves, descubiertos repetidos y constantes y no meros descubiertos ocasionales. En este sentido, la STS de 25 de Enero de 1999, condenó a un Ayuntamiento al pago proporcional de la prestación solicitada por no dar de alta al trabajador y por el correspondiente descubierto de ocho años, de un total de diez en los que el demandante de la prestación estuvo prestando servicios en el Ayuntamiento.

Quinta. En nuestro caso, lo cierto es que el último perjudicado es la trabajadora – promotora de este expediente- que de recurrir a la entidad gestora para reclamar el reconocimiento o abono de una determinada prestación, se encontraría con la denegación de este derecho o la minoración de la cuantía que por principio debiera serle reconocida, ante la ausencia de cotización durante el periodo referenciado.

Sexta.- Ante estas situaciones, el ordenamiento jurídico previene una serie de mecanismos con el fin de atemperar o subsanar en su totalidad el perjuicio ocasionado al beneficiario de la prestación.

Por una parte surge la responsabilidad directa de las empresas que incurren en estos comportamientos, que se verán obligados a capitalizar los importes objeto de la reclamación, ya sea por el total de la prestación, ya sea por la parte proporcional en atención a los periodos en descubiertos, ya sea por la diferencia entre las prestaciones reconocidas por la entidad gestora y la que debiera haberse reconocido al beneficiario.

Séptima.- La Constitución Española en su artículo 41 exige el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. En España, rige un sistema de reparto, en virtud del cual las aportaciones presentes de los trabajadores cotizantes, cubren las necesidades de los beneficiarios de las prestaciones.

En definitiva, puede decirse, que la solicitud de prestaciones en el nivel contributivo, por parte de los trabajadores, constituye sin duda un elemento de justicia retributiva. Por ello, cuando un trabajador se encuentra ante la circunstancia de que el empresario, a quien compete la responsabilidad de cotizar, no ha cumplido su obligación total o parcialmente, no puede encontrarse en el desamparo. Para solventar estas circunstancias surge la responsabilidad empresarial en materia de prestación contributiva por infracotizaciones.

Por ello resolvimos trasladar a la Viceconsejería de Agricultura y Pesca, **Recordatorio** de deberes legales, en relación con las obligaciones que corresponde a todo empleador, y en este caso lo era –y es- la Administración andaluza, en relación con las cotizaciones a la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto por el Real Decreto Legislativo 1/1994,

de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

Primera.- Que habiéndose reconocido formalmente que la interesada prestó servicios de forma ininterrumpida durante el periodo comprendido entre el 01/02/1990 al 01/12/1999, en el Instituto Andaluz de Reforma Agraria, organismo autónomo adscrito a la Consejería, fuera asumida –por el órgano competente- la responsabilidad directa por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con las cotizaciones debidas (tanto las de la parte empleadora como las propias del trabajador, en este caso por ser la empleadora la obligado al ingreso) al Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local, que en su día gestionaba la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de los Funcionarios de la Administración Local.

Segundo.- Que se adoptasen las medidas oportunas para capitalizar los importes que pudieran corresponder a la interesada si el periodo en descubierto fuera necesario para cubrir el periodo de carencia para tener derecho a cualquier prestación que lo requiriese. En todo caso, la capitalización de esos importes deberá atender igualmente para el supuesto de jubilación en la que, el periodo cotizado durante la vida laboral del trabajador, tiene efectos importantes en la determinación de la pensión contributiva.

Tras cierta demora en obtener respuesta, la Viceconsejería comunicó que no podía aceptar las Resoluciones formuladas por cuanto por los documentos aportados, aunque incompletos, sí se produjeron las deducciones en nómina para su cotización a la MUNPAL, aunque no se pueda justificar su ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ante ello, resolvimos poner en conocimiento del máximo responsable de la Consejería las actuaciones seguidas en el expediente de queja y las Resoluciones formuladas y, al no obtener la preceptiva respuesta, procedimos a dar por finalizadas nuestras actuaciones y su inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

Cuando redactamos este Informe, recibimos nueva comunicación de la Viceconsejería de Agricultura reiterando lo ya manifestando a lo largo del expediente: que dichas cotizaciones están reflejadas (su retención) en las nóminas de la trabajadora, si bien continuaba sin justificar los ingresos al Régimen de Seguridad Social correspondiente.

2.4. Reserva de plazas para personas con discapacidad en proceso selectivo convocado por la empresa Transportes Urbanos de Sevilla SAM (TUSAM), para la constitución de lista de espera de Conductor-Perceptor.

A instancia de parte interesada se promovió la **queja 08/0852**, ante la Empresa de Transportes Urbanos de Sevilla SAM (TUSAM), del Ayuntamiento de Sevilla, por no hacer reserva de plaza para discapacitados en el proceso selectivo convocado para la constitución de lista de espera para categoría de Conductor-Perceptor.

En la tramitación de dicha queja, la empresa municipal comunica que por Resolución de 22 de Noviembre de 2005, por la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo en Sevilla, tenía concedida la declaración de excepcionalidad al amparo del Real Decreto 364/2005, de 8 de Abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

De la colaboración requerida a la Consejería de Empleo esta nos confirma que efectivamente TUSAM tenía concedida dicha excepcionalidad, hasta el pasado 22 de

Noviembre de 2008, fecha en la que finalizó el plazo de los tres años, vigencia prevista por la citada Resolución de la Dirección Provincial de Empleo de Sevilla.

Sin perjuicio de que por parte de TUSSAM, y al amparo de las disposiciones vigentes podría solicitarse nuevamente la referida declaración de excepcionalidad, desde este Comisionado trasladamos a TUSSAM nuestras consideraciones al respecto y, en todo caso, instarle a no hacer uso de dicha posibilidad e incluir en las próximas Ofertas de Empleo Público la reserva de plazas para las personas con discapacidad:

Primera.- Desde el inicio de la actividad del Defensor del Pueblo Andaluz ha venido ocupándose, con una preocupación singular, de las dificultades existentes en relación con el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución en detrimento de los principios de igualdad de hecho, real y efectiva, y de igualdad ante la ley consagrados en los artículos 9.2. y 14 de esta Norma.

Segunda. La reserva de un cupo de plazas para personas con discapacidad en el ámbito de las Administraciones Públicas, se ha convertido en la medida más importante para el fomento del empleo de las personas con discapacidad en el sector público.

Tercera.- El establecimiento de estas medidas se configura como una cuestión fundamental para la integración social de las personas con discapacidad, pero, en la práctica lamentablemente, su efectividad queda aún bastante lejana a los objetivos perseguidos en ambas disposiciones.

Cuarta.- Sin duda alguna, se han dado pasos importantes para favorecer la integración de los discapacitados en la función pública pero, no es menos cierto que al día de hoy, con las normas actuales, aún resulta bastante difícil el acceso al trabajo de los discapacitados, no sólo en la empresa privada sino además en la propia Administración Pública.

Quinta.- A pesar de dicha reserva explícita, y actuaciones como las de TUSSAM acogiéndose a las disposiciones vigentes, sin duda-, el porcentaje realmente cubierto de plazas en el ámbito global del empleo público no alcanza siquiera al 0,1 por ciento, según datos del Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, por lo que entendemos que la situación del empleo de este sector de la población en las Administraciones Públicas no es nada halagüeña, lo que debe llevarnos a reflexionar sobre la necesidad de seguir avanzando en un modelo de sociedad que favorezca los mecanismos de integración y realización personal de estos colectivos abriéndoles la puerta de la inserción laboral.

Sexta.- El empleo constituye uno de los factores de mayor importancia en la consecución del objetivo de la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad, y les permite alcanzar un nivel máximo de desarrollo personal. Para las personas con discapacidad el trabajo es a la vez una garantía de subsistencia y de desarrollo personal, pero lo más importante es el reconocimiento social que les aporta, con lo que ello significa para que su integración social sea factible.

Séptima.- Las actuaciones que desde los poderes públicos se desarrollen tendentes a facilitar el acceso al empleo de las personas con discapacidad en edad laboral no deben ser catalogadas como privilegios, sino como un modo de compensar la peor situación de partida en la que se encuentra este colectivo en detrimento del principio de igualdad de hecho real y efectiva consagrado en la Constitución. En este sentido, la situación de acceso al empleo de las personas con discapacidad, refleja una alarmante desproporción

respecto a la población sin discapacidad, al ser su tasa de empleo muy inferior a la de aquéllas.

Octava.- Para posibilitar que las personas discapacitadas se integren laboralmente en porcentajes similares a los de la población sin discapacidad, es preciso que por los poderes públicos se adopten medidas eficaces de fomento del acceso al empleo de estas personas, así como velar por el efectivo cumplimiento de las mismas, sobre todo en materia de cuotas de reserva de puestos de trabajo que se manifiesta como la medida de discriminación positiva más efectiva a estos efectos, aplicando los mecanismos de control, seguimiento y sancionadores que correspondan.

Novena. Las Administraciones Públicas y sus entes instrumentales, tienen la responsabilidad de fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en el sector público, a través de medidas eficaces que deberán ser aplicadas en todas las ofertas y procesos selectivos, a fin de que las mismas no queden reducidas a meras declaraciones programáticas.

Décima.- La Ley 13/1982, de 7 de Abril, de Integración Social de los Minusválidos, establece –muy acertadamente- que las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más trabajadores, estarán obligadas a que, al menos, el 2% de éstos sean trabajadores con discapacidad.

En parecidos términos, se regula en el Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de Abril de 2007, y demás disposiciones vigentes tanto de ámbito estatal, autonómico como local, en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

En base a lo anterior, formulamos al máximo responsable de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Sevilla S.A.M., **Recomendación** para que a partir de la fecha, en las Ofertas de Empleo Público de la empresa pública municipal, se incorporase la reserva de plazas para personas con discapacidad (igual o superior al 33% de grado de minusvalía) y en un porcentaje no inferior al 5% de las plazas ofertadas, al tiempo de que se Recomendaba hacer extensible la necesidad de adoptar las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Consecuentemente con la resolución formulada, Sugerimos a TUSSAM no solicitar nuevamente la declaración de excepcionalidad de la cuota de reserva a favor de las personas con discapacidad al considerar que en una plantilla cercana a los 1500 trabajadores, no existirían dificultades operativas para alcanzar -de un modo progresivo- que los trabajadores discapacitados representaran el dos por ciento de los efectivos totales.

De las Resoluciones formuladas, dimos puntualmente traslado a la Consejería de Empleo a los efectos de que la misma conociera el posicionamiento de este Comisionado para el supuesto de que TUSSAM solicitase nuevamente acogerse a la

declaración de excepcionalidad en cuanto a la reserva de plazas para personas con discapacidad (igual o superior al 33% de grado de minusvalía).

Recibida contestación resultó que la Resolución no fue aceptada. Tras analizar los argumentos esgrimidos por TUSSAM justificando la no aceptación de la misma, pusimos en su conocimiento que nuestra posición sí fue compartida por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía que, a través de su Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla, acordó denegar a TUSSAM la declaración de excepcionalidad solicitada para la contratación de trabajadores con discapacidad. Dicha denegación fue posteriormente ratificada por el titular de la Consejería al desestimar, el recurso de alzada formulado contra aquella Resolución del organismo provincial.

En consecuencia con lo expuesto, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual, de conformidad con el art. 29.2 de nuestra ley reguladora, y al consiguiente archivo del mismo.

2.6. Denegación a persona discapacitada de las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para realizar ejercicios en pruebas selectivas.

El expediente de **queja 08/2041**, promovido a instancia de parte ante la Secretaria General para la Administración Pública, y, finalmente elevado a la titular de la Consejería de Justicia y Administración Pública, contenía la denuncia de un opositor discapacitado al que no se le concedieron –ni fueron denegadas– las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para la realización de los ejercicios de varias pruebas selectivas de varias convocatorias de acceso a plazas de funcionario de carrera, de la Oferta de Empleo Público de 2007.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente se formuló, a la Secretaría General para la Administración Pública, **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

“Primera.- Que por las Comisiones de Selección, y ante las peticiones formuladas por las personas con discapacidad participantes en pruebas selectivas se establezca la modulación y adaptación de las pruebas y, en su caso, una adaptación individualizada, en colaboración con técnicos especializados de las diferentes entidades representativas de los informes de las personas con discapacidad.

Segunda.- Que las medidas adoptadas, se notifiquen, en tiempo y forma, a los interesados y, en todo caso, con tiempo suficiente para que, de ser necesario ese acuerdo pueda ser revisado por el órgano administrativo competente.”

Puntualmente recibimos respuesta, emitida por la Dirección General de la Función Pública, adscrita a dicha Secretaria General, justificando que por las Comisiones de Selección se aplicaban las previsiones del Decreto 93/2006 de 9 de Mayo, como normativa de inmediata aplicación en nuestra Comunidad respecto a la participación de las personas con discapacidad en procesos selectivos de acceso a la Función Pública

A la vista de ello, trasladamos las siguientes consideraciones:

Primera.- En primer lugar, por el contenido la respuesta recibida, podríamos entender que la resolución formulada por esta Oficina fueron aceptadas por dicho Departamento, en relación con la modulación y adaptación de las pruebas y, en su caso, una adaptación

individualizada, en colaboración con técnicos especializados de las diferentes entidades representativas de los informes de las personas con discapacidad, participantes en las pruebas selectivas de acceso a la función pública andaluza.

Así, señala el informe que “(...) en un intento por mejorar el actual sistema de adaptaciones, se vienen arbitrando los mecanismos necesarios para que las medidas adoptadas en estos casos sean puestas en conocimiento de los interesados con suficiente antelación....”.

Segundo.- Ante dicha respuesta, y en el caso del promotor de esta queja, comunicamos a nuestro informante que dichas medidas no fueron puesta en conocimiento del interesado en ningún momento; recordamos igualmente que el interesado tiene reconocido un grado de minusvalía del 82% causado por una pérdida de agudeza visual binocular grave, y solicitó en debida forma, la Adaptación Letra tamaño 16 en papel A4 y Adaptación de Tiempo según Orden PRE/1822/2006.

En cuanto a las medidas de tiempo y medios que se le concedieron únicamente lo fueron los siguientes: un tiempo adicional concedido en algunas de las pruebas fue de tan sólo 30 minutos adicionales y una fotocopia del ejercicio ampliada en formato DIN A3, con lo que le fue imposible realizar adecuadamente.

Tercera.- Reconociendo que, efectivamente, el Decreto 93/2006, de 9 de Mayo, es la normativa de inmediata aplicación en nuestra Comunidad respecto a la participación de las personas con discapacidad en procesos selectivos de acceso a la Función Pública, y que en su artículo 8, dispone que se establecerán para las personas con discapacidad que lo soliciten, las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización, para asegurar que participan en condiciones de igualdad, dichas previsiones y los regulados derechos se convierten en una “*actuación discrecional*” por parte de las Comisiones de Selección que, como en el caso objeto de la presente queja, no se le concedieron (ni le fueron denegadas expresamente) las adaptaciones solicitadas, ni se le requirió certificación sobre su discapacidad o información adicional.

Cuarta.- Entendemos que el Departamento –como órgano gestor- no sólo debe velar porque las Comisiones de Selección establezcan las modulaciones y adaptaciones que resulten precisas en el desarrollo de las pruebas selectivas, sino que debe adoptar las medidas necesarias, y entre ellas con carácter de urgencia establecer criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad, de forma que por las Comisiones de Selección sólo deban aplicarla a la vista de las peticiones formuladas y certificaciones acreditativas que se requieran al efecto.

Con ello, conseguiríamos que ninguno de los participantes queden en desventaja por razón de su discapacidad, como ha ocurrido en el caso del promotor de la presente queja.

Debemos recordar que la Constitución Española, en su artículo 9.2, establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, social y cultural. La misma norma, en su artículo 14 reconoce la igualdad ante la Ley, sin que pueda existir discriminación alguna.

Asimismo, nuestro actual Estatuto de Autonomía para Andalucía, considera como objetivo básico de la Comunidad autónoma, la integración de las personas con discapacidad, y para ello, promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad

del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, reconociendo a las personas con discapacidad el derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo.

En consecuencia, consideramos que por la respuesta dada por la Dirección General, no se aceptó la Resolución de este Comisionado, por lo que decidimos elevar el expediente a la máxima autoridad del organismo afectado, de la que no obtuvimos contestación como debiera, por lo que, transcurrido un tiempo prudencial, resolvimos dar por finalizadas las actuaciones y la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual.

Finalmente, se recibe respuesta del órgano gestor de las pruebas selectivas, Instituto Andaluz de Administración Pública, informando que, a fin de dar una solución individualizada a las peticiones de adaptaciones realizadas por las personas discapacitadas, contacta con cada una de ellas antes de los ejercicios y le concede el tiempo y los medios que mejor satisfagan sus necesidades. De ello dejamos constancia en este Informe.

2.7. Acreditación del grado de discapacidad en los procesos selectivos de la Administración de la Junta de Andalucía.

En los expedientes de **queja 08/3801** y **queja 08/5304** los interesados denunciaron la exclusión de los procesos selectivos convocados por la Administración de la Junta de Andalucía - turno de discapacitados-, por no aportar el certificado acreditativo del grado de minusvalía, conforme exigía la respectiva Orden de convocatoria.

Del estudio del informe recibido de la Dirección General de la Función Pública y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportunos efectuar las siguientes consideraciones:

Primero.- Por Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, se reguló la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados y, según ésta, la acreditación del grado de minusvalía, que debía establecerse reglamentariamente, tendría validez en todo el territorio nacional.

El desarrollo reglamentario se realizó mediante el Real Decreto 1414/2006, de 1 de Diciembre, en cuya Disposición Final Primera se establece la validez en todo el territorio nacional de la forma de acreditación del grado de minusvalía regulado en su artículo 2. Entre los diferentes instrumentos que dicho cuerpo normativo contempla para acreditar condición de discapacitado se encuentra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

Segundo.- El Decreto 93/2006, de 9 de Mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía, establece en su artículo 9 que la acreditación de la condición de discapacitado con grado de minusvalía igual o superior al 33% se acreditará mediante certificado expedido por los órganos competentes en la materia de la Junta de Andalucía o de otras Administraciones Públicas.

Tercero.- Cuando los interesados acreditan, mediante la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social tener la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, las Direcciones de los Centros de Valoración y Orientación, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, órganos competentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía para la valoración de las discapacidades y, en su caso, expedición del certificado acreditativo de la condición de discapacitado con el grado de minusvalía que corresponda, no efectúan reconocimiento alguno a los afectados, y por tanto, no emiten el certificado oportuno, por cuanto fundamentan documentalmente que no procede la emisión de la certificación.

Así, transcribimos literalmente la respuesta dada a los interesados:

“Se le comunica, que en cumplimiento del artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, se ha publicado el R.D. 1414/2006, de 1 de Diciembre, (BOE nº 300, de 16 de Diciembre) por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003.

Así, el art. 1. establece la consideración de personas con discapacidad, y considera afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento a:

a) Los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

b) Los pensionistas de Clases Pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

A tenor de lo establecido en el art. 2 que regula la acreditación del grado de minusvalía, en ningún caso será exigible resolución o certificación del Centro de Valoración y Orientación, dependiente de la Consejería para la igualdad y Bienestar Social para acreditar el grado de minusvalía igual al 33 por ciento de los pensionistas a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del artículo 1.2 del mencionado Real Decreto. Dado que ello se acredita mediante Resolución o Certificado emitido por el INSS o por el Ministerio de Defensa en el que se reconozca el grado de incapacidad: total, absoluta o gran invalidez.

Por lo que cualquier organismo o Institución deberá considerar persona afectada de un grado de minusvalía equivalente al 33% a quienes acrediten la condición de incapacidad permanente ya referenciada”.

Cuarto.- Asimismo, en el caso concreto del Centro de Valoración y Orientación, de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, de Granada, tiene publicada una “Hoja Informativa” en la que con notable “claridad” en su primer apartado, dice:

“Cuando la persona interesada en el reconocimiento de grado de minusvalía sea pensionista de la Seguridad Social y tenga reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, o bien sea pensionista de Clases Pasivas y tenga reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, no precisará, en ningún caso, resolución o certificado del IMSERSO u órgano competente de la comunidad autónoma para

acreditar el grado de minusvalía igual al 33 por ciento, ya que podrá acreditarlo con la Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.”

Visto lo actuado, considerando la apuesta decidida de la Junta de Andalucía, por una Administración más ágil y cercana al ciudadano, que se organiza y actúa de acuerdo con los principios de coordinación, proximidad a la ciudadanía y buena administración, entre otros, según la regulación contenida en la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía; de acuerdo con el mandato contenido en el Estatuto de Autonomía, en su art. 38, al señalar que la prohibición de discriminación del artículo 14 del Texto Constitucional y los derechos reconocidos en el Capítulo II del mismo (entre otros, los de las personas con discapacidad), vinculan a todos los poderes públicos andaluces debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad, formulamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

Primero.- Que se eliminen las trabas observadas y denunciadas en estas quejas, adoptándose las medidas oportunas para que los pensionistas de Seguridad Social y los de Clases Pasivas, que tengan reconocida pensión de Incapacidad Permanente en Grado Total, Absoluta o Gran Invalidez, o bien, Pensión de Jubilación o de Retiro por Incapacidad Permanente para el servicio o inutilidad, respectivamente, no le sea exigido certificación del Centro de Valoración y Orientación dependiente de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por cuanto el reconocimiento de dichas pensiones lleva consigo la consideración de personas afectadas con una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento.

Segundo.- Que la adopción de dichas medidas se apliquen con carácter retroactivo para aquellos participantes que hubiesen concurrido a las pruebas selectivas de la Oferta de Empleo Público de 2007 y hayan obtenido puntuación suficiente para acceder a la condición de funcionario de carrera.

Tercero.- Que, en todo caso, dichas medidas se incorporen a los procesos selectivos que se convoquen en ejecución de la anunciada Oferta de Empleo Público de 2008-2009.

Una vez recibida contestación a la anterior Resolución, observamos que se habían aceptado los apartados primero y tercero de la **Recomendación**, sin referencia alguna respecto al segundo de sus apartados, sobre aplicación retroactiva de la medida a los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2007, por lo que dimos cuenta de ello a la Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, con objeto de que comunicase la aceptación o no, de dicho apartado, y en su caso, de las actuaciones que procedan.

A este último escrito, se contesta nuevamente por la Secretaría General para la Administración Pública, reproduciendo exactamente el mismo texto enviado anteriormente, por lo que entendimos que, finalmente, la Consejería no aceptaba la **Recomendación** respecto al segundo de sus apartados, sobre los efectos retroactivos reseñado, por lo que, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe, de conformidad con lo dispuesto, en el art. 29.2, de nuestra Ley reguladora.

2.12.3. Denegación a opositor discapacitado de los periodos de adaptación establecidos por la normativa vigente, en función de su discapacidad

En este apartado vamos a dar cuenta de la **queja 07/3474**. El interesado, afectado por una Parálisis Cerebral Infantil manifestada en hemiparesia izquierda, en un grado del 70%, según consta en el Certificado de Aptitud emitido por la Dirección del Centro de Valoración y Orientación dependiente de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada tomo parte en el proceso selectivo para el acceso al Cuerpo de Maestros.

Manifestaba el interesado que la Orden de convocatoria del proceso selectivo, bajo el epígrafe «igualdad de oportunidades» establecía que «los tribunales adoptarán las medidas necesarias de forma que el personal aspirante con discapacidad goce de similares oportunidades que el resto. En este sentido se deberá proceder a las adaptaciones necesarias para su adecuada realización, de acuerdo con la Orden PRE/1822/2006, de 9 de Junio (BOE nº 140, de 13 de Junio) y en el que se establecen los criterios generales para las adaptaciones de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad».

Manifestaba el interesado que la Orden mencionada, señalaba de forma expresa que estos criterios estaban previstos para «ejercicios con una duración de 60 minutos y en caso de que la duración de la prueba fuese distinta se aplicaría proporcionalmente».

El Anexo establecía que para «los opositores que presentan hemiparesia izquierda, superior o igual al 56% se concederá un tiempo adicional de 45 minutos por hora, independientemente del grado de minusvalía concreta».

Explicaba, el interesado que de acuerdo con la discapacidad que padece y en atención a la regulación normativa existente en la materia le hubiese correspondido una ampliación del tiempo de examen de hasta 90 minutos.

Sin embargo, contaba el interesado que el día en que se celebró el acto de presentación, el Presidente del Tribunal comunicó públicamente que a todos los opositores discapacitados que hubieran solicitado adaptación en la prueba escrita, les correspondería sólo 30 minutos adicionales.

En opinión del interesado esta decisión suponía, un incumplimiento de la Orden PRE/1822/2006, de 9 de Junio (BOE nº 140, de 13 de Junio), en cuyo anexo se establecían diferentes tiempos, según tipos y grados de minusvalía.

Pero es que, continua el interesado su relato, *“el día que todavía fue mayor mi desazón, cuando el día de realización de la prueba escrita, el Sr. Presidente del Tribunal anuncia que el tiempo adicional quedaba reducido, a 20 minutos”*. No obstante, aclara el interesado que la reducción del tiempo aún fue mayor, habida cuenta que, sin haber finalizado este plazo adicional de 20 minutos, faltando 5 ó 6 minutos para su terminación, el Sr. Presidente se acercó al interesado y le invitó a que dejase de escribir inmediatamente e hiciese entrega del examen.

Pues bien, admitida a trámite la presente queja y tras promover esta Institución la oportuna investigación ante los organismos competentes, al amparo de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos las siguientes Resoluciones:

Recordatorio de deberes legales:

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

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

En consecuencia, y en base lo establecido en la norma de referencia, Procedimos a formular al mentado organismo la siguiente **Recomendación**:

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

No obstante, esta Recomendación no ha sido aceptada por la Administración educativa, alegando en su informe que el interesado había acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa.

SECCIÓN SEGUNDA: II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS...

- 2. 4. Eliminación de barreras arquitectónicas e infraestructuras. Pág. 67
- 2. 4. 1. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública. Pág. 67
- 2. 4. 2. Discapacidad y vivienda. Pág. 70
- 2. 4. 3. Discapacidad y transportes. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad. Pág. 75
- 2. 4. 3. 1. Accesibilidad a los servicios de transportes públicos. Pág. 76

2.4. Eliminación de barreras arquitectónicas e infraestructuras.

2.4.1. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública.

La **queja 08/2216** la presentó una asociación formada por comerciantes y vecinos del centro urbano de Málaga, que consideraba que en la rehabilitación del Parque de Málaga y su entorno se había incurrido en diversos incumplimientos de la normativa de accesibilidad. Siempre según esta asociación, sus reclamaciones previas a la rehabilitación y con posterioridad a la misma para que el Ayuntamiento de Málaga no incurriera en las deficiencias indicadas habían resultado infructuosas, presentando esta importante dotación los problemas de accesibilidad antes enumerados.

Durante las actuaciones en este expediente de queja, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Málaga como a la Oficina de Accesibilidad de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga. De la documentación obtenida sacamos las siguientes conclusiones:

El Ayuntamiento nos comunicó, en síntesis, que no le puede ser exigible al proyecto realizado el cumplimiento de una normativa posterior a su fecha de aprobación, lo que no resultaba discutible y la segunda, que la obra responde a una labor de adecentamiento y conservación de estos espacios, sin que se trate por ello de una obra de rehabilitación o reforma a la que sea aplicable el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo. Sobre esta segunda observación, cabe la discrepancia por cuanto el propio proyecto se titula de Rehabilitación del Parque de Málaga y su entorno y porque el artículo 2 del Decreto antes citado, señala que sus disposiciones serán aplicables, entre otras, a las instalaciones que se reformen y se destinen a un uso que implique concurrencia de público, aunque limitando dicha aplicación, cuando las obras de reforma afecten solamente a una parte de la instalación, a los elementos o partes modificados por la reforma. El mismo precepto define las obras de reforma como el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

De todo ello se desprende que, a juicio de esta Institución, la aplicación del Decreto 72/1992 al Proyecto de Rehabilitación resulta obligada. Pero es que, además, en la propia presentación del Proyecto se señala que se pretenden resolver los problemas de accesibilidad existentes y en la primera respuesta que se nos remitió por ese Ayuntamiento se señalaba que *“Desde la fase de redacción del Proyecto, se asumió como uno de los ejes principales de la rehabilitación del Parque, la eliminación de las barreras arquitectónicas que existían, tales como pavimentos inadecuados para PMR, escalones, etc.”* Como es lógico, dicho propósito solamente cabe enmarcarlo en la propia observancia de la normativa de accesibilidad en vigor.

Pasando a los distintos apartados del informe remitido, se reconocían una serie de incumplimientos en relación los aseos del parque, la zona de camerinos y escenario, la rampa en el lateral izquierdo y escalera en la zona derecha, los semáforos, la situación de los asientos y la señalización del parque.

Al margen de estos reconocimientos explícitos de incumplimientos en los casos señalados, en otros apartados se matizan las observaciones de la Oficina de Accesibilidad y se justifican algunas de las soluciones en razones de orden técnico que

no pueden ser cuestionadas por esta Institución, aunque sí lo hace el informe de la mencionada Oficina de Accesibilidad.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Málaga **Recomendación** al objeto de que -dado que las obras de Rehabilitación del Parque incurren en algunos incumplimientos de la normativa de accesibilidad que le resulta aplicable y sobre la que ese Ayuntamiento muestra una especial sensibilidad, prueba de ello es que se cuenta con una Ordenanza municipal propia en materia de accesibilidad, y que la plena adecuación de este espacio de singular calidad y valor en el municipio resulta especialmente aconsejable para el disfrute de toda la ciudadanía, incluidas lógicamente las personas discapacitadas y partiendo del hecho de que, en su día, el Proyecto sufrió algunas limitaciones presupuestarias que han influido en la concurrencia de estos incumplimientos- se promueva la redacción y aprobación de un nuevo Proyecto que permita subsanar las anomalías detectadas de manera que se consiga el objetivo irrenunciable de contar con un espacio de relevante singularidad, como el que constituye el Parque de Málaga, plenamente accesible.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos manifestó, entre otras consideraciones, que se aceptan sin reservas las Recomendaciones formuladas por esta Institución en el curso de la tramitación de este expediente de queja, añadiendo que se darán *“las órdenes oportunas para pasar todo el expediente a la Delegación Accesibilidad Universal de este Ayuntamiento para el estudio de los puntos reclamados y las propuestas de soluciones aplicables como paso previo a la redacción de un Proyecto de Actuaciones que dé satisfacción a las cuestiones que se plantean como incumplimientos de la normativa de accesibilidad”*.

De acuerdo con ello, estimamos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 07/1** nos exponía que en Noviembre de 2005 denunció en la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social las obras que había realizado el promotor del edificio en el que había adquirido una vivienda y que, a su juicio, incumplían las normas del Decreto 72/1992, de 5 de Marzo, y que consistían, según el informe realizado por el Arquitecto Técnico de la citada Delegación en lo siguiente:

- a) La rampa de entrada y acceso al ascensor poseía una gran pendiente y era más estrecha de lo exigible.
- b) La rampa era inutilizable por tener en su recorrido un salvaescaleras.
- c) El referido montasillas estaba mal situado e impedía su uso autónomo por las personas usuarias de sillas de ruedas.

En suma, siempre según el interesado, incumplía el Decreto 72/1992. Indicaba, por último, que se interesó de la promotora que arreglara esta situación, pero ésta había hecho caso omiso a esta orden y no había hecho nada.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal de Urbanismo, ésta nos indicó que había iniciado expediente de protección de la legalidad urbanística al objeto de mejorar las condiciones de accesibilidad al inmueble para personas discapacitadas. Tras una larga tramitación del expediente con objeto de conocer los trámites que estaba siguiendo la Gerencia para ejecutar las obras que había ordenado a la promotora, finalmente conocimos que había dictado en el expediente sancionador resolución, desestimando las alegaciones presentadas por la promotora del edificio, a la que había impuesto una

sanción por incumplimiento de la licencia municipal. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el mismo.

El interesado de la **queja 08/1632** nos exponía que en Mayo de 2007 presentó reclamación ante el Ayuntamiento de Córdoba solicitando que se eliminasen las barreras urbanísticas que encontraban en los itinerarios peatonales de la ciudad, especialmente en los pasos de peatones. En concreto, pedía que los pasos de peatones se rebajaran a cota cero, en lugar de dejar un pequeño escalón que, en la mayoría de los casos y siempre según su opinión, no se atenía a la normativa de accesibilidad y suponían una clara dificultad para las personas usuarias de sillas de ruedas. En tal sentido, centraba su reclamación en las obras que se estaban desarrollando en la Avenida Almogávares y textualmente concluía su escrito señalando lo siguiente:

“Después de esperar largo tiempo la respuesta municipal, con fecha 19.02.08, recibo la carta que se adjunta, en la que se me comunica que efectivamente van a dejar un pequeño escalón de 3 a 5 cm que después con una capa de aglomerado se quedará en 2 cm. Pero la realidad es bien distinta, porque en el mejor de los casos el bordillo se encuentra a una altura de 8 a 10 cm., que quedará a 6 u 8 realmente. El proyecto redactado dice que cumple con la normativa vigente, pero los bordillos seguirán siendo una barrera para el colectivo en silla de ruedas.”

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Córdoba, éste nos comunicó, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que consideraba convenientes hasta seis actuaciones para adecuar los itinerarios peatonales a la actual normativa de accesibilidad, añadiendo que, por la labor de promoción de la accesibilidad que le corresponde como Oficina para la Accesibilidad y las funciones que le encomienda el Plan Municipal de Actuación Integral con Personas con Discapacidad 2005-2010, iba a remitir a la Dirección General del Área de Infraestructuras y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Córdoba el informe redactado con la propuesta de adecuación a la norma, así como elaborar un documento con modelo de buenas prácticas que recoja la normativa de aplicación y recomendaciones técnicas. También señalaba la conveniencia de incluir estas propuestas en la futura modificación de la Ordenanza Municipal tras la previsible aprobación del Proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la accesibilidad en la edificación, el urbanismo y el transporte en Andalucía.

Pues bien, aunque entendimos que estábamos ante un problema en vías de solución, nos volvimos a dirigir a la Gerencia con objeto de que nos indicara la acogida que tuvieron estas propuestas de la Oficina para la Accesibilidad por parte de los órganos municipales a los que corresponda su elaboración y aprobación y, en caso positivo, los plazos aproximados previstos para su aplicación.

Como última respuesta, con la que dimos por concluidas nuestras actuaciones, la Gerencia nos comunicó que dicho organismo se había mostrado receptivo a las demandas del interesado y, con objeto de dar una solución adecuada al problema, señalaba su intención de adaptar los itinerarios de mayor uso durante el primer trimestre del año, una vez que se apruebe el presupuesto municipal. También ha elaborado y difundido entre los técnicos municipales un documento de buenas prácticas en cuanto a la adaptación de vados para pasos de peatones. Por último, daba cuenta de las aportaciones realizadas al Proyecto de Decreto por el se aprueban las Normas para la Accesibilidad Universal en la Arquitectura, el Urbanismo y el Transporte en Andalucía,

añadiendo que cuando se apruebe dicha norma, se procederá a la Modificación de la correspondiente Ordenanza Municipal sobre supresión de barreras.

De todo ello, se desprendía que, al estar atendiendo la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba las peticiones del reclamante, no resultan procedentes nuevas gestiones por nuestra parte, estimando que nos encontramos ante un problema en vías de solución.

Por último, podemos destacar la **queja 08/5430**, en la que los representantes de la Asociación de Usuarios de Perros-Guía de Andalucía acudieron a la Institución para exponer que la finalidad de sus actividades radica básicamente en acercar el conocimiento de la figura perro guía-usuario a la ciudadanía y a las administraciones públicas, dando cuenta de la problemática que les afecta en el quehacer diario.

En tal sentido, nos entregaron una guía sobre las medidas que, a juicio de la Asociación, necesitan un mayor análisis y profundización, solicitando su puesta en práctica en el menor plazo posible, de forma que la configuración de la ciudad deje de presentar los innumerables obstáculos que, en la actualidad, aún supone para los usuarios de perros-guía.

Se trataba de un importante número de propuestas que abarcan desde medidas en orden a la eliminación de barreras urbanísticas y arquitectónicas, pasando por iniciativas en materia de aparcamiento de vehículos, disposición de mobiliario urbano, funcionamiento de los servicios públicos de transporte urbano, hasta campañas de concienciación e información ciudadana.

Incoamos este expediente de queja con el objeto de trasladar a la Dirección General de Personas con Discapacidad, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, las inquietudes y demandas específicas de este sector de las personas discapacitadas e interesar que nos trasladase las iniciativas que, en caso de estimarlo procedente, se estén impulsando por parte de esa Dirección General para atenderlas en la medida en que ello sea posible y resulte procedente. En especial, queríamos conocer los trabajos concretos que, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el ámbito de sus competencias o en colaboración con otras Consejerías de la Administración Autonómica o Administraciones Locales, se estén desarrollando para hacer posible una mayor calidad de vida y autonomía de este sector del colectivo de las personas discapacitadas.

Como respuesta, la Dirección General, aunque de forma vaga y genérica, se pronunciaba acerca de las cuestiones planteadas por la Asociación de Usuarios de Perros-Guía. Dimos traslado de esta respuesta a esta asociación antes de adoptar una resolución definitiva en este expediente de queja, pero no recibimos respuesta por su parte, por lo que finalmente dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no consideraban precisas nuevas gestiones por nuestra parte.

2.4.2. Discapacidad y vivienda.

El reclamante de la **queja 08/2724**, en su escrito de queja, manifestaba que el motivo de la misma era la situación de desamparo en la que se encontraba frente a la, entonces, Consejería de Bienestar Social, el Ayuntamiento de Almería, la Delegación Provincial de la Consejería de Salud y una promotora de viviendas concreta, a la que le había adquirido su vivienda. El problema consistía en que él, que tenía una discapacidad, no podía acceder al vaso de la piscina de la urbanización, compuesta por más de 20 viviendas. En concreto, indicaba en su escrito de queja, de forma textual, lo siguiente:

“Soy parapléjico, voy en silla de ruedas, con grado de minusvalía de 73% y cuando adquirí la vivienda (año 2006) y antes de comenzar la construcción de la piscina tenía un acuerdo verbal de la promotora de que contemplarían mi situación a la hora de construir la piscina (lo tendrían en cuenta, me dijeron). Sin embargo, acaban de entregar las viviendas (en Enero de 2008) y la piscina no tiene ningún acceso al vaso para personas con movilidad reducida. Además, desde la promotora me indican que no van a hacer nada al respecto, a no ser que les obligue el Ayuntamiento (no han dado todavía la licencia de apertura por otros problemas adicionales sin relación con la accesibilidad de la piscina).

Acudí a la Delegación de Salud para poner de manifiesto esta situación y me comentaron que el técnico correspondiente en su informe de inspección ya puso un reparo en este sentido. En el Ayuntamiento también dejé escrito en Agosto del 2007 a la atención del responsable de licencias de este Ayuntamiento, ya que en primera instancia no pude contactar con él para tratarlo directamente (no cogía el teléfono ni conseguí encontrarlo presencialmente en 3 ocasiones).

La semana pasada, comprobé que estaban llenando la piscina y tras volver al Ayuntamiento en dos ocasiones, pude hablar con el responsable de las licencias de apertura. Su respuesta es clara: si no hay normativa explícita, él no puede exigir el acceso al vaso de la piscina. Ante la demanda de licencia, pidió un informe a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y le contestaron diciendo que no había normativa al respecto (tengo copia de ambos documentos en papel).

Por tanto, se ha revisado que la instalación cuente con aseos y rampas, pero el acceso al vaso no se tendrá en cuenta.

Tras consultar legislación, encuentro muy claramente especificado en el Decreto 77/1993, de 8 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de Piscinas de uso colectivo: En todos los vasos de uso público, excepto en los infantiles o de chapoteo, se colocará al menos una escalera adaptable que pueda ser utilizada por personas con movilidad reducida.

Sin embargo, me indican desde la Consejería de Bienestar Social, que este Decreto está derogado a favor de otro más "moderno" que ya no contempla este particular. No me indican ninguna razón por la que se elimine un logro conseguido a favor de la discapacidad y de cualquier persona con Movilidad Reducida.

El nuevo Decreto 80/1998 indica en términos generales que: Artículo 15. Barreras arquitectónicas. Las piscinas de uso colectivo atenderán a lo dispuesto en la normativa de eliminación de barreras arquitectónicas.

Sin embargo, en la "normativa de eliminación de barreras arquitectónicas" ya no hay nada específico en lo que al vaso de la piscina se refiere y al parecer, ya no sería obligatorio (según la interpretación de la Consejería de Asuntos Sociales y del Ayuntamiento).

No entiendo que haya que especificar la obligación "explícita" de adaptar el vaso, para entender y exigir que debe ser así. Si estamos hablando de una piscina, ¿qué sentido tiene adaptar los servicios y poner

rampas si no te puedes bañar? ¿para qué exigir accesibilidad si no hay usabilidad en la instalación? Y en este sentido, está la Ley de Integración Social 13/1982 más general, pero específica que las instalaciones deben ser accesibles y utilizables”.

Tras admitir a trámite la queja y recibir la información que habíamos interesado a diversas Administraciones, la cuestión de fondo que se planteaba era la relativa a si es preceptivo que las piscinas de uso colectivo garanticen el acceso al vaso para personas con movilidad reducida.

De la documentación existente en la queja se desprendía que tanto el Ayuntamiento de Almería, la Oficina de Accesibilidad de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Almería, como los informes técnicos de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento mencionado, consideraban que no era preceptivo que este tipo de piscinas sea accesible a las personas discapacitadas con movilidad reducida. Básicamente, el argumento sería que la norma que contempla esta exigencia –el art. 9.4 del Decreto 77/1993, de 8 de Junio, por el que se aprobó el Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo- había sido derogado. La norma que lo sustituyó, el Decreto 23/1999, de 23 de Febrero, por el que se aprobó el nuevo Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo, establece en su art. 13 que «Las piscinas de uso colectivo atenderán a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de eliminación de barreras arquitectónicas».

En aquel momento, el Reglamento aprobado por el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, por el que se establecen normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, no contemplaba la obligación de prever la instalación de algún dispositivo o ejecutar una obra en orden a garantizar la accesibilidad al vaso de las piscinas de uso colectivo para personas con movilidad reducida.

Para esta Institución, y así se lo trasladó tanto a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Almería, como al Ayuntamiento de esta ciudad, era posible llegar a una conclusión totalmente contraria a lo que se deriva del criterio mantenido por las mencionadas administraciones.

A nuestro juicio, no es preciso que el nuevo Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo estableciera expresamente la necesidad de que tales servicios fueran accesibles, sino que, como atinadamente se señala en algunos de los informes emitidos, hay que estar a lo que dispone el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, ya citado, que es la norma técnica a aplicar, sin perjuicio de lo que la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía y la legislación estatal establecen respecto de las condiciones de accesibilidad de edificios, establecimientos e instalaciones.

Esta norma, después de definir en su art. 1 su objeto, determina en el art. 2 su ámbito de aplicación, incluyendo en él –en el aptdo. 1.c- «Los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva de los edificios, establecimientos e instalaciones que se construyan, reformen o alteren su uso y se destinen a un uso que implique concurrencia de público, cuya lista no exhaustiva figura en el Anexo I». Con independencia de que, en la lista mencionada –que no tiene la consideración de catálogo cerrado-, se incluyen usos como los deportivos y recreativos en los que podría encajar, sin dificultad, el uso de una piscina colectiva.

Pero es que, además, en este listado se añade –redundando en que no se trata de una lista cerrada- «cualquier otro de naturaleza análoga a los anteriormente relacionados».

Unido a que, indudablemente, nos encontrábamos, en el caso de las piscinas colectivas, ante un espacio y/o dependencia interior o exterior (según las características de la piscina) de utilización colectiva, en el que se daba el supuesto previsto en la norma de concurrencia pública. Todo ello nos llevaba a la conclusión de que, preceptivamente, este tipo de piscinas debían tener garantizada la accesibilidad de las personas discapacitadas con movilidad reducida.

Con independencia de ello, la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía, incluía, en su art. 47, una serie de definiciones entre los que destacamos, a efectos de esta queja, los siguientes:

«1. Accesibilidad: Conjunto de características de las infraestructuras, del urbanismo, los edificios, establecimientos e instalaciones, el transporte o las comunicaciones que permiten a cualquier persona su utilización y disfrute en condiciones de seguridad.

2. Barreras: Todas aquellas trabas u obstáculos, físicos o sensoriales, que limitan o impiden el normal desenvolvimiento o uso de los bienes y servicios por las personas con discapacidad.

3. Edificios, establecimientos o instalaciones de concurrencia pública: Aquellos que son susceptibles de ser utilizados por una pluralidad indeterminada de personas para la realización de actividades de interés social, recreativo, deportivo, cultural, educativo, comercial, administrativo, asistencial residencial, religioso, sanitario u otras análogas o por el público en general.

6. Instalaciones: Las construcciones y dotaciones, permanentes o efímeras, abiertas y descubiertas total o parcialmente, destinadas a fines deportivos, recreativos, culturales, comerciales u otros».

Asimismo, en la mencionada Ley, después de establecer en su art. 52 las normas comunes de accesibilidad en edificios de viviendas, dispone en el art. 53 las normas sobre itinerarios y espacios accesibles, disponiendo que «En las zonas de uso comunitario de los edificios de viviendas, cualquiera que sea el destino de éstas, habrán de ser accesibles los siguientes itinerarios y espacios: a) Las áreas y dependencias comunitarias».

Por tanto, derogado el art. 77/1993, de 8 de Junio, por el que se aprobó el Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo, remitirse el nuevo Reglamento de 23 de Febrero de 1999, en lo que aquí concierne, a la normativa sobre barreras arquitectónicas, es decir la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía y el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, por el que se establecen normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, formulamos a ambos organismos **Recomendación** en el sentido de que, a la hora de otorgar licencia de obra y de primera ocupación en edificios de viviendas y para el supuesto de que en el Proyecto Técnico se contemplara la construcción de una piscina de uso colectivo, o de concurrencia pública, se exigiera que el acceso al vaso de la misma esté adaptado para que pueda ser utilizado por personas con movilidad reducida.

En lo que respecta a la Delegación Provincial citada, formulamos **Sugerencia** en el sentido de que, previos los trámites legales correspondientes, se sometiera, en la próxima reunión que mantuviera, a conocimiento de la Comisión de Accesibilidad y Eliminación

de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte el criterio manifestado por esta Institución a través de la resolución formulada. Todo ello con objeto de que, si la mencionada Comisión compartía el contenido de la misma, se adoptaran las medidas necesarias para exigir, en toda la Comunidad Autónoma, que las piscinas de utilización colectiva fueran accesibles para las personas con movilidad reducida.

La Delegación Provincial nos comunicó que había enviado nuestra resolución a la Dirección General de Personas con Discapacidad, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por lo que nos dirigimos a ésta con objeto de que nos trasladara su posición al respecto. La citada Dirección General nos comunicaba que aceptaba nuestra Recomendación al entender que a la hora de otorgar licencia de obras y de primera ocupación en edificios de viviendas y para el supuesto de que el proyecto técnico contemplara la construcción de la piscina de uso colectivo, se exigiera que el acceso al vaso de la misma estuviera adaptado para que pudiera ser utilizado por personas con movilidad reducida. En cuanto a la Sugerencia formulada, la Dirección General nos comunicó que:

“... está en una fase avanzada la tramitación del proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, que vendrá a sustituir al vigente Decreto 72/1992, de 5 de Mayo. En dicho proyecto de decreto se regula la accesibilidad en edificios, establecimientos e instalaciones fijos de concurrencia pública, dedicándole específicamente una Sección a las piscinas de concurrencia pública en la que se establecen las condiciones generales de accesibilidad, los itinerarios accesibles y el acceso a los vasos para personas con movilidad reducida”.

En todo caso y en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, interesamos de esta Dirección General que hasta que no se aprobara este nuevo Decreto, que iba a sustituir al Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, comunicara a la Delegación Provincial de Almería la necesidad de observar el contenido de los preceptos relativos a la accesibilidad en edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública, sin distinción alguna, con independencia de lo que, en cada caso, pudiera establecer la normativa específica o sectorial vigente, o la que en un futuro se aprobara.

Respecto del Ayuntamiento de Almería, entendimos que no aceptaba la resolución de esta Institución, por cuanto que en su respuesta nos indicaban lo siguiente:

“En cumplimiento del Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo (Decreto 23/1999), de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía (Ley 1/1999), y de las Normas Técnicas para la Accesibilidad y la eliminación de barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía (Decreto 72/1992), se exige a todos los proyectos y obras de piscinas de uso colectivo que el recinto de la piscina sea accesible, entendiendo como tal el espacio que rodea y contiene el vaso.

Desde la Gerencia Municipal de Urbanismo no podemos exigir en las licencias de obras y de primera ocupación, que dicho vaso, la piscina propiamente dicha, tenga condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida, puesto que esas condiciones no están definidas en normativa alguna”.

Por ello, nos vimos obligados a incluir la queja, en lo que respecta a esta Administración, en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, pues nos ratificamos en la resolución en la que se concluía que considerábamos que los proyectos técnicos de construcción de piscinas de uso público, de concurrencia pública, debían garantizar que el acceso al vaso fuera accesible y que la normativa que exige esa accesibilidad no es otra que la ya mencionada en nuestra resolución.

2.4.3. Discapacidad y transportes. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad.

El interesado de la **queja 08/2241** nos exponía que estando de vacaciones en Córdoba, fue sancionado por la Policía Local de esta ciudad por estacionar en un vado para personas discapacitadas, llevándose su coche la grúa. En el boletín de denuncia aparecía escrito, por el agente de la policía local denunciante, que la placa de certificado de autorización que exponía el coche era falsa, por lo que el interesado alegó lo contrario en su pliego de descargo, adjuntando la documentación oportuna que acreditaba su condición de discapacitado y la veracidad de la placa que exponía en ese momento el vehículo retirado. Hasta el momento de presentar su queja, ni había recibido comunicación ninguna del Ayuntamiento de Córdoba, ni la reposición del dinero que pagó para poder retirar el vehículo del depósito, adonde se lo llevó la grúa municipal.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Córdoba, éste, en un detallado informe, concluía, en síntesis, que en lo que se refería a la infracción, se había acordado el sobreseimiento y archivo del expediente y, en cuanto al expediente tramitado por la solicitud de devolución de la tasa por el servicio de grúa, se estaba pendiente de lo que resolviera el Consejo Municipal para la Resolución de las Reclamaciones Económico-Administrativas. Tras volvernos a dirigir al Ayuntamiento para que nos mantuviera informados, finalmente nos comunicó que se estimó la reclamación del interesado y quedó anulada tanto la sanción impuesta, como la tasa por retirada de vehículo. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que la pretensión del interesado se había estimado.

En la **queja 06/4035**, el interesado, con una discapacidad del 66 % y propietario de un pequeño comercio en el centro de Sevilla, nos indicaba que utilizaba, para sus desplazamientos, unos aparatos ortopédicos en ambas piernas y dos bastones. Denunciaba la ocupación de plazas de aparcamiento reservadas a personas discapacitadas y la utilización inadecuada y abusiva de las tarjetas de minusvalía que habilitan para la disposición de estas plazas. Esta ocupación indebida se producía, sobre todo, en el centro de Sevilla, así como en los aparcamientos existentes en hospitales, gimnasios, etc.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó, en un primer informe, que los agentes de la Policía Local habían impuesto, dentro del perímetro del distrito Casco Antiguo, un total de 490 denuncias de tráfico por estacionamientos indebidos en este tipo de plazas, de las que, en 16 casos, se había retirado el vehículo por la grúa, comprometiéndose a incrementar la vigilancia en los mencionados estacionamientos. Posteriormente, nos comunicaron que las denuncias por este tipo de situaciones se habían incrementado en un 20 %.

Aunque no cuestionábamos que estas medidas tuvieran efectos positivos y contribuyeran a disminuir comportamientos indebidos de conductores desaprensivos, considerábamos que las respuestas recibidas eran genéricas cuando, en este caso, se estaba planteando la comisión de infracciones realizadas en determinadas plazas

reservadas para personas discapacitadas, situadas en la Plaza de San Isidoro y zonas aledañas, que afectaban singularmente al reclamante.

Por ello y como quiera que se podría estar produciendo una situación abusiva extendida a lo largo de años, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla Recomendación de que, en observancia del art. 49 CE, que obliga a los poderes públicos a amparar especialmente a las personas discapacitadas en el ejercicio de sus derechos, diera las instrucciones oportunas para que se adoptaran medidas especiales de seguimiento y sanción sobre el posible uso fraudulento o abusivo de la citada plaza reservada y de las de las zonas aledañas, todo ello con el fin de evitar que, mediante coacciones y daños a otros vehículos (el afectado había presentado un elevado número de denuncias por tales daños), así como un posible uso indebido de tarjetas de autorización, se acaparen las mismas en detrimento de los restantes ciudadanos con derecho a su uso.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos indicaba que aceptaba nuestra resolución, añadiendo que se habían puesto en contacto con el interesado para dar un tratamiento personalizado y articular una solución al problema que le afectaba, dictándose instrucciones precisas a la Policía Local para realizar las oportunas tareas de vigilancia y control.

Dimos traslado de esta información al interesado que, antes de proceder al archivo del expediente de queja, nos solicitó que trasladáramos al Ayuntamiento de Sevilla que dictara las instrucciones oportunas a la Policía Local para que se vigilaran y persiguieran, de forma especial, este tipo de comportamientos que, en definitiva, impedían a las personas discapacitadas el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. En el momento de comunicar el archivo del expediente, así lo hicimos.

2.4.3.1. Accesibilidad a los servicios de transportes públicos.

El interesado de la **queja 09/1372**, discapacitado y usuario de silla de ruedas, planteaba el problema que le suponía el acceso a los trenes de cercanías de la línea C1 para poder viajar desde Málaga a Los Boliches y otras localidades de dicha red de cercanías.

Tras dirigirnos a RENFE, ésta nos daba cuenta de las acciones que venían desarrollándose a fin de garantizar la accesibilidad universal a los servicios ferroviarios, teniendo previsto dotar de accesibilidad prácticamente a la totalidad de los trenes y estaciones, a través de importantes inversiones, persiguiéndose en cuanto a los Servicios de Cercanías el objetivo de la auto-accesibilidad. Por último, se indicaba que se estaban realizando inversiones de adaptación en las estaciones principales del entorno de la capital malagueña, como eran las estaciones de Fuengirola, Benalmádena, Arroyo de la Miel, Torremolinos, San Andrés, Málaga Centro Alameda y Málaga RENFE.

De acuerdo con todo ello, esperábamos que todos estos esfuerzos contribuyeran a que, a corto o medio plazo, se subsanaran los problemas de accesibilidad que motivaron la presentación de la queja del interesado, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

SECCIÓN SEGUNDA: III.- CULTURA Y DEPORTE

2.2. Deportes.

2.2.1. Accesibilidad en los centros deportivos.

Esta Institución viene prestando una especial atención a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esta atención se ha visto especialmente reforzada, en ejercicio de las competencias propias de este Comisionado, desde que el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha recogido la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad como uno de los objetivos básicos de la Comunidad (artículo 10.3.16), así como su derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social (artículo 24).

También supuso un importante respaldo la aparición en nuestro ordenamiento jurídico de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificado por España, cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Una de las actuaciones desarrolladas en el ejercicio pasado para la defensa de este colectivo puede apreciarse en la **queja 08/2190**. Esta queja se iniciaba mediante denuncia de un particular relativa a la falta de accesibilidad de un centro deportivo de titularidad municipal, en concreto de las zonas comunes (escaleras, pasillos y ascensores) y especialmente de las zonas de acceso a vestuarios, duchas, aseos de la piscina, sauna y zona de musculación.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Córdoba, nos indicó que el IMDECOR había realizado todas las actuaciones necesarias encaminadas a garantizar la completa accesibilidad de las instalaciones y espacios de uso del centro deportivo, en la medida en que las disponibilidades de su presupuesto anual se lo habían permitido.

En lo referente a la reclamación por deslizamiento sobre pavimento, se nos informó que el IMDECOR tenía ya definidas las actuaciones encaminadas a solucionar la incidencia, estimando que, durante el 2009, podrían comenzarse las de mayor prioridad (entre las que se encontraba la reclamada) y que, en una segunda fase, se acometerían las actuaciones recomendadas por la Oficina para la Accesibilidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo referidas a otras de mayor envergadura por afectar a elementos estructurales de la instalación.

En un segundo informe de ampliación que nos fue remitido, se reiteraban las actuaciones prioritarias y las recomendadas por la Oficina de Accesibilidad cuya ejecución estaba prevista y se nos daba traslado de una propuesta técnica de adaptación de itinerarios en el centro deportivo. Asimismo, se nos informaba que el IMDECOR había subsanado los problemas de financiación existentes, por lo que se estaba en disposición de acometer las actuaciones indicadas por la Oficina de Accesibilidad.

A la vista de dicha información deducíamos que existía una voluntad clara por parte del Ayuntamiento de Córdoba de acometer todas las actuaciones necesarias para garantizar la completa accesibilidad de las instalaciones del centro deportivo, y la eliminación de barreras arquitectónicas que toda norma sobre discapacidad exige. Prueba de ello considerábamos que era la existencia de un informe técnico de adaptación de itinerarios

en el citado centro deportivo realizado por la Oficina de Accesibilidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

A pesar de la buena disposición de la Corporación en el cumplimiento de sus obligaciones legales, debimos recordarle que dichas actuaciones ya tendrían que haberse efectuado, más aún teniendo en cuenta la fecha de edificación del recinto, cuya construcción databa del año 1993. Así se desprendía de la normativa en materia de discapacidad, especialmente de la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, de Atención a Personas con Discapacidad en Andalucía, que estableció un plazo de tiempo limitado para que todos los edificios e instalaciones de las Administraciones se adaptaran a las personas con cualquier tipo de discapacidad, facilitando su acceso a los mismos.

Asimismo, le indicábamos que extrañaba el hecho de que sólo existiera una propuesta seria, por parte de la Administración, de llevar a cabo las actuaciones más prioritarias, cuando debería haberse aprobado ya un plan general de accesibilidad que garantizase la completa eliminación de las barreras existentes.

En consecuencia, formulábamos **Recordatorio** legal y **Recomendación** para que se procediese a la inmediata y total supresión de las barreras arquitectónicas en el centro deportivo, a fin de garantizar a las personas con discapacidad su derecho a una plena accesibilidad de las zonas, instalaciones y espacios de uso del recinto.

Dicha Resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Córdoba, manifestando la Oficina para la Accesibilidad que con ello se pretendía dar continuidad a las gestiones realizadas para conseguir el objetivo de accesibilidad. En consecuencia, procedíamos al archivo del expediente de queja, dando traslado a la persona interesada del resultado favorable a su pretensión.

Tiempo después, la misma persona denunciaba que aún no se habían iniciado las obras pertinentes y no se le había informado al respecto. No obstante, consideramos que la envergadura de las obras de adaptación necesarias suponía la realización de unos trámites económicos y administrativos para cuya conclusión no había tenido tiempo suficiente la Administración. En consecuencia, estimamos oportuno ampliar el plazo necesario para la ejecución de las medidas de accesibilidad, sin perjuicio de que esta Institución pueda reanudar sus actuaciones una vez se conozca que no se haya dado cumplimiento a la resolución adoptada.

En la tramitación de la **queja 08/4810** también se puso de manifiesto el incumplimiento de la normativa de accesibilidad en las instalaciones públicas, especialmente teniendo en cuenta que la instalación denunciada había sido recientemente construida.

La queja se iniciaba mediante denuncia, de una asociación de defensa de personas con discapacidad, relativa a la falta de accesibilidad de la piscina cubierta municipal, exigiendo del Ayuntamiento de Puente Genil el adecuado equipamiento de dicha piscina. los problemas de accesibilidad que presentaba la piscina se referían a la falta de baranda en las escaleras de la misma, así como de silla hidráulica para el traslado de personas con discapacidad y mayores al agua, razón por la que estas personas debían ser ayudadas cada vez que pretendían acceder a la piscina.

En contestación a nuestro requerimiento, el Ayuntamiento nos indicaba que la puesta en marcha y apertura al público de la piscina (con dos vasos: polivalente y de enseñanza) se realizó el 3 de Noviembre de 2008 y que, en el plazo transcurrido hasta la fecha del informe (12 de Marzo de 2009), se habían realizado las adaptaciones exigidas por la normativa en estas instalaciones.

Según la información facilitada, la instalación de la silla hidráulica en el vaso polivalente tuvo lugar con fecha 29 de Enero de 2009, permitiendo la entrada y salida del agua a las personas con movilidad reducida. Por otra parte, el vaso de enseñanza contaba con acceso en escalera, las cuales tenían barandilla desde la fecha de inauguración de la instalación.

Del contenido del informe recibido dimos traslado a la entidad interesada para que presentase las consideraciones que estimase convenientes. En su respuesta, la Asociación ponía de manifiesto la falta de justificación del incumplimiento de la normativa y requisitos exigibles a la piscina sobre accesibilidad, desde su apertura al público (3 de Noviembre de 2008) hasta el día 29 de Enero de 2009.

Además, se denunciaba que la silla se habría roto el 17 de Abril, sin que hubiera sido reparada en el plazo de un mes, por lo que nuevamente era necesario para las personas con movilidad reducida tuvieran que contar con ayuda de terceras personas para entrar y salir de la piscina.

También se destacaba que las escaleras del vaso polivalente carecían de barandilla y que el hecho de que las escaleras del vaso de enseñanza contasen con barandilla no permitía su acceso a las personas con discapacidad o movilidad reducida.

Con referencia a los derechos estatutarios y constitucionales que consideramos afectados y a la normativa de accesibilidad de edificios e instalaciones públicas, así como ante la existencia de un Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía, que contempla expresamente entre sus previsiones la supresión de barreras arquitectónicas, estimamos oportuno dirigir al Ayuntamiento **Recordatorio** legal y **Recomendación** para que se procediese a la total supresión de los obstáculos a la accesibilidad universal en la piscina cubierta municipal, de forma que fuese posible acceder a todas las zonas, instalaciones y espacios de uso del recinto. Las consideraciones expuestas hacían referencia a los principios y especificaciones sobre accesibilidad universal y diseño para todos recogidos en diversa normativa autonómica y estatal, entre otros, el Decreto 92/1992, de 5 Mayo, por el que se aprueban las normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte en Andalucía; la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía; la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad; y el Real Decreto 505/2007, de 20 de Abril, sobre condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Entre las consideraciones de la Resolución dictada también hicimos mención a la reciente aprobación de la norma que sustituye al Decreto 92/1992, el Decreto 293/2009, de 7 de Julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, ya que en su Título II, Sección 8ª, se establecen las condiciones generales de accesibilidad de las piscinas de concurrencia pública, si bien éstas no serían obligatorias hasta después de diez años de su entrada en vigor.

En respuesta a esta Resolución, el Ayuntamiento manifestó que la piscina cubierta cumple con las determinaciones sobre supresión de barreras arquitectónicas contenidas en la normativa vigente y que las condiciones de accesibilidad del Decreto 293/2009 no serán obligatorias hasta 2019.

En este sentido señalaba que las operaciones necesarias para dar cumplimiento a la nueva normativa (dotar de pasamanos a la escalera de acceso al vaso polivalente) exige una inversión elevada –pues es necesario romper el vaso de hormigón-. El Ayuntamiento, finalmente, se comprometía a ejecutar dichas obras en el momento en que se cuente con los recursos necesarios y, en cualquier caso, siempre antes de la fecha límite marcada por la legislación.

A la vista de esta información, esta Institución consideró oportuno dirigirse nuevamente al Ayuntamiento recordándole, en primer lugar, que, hasta la instalación de la silla hidráulica, el vaso polivalente de la piscina no contaba con ninguna medida de accesibilidad para las personas con movilidad reducida hasta casi tres meses después de su apertura al público. En segundo lugar, le indicamos que, si bien era cierto que, en el momento de redactarse el proyecto y ejecutarse las obras de la piscina municipal aún no se había aprobado el Decreto 293/2009, sí estaban vigentes otras normas que imponían exigencias de accesibilidad a los edificios e instalaciones de concurrencia pública.

Asimismo, le hicimos saber que, teniendo en cuenta los preceptos citados en la Resolución dictada así como la abundante normativa que se refiere a la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, no podíamos sostener que la piscina municipal cumpliera con las determinaciones vigentes sobre supresión de barreras arquitectónicas. En este sentido, consideramos que, si bien no existía una norma técnica específica que estableciera las condiciones de accesibilidad de las piscinas de concurrencia pública, lo cierto es que el acceso a los vasos de la piscina no era posible de modo autónomo y seguro para las personas con movilidad reducida. En el caso del vaso polivalente, dicha dificultad derivaba de la inexistencia de pasamanos a lo largo del recorrido de la escalera y, en el caso del vaso de enseñanza, por la ausencia de silla hidráulica.

En consecuencia, indicamos al Ayuntamiento que debía adoptar las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad universal de ambos vasos de la piscina municipal, en tanto no se llevaran a cabo las obras necesarias para adaptarse a las exigencias del Decreto 293/2009.

En respuesta a nuestras indicaciones, el Ayuntamiento aclaró que el aparato elevador del que dispone la piscina es móvil, por lo que presta servicio tanto al vaso polivalente como al vaso de enseñanza. A la vista de esta información y considerando que el asunto se encontraba en vías de solución, dimos por concluido el expediente de queja.

SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN

- 2.1.4. [Equidad en la Educación](#). Pág. 82
 - 2.1.4.1. [Educación especial](#). Pág. 82
 - 2.1.4.1.1. [Escolarización de alumnos discapacitados](#). Pág. 84
 - 2.1.4.1.2. [Carencias de medios personales y materiales](#). Pág. 90
 - 2.1.4.1.3. [Centros específicos de educación especial](#). Pág. 97

2.1.4. Equidad en la Educación.

Al hablar de Equidad en la Educación hacemos referencia a todas aquellas actuaciones que tienen por objeto garantizar que el Derecho a la Educación, constitucionalmente reconocido, sea un derecho al que realmente tengan acceso todas las personas sin distinción alguna por razón de sus condiciones personales o sociales, estando englobadas en este concepto todas las acciones y medidas orientadas a posibilitar la confluencia y la efectividad de dos derechos fundamentales del ciudadano, como son el Derecho a la Igualdad consagrado en el Artículo 14 de nuestra Constitución y el Derecho de todos a la Educación que preconiza el Artículo 27, apartado 1 del mismo Texto.

Podemos afirmar que la existencia en un sistema educativo de medidas orientadas a hacer efectiva la equidad en la educación, es una clara manifestación de la existencia de una sociedad sensibilizada con las situaciones de desigualdad y comprometida con el principio de la integración en la diversidad.

Seguidamente, vamos a analizar el conjunto de actuaciones más significativas llevadas a cabo por esta Institución durante el año 2009 en el ámbito de la Equidad en la Educación, que, para seguir el mismo esquema de análisis de otros ejercicios, lo ordenaremos en dos apartados: Educación Especial y Educación Compensatoria.

2.1.4.1. Educación Especial.

Decíamos al principio de este apartado que durante el año 2002 se produjo la promulgación del Decreto 147/2002, de 14 de Mayo, por el que se establecía la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

Esta Disposición venía a desarrollar la Ley 9/1999 de Solidaridad en la Educación y la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que incluye el aspecto educativo en su regulación del marco global de atención a las personas discapacitadas.

Además, este Decreto 147/2002 fue objeto durante 2002 de desarrollo parcial en algunos de sus aspectos más significativos mediante las siguientes Órdenes:

- Orden de 19 de Septiembre de 2002, por la que se regula la elaboración del Proyecto Curricular de los Centros Específicos de Educación Especial y de la programación de las aulas específicas de Educación Especial en los centros ordinarios.
- Orden de 19 de Septiembre de 2002, por la que se regula la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización.
- Orden de 19 de Septiembre de 2002, por la que se regula el periodo de formación para la transición a la vida adulta y laboral, destinado a los jóvenes con necesidades educativas especiales.

A ello hay que añadir, por un lado, la promulgación durante 2003 del Decreto 39/2003, de 18 de Febrero, que establece el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal docente de los Equipos de Orientación Educativa y concreta la composición y funciones de los coordinadores y coordinadoras de área de los Equipos Técnicos Provinciales para la Orientación Educativa y Profesional, y, por otro, la publicación el 10 de Diciembre de 2007 de Ley 17/2007, de Educación de Andalucía.

Descrito el marco regulador de la Educación Especial en nuestra Comunidad Autónoma, vamos a hacer referencia a continuación a las principales cuestiones que suscitaron la presentación de quejas ante esta Institución durante el año 2009 en relación con la atención educativa a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

En primer lugar, hay que insistir, nuevamente, como causa principal de la mayoría de las quejas recibidas durante 2009 la carencia en muchos centros docentes de personal especialista para atender las necesidades específicas del alumnado discapacitado, sobre todo en lo referente a los monitores de educación especial y al profesorado especialista en audición y lenguaje, al ser dos de los recursos humanos más demandados por los centros. Este año a estas carencias de recursos se ha sumado también la antigua pretensión de personal especialista en fisioterapia en los centros, para la atención del alumnado afectado con parálisis cerebral.

Sobre este particular hay que aclarar que en los últimos años han ido disminuyendo las quejas que denunciaban las carencias de medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad. No obstante, aún continúan recibéndose un número significativo de quejas en las que se denuncian las carencias en los centros educativos de personal especialista en educación especial, a pesar de que nos consta el esfuerzo realizado por incorporar el mayor número posible de profesionales especializados a los centros, en particular de monitores de educación especial y logopedas.

Ello nos hace considerar que las razones para el incremento en el número de quejas por este motivo, se encontrarían en el aumento de la concienciación de los miembros de la comunidad educativa, y, sobre todo, de un cada vez mayor conocimiento por parte de las familias afectadas, de los derechos de sus hijos en cuanto a la atención educativa que deben recibir, pues en las familias con hijos e hijas con necesidades educativas especiales ha calado la idea de que esos menores tienen todo el derecho a recibir una atención educativa especializada, acorde con sus necesidades, y que, por lo tanto, deben reclamar ese derecho en el caso de que no se les garanticen los medios necesarios para su debida atención.

En efecto, aunque aumentan cada año los profesionales de la educación especial al servicio de la Administración educativa, este incremento en recursos humanos no termina de ser suficiente para paliar el déficit de personal especializado que existe desde hace años en un número importante de centros docentes andaluces, y de ahí la conflictividad que el asunto continúa originando, como podemos apreciar desde la perspectiva de esta Defensoría.

Por ello, nos vemos en la obligación de insistir en la consideración en que Administración educativa andaluza redoble sus esfuerzos para dotar a los centros docentes andaluces que escolaricen a alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, con los recursos humanos y materiales que éstos precisan, aumentando las bolsas de trabajo del personal que desempeña las funciones de monitor de educación especial y de los especialistas en audición y atención logopédica, que son con reiteración, los recursos que mayor se demandan.

Tras estas consideraciones, no por reiterativas menos necesarias, iniciamos el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2009, referentes a la problemática que plantea la integración educativa del alumnado discapacitado físico, psíquico o sensorial, agrupando nuestro estudio en dos subapartados, que se corresponden con las temáticas que predominan en la mayor parte de las quejas recibidas: por una parte, la escolarización de alumnos discapacitados, en el que llevaremos a cabo el análisis de las

quejas relativas a los problemas de acceso al sistema educativo de algunos alumnos y alumnas por su condición de discapacitados, junto con las dificultades con que se enfrentan a la hora de su integración en los diferentes niveles educativos, y por otra parte, la carencia de medios personales y materiales, donde pondremos de manifiesto las consecuencias que, para el correcto desarrollo del proceso formativo del alumnado discapacitado, supone una deficiente cobertura en los centros docentes de los medios personales y materiales que estos alumnos necesitan, dadas sus necesidades educativas especiales.

2.1.4.1.1. Escolarización de alumnos discapacitados.

El Artículo 74 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, establece los principios básicos que han de regular la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales, señalando lo siguiente:

«1. La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida calificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran».

Por estas cuestiones se han recepcionado en esta Institución, entre otras, las siguientes quejas en el año 2009: **queja 09/1385, queja 09/1519, queja 09/1881, queja 09/2201,**

queja 09/3133, queja 09/3138, queja 09/3592, queja 09/4168, queja 09/4499, queja 09/4879, queja 09/5204, queja 09/5707 y queja 09/5708.

Entre todos los expedientes reseñados, nos detendremos en primer lugar a analizar la pretensión contenida en la **queja 09/3138**, en la que un padre de familia nos planteaba el problema que le afectaba, relacionado con la escolarización y debida atención de su hija, alumna con necesidades educativas especiales derivadas de la Epidermólisis Bullosa que padecía, escolarizada hasta el curso pasado en un centro público de un municipio de Málaga.

La síntesis de los motivos que originaban su queja eran dos. El primero, la falta de atención y la no reunión de los requisitos necesarios por parte del centro para escolarizar a la alumna con su enfermedad en todos los ámbitos (se le había privado de oportunidades de hacer una vida normal), por lo que la pequeña tomaba conciencia de la marginación a la que habían dado lugar en muchas ocasiones. Sírvase como ejemplo que en reiteradas ocasiones bajo la enmascarada del temor a producirse alguna lesión, y siempre por su bien, se había recomendado la no asistencia a las excursiones que organizaba el centro. El segundo motivo de la queja era que, por el amplio espectro que abarcaba su patología, existía una recomendación de que estuviera escolarizada en el centro escolar más cercano a su domicilio.

Al colegio se le informó en todo momento de las pautas de la enfermedad de la niña, tanto en informes médicos, como verbalmente por parte de miembros de la asociación de Epidermólisis Bullosa de España, a la cual pertenecían, pero los resultados no fueron del todo satisfactorios. La niña no bajaba a hacer educación física, y la dejaban en clase con la profesora de apoyo. Hay que añadir el estado de suciedad en el que llevaba a casa los vendajes en la época escolar, sabiendo el centro que estuvo 15 días ingresada en el hospital materno infantil, por una infección bacteriana. Quedaba patente en todos estos casos la falta de vigilancia por parte del centro, bien por falta de personal, medios, etc.

Ante ello, la familia no había renovado la matrícula de su hija, para conseguir escolarizarla en el colegio más cercano geográficamente, a cuyos efectos dirigió un informe a la comisión de escolarización, la cual le respondió verbalmente que estaba obligado a rematricular a la niña otra vez en el mismo centro, por todo lo cual solicita la intervención de esta Institución, al objeto de solucionar los problemas descritos.

Tras admitir la queja a trámite y solicitar informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, el problema se resolvió satisfactoriamente tras las gestiones realizadas, de todo lo cual dimos muestras del oportuno agradecimiento a la Administración por la sensibilidad mostrada en el caso de esta alumna.

Otro de los problemas que con más frecuencia se dan en el ámbito de la educación especial y que provoca un gran malestar entre los afectados, es el caso en que los alumnos y alumnas, pese a contar con un dictamen del Equipo de Orientación Educativa en el que se establece una determinada modalidad educativa, y se estipula la necesidad de que el centro cuente con determinado personal de apoyo, terminan siendo escolarizados en un centro que no cuenta con estos profesionales, originándose así la protesta de las familias.

Estas situaciones son bastante frecuentes, y ya han sido objeto de denuncia por parte de esta Institución, sin que se encuentren soluciones. Por ello, debemos insistir en la improcedencia de escolarizar a un menor con una necesidad educativa especial en un centro docente que no cuente con los profesionales necesarios para atenderlo, según lo dictaminado por los correspondientes Equipos de Orientación Educativa.

Por otra parte, no debe la Administración continuar con la práctica de permitir la escolarización obviando la dotación de estos recursos hasta que se producen las protestas de las familias, y dilatando la cobertura específica de los puestos hasta el siguiente curso.

Cuando las familias protestan por esta situación, la respuesta de la Administración no es la que parece más obvia: dotar al centro con los profesionales requeridos por el dictamen, sino que se le ofrece al alumno un cambio de centro, e incluso, y he aquí lo verdaderamente sorprendente, en el último año se nos llegó a responder que aunque el Equipo de Orientación Educativa haya dictaminado una determinada modalidad de escolarización, a juicio de la Administración con los recursos con que contaba el centro, eran suficientes.

Este asunto nos preocupa sobremanera, dentro de las quejas tramitadas sobre la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, por lo que, a nuestro modo de ver, requiere un especial interés. Son los cambios que se producen en la modalidad de escolarización de los menores con necesidades educativas especiales, que vienen motivados, lamentablemente, por la insuficiencia de recursos en los centros en que están escolarizados, más que por necesidades educativas de los alumnos. Ejemplo de estas problemáticas son la **queja 08/5109**, **queja 09/2375**, **queja 09/3214**, **queja 09/3875** y **queja 09/5178**.

En efecto, en la **queja 08/5109**, se denunciaba la atención educativa e integración de un menor con necesidades educativas especiales derivadas del trastorno autista que padecía, ya que estaba escolarizado en un instituto de un municipio de la sierra de Sevilla que, según afirmaba la familia, carecía de los recursos técnicos y humanos que el alumno precisaba en base al dictamen de escolarización realizado por el Equipo de Orientación Educativa de zona.

Solicitado Informe a la Delegación Provincial de Educación, este organismo expresaba lo siguiente:

“Durante el presente curso la Profesora de Educación Especial ha asumido la función de Tutora del indicado menor, estando contemplada la posibilidad de integración del alumno, a tiempo parcial, en determinadas áreas y materias de su grupo ordinario que le sirve de referencia en función de sus necesidades educativas.

Las medidas organizativas y curriculares de atención a la diversidad deben ser diseñadas por cada centro para permitir una organización flexible de las enseñanzas y una atención personalizada al alumnado conforme determina la Orden de 25 de Julio de 2008, por la que se regula la atención a la diversidad del alumnado que cursa la educación básica en los centros docentes públicos de Andalucía.

La situación actual del alumno no excluye que se le atienda de forma individualizada por parte del profesorado especialista de Pedagogía Terapéutica y de Audición y Lenguaje con los que cuenta el centro, no habiendo carencias de recursos humanos, y en cuanto a las presuntas necesidades técnicas es el centro el que ha de solicitarlas, si no pudiese asumirlas con sus propias dotaciones”.

Ante la respuesta recibida, procedimos a formular una serie de consideraciones que servían de fundamento a la resolución que posteriormente se realizó. En este sentido, comenzamos recordando que el alumno al que se refieren los hechos que motivaban la

queja, era un alumnado con necesidades educativas especiales, según dictamen del correspondiente Equipo de Orientación Educativa, que debía ser escolarizado en un aula específica en centro ordinario.

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

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

Por su parte, la Ley de Educación en Andalucía, Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, reconoce en el Título III dedicado a la “Equidad en la educación” que el Sistema Educativo Público de Andalucía garantizará el acceso y la permanencia en el sistema educativo del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, teniendo tal concepción, entre otros, el alumno que presenta necesidades educativas especiales debidas a diferentes grados y tipos de capacidades personales de orden físico, psíquico, cognitivo o sensorial.

Para la atención de estos alumnos y alumnas, la mencionada Ley de Educación determina que los centros que desarrollen planes de compensación educativa recibirán la dotación de profesorado de apoyo que corresponda en función de las medidas curriculares y organizativas que se desarrollen, así como el reforzamiento del departamento de orientación o, en su caso, del equipo de orientación educativa. Además, los centros dispondrán de los medios, de los avances técnicos y de los recursos específicos que permitan garantizar la escolarización de este alumnado en condiciones adecuadas, recibiendo, asimismo, una atención preferente de los servicios de apoyo a la educación.

Pues bien, por lo que respecta a la situación del alumno objeto del expediente de queja, a tenor de los datos disponibles, cabía afirmar que desde su calificación como alumnado con necesidades educativas especiales nunca se le había proporcionado la atención adecuada que precisaba, por cuanto, a pesar de estar dictaminado que la escolarización sería en un aula específica en centro ordinario, durante su etapa en educación primaria no se le proporcionó tal recurso. A mayor abundamiento, cuando el menor comenzó las enseñanzas de educación secundaria y se escolarizó en el instituto de enseñanza secundaria, se reiteró por el Equipo de Orientación Educativa que para atender sus necesidades específicas de educación, el alumno debía recibir las mismas en un aula específica.

No obstante, según cabía deducir de la información proporcionada por la Delegación Provincial, era obvio que el menor estaba siendo objeto de una atención especializada por los especialistas de pedagogía terapéutica y de audición y lenguaje, además de que la profesora de educación especial había asumido la función de tutora. Pero, y a pesar de estas acciones, lo cierto era que hasta ese momento, la atención educativa que se estaba

proporcionando a este alumno no era precisamente la que había establecido el Equipo de Orientación Educativa de zona, que insistimos, era la escolarización en un aula específica.

Es así que parecía deducirse que no existían problemas de recursos humanos en el centro en cuestión para la debida atención del menor, y además, el centro disponía de instalaciones suficientes para ubicar físicamente el aula específica que se reclamaba.

Por todo lo señalado, esta Institución, acordó dirigir a la Delegación Provincial de Educación la siguiente **Recomendación**:

“Que se emprendan las gestiones y se adopten las medidas necesarias para que al alumno con necesidades educativas especiales “...” se le proporcione en el instituto de educación secundaria “...”, donde se encuentra escolarizado, la atención educativa que precisa acorde con el dictamen emitido por el correspondiente equipo de orientación educativa” consistente en la escolarización en Aula específica en centro ordinario”.

La Delegación Provincial rechazaba con su respuesta el contenido de nuestra Resolución, por lo que acordamos elevar a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, de la Consejería de Educación, el contenido de nuestra Resolución, en su calidad de órgano superior jerárquico.

En la contestación que se nos remitió por este centro directivo se argumentaba lo siguiente:

“1.- Ciertamente es difícil crear, dotar y poner en funcionamiento un aula específica de educación especial especializada en la atención del alumnado con trastornos del espectro autista para un solo alumno, y en una localidad como “...” en la que la frecuencia de usuarios de la misma va a ser mínima.

2.- Por ello compartimos la respuesta, en su día aportada por los técnicos de la Delegación Provincial de esta Consejería de Educación, en cuanto a exponer que «la situación actual del alumno no excluye que se le atienda de forma individualizada y especializada por parte de la profesora especialista en pedagogía terapéutica y de la profesora especialista en audición y lenguaje con las que cuenta el referido instituto», y que «éste puede arbitrar las medidas organizativas y curriculares de atención a la diversidad, que en el ámbito de su autonomía, estime oportunas para mejor estructurar la respuesta educativa aportada al alumno».

3.- No obstante, recabaremos información de los servicios educativos implicados: equipo de orientación educativa de zona, equipos de orientación educativa especializados, departamento de orientación del instituto y servicio de inspección educativa, para conocer las características de la adaptación curricular individualizada que está desarrollando el alumno, así como la evaluación de los resultados de la misma, en aras de poder plantear algunas alternativas y estrategias de intervención.

4.- Todos debemos comprender que los centros educativos no “modifican la modalidad de escolarización”, sino que estructuran la respuesta educativa en función de los recursos materiales y humanos de los que disponen. La modalidad de escolarización recogida en el dictamen realizado por el equipo de orientación educativa es una propuesta, que posteriormente debe ser llevada a cabo en un contexto escolar concreto.

No con ello queremos cuestionar la idoneidad y utilidad de la misma, pero sí aconsejar que se tengan en cuenta circunstancias como:

- La labor de todo departamento de orientación en la estructuración de la respuesta educativa.

- La casuística de este tipo de trastornos del desarrollo en la localidad. La oferta educativa del municipio consta de una escuela infantil, un centro de educación infantil y primaria, un instituto de enseñanza secundaria y un centro de educación permanente de adultos. Según los datos aportados por el sistema Séneca, tan sólo existe otro alumno en la localidad con necesidades educativas especiales asociadas a trastornos generalizados del desarrollo, y solo tiene tres años, por lo que es difícil planificar la creación de un aula específica para este sector del alumnado.

No obstante, le garantizo que intentaremos estudiar debidamente este problema para, reiterarnos, ofrecer alternativas de intervención que garanticen la atención individualizada y especializada que el alumno en cuestión precisa.

Dada la fecha de entrada de esta demanda, 11 de Agosto de 2009, y conscientes de la interrupción, por periodo vacaciones del funcionamiento de los servicios de orientación educativa, le garantizo que al iniciarse el curso escolar 2009/2010, se dará trámite a las consultas descritas a través de la Delegación Provincial, y les iremos informando sistemáticamente del resultado de las mismas”.

Examinado el informe y del análisis del mismo, tras un tiempo prudencial acordamos dirigirnos de nuevo a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa para que nos comunicase la resolución final que se adoptó en el asunto, que fue favorablemente, resolviéndose el problema satisfactoriamente. De hecho, según afirmaba la Administración, la familia se había mostrado conforme con la atención educativa que en ese momento venía recibiendo el alumno. Por consiguiente, dimos por concluidas nuestras actuaciones como asunto solucionado.

Sin embargo, es curiosa la decisión adoptada por la Administración en la **queja 09/3214**. La persona compareciente exponía el cambio en la modalidad de centro de escolarización dictaminado para su hija, hasta entonces alumna de 6º de primaria de un colegio público de la provincia de Cádiz, y que el próximo curso debía iniciar sus estudios de Educación Secundaria Obligatoria. Manifestaba su desacuerdo con el nuevo dictamen de escolarización, pues el motivo por el que se realizaba dicho dictamen, era la petición expresa del director del centro. El Equipo de Orientación Educativa de zona dictaminó para la alumna un centro específico de educación especial (Modalidad D). La opinión de los padres era totalmente discrepante con dicha propuesta de escolarización, y sus argumentos eran que su hija llevaba diez cursos escolarizada en un centro ordinario con asistencia al aula de apoyo a la integración, por lo que no veían motivos para que a esas alturas se quisiera cambiar a un Centro de Educación Especial.

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz ésta nos respondió, entre otras consideraciones, que la alumna presentaba una discapacidad intelectual moderada. Que había alcanzado un desarrollo curricular muy bajo, correspondiente a la etapa de educación infantil. Que se habían tomado las medidas de atención a la diversidad posibles: adaptaciones curriculares, refuerzo y apoyo a la integración, repetición ordinaria y extraordinaria. Que su desarrollo social era muy

deficiente, no participando en actividades extraescolares y no relacionándose con otros chicos y chicas fuera del centro. Y sobre todo, que sus necesidades educativas no podían ser atendidas en un centro de educación secundaria.

No obstante, afirmaba la Administración que desde el Área de necesidades educativas especiales de la Delegación de Educación se habían mantenido entrevistas con el equipo educativo del centro escolar y el Equipo de Orientación Educativa y, posteriormente, se había citado a la familia para exponerle los motivos que justificaban la determinación de centro específico como modalidad de escolarización más idónea para la alumna. Al persistir el desacuerdo de la familia con la decisión tomada, habiendo presentado denuncia en distintas organizaciones para personas con discapacidad, y teniendo en cuenta que la Dirección General de Participación e Innovación Educativa había informado a la Delegación Provincial que el caso se había remitido a la FEAPS desde el CERMI Estatal, se concluyó que *“se determinaba realizar una nueva valoración de la alumna otorgándole el caso a otro Equipo de Orientación Educativa”*.

2.1.4.1.2. Carencias de medios personales y materiales.

En los últimos años venimos señalando el predominio, dentro de las quejas relacionadas con la educación especial, de aquéllas en las que se denuncian carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales puestos a disposición de los centros docentes, para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, carencias que imposibilitan a los centros prestar una atención adecuada, y en algunos casos digna, originando con frecuencia las protestas de las familias, e incluso de los propios centros educativos.

En la mayor parte de las cuestiones planteadas se incide básicamente en la deficiente cobertura de medios que impiden hacer realidad la integración educativa del alumnado con discapacidad. No obstante, las quejas son tan variadas como puedan serlo las condiciones de los centros docentes, o las variaciones en los tipos o grados de discapacidad del alumnado.

En un número significativo de estas quejas se denuncia la falta de medios personales (logopedas, profesores de pedagogía terapéutica, etc), en relación a lo recogido en los dictámenes emitidos por los Equipos de Orientación Educativa.

Un segundo grupo de quejas serían aquellas en las que se reconoce la existencia de una relación adecuada entre los profesionales existentes en el centro y los determinados en el informe del Equipo de Orientación Educativa, pero en las que se cuestiona el contenido en sí de estos informes técnicos en relación a un caso concreto respecto de algún alumno que se estima insuficientemente atendido.

En tercer lugar, nos encontramos con un grupo de quejas en las que se plantean las discrepancias existentes entre los centros docentes y la Administración educativa, en cuanto al número de profesionales que se necesitan para poder prestar una atención adecuada al alumnado con necesidades educativas especiales allí escolarizado.

El primer grupo de quejas a que hacemos referencia no plantea una difícil tramitación, dado que se parte de la base de la existencia de una contradicción entre lo dictaminado por el Equipo de Orientación Educativa y las dotaciones de recursos fijadas por el servicio de planificación educativa de cada Delegación Provincial de Educación para cada centro. En estos casos, nuestra apuesta es clara por defender la necesidad de respetar los dictámenes evacuados por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y adecuar, por tanto, los recursos de los centros a dicho dictamen.

Pero, por el contrario, en el segundo grupo de quejas, cuando la discrepancia se produce entre lo dictaminado por los profesionales del Equipo de Orientación Educativa y lo que la familia considera necesario e imprescindible para el alumno o alumna, la decisión se revela especialmente compleja, siempre partiendo del principio del máximo respeto a lo que decidan los profesionales que trabajan con el menor, lo cual se traduce, si no en un apoyo claro a los dictámenes de escolarización emitidos por el Equipo de Orientación Educativa frente a las opiniones de las familias, no al menos en una oposición a los mismos.

A veces las personas interesadas en dichas quejas no se limitan a discrepar del Equipo de Orientación Educativa, sino que aportan una serie de informes emitidos por otros profesionales, que atienden al menor fuera del ámbito educativo, y en los que se discrepa abiertamente del contenido de los informes emitidos desde los servicios de educación.

En cualquier caso, estos expedientes de queja no son fáciles de resolver, ya que esta Institución no dispone de los medios técnicos necesarios para poder emitir dictámenes periciales contradictorios, que nos permitan adoptar una decisión técnicamente fundada en cada caso. De ahí que nos veamos obligados a finalizar estos expedientes manifestando nuestra incompetencia funcional para resolver la controversia suscitada, expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa.

Pero aún son más complicadas las quejas en las que los denunciantes cuestionan la idoneidad del número de profesionales adscritos a un centro, en función del número de alumnos discapacitados que el mismo escolariza, ya que no existe ninguna normativa que con claridad determine cuál debe ser la relación entre el número de profesionales especialistas existentes en un centro docente en relación con el número de alumnos discapacitados matriculados en el mismo. Tampoco hay ninguna norma que determine cuántos alumnos con necesidades educativas especiales, en la modalidad de integración, puede haber en un mismo centro o en una misma aula, o cuánto alumnado con discapacidad puede ser atendido por cada profesional.

Sólo existen unas instrucciones que establecen, en relación con los procedimientos de admisión de alumnos, el número máximo de alumnado por tipo de discapacidad que pueden integrarse en un aula específica de un centro ordinario.

De ahí que un centro que escolarice un elevado número de alumnos con discapacidades físicas, no tendría que tener grandes problemas para atender adecuadamente a los mismos, ni requerir un incremento del número de especialistas, si en el centro no existen barreras arquitectónicas y cuentan con un monitor de educación especial para ayudar al alumnado que lo precise.

Por el contrario, la situación puede ser muy distinta en un centro que, aunque escolarice a un número reducido de discapacitados, éstos presenten una variada tipología de discapacidades, físicas y psíquicas, o unos grados muy elevados de minusvalía. En estos casos, las necesidades de personal especializado pueden ser grandes para atender determinadas situaciones especialmente complicadas que se puedan presentar. Por ello, no podemos pretender que exista una norma rígida que resuelva la incógnita sobre cuál debe ser la relación entre el número de profesionales y el número de discapacitados en un centro docente. Debemos analizar cada caso concreto y partir de los dictámenes emitidos por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa, para determinar si la cobertura de medios personales de un centro es la adecuada, o debe ser mejorada.

Centrándonos en las quejas tramitadas que tratan de esta problemática, relacionada con la falta de medios personales en los centros, en el año 2009 se han recibido las siguientes: **queja 09/140, queja 09/505, queja 09/509, queja 09/611, queja 09/678, queja 09/680, queja 09/835, queja 09/1284, queja 09/1378, queja 09/1382, queja 09/1459, queja 09/1818, queja 09/1882, queja 09/2645, queja 09/2841, queja 09/3031, queja 09/3352, queja 09/3569, queja 09/4496, queja 09/4523, queja 09/5146, queja 09/5268, queja 09/5381, queja 09/5536, queja 09/5638, y queja 09/5931.**

En cuanto a la falta de medios materiales señalamos los siguientes expedientes: **queja 09/2421, queja 09/4694, queja 09/4902, queja 09/5029, queja 09/5200, y queja 09/5301.**

Sintetizaremos una relación de las principales quejas tramitadas, indicando brevemente el motivo de la denuncia formulada:

En la **queja 09/509**, se exponía el problema de dos alumnos disléxicos, estudiantes de ESO y Bachillerato, respectivamente, y las dificultades que encontraban para poder conseguir los apoyos que necesitaban, solicitándose la intervención de esta Institución para que la dislexia fuese reconocida como necesidad educativa especial, ya que debía hacerse efectivo el Derecho Fundamental a la Educación del alumnado con esta patología, y para que ello la interesada estimaba necesario que el alumnado disléxico fuese reconocido como grupo diferenciado, para que, a fin de que, las distintas Administraciones reconociesen sus derechos y se facilitasen los medios necesarios para poder acceder a la educación que se merecen y necesitan.

Por su parte, en la **queja 09/1818**, una madre nos trasladaba el problema de su hija de tres años y medio de edad, diabética tipo 1 insulino-dependiente, necesitada de 7 controles de azúcar en el dedo por prescripción médica, tras haber sufrido tres bajadas de azúcar con pérdida de conocimiento y principio de convulsiones. Manifestaba la interesada su temor a no contar con ayuda suficiente en el centro, donde entendía que no pudieran estar pendientes de tantos análisis, y más aún dado que los facultativos le iban a imponer un infusor de insulina, lo que necesitaba todavía mayor vigilancia.

La interesada había solicitado ayuda a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, donde le habían respondido que se hiciera cargo ella de la niña, lo que le impediría desempeñar su trabajo. También había acudido a la Delegación de Salud, quien indicó que lo más que podían hacer es mandar un equipo médico para dar una charla a los profesores que quisieran saber cómo socorrer a la menor en caso de emergencia.

Tras las actuaciones correspondientes ante la Administración, el problema de atención educativa de esta alumna se resolvió satisfactoriamente, al haber aceptado esa Administración la pretensión planteada. No obstante, la interesada nos manifestó su preocupación ante la situación que pueda originarse al inicio del curso 2009-2010, al haberse producido un cambio en el profesorado que iba a atender a la niña, ello unido a la colocación en el mes de Octubre del nuevo aparato infusor de insulina a esta menor, todo lo cual requeriría un seguimiento más completo del caso.

También en la **queja 09/5268**, la madre de una alumna, de 14 años de edad, afectada con una minusvalía del 86%, y con una situación de dependencia Grado III, Nivel Z, denunciaba que el instituto en que estudiaba su hija no disponía de monitora a tiempo completo, sino compartida con otros tres centros, por lo que la alumna estaba en su casa sin poder asistir a clase. Insistiendo en llamadas a la Administración, y al Equipo de

Orientación Educativa de zona, le indicaban que el centro en cuestión dispone de los recursos necesarios para su hija, algo con lo que la interesada se mostraba totalmente disconforme.

Traemos a colación igualmente la **queja 09/5638**, formulada por un grupo de madres de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales afectados con parálisis cerebral, escolarizados en un centro de un municipio de la provincia de Jaén, ante la necesidad que manifestaban de un tratamiento de rehabilitación de por vida. El motivo de su escrito era el problema tan grande que sufrían estos niños casi a diario, ya que para su tratamiento de rehabilitación había que desplazarlos al Hospital de Úbeda, donde cada semana eran tratados de tres a cuatro días. Cada día perdían más de dos horas de clase.

Las interesadas llevaban ya varios años, desde 2007, intentando, sin éxito, que sus hijos recibieran el tratamiento de fisioterapia en el colegio, donde contaban con todo el apoyo de la propia dirección, que se había dirigido por escrito a la Delegación Provincial de Educación de Jaén explicando el problema de estos niños y solicitando un fisioterapeuta. La respuesta fue negativa. En Septiembre de 2009 habían retomado el caso, pero la respuesta de la Administración seguía siendo que no, por entender que estos menores debían ser tratados en un Hospital, con lo que sus familias discrepaban, estimando que sus hijos no eran niños de hospital, sino alumnos para estar en clase, donde se encontraban muy bien integrados, y para que no se sintieran como personas enfermas, ya que no recibían ningún tratamiento específico, sólo necesitaban las manos de un fisioterapeuta que los trabajase 30 ó 40 minutos en cada sesión, sin tener que realizar tan penosos desplazamientos.

Tras contactar con madres de distintos puntos de Jaén, les habían informado que sus hijos recibían ese mismo tratamiento en sus centros escolares, igual que recibían el tratamiento de apoyo, de logopedia, etc. Era un complemento más que recibían en el colegio, razón por la que se encontraban esperanzadas de solucionar en esta ocasión el problema, y por ello solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz, ya que no podían pensar que unos alumnos si gozasen de esos derechos y sus hijos no, al existir, al parecer, un convenio entre la Administración educativa y la Asociación Aspace en 14 localidades de la provincia, para desplazarse a los centros.

A fecha de hoy nos encontramos pendientes de recibir el informe interesado.

La **queja 09/5931** fue iniciada de oficio por esta Institución ante la situación en la que, al parecer, se encuentra el alumnado que padece diabetes, y que son miles de niños y niñas andaluces que conviven a diario con esa enfermedad que les acompaña allá donde vayan, y lógicamente también al colegio. Asociaciones y padres demandan a la Administración educativa autonómica un sistema específico para que sus hijos puedan ser atendidos en el centro escolar en caso de que sea necesario, así como formación diabetológica para el profesorado.

En efecto, el debate entorno a la diabetes en la escuela plantea, por un lado, la lógica preocupación de los padres por la salud de sus hijos, y por otro, la situación a la que tienen que enfrentarse muchos maestros que, a veces, han de asumir una responsabilidad para la que no tienen preparación y ni siquiera les corresponde. Actualmente el único modelo consolidado en España que cubre esta necesidad es el de la Comunidad Balear. En Madrid está empezado a gestionarse un modelo similar, siendo las Consejerías de Salud y Educación, de manera coordinada, las que asumirán esta responsabilidad.

Sin embargo, en Andalucía no conocemos la existencia de ninguna iniciativa en firme, aunque el Plan Integral de Diabetes de Andalucía, que tiene una vigencia hasta el año 2013, recoge entre sus objetivos “elaborar un Plan específico de formación para profesionales de los centros educativos, en coordinación con otros planes integrales y con la Consejería de Educación”, y “dotar a los colegios de recursos”, para la valoración y tratamiento de las descompensaciones de la diabetes.

Por todo ello, la primera reivindicación de las familias afectadas es que los centros educativos cuenten con personal de enfermería para que puedan tratar a sus hijos e hijas, pero también a otros niños con otras patologías.

Actualmente nos encontramos a la espera de recepcionar la información solicitada de la Administración.

Para finalizar este glosario de las quejas en las que se plantean carencias de medios personales en los centros escolares, no podemos olvidarnos de la **queja 09/135** presentada por los representantes de un colectivo de enfermos celíacos, para exponer la discriminación que, a su juicio, venía sufriendo el alumnado escolarizado en los centros concertados de Andalucía, ante la ausencia de una oferta de menús alternativos para personas con alergias o intolerancias.

Al respecto, manifestaban que el Artículo 16, punto tercero de la Normativa andaluza de comedores escolares, indicaba que se ofrecerían menús alternativos para aquellos casos de personas que presenten alergias e intolerancias. Esta norma sólo es de aplicación a colegios públicos, quedando fuera de la misma tanto los privados como los privados concertados. Entendiendo que en aplicación de los criterios de calidad de la enseñanza, se debería promover la integración y la igualdad, de todos los escolares, solicitaban nuestra intervención para conseguir, si existía posibilidad legal, que se hiciese extensiva la normativa actual a los colegios concertados, al estar parcialmente financiados con fondos públicos, procediendo a incluir este requisito en el articulado del concierto que periódicamente se firmase con los mismos. En cualquier caso, si no fuera posible modificar la norma, solicitaban que cualquier escolar con dieta especial, celíaco o de otras patologías, debería tener garantizado el acceso a los comedores escolares en términos de seguridad y de igualdad, en colegios privados o privados concertados, ya que lo contrario suponía una situación de discriminación clara y manifiesta.

Solicitaban con su actuación, pues, conseguir encontrar una solución a la situación existente, que permitiese y garantizase la debida integración e igualdad de todos los escolares en este aspecto, con independencia de su escolarización en un centro público o en un centro privado concertado.

Entendiendo desde esta Institución que dicha equiparación, en la actualidad inexistente, se desprendía de la regulación jurídica contenida en el Capítulo III, Título III de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, en concordancia con las bases consignadas en el Acuerdo suscrito por la Consejería de Educación con fecha 1 de Junio de 2007, para hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente a los centros de titularidad pública, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, la queja fue admitida a trámite y solicitado el oportuno informe.

La Dirección General de Planificación y Centros en su respuesta tan sólo nos indicó que en la actualidad no existía posibilidad legal de aplicar a los conciertos educativos lo solicitado por el interesado, –extremo éste que ya conocíamos y que fundamentó tanto la presentación de la queja como su admisión a trámite-. Ante ello, se solicitó un nuevo

informe para que nos indicasen expresamente si se tenía prevista la adopción de alguna medida que contribuyese y facilitase la equiparación entre los colegios públicos y los colegios privados concertados en relación al problema planteado.

Recibido el nuevo informe de la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, textualmente se afirmaba:

“En los centros docentes privados la admisión del alumnado, potencialmente usuario del servicio de comedor escolar, es competencia de la titularidad del centro, no estando sujeta a los criterios y procedimientos establecidos en la normativa vigente de admisión del alumnado: Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios y Orden de 27 de Febrero de 2009, por la que se modifica la de 24 de Febrero de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios. En consecuencia, entendemos que en estos centros se procederá coherentemente al admitir al alumnado usuario de comedor que precise una dieta especial por la patología acreditada

La normativa vigente que regula los conciertos educativos con centros docentes privados no contempla como requisito la atención específica al alumnado usuario del servicio de comedor que presente la referida patología.

Asimismo, le comunico que en los centros privados concertados la prestación del servicio complementario de comedor escolar se rige conforme a lo establecido en los puntos 3 y 4 del Artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación, no existiendo en la normativa vigente de aplicación en los conciertos educativos posibilidad legal de referenciar lo que se solicita”.

En estos momentos estamos en fase de alegaciones, por lo que la resolución que finalmente se adopte será objeto de comentario en el próximo Informe Anual.

Finalmente, y por lo que se refiere a las quejas sobre carencias de medios materiales en los centros educativos en el año 2009, no podemos dejar de mencionar las quejas recibidas en las que denuncian las barreras arquitectónicas existentes en determinados centros, que impiden una plena integración y en algunos casos la propia escolarización del alumnado con discapacidades físicas. Fundamentalmente basan su petición en la necesidad de instalación de un ascensor para la resolución del problema.

En este caso, se encuentran la **queja 09/2421**, **queja 09/4694**, **queja 09/4901**, **queja 09/5200**, y **queja 09/5301**.

A título de ejemplo, destacamos la primera de ellas, **queja 09/2421**. En la que la interesada venía a poner de manifiesto que un centro educativo de la provincia de Córdoba, a pesar de tener la calificación de centro de integración social para niños y niñas con discapacidad, adolecía de las infraestructuras necesarias, ya que hasta la fecha, y a pesar de las gestiones realizadas al efecto, el inmueble carecía de ascensor.

En el informe remitido por dicha Administración, nos informaban exhaustivamente de las obras de reforma llevadas a cabo en el colegio, aunque no eran objeto de la

pretensión deducida en la queja. En todo caso, indicaban que se estudiaría la cuestión planteada para su posible inclusión en futuras actuaciones de dicha Delegación Provincial, y que informaría a los interesados en el caso de que, finalmente, fuera aprobada la intervención en el centro.

Ante tal respuesta nos vimos obligados a dirigirnos nuevamente al referido organismo, para recordar que nuestras actuaciones se centraban en la existencia de barreras arquitectónicas en dicho centro, a pesar de que su calificación de “Centro de Integración Social”. En este sentido, se planteaba la deficiencia de infraestructuras necesarias en el citado centro público, para la debida integración del alumnado con discapacidad física allí escolarizado, y más concretamente, en la carencia de ascensor, y por consiguiente la urgente necesidad de la instalación del mismo.

Del informe emitido por la Delegación Provincial no se deducía que la Administración tuviese previsto llevar a cabo, ni a corto o medio plazo, las actuaciones necesarias para la instalación del tan necesario ascensor. Es más, ni tan siquiera parecía previsto que se fuese a adoptar ninguna medida con carácter provisional, que pudiera ayudar a solucionar el problema con que este alumnado se encontraba día a día por sus problemas de movilidad.

En este sentido, trasladamos nuestro desacuerdo con la actuación de la Delegación Provincial en este caso, porque parecían olvidar que al alumnado con discapacidad les asiste el derecho legalmente reconocido de contar con unas instalaciones educativas adaptadas a su discapacidad, por leve que ésta sea, ya que de lo contrario, se estaría sometiendo a este tipo de alumnado a la realización de un gran esfuerzo para tratar de superar los obstáculos que encontraban en su movilidad diaria en el ámbito del centro educativo por causa de su discapacidad, si deseaban continuar ejercitando su derecho a la escolarización.

Por ello, no alcanzábamos a comprender la posición que mantenía la Administración educativa en estos supuestos, que al parecer no era otra que la de esperar a que un alumno discapacitado físico se matricule en un centro escolar, y que la situación en el centro devenga insostenible como consecuencia de las barreras arquitectónicas existentes, para entonces proceder a la adopción de alguna medida provisional, -y no en todos los casos como podemos comprobar en el presente donde además estábamos ante un centro calificado como de integración social-, toda vez que la solución definitiva que pasaba por la instalación de un ascensor, no podía adoptarse de un día para otro. Mientras tanto, estos alumnos y alumnas se veían gravemente lesionados en su derecho a la educación.

En consecuencia, se formuló la siguiente **Recomendación**:

“Que a la mayor brevedad y con la urgencia que el caso requiere se proceda a la adopción de las medidas que resulten necesarias para conseguir que se inicien, cuanto antes, las actuaciones correspondientes para la instalación de un ascensor en el CEIP ”...”, procediéndose mientras que ello tiene lugar, a la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garanticen la normal movilidad del alumnado discapacitado físico allí escolarizado, para su total integración”.

En el momento de proceder a la elaboración de este Informe, seguimos a la espera de una contestación a esta resolución.

2.1.4.1.3. Centros específicos de Educación especial.

Otro aspecto que deseamos dejar constancia en el presente Informe se refiere al trabajo que la Institución está desarrollando para conocer la atención que recibe el alumnado con necesidades educativas especiales en los centros específicos de educación especial.

En efecto, el contenido de las quejas que se reciben, las demandas y peticiones que desde hace tiempo viene realizando el movimiento asociativo unido a que se trata de un tipo de alumnado con especial vulnerabilidad, han hecho aconsejable que por esta Defensoría se lleve a cabo una investigación sobre la atención que recibe el alumnado con necesidades educativas especiales en los mencionados centros educativos.

Y ello con el propósito de que los resultados de esta investigación así como las conclusiones y valoraciones que del mismo se realicen queden recogidas en un Informe Especial que se presentará ante el Parlamento de Andalucía.

Se trata, con esta investigación, de conocer la situación de los centros de educación especial y su adecuación para el desarrollo de las enseñanzas previstas en la Ley de Solidaridad para la Educación y en las normas que la desarrollan. Asimismo, es preciso constatar la aplicación de las medidas previstas en el Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad y la posible incidencia de la aplicación de la Ley de Dependencia en este colectivo.

La metodología de trabajo que se está desarrollando ha comenzado con el envío de un cuestionario a todos los centros específicos de educación especial en Andalucía, que ascienden a 60, de los cuales 17 son de titularidad pública y 43 son de titularidad privada pero con concierto con la Administración educativa. En dicho documento se solicita información sobre 8 grandes materias referentes al alumnado; a los profesionales; a las familias; a la organización; a los servicios complementarios; a las infraestructuras; a los conciertos educativos y a las relaciones institucionales. Los datos obtenidos se analizarán en el Programa estadístico SPSS con el objetivo, esperamos, de obtener importantes y significativas conclusiones.

Además de ello, personal al servicio de la Institución está realizando diferentes visitas a estos centros para tomar contacto directo con la realidad sobre la que se pretende estudiar y valorar. Dado que no resulta viable, por la insuficiencia de medios personales, visitar los 60 centros, se ha hecho una selección sobre la base de una serie de criterios y parámetros que permita abarcar el mayor número de establecimientos posibles acorde con la disponibilidades existentes.

Como no podía ser de otro modo, los verdaderos protagonistas de este trabajo son los alumnos y alumnas y sus familiares, por lo que no obtendríamos un trabajo riguroso sino se les escucha. De ahí que aprovechando las visitas a los centros, se están llevando a cabo una serie de encuentros con familiares del alumnado para que nos expongan sus preocupaciones, inquietudes, problemas y, en definitiva, conocer sus vivencias y demandas.

En esta misma línea, se están realizando también encuentros y entrevistas con el movimiento asociativo, con los profesionales que prestan sus servicios en los centros específicos de educación especial y, además, con distintos responsables de la Administración educativa y de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Como apuntábamos al inicio de este epígrafe, el resultado de este trabajo de investigación quedará plasmado en un Informe Especial que, con la debida solemnidad,

será presentado ante el Parlamento de Andalucía para su debate y público conocimiento por la ciudadanía.

SECCIÓN SEGUNDA: VIII.- ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

2.6. Certificado de discapacidad emitido por la Consejería de Igualdad y Bienestar social, único documento admitido para aplicar la exención en el IVTM a las personas discapacitadas.

Para ilustrar este apartado, sirva de ejemplo la **queja 09/1885**.

En esta queja la interesada exponía que tenía reconocida por el INSS la condición de incapacidad permanente total, percibiendo de dicho Instituto una pensión por este concepto.

Manifiesta que en Enero de 2009 solicitó ante el Ayuntamiento de Granada la exención del impuesto de vehículos de tracción mecánica de acuerdo con su condición de persona discapacitada, aportando para la acreditación de dicho extremo certificado expedido por el instituto nacional de la seguridad social.

Explicaba la interesada que el Ayuntamiento de Granada no admitió dicho certificado a los efectos por ella pretendidos, solicitándole certificado de minusvalía emitido por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social.

En este sentido, consideraba la interesada que la actuación municipal contravenía lo dispuesto en el art1 de RD 1414/2006 de 1 de Diciembre.

Admitida a trámite la presente queja, se solicitó el preceptivo informe, previsto en la Ley Reguladora de esta Institución, del ayuntamiento de Granada.

Del informe recibido merecen ser destacados los siguientes aspectos::

“(...) El artículo 4º apartado 2º de la Ordenanza Fiscal para el ejercicio 2008 establecía como requisito, entre otros: «-Certificado del porcentaje de minusvalía que posee el interesado expedido por el órgano competente», manteniendo la misma redacción que en las ordenanzas fiscales precedentes.

Durante el citado ejercicio se reconocieron por este Ayuntamiento las solicitudes de exención que, junto con el resto de los documentos preceptivos, acreditaban la condición de pensionistas de la Seguridad Social con reconocimiento de pensión de incapacidad permanente en el grado total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que contaran con pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, todo ello conforme a lo dispuestos en el art. 1º, apartado 2º de la Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que establece:

«A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sección Primera, en Sentencia de 21 Diciembre 2007, en Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1211/2007, aborda el alcance del art. 1.2 de la Ley 51/2003, de Diciembre.

A este respecto, dicha Sentencia en su fundamento de derecho tercero literalmente establece:

«De las consideraciones anteriores se infiere que la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al grupo normativo de la Ley 13/1982 y no de la Ley 51/2003. Así se indica de manera expresa en el art. 10 LISM, que atribuye a “equipos multiprofesionales de valoración”, entre otras competencias, “la valoración y calificación de la presunta minusvalía, determinando el tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación” (art. 10.2.c LISM). La disposición reglamentaria que desarrolla esta competencia de valoración y calificación es el RD 1971/1999 (RECL 2000, 222, 686), que contiene en su Anexo I un baremo de los valores porcentuales que corresponden a diferentes dolencias o enfermedades con secuelas discapacitantes.

El precepto contenido en el art. 1.2 de la Ley 51/2003 despliega, por tanto, plena eficacia en todo el ámbito de materias de dicha Ley: es precisamente esto lo que quiere decir la expresión “en todo caso”. Pero no alcanza a la atribución con carácter general de la condición de minusválido discapacitado. Como se cuida de decir también el propio art. 1.2 de la Ley 51/2003 en su pasaje inicial, la atribución automática de tal carácter a los preceptores de pensiones de incapacidad permanente de la Seguridad Social ha de circunscribirse “a los efectos de esta Ley».

A mayor abundamiento, la Dirección General de Tributos ha tenido ocasión de pronunciarse en la consulta vinculante V0203-07 sobre el alcance de la consideración de minusválido a los efectos de la exención del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, indicando:

“De la denominación, de la exposición de motivos y de los artículos 1 y 3 transcritos se aprecia que la Ley 51/2003 no regula ningún aspecto relacionado con el ámbito tributario, sino que trata de establecer “medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución”, y entre las medidas reguladas en la Ley 51/2003 no se encuentra medida tributaria alguna”.

Añadiendo como conclusión lo siguiente:

“Concluyendo, si en la Ordenanza fiscal del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica al regular los términos en los que se concederá la exención prevista en el segundo párrafo e) del apartado 1 artículo 93 del TRLRHL, exención del pago del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica de vehículo matriculado a nombre de una persona con minusvalía, se establece para todos los sujetos pasivos contemplados en la exención, sin excepción alguna, la obligación formal de aportar certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente, el sujeto pasivo tendrá que aportar el mencionado certificado para que la exención

sea concedida, con independencia de que tenga reconocida una pensión de retiro por inutilidad permanente”.

El área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Granada tuvo conocimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Diciembre de 2007 referida, cuando las Ordenanzas Fiscales para ejercicio 2008 ya se encontraban aprobadas.

Durante el ejercicio 2008, en la fase de elaboración y revisión de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio 2009, se procedió a añadir al párrafo segundo del artículo 4, apartado 2º, letra b), el texto que se transcribe subrayado, y ello por cuanto además de la habilitación legal, se venía observando que, en ocasiones, contribuyentes que contaban con una declaración de incapacidad y además existía una valoración del grado de minusvalía, esta última no alcanzaba el 33%:

“2. Para poder aplicar las exenciones a que se refieren los párrafos e) y g) del apartado 1 de este artículo, los interesados deberán acompañar a la solicitud los siguientes documentos:

b) En el supuesto de vehículos para uso exclusivo de personas con minusvalía:

Fotocopia del permiso de circulación.

Certificado del porcentaje de minusvalía que posee el interesado expedido por el órgano competente no siendo suficiente la aportación exclusiva de documento acreditativo de reconocimiento de pensión de incapacidad permanente en el grado de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez o, para pensionistas de clases pasivas, pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Declaración jurada de que el vehículo se utiliza exclusivamente para uso del interesado.

Declaración jurada de no gozar simultáneamente de esta exención por otro vehículo en otro término municipal distinto de Granada (...).”.

Antes de adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, se ha dado traslado del informe recibido a la interesada, a fin de que tras su estudio, nos formule cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Una vez recibamos las alegaciones de la interesada, acordaremos lo procedente.

SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2. 7. [Atención a la Diversidad e Inclusión Social](#). Pág. 103

2. 7. 1. [Colectivos con necesidades de atención específica. Familias Monoparentales](#). Pág. 103

2. 7. 2. [Colectivos con mayor riesgo de exclusión social. Mujeres prostituidas y trata de mujeres](#). Pág. 107

SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2.7. Atención a la Diversidad e Inclusión Social.

2.7.1. Colectivos con necesidades de atención específica. Familias Monoparentales.

La sociedad parte del supuesto de que todas las mujeres son iguales, pero la realidad es que entre las mujeres existen disparidades, que pueden suponer un motivo de discriminación. La interacción de dos o más formas de discriminación es lo que se conoce con el nombre de discriminación múltiple, concepto en el que se relaciona la conexión entre el género y factores como la etnia, la edad, el estatus socioeconómico, la orientación sexual, la diversidad funcional, la localización geográfica, el nivel educativo o modelos de socialización que puede llevar, aunque no necesariamente, a situaciones de exclusión social.

La exclusión social, más allá de problemas económicos y laborales, supone el debilitamiento de los apoyos y redes sociales de las personas y las familias; la fractura de la salud, psíquica y física; carencias educativas y de formación profesional; la dificultad en el acceso a los recursos básicos como la vivienda; la incapacidad de incidir en los círculos de toma de decisiones. En definitiva, la exclusión dificulta el pleno ejercicio de los derechos de ciudadanía.

Pues bien, al igual que en años anteriores, un buen número de quejas de las tramitadas por esta Institución, en sus distintas Áreas de actuación, tuvieron en común las dificultades personales, económicas, laborales, sociales y, en muchos de los casos, en materia de vivienda, que nos trasladaban sus protagonistas, la mayoría mujeres, muchas de ellas solas, con cargas familiares que tienen que sortear, día a día, este tipo de situaciones, de las que fácilmente cabe deducir porqué se considera en las Políticas de Igualdad a las familias monoparentales como un colectivo con necesidades específicas.

La **queja 09/732** ejemplifica muy bien las circunstancias que envuelven a estas personas; en ella manifestaba la interesada que la vivienda que ocupaba, junto con sus dos hijos y su hermano enfermo, había sufrido importantes daños en su estructura tras las pasadas lluvias, al haberse desprendido el techo de la cocina, los cuales ponían en grave peligro la seguridad personal de sus ocupantes, tal y como se describía en un informe técnico que al parecer había emitido el Servicio de Bomberos.

En relación con este suceso, afirmaba que se había dirigido en demanda de ayuda a la Unidad de Trabajo Social que le correspondía, desde donde le informaban que únicamente podrían ayudarla con 1300€ para costear las obras de reparación de la vivienda. Cantidad, al parecer, insuficiente, teniendo en cuenta que el presupuesto de obra ascendía a 4160€, y que no podría acogerse a las subvenciones públicas para rehabilitación de vivienda por encontrarse fuera de plazo para la solicitud.

Solicitado informe a Delegación de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla. se nos informaba que el 4 de Marzo acudieron a su domicilio para valorar la situación y las posibles ayudas. Al parecer la propia interesada les había comunicado que prefería no solicitar ninguna ayuda, que únicamente quería que se le arreglase la escayola por dentro y que le diesen dos capas más de pintura plástica para evitar que calase de nuevo.

Nos informaban igualmente que en el mes de Abril estaba previsto que una empresa de reformas realizase la reparación en los términos solicitados por la afectada, por lo que

dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

En términos similares se expresaba la titular de la **queja 09/964**, que nos decía que era una madre desesperada que veía pasar el tiempo sin solución ninguna. Tenía un hijo de 16 años y una hija de 9 y hacía un año su vida había dado un vuelco negativo, pues su marido abandonó la casa, dejándolos sin medios para subsistir, ya que aunque separada legalmente, él no aportaba el dinero establecido en la sentencia de divorcio para la manutención.

Continuaba diciéndonos que desde entonces su vida era un infierno, el día 30 de Marzo les iban a echar de la casa en la que vivían de alquiler, por falta de pago. Tenía presentada una solicitud de vivienda en alquiler en EMUVIJESA y en el baremo aparecía con 230 puntos, pero la vivienda no llegaba y temía que se vieran en la calle sin tener a dónde ir. Finalizaba manifestando que recibía una ayuda de la Delegación de Asuntos Sociales que apenas le daba para poder alimentar a sus hijos, 120 euros. Vivía gracias a la caridad de algunos amigos y el trabajo que realizaba por horas en algunas casas y además está enferma.

Recibido el informe de la Empresa Municipal afectada, no estimamos oportuno llevar a cabo actuaciones adicionales ante el referido organismo, toda vez que según se nos comunicaba, figuraba inscrita desde Septiembre del pasado año, en el listado de demandantes de viviendas de promotor público con una puntuación de 230 puntos, y en el de promoción pública con 210 puntos, en atención a sus circunstancias personales, familiares, de vivienda y económicas, dependiendo, a nuestro juicio, el que a corto o medio plazo pudiera acceder a una vivienda de estas características, del número de viviendas que fuesen quedando vacantes y en condiciones de ser nuevamente adjudicadas, así como del número de personas solicitantes que hubieran podido acreditar una mayor necesidad de vivienda que la suya.

En la **queja 09/2342** la interesada, con dos hijas de 16 y 9 años, ésta última con un grado de minusvalía del 47%, nos exponía que estaba en trámites de separación y que no recibía ayuda económica de su marido. Trabajaba como limpiadora en una empresa en la cual ganaba 500 €, por lo que no le llega para pagar el alquiler y dependía sólo de su sueldo.

El 31 de Mayo tenía que dejar la vivienda ya que los propietarios la habían vendido porque estaba subastada. No tenía familia alguna que la pudiera ayudar. Por último, nos decía que solicitó el grado de minusvalía de su hija y la Trabajadora Social le había dicho que tenía que esperar nueve meses para que su hija percibiera alguna ayuda económica.

Finalmente concretaba su desesperada solicitud de ayuda en poder acceder a una vivienda de tipo social, para lo que había presentado la correspondiente solicitud ante el Ayuntamiento, o bien que le diese un trabajo para tener más ingresos y poder pagar un alquiler.

Solicitado informe al Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache, la Delegación de Bienestar Social e Igualdad de Género, nos trasladó que respecto de la solicitud de una vivienda del Ayuntamiento, se le había explicado que el Ayuntamiento no tenía viviendas en propiedad, que en Diciembre había acabado el plazo de solicitud para unas viviendas de VPO en régimen de alquiler en la localidad y que ya se había realizado el sorteo. No obstante, se la derivó al Departamento de Urbanismo, por si existía

posibilidad de realizar solicitud fuera de plazo y poder acceder a una de estas viviendas en caso de que quedara sin asignación dentro del proceso restablecido.

Igualmente se nos comunicaba que en una de sus entrevistas con los citados Servicios Sociales se establecieron los siguientes puntos:

- Búsqueda por parte de la interesada de una vivienda en alquiler, pudiendo por parte de los Servicios Sociales conceder ayuda económica de necesidad, a lo que estaban dispuestos y, al entrar dentro del perfil, poder solicitar la ayuda que ofrece “Sevilla Activa”. Además de que hablase en el Departamento de Urbanismo la posibilidad de solicitar fuera de plazo, las VPO de alquiler.
- Derivación a la Unidad de Empleo de Mujeres del centro Municipal de Información a la Mujer del Ayuntamiento.
- Se la derivó también a la Asesora Jurídica del mismo Centro de la Mujer, para conocer el estado del trámite de la separación e información sobre la pensión de su hija.
- También se le informaba, basada en la experiencia de otros casos, de que el PIA, probablemente se resolviese sobre octubre-noviembre y la prestación económica se ingresase a final de año o a principios del otro.

Finalmente se nos trasladaba que desde su última entrevista en fecha de 22 de junio no había vuelto a acudir al centro de Servicios Sociales Comunitarios, donde sabían que asistió a una primera cita en la Unidad de Empleo de Mujeres donde se comenzó su itinerario personal de búsqueda de empleo y que no había acudido a la Asesora Jurídica para informarse sobre el proceso en que se encuentra su trámite de separación.

Concluía el citado informe diciendo que *“hemos puesto a disposición de todos los recursos con los que contamos actualmente como posible solución a las demandas que nos ha ido planteando, que se ha aconsejado coherentemente tras analizar su situación manifiesta y que es nuestro deber, respetar su derecho a la autodeterminación”*.

A la vista de cuanto antecede consideramos que la interesada había sido correctamente atendida, por lo que procedimos al cierre del expediente de queja.

También la **queja 09/3203** ilustra las situaciones descritas, unidas a circunstancias excepcionales de la situación económica general del país, como la crisis económica que venimos padeciendo en los últimos tiempos, sitúan a las familias monoparentales en riesgo evidente de exclusión social. En esta queja la interesada, madre de dos hijos de 3 y 11 años, se encontraba separada de su marido desde hacía 3 años, sin que éste le pasase prestación alguna y habiéndole dejado importantes deudas.

Tras la separación matrimonial, con la ayuda de sus padres, se había estado haciendo cargo de la hipoteca y del sustento familiar, pero la subida de las cuotas mensuales del crédito había hecho imposible que pudiera hacer frente a las mismas. Tenía sumo interés en hacer frente al pago de la hipoteca y, al parecer, habría ofrecido al banco incluso la totalidad de su sueldo para pago de las mensualidades, pero tal posibilidad le había sido denegada, por lo que solicitaba que el banco accediera a renegociar las condiciones de su hipoteca.

Teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas de esta mujer y su solicitud de ayuda, a pesar de nuestras limitaciones competenciales, por cuanto que se trataba de una empresa privada, apelamos a la colaboración de la misma para con esta Institución; la Entidad de Crédito manifestó su disposición a analizar la situación que le trasladamos y a valorar las posibles alternativas que pudieran ofrecer a fin de lograr un

acuerdo satisfactorio para todas las parte. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por otra parte, en el año 2008, comenzamos la tramitación de la **queja 08/5597**, que hemos concluido en el 2009, mediante la que se dirigieron a esta Institución un grupo de mujeres de una barriada malagueña, que en el año 2007 solicitaron ante el Ayuntamiento de la Ciudad las ayudas de emergencia social a través de las cuales atender las graves situaciones de necesidad que presentaban sus familias. Según manifestaban, dichas ayudas les fueron concedidas y comenzaron a disfrutarlas desde el primer momento de su concesión.

Al parecer, en el mes de Julio se suspendieron todas las ayudas, sin que se les hubiera ofrecido explicación o información de los motivos de la suspensión, a pesar de que sus situaciones de necesidad no se habían resuelto. En este sentido, algunas de las afectadas se habían dirigido en demanda de información al Ayuntamiento de Málaga en demanda de información, sin que hasta la fecha de su queja se les hubiera respondido.

Solicitado informe, recibimos el escrito del Ayuntamiento de Málaga en los siguientes términos:

“Desde el área de Bienestar Social, se elaboró un escrito en el que se informa a los usuarios de la causa por la que no se ha podido atender el pago de la Ayuda Económica familiar. Asimismo se confeccionó una carta solicitando a la Delegada Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la transferencia de la aportación correspondiente al último trimestre de 2007, que estaba sin abonar, significándole que existían 267 familias que se habían quedado sin cobrar dicha ayuda. Desde los Centros de Servicios Sociales nos consta que los profesionales han informado puntualmente a las familias de las causas por las que no se ha hecho efectivo el cobro de las ayudas. Posteriormente se ha notificado por escrito a todos los beneficiarios”.

En vista de la respuesta recibida, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, recibiendo respuesta del siguiente tenor:

“En relación a la queja formulada por la Asociación de Mujeres , por haber dejado de percibir las ayudas económicas familiares, correspondientes al ejercicio 2007, a través del Ayuntamiento de Málaga, informamos lo siguiente: Durante el período establecido para la prórroga de las ayudas económicas familiares, correspondientes al mencionado ejercicio presupuestario, el Ayuntamiento de Málaga no se encontraba en disposición de recibir las mencionadas ayudas, debido a que en el aplicativo informático JÚPITER (sistema de control del gasto presupuestario y de subvenciones), aparecía como pendiente de justificar una ayuda de Menores en riesgo de ese mismo año, por lo que se hacía imposible gestionar ese documento contable correspondiente a este tipo de ayudas. No significando que el Ayuntamiento dejara de justificar cantidad alguna, sino que en ese período tenía esa justificación pendiente y fuera del plazo designado al efecto, lo que impedía la tramitación de la orden de pago.

Podemos concluir que fue en su momento un problema administrativo y de plazos, sin que afectara al siguiente ejercicio, en el que se procedió sin problemas al ingreso de las mencionadas ayudas.”

Comunicada esta información al Ayuntamiento de Málaga, se recibió por parte de éste informe explicativo de las razones por las que se decidió no denunciar el convenio de colaboración con la Junta de Andalucía a pesar de que no fueron transferidas las cantidades correspondiente a los últimos meses del año 2007. Aclaradas las circunstancias del caso, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.7.2. Colectivos con mayor riesgo de exclusión social. Mujeres prostituidas y trata de mujeres.

Se disponen de escasos datos sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. La mayor parte de las estimaciones se hacen basándose en el número de mujeres prostituidas. La prostitución no es una expresión de libertad sexual de la mujer, sino que tiene que ver con la violencia, la marginación, la dificultad económica y la cultura sexista y patriarcal. Los derechos de ciudadanía universal que nuestra sociedad anhela están vedados para las mujeres prostituidas. El acceso a recursos económicos, culturales y sociales se ve mermado para este sector de la población, al formar parte de los circuitos informales de la economía.

En el año 2009, hemos observado un incremento en el número de noticias publicadas en Andalucía sobre el fenómeno de la prostitución: desarticulación de redes de explotación sexual, protestas vecinales por la presencia de la prostitución en sus calles, y propuestas normativas de ámbito local (las denominadas “normas de convivencia”) que penalizan el ejercicio e incluso el consumo de la prostitución en algunos municipios españoles (Barcelona, Granada, Sevilla...).

Las diferentes informaciones casi nunca aportan datos referidos a las situaciones particulares de las mujeres prostituidas, lo que nos ha llevado siempre a iniciar expediente de oficio ante la Subdelegación del Gobierno en Andalucía, al objeto de asegurarnos que se les respetan sus derechos a colaborar en la identificación de los responsables de las redes en el marco de lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y en el Artículo 117 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de Diciembre, que desarrolla dicha norma.

Además de esta previsión normativa, nuestro país cuenta, desde finales de 2008, con un Plan Integral de Lucha contra la trata de seres humanos, coordinado por el Ministerio de Igualdad con la participación de las Administraciones Autonómicas y Locales. El Plan tendrá una duración de 3 años (2009 – 2012), período de tiempo que se estima necesario para poner en marcha de forma eficiente las medidas y suficiente para valorar la eficacia de las mismas.

Entre las medidas que contempla el Plan figuran cuatro cuyo seguimiento resulta relevante en el tratamiento de las quejas relativas a la prostitución que venimos tramitando en los últimos meses. Dichas medidas son las siguientes:

Área II: OBJETIVO 2: Potenciar la formación del funcionariado y profesionales de Administraciones e Instituciones, públicas y privadas, relacionados con el fenómeno de la Trata de Seres Humanos, para lo cual se diseñarán acciones formativas y de sensibilización en género, inmigración y trata de seres humanos para profesionales que trabajen o vayan a trabajar en España, con víctimas de la trata con fines de explotación sexual, en colaboración con las Comunidades Autónomas y en el marco de la distribución de competencias vigente en cada materia.

Área III: OBJETIVO 1: Garantizar la protección a las víctimas y a testigos en aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de Diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, para lo que se prevé la elaboración de un Protocolo de actuación y coordinación entre policía, fiscalía y órganos judiciales que, por lo que se refiere a este objetivo, debería contemplar, entre otros, información adecuada a las víctimas sobre sus derechos, servicios y recursos; protección de los datos identificativos de las víctimas en los atestados; mecanismos para proteger la intimidad de las víctimas en las vistas orales; medidas para facilitar los cambios efectivos de domicilio; mecanismos para facilitar la protección de familiares en el país origen mediante comunicaciones rápidas entre organizaciones policiales y, por último, instrumentos de coordinación entre policía y fiscalía para articular la comunicación entre ambas instancias.

Área III: OBJETIVO 4: Proporcionar asistencia jurídica especializada y en su propio idioma a las víctimas de TSH, mediante la prestación generalizada de un servicio de asistencia jurídica especializada y en su propio idioma, como herramienta de gran utilidad en la asistencia a las víctimas y para mejorar la instrucción de diligencias policiales.

Área III: OBJETIVO 5: Proporcionar protección integral a víctimas en situación de estancia irregular, al menos en los siguientes aspectos: alojamiento –en sus distintas modalidades- tratamiento médico y psicológico, información y asesoramiento legal sobre servicios y programas.

Las medidas descritas afectan a las competencias de varias entidades públicas, entre otras las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Colegios de Abogados, la Dirección General de Violencia de Género y el Instituto Andaluz de la Mujer, ambos de la Consejería para la Igualdad.

Han transcurrido 9 meses desde la aprobación del Plan Nacional, tiempo que hemos entendido suficiente para que las entidades públicas que deben aplicar las mencionadas medidas dispongan ya de, al menos, algunas de las herramientas necesarias para su desarrollo e implantación. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, hemos iniciado de oficio la **queja 09/4622**, con objeto de investigar el grado de implantación y desarrollo que estén teniendo las medidas referidas en el ámbito territorial de Andalucía, que se encuentra actualmente en tramitación.

Pero, si ya de por sí es deleznable el tráfico humano con fines de explotación sexual de mujeres, nos conmueve más aún que el objeto de estas prácticas sean niñas y jóvenes. Así, en cuanto a esta cuestión relativa a abusos de niñas y jóvenes, hemos de referirnos a la **queja 09/4104**, cuya investigación iniciamos de oficio tras conocer, a través de diversos medios de comunicación social, de la situación de riesgo en la que se encontraba una menor de edad a la que se venía obligando a ejercer la prostitución en la provincia de Granada.

Según las citadas fuentes informativas, cinco personas de origen albanés habían sido detenidas en aquellos días como presuntos integrantes de un grupo organizado que explotaba sexualmente a mujeres extranjeras, entre las que se encontraba una menor de edad. Al parecer, las investigaciones se iniciaron cuando agentes del Instituto Armado intervinieron en la localidad malagueña de Torremolinos varios documentos de identidad falsos que utilizaban para la regularización de extranjeros en España.

Durante el transcurso de la investigación por los agentes y cuerpos de seguridad del Estado -señalaban las noticias- se detectó que una menor era explotada sexualmente en Granada.

A las personas detenidas se les acusaba de delitos de asociación ilícita, de vulneración de derechos de los trabajadores, corrupción y prostitución de menores y, además, de falsedad documental. Esta queja se reflejará en el Informe del Defensor del Menor de Andalucía.

SECCIÓN TERCERA: DE LOS MENORES

3. Menores en situación de riesgo.

En el artículo 20 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor se prevén determinadas medidas de prevención y apoyo a la familia, tanto de carácter técnico como económico. El apoyo técnico consiste en intervenciones de carácter social y terapéutico en favor de menores y sus familias, cuya intención es prevenir situaciones de desarraigo familiar; por su parte, el apoyo económico a las familias que carezcan de recursos suficientes se concreta en ayudas económicas de carácter preventivo y temporal para la atención de las necesidades básicas de las personas menores de edad.

De igual modo, en el mismo artículo de la Ley se prevén programas de información y sensibilización sobre menores y sus problemáticas particulares, incentivando la colaboración ciudadana en la denuncia de posibles situaciones o circunstancias que pongan en peligro su integridad o desarrollo personal.

A este respecto, conforme al artículo 18 de la misma Ley, las Corporaciones Locales de Andalucía son competentes para el desarrollo de actuaciones de prevención, información y reinserción social en materia de menores, así como para la detección de menores en situación de desprotección y la intervención en los casos que requieran actuaciones en el propio medio. Igualmente, son competentes para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en las situaciones de riesgo.

Y en este apartado concreto de la intervención administrativa es común la recepción de quejas presentadas por familiares de la persona menor alertándonos sobre la situación de riesgo en que pudiera encontrarse, expresando su disconformidad con la aparentemente ineficaz actuación de los servicios sociales municipales.

En estos casos nuestra intervención va encaminada a comprobar que la persona menor tiene garantizadas las necesidades básicas y que recibe las prestaciones necesarias para tal menester por parte de la Administración de Servicios Sociales. A tales efectos solicitamos información a la correspondiente Concejalía de Servicios Sociales sobre sus actuaciones en el concreto expediente, obteniendo en ocasiones una versión de los hechos que contradice la planteada por las personas denunciantes. A modo de ejemplo citaremos la **queja 09/398** en la que una persona nos denunciaba la situación de riesgo en que, según su relato, pudieran encontrarse sus dos sobrinos, quienes convivían con la madre tras el divorcio de la pareja y estarían mal atendidos, con falta de higiene, deficiente alimentación y sin acudir al colegio.

Tras solicitar información a los servicios sociales dependientes del Ayuntamiento de Cádiz pudimos descartar la posible situación de riesgo de los niños. Todo apuntaba a un caso de separación matrimonial conflictiva, con denuncias cruzadas -en muchos casos sin fundamento- hechas con la finalidad de perjudicar a la otra parte.

A una conclusión similar llegamos en la **queja 09/1076** donde un padre nos decía que sus hijas, menores de edad, pudieran encontrarse desprotegidas, en situación de riesgo grave, al no recibir los cuidados que precisan por parte de su progenitora. Relataba su queja en los siguientes términos:

“(…) Quiero plantearle los problemas e inquietudes de mis hijas, menores ellas, y pudiendo encontrarse en un supuesto de desprotección.

Hay expedientes abiertos en el servicio de protección de menores de Málaga con los siguientes números ...

Mis hijos se encuentran en situación de grave desprotección. Su madre parece que no los cuida. Los hermanos mayores tienen que hacerse cargo de las menores. Deja solas a las menores. La pequeña todavía no hace el año. (...)

En este caso, tras admitir la queja a trámite, solicitamos información a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, respondiéndonos que el servicio de protección de menores había emprendido actuaciones (expediente de información previa) tras recibir la denuncia del interesado, las cuales concluyeron la inexistencia de indicadores de desprotección en el núcleo familiar materno.

En consecuencia, el expediente fue derivado a los servicios sociales de zona a fin de que se efectuase un seguimiento de la situación familiar, por si fuera necesario -según su apreciación y a la luz de la información que fueran recabando- emprender alguna medida protectora, la cual, a la vista de la información aportada por los servicios sociales municipales no resultaba necesaria ya que no se apreciaban indicios de la situación de riesgo denunciada, subyaciendo un trasfondo de disputas entre padre y madre tras la separación.

En igual sentido en la **queja 09/1105** el interesado nos dice que está divorciado de su ex esposa, y que fruto de ese matrimonio tiene dos hijas, menores de edad, las cuales viven en el domicilio materno, bajo la guarda y custodia de su progenitora.

En su queja nos comentaba como sus vecinos llegaron a denunciar ante los servicios de protección de menores que las niñas estaban en riesgo con su madre, que no las atendía debidamente. A resultas de esta denuncia se incoaron en protección de menores sendos expedientes a pesar de los cuales su situación permanecía inalterada.

Por tal motivo se decidió a denunciar él mismo la situación, compareciendo en la sede de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social (Protección de Menores) para denunciar que sus hijos pudieran encontrarse en situación de grave desprotección. Porque su madre parece que no los cuida. Las hermanas mayores tienen que hacerse cargo de las menores.

Tras incoar el expediente solicitamos información de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en Málaga, respondiéndonos que los expedientes aludidos por el interesado fueron archivados tras obtener información de los servicios sociales de zona que concluían la inexistencia de indicadores de desprotección en el núcleo familiar materno.

De igual modo nos informaron de la derivación del caso a los servicios sociales de zona a fin de que se efectuase un seguimiento de la situación familiar, por si fuera necesario – según su apreciación y a la luz de la información que fueran recabando- emprender alguna medida protectora.

A este respecto solicitamos también la emisión de un informe al Ayuntamiento de Rincón de la Victoria quien nos confirmó que la unidad familiar se encontraba incluida en un programa de intervención familiar, colaborando positivamente en su desarrollo, acudiendo a las citas programadas y cumpliendo y aceptando las indicaciones que se les proponen.

En otras ocasiones el resultado de la intervención de los servicios sociales municipales viene a avalar la inquietud de la persona denunciante de la situación de riesgo, tal como

ocurre en la **queja 09/2599** en la cual el interesado nos ponía al corriente de la ruptura de la relación -no matrimonial- que mantenía con su pareja, fruto de la cual tuvieron una hija, que en la actualidad cuenta con 3 años.

El motivo de dirigirse a nosotros era por el traslado de residencia de su ex pareja junto con su hija a la localidad de Utrera (Sevilla), quedando la menor en situación de riesgo por los siguientes motivos:

"... He tenido conocimiento que la progenitora de mi hija menor de edad viene observando una conducta no del todo adecuada ni recomendable para que sea presenciada por nuestra hija en común, habiendo optado por convivir con un delincuente habitual de la ciudad.

En la actualidad, y según se me ha informado, se ha trasladado a Sevilla en compañía de una persona de dudosa reputación, dejando a nuestra hija en común al cuidado de la abuela materna, consumiendo habitualmente productos de tráfico ilegal. Incluso tengo información de que está sometida a proceso penal en los Juzgados de Utrera, lo que le obliga a presentaciones quincenales.

He impetrado el auxilio de los servicios sociales de Utrera, ante el peligro que vengo apreciando en el cuidado y atenciones de mi hija menor, cuya custodia estoy intentando conseguir a través de procedimiento judicial en Utrera, pero mucho me temo que, debido a la situación de los Juzgados (colapso o paralización procesal), la solución puede demorarse, y en con ello, prolongar la situación que, al menos personalmente así la reputo, es de extremado peligro para mi hija menor ..."

Tras tener constancia de esta denuncia decidimos incoar un expediente y solicitar información a los servicios sociales del municipio, respondiéndonos la Corporación Local que el caso fue recepcionado por el programa de familia y convivencia de los Servicios Sociales Comunitarios de Utrera en Junio de 2008, mediante una demanda realizada por el padre referente al supuesto abandono de su hijo por parte de la madre. A partir de esa fecha dio comienzo la intervención social con el núcleo familiar, la cual culmina con la emisión de un informe-propuesta al Ente Público de Protección de Menores (Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía) a fin de que se acordaran las medidas oportunas en defensa de los derechos del menor.

Con estos datos, dimos por concluida nuestra intervención en la queja tras corroborar que la Corporación local había desarrollado las actuaciones sociales posibles para evitar la separación del menor del entorno familiar, y que, en vista de su resultado, el caso hubo de ser derivado al Ente Público de Protección de Menores a fin de que se valorase la posibilidad de adoptar otro tipo de medidas protectoras de mayor entidad.

También recibimos denuncias de situaciones de riesgo de menores en que no se identifica la persona denunciante, bien aludiendo al temor por posibles represalias por parte de la familia denunciada, bien para eludir posibles implicaciones en la actuación administrativa que pudiera derivar de dicha denuncia. Y no siempre estas denuncias son compatibles con una finalidad altruista, en beneficio de la persona menor. Así, en la **queja 09/1288** el Defensor de la Ciudadanía de Jerez nos daba traslado de la reclamación presentada por una vecina de dicha localidad, lamentándose por los perjuicios que tanto a ella como a su hija, menor de edad, le estaban ocasionando

sucesivas denuncias anónimas de malos tratos a la menor, las cuales carecían en absoluto de fundamento y se realizan con la exclusiva intención de perjudicarlas.

A tales efectos, refiere que la Administración receptora de las denuncias repite la misma investigación una y otra vez, sin tener en consideración los antecedentes de investigaciones anteriores, lo cual supone el que hayan de soportar unos daños –los inherentes a la investigación- que serían fácilmente evitables:

“... Desde hace 5 años llevo recibiendo denuncias que se han puesto a través de la línea 900, en la que, de forma anónima, se me acusa de maltratar a mi hija. Como consecuencia de ello, desde la Fiscalía de Menores y la Delegación de Bienestar Social del Ayuntamiento, han investigado en mi casa, en el colegio de mi hija, los vecinos, el psicólogo ... llegando siempre a la misma conclusión: la falsedad de las denuncias, ya que no tenían nada en lo que basarse, no encontraban motivos que sustentaran las denuncias.

La situación ha llegado a tal extremo que en estos últimos tiempos, se personó una mujer en el colegio de mi hija, con la excusa de llevarle unos libros de texto, estableció contacto con ella, momento en que fotografió con el móvil. También tiene fotografías que ha hecho en la calle en las que aparecemos mi hija y yo.

Me siento desbordada e impotente ante esta situación que estamos sufriendo, tanto mi hija como yo, ya que al ser denuncias anónimas no nos podemos defender, por lo que solicito que me posibiliten conocer la identidad de la persona que está realizando las denuncias con el fin de tomar medidas legales al respecto en nuestra defensa.

Estudie la manera en la que llegan las denuncias al teléfono de notificaciones de situaciones de maltrato infantil. Hablo en concreto de las que, amparadas en el anonimato, acusan a una persona de forma reiterada y que al ser investigadas se detecta su falsedad ¿por qué no se articulan mecanismos para defender a las personas perjudicadas, tanto a los menores como a las personas objeto de la denuncia? ...”

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información tanto de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz como de la Concejalía de Bienestar Social del Ayuntamiento de Jerez. El Ente Público de Protección de Menores nos informó del archivo del caso tras obtener la información solicitada de los servicios sociales municipales, quienes a su vez nos dieron traslado de un informe con los siguientes compromisos para paliar los perjuicios ocasionados:

“Debido al amplio espectro de actuaciones realizadas, en ésta y en anteriores investigaciones, en las que no se han detectado indicios de maltrato y, que las intervenciones realizadas por las instituciones conformes a la ley, están provocando repercusiones negativas sobre el sistema familiar y continuas intromisiones en la intimidad personal y familiar de las personas afectadas, el Equipo de Intervención en Zona considera conveniente proponer lo siguiente:

- Identificar al autor/a de las denuncias de maltrato interpuesta contra los progenitores de X, con el fin de dilucidar el origen de las motivaciones que están provocando estos acontecimientos, así como, valorar la existencia o no de indicios objetivos de tales denuncias.

- *Establecer un mecanismo para que se filtren las denuncias potenciales que se puedan realizar, a partir de ahora, con el fin de paralizar las continuas investigaciones de las administraciones en este sistema familiar.*

- *Estudiar las posibles medidas legales en relación a los denunciantes, si se comprueba que las denuncias realizadas, están repercutiendo negativamente en la vida cotidiana familiar y en el honor de los progenitores”.*

Tras trasladar para alegaciones dicha información a la persona interesada ésta nos mostró su conformidad con las actuaciones desarrolladas por la Administración.