

**INFORME
AL PARLAMENTO
2009**

**DEFENSOR DEL PUEBLO
ANDALUZ**

**INFORME
AL PARLAMENTO
2009**

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

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	5
PRESENTACIÓN	15
SECCIÓN PRIMERA:	
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA..	19
I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA.	21
II.-LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.	35
DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA, AL URBANISMO Y A LOS TRANSPORTES.	35
DERECHO A LA CULTURA. SOBRE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CULTURA.	45
DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN. PROGRAMAS DE CUALIFICACIÓN PROFESIONAL INICIAL (PCPI): UNA ALTERNATIVA AL FRACASO ESCOLAR Y AL ABANDONO PREMATURO DE LAS ENSEÑANZAS.	51
DERECHO AL MEDIOAMBIENTE. LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE.	59
REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: UN CAMPO ADECUADO PARA LA MEDIACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ	62
EL DERECHO A LA SALUD.	68
DERECHOS DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES.....	73
EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS: NORMATIVA EN LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y EN LOS GRANDES MUNICIPIOS DE ANDALUCÍA.	75
SECCIÓN SEGUNDA:	
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	85
I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.....	87
1. INTRODUCCIÓN.....	87
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	91
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.	91
2. 2. Reconocimiento y pago del complemento económico por realizar jornada laboral en horario de tarde.	94
2. 3. Reclamación abono de diferencias retributivas de un puesto adscrito a personal funcionario y que venía siendo ocupado por una trabajadora laboral fija.....	95
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.	97
2. 5. Prolongación de la vida laboral de un trabajador llegado a la fecha de jubilación forzosa por edad.	100
2. 6. Denegación a persona discapacitada de las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para realizar ejercicios en pruebas selectivas.....	104
2. 7. Bases Reguladoras para la constitución de Bolsa de Trabajo en la Empresa Provincial de Informática S.A. (EPRINSA), de la Diputación Provincial de Córdoba.	107
2. 8. Acreditación del grado de discapacidad en los procesos selectivos de la Administración de la Junta de Andalucía.	108
2. 9. Modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del Servicio Andaluz de Empleo y adscripciones del personal.	111
2. 10. Constitución, Gestión y Publicidad de Bolsa de Trabajo en la Diputación Provincial de Sevilla.	113
2. 11. Aplazamiento para realizar los ejercicios de pruebas selectivas a las participantes con embarazo de riesgo o parto.	115
2. 12. Personal docente.	117
2. 12. 1. Docente excluido de la bolsa de interinos por estar incurso en un procedimiento judicial, si bien no existía sentencia judicial.....	118

2. 12. 2. Impago a miembro de tribunal en concepto de dietas de número de horas trabajadas fuera de la jornada inicialmente autorizada.....	122
2. 12. 3. Denegación a opositor discapacitado de los periodos de adaptación establecidos por la normativa vigente, en función de su discapacidad.....	125
2. 12. 4. Docente solicita permiso de maternidad por enfermedad grave de la madre.	126
2. 13. Personal Sanitario.	128
2. 13. 1. Denegación de la jubilación parcial a un colectivo de trabajadores del SAS.....	128
2. 13. 2. No renovación de contrato por encontrarse la interesada en situación de baja por riesgo en el embarazo.....	129
2. 13. 3. Solicitud de movilidad de los trabajadores de las distintas empresas públicas de la sanidad andaluza.	130
II.-URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES.....	133
1. INTRODUCCIÓN.....	133
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	136
2. 1. Urbanismo.....	136
2. 1. 1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico.....	136
2. 1. 1. 1. Ordenación del territorio.	136
2. 1. 1. 2. Planeamiento urbanístico.	142
2. 1. 2. Gestión urbanística.....	145
2. 1. 2. 1. Discrepancias en la gestión de los sistemas urbanísticos.	146
2. 1. 2. 2. Urbanizaciones ilegales.....	148
2. 1. 3. Disciplina urbanística.....	151
2. 1. 3. 1. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.....	151
2. 1. 3. 2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida.....	153
2. 1. 3. 3. Obras sin licencia.	158
2. 1. 3. 4. Obras en suelo no urbanizable.....	163
2. 1. 4. Otras cuestiones en materia de urbanismo.	165
2. 1. 4. 1. Incumplimiento contractual por parte del Ayuntamiento.	165
2. 1. 4. 2. Denegación de una autorización de obras por haber perdido el derecho al terreno adjudicado.	166
2. 2. Vivienda.....	167
2. 2. 1. Necesidad de vivienda.	167
2. 2. 2. Procedimiento de adjudicación de viviendas protegidas.....	171
2. 2. 3. Viviendas desocupadas y ocupadas sin título legal.....	188
2. 2. 3. 1. Viviendas desocupadas.	188
2. 2. 3. 2. Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente y procesos de desahucio de ellas.	190
2. 2. 4. Viviendas protegidas.....	193
2. 2. 4. 1. Viviendas protegidas en mal estado.	193
2. 2. 4. 2. Deficiencias constructivas.	197
2. 2. 4. 3. Comunidades de propietarios o usuarios en viviendas protegidas.	197
2. 2. 4. 4. Irregularidades en la ocupación de viviendas protegidas.	199
2. 2. 5. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda.	203
2. 2. 5. 1. Viviendas en régimen de autoconstrucción.....	203
2. 2. 5. 2. Ayudas a la adquisición de viviendas protegidas.	204
2. 2. 5. 3. Ayudas a la rehabilitación de viviendas.	215
2. 2. 5. 4. Ayudas al alquiler.....	217
2. 3. Obras Públicas y Transportes.....	219
2. 3. 1. Obras Públicas.	219
2. 3. 1. 1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos.	219
2. 3. 1. 2. Deficiencias en barrios y otros núcleos de población.....	221
2. 3. 1. 3. Otras cuestiones en materia de obras públicas.	225
2. 3. 1. 3. 1. Incumplimiento del trámite de Exposición al Público de un estudio informativo de carreteras.	225
2. 3. 1. 3. 2. Protestas vecinales en la zona del Parque Alcosa por futuro trazado de carretera sobre zona verde.....	227

2. 3. 1. 3. 3. Puertos.....	228
2. 3. 1. 3. 4. Aparcamientos subterráneos.....	229
2. 3. 2. Tráfico y Transportes.....	231
2. 3. 2. 1. Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico	231
2. 3. 2. 2. Deficiencias en el carril bici.....	238
2. 3. 2. 3. Servicio público de transporte de viajeros.....	242
2. 3. 2. 3. 1. Servicio publico de autotaxis.....	242
2. 3. 2. 3. 2. Servicio público de autobuses.	257
2. 4. Eliminación de barreras arquitectónicas e infraestructuras.....	263
2. 4. 1. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública.....	263
2. 4. 2. Discapacidad y vivienda.	267
2. 4. 3. Discapacidad y transportes. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad.....	271
2. 4. 3. 1. Accesibilidad a los servicios de transportes públicos.....	273
III.- CULTURA Y DEPORTES	275
1. INTRODUCCIÓN.....	275
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	277
2. 1. Cultura.	277
2. 1. 1. La contaminación visual del patrimonio histórico y la protección del paisaje: dos aspectos de una misma realidad.	277
2. 1. 2. La necesaria protección de los conjuntos históricos.	281
2. 1. 3. Protección de bienes patrimoniales.	285
2. 2. Deportes.....	293
2. 2. 1. Accesibilidad en los centros deportivos.	293
2. 2. 2. Derecho de acceso a instalaciones deportivas municipales.....	296
IV.- EDUCACIÓN	299
1. INTRODUCCIÓN.....	299
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	301
2. 1. Enseñanza no universitaria.	301
2. 1. 1. Ordenación Educativa: Escolarización del alumnado.	301
2. 1. 2. Edificios Escolares.....	331
2. 1. 2. 1. Instalaciones.....	333
2. 1. 2. 2. Construcción de nuevos centros educativos.	336
2. 1. 2. 3. Conservación y equipamiento	339
2. 1. 3. Comunidad Educativa.	340
2. 1. 3. 1. Alumnado: Problemas de convivencia en los centros docentes.	341
2. 1. 3. 2. Administración Educativa.	349
2. 1. 3. 2. 1. Tecnologías de la Información y de la Comunicación.....	349
2. 1. 3. 2. 2. Planes y Proyectos Educativos.	350
2. 1. 3. 2. 3. Servicios Complementarios.....	352
2. 1. 3. 3. Personal docente.....	366
2. 1. 4. Equidad en la Educación.....	370
2. 1. 4. 1. Educación Especial.	370
2. 1. 4. 1. 1. Escolarización de alumnos discapacitados.	372
2. 1. 4. 1. 2. Carencias de medios personales y materiales.	378
2. 1. 4. 1. 3. Centros específicos de Educación especial.....	385
2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria	386
2. 1. 4. 2. 1. Absentismo escolar.....	387
2. 1. 4. 2. 2. Atención educativa domiciliaria.	390
2. 1. 4. 2. 3. Gratuidad de libros de texto.....	393
2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años.....	397
2. 1. 5. 1. Planificación y organización.	402
2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión del alumnado.	404
2. 2. Enseñanza universitaria.	414
2. 2. 1. Discriminación en el acceso a las Universidades andaluzas.	414
2. 2. 2. De la necesidad de contar con Universidades abiertas a la comunidad.....	420

2. 2. 3. Compatibilidad entre el calendario universitario y las pruebas de selectividad.....	422
2. 2. 4. La adscripción de las Escuelas Universitarias de Enfermería, un proceso inconcluso.....	423
V.- MEDIO AMBIENTE.....	429
1. INTRODUCCIÓN.....	429
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	434
2. 1. Medio Ambiente.....	434
2. 1. 1. Espacios de Interés Ambiental.....	434
2. 1. 1. 1. Novación de la regulación de los espacios naturales protegidos tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios).....	435
2. 1. 1. 2. Importancia del buen funcionamiento de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.....	436
2. 1. 2. Flora y Fauna.....	438
2. 1. 2. 1. Flora.....	438
2. 1. 2. 2. Fauna.....	438
2. 1. 3. Contaminación.....	440
2. 1. 3. 1. Contaminación acústica.....	440
2. 1. 3. 1. 1. Evolución del problema.....	440
2. 1. 3. 1. 2. Zonas acústicamente saturadas (ZAS).....	441
2. 1. 3. 1. 3. Actividades ruidosas con arraigo popular.....	443
2. 1. 3. 2. Contaminación atmosférica.....	443
2. 1. 3. 3. Contaminación electromagnética.....	444
2. 1. 4. Prevención ambiental.....	446
2. 1. 4. 1. Actividades sometidas a procedimientos de prevención ambiental.....	446
2. 1. 4. 2. Afecciones paisajísticas.....	447
2. 1. 5. Sanidad y salubridad.....	448
2. 1. 6. Aguas.....	449
2. 1. 6. 1. Suministro domiciliario.....	449
2. 1. 6. 2. Aguas subterráneas.....	452
2. 1. 7. Participación ambiental.....	453
2. 1. 7. 1. Encuentros con grupos ecologistas.....	453
2. 1. 7. 2. Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.....	454
2. 2. Agricultura, Ganadería y Pesca.....	455
2. 2. 1. Agricultura.....	455
2. 2. 1. 1. El régimen de ayudas de Pago Único.....	455
2. 2. 1. 2. Los servicios técnicos de la producción integrada.....	458
2. 2. 2. Ganadería.....	459
2. 2. 3. Pesca.....	459
VI.- JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.....	461
1. INTRODUCCIÓN.....	461
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	463
2. 1. Quejas motivadas por dilaciones indebidas.....	463
2. 1. 1. Algunas quejas significativas.....	464
2. 1. 2. Inejecuciones de sentencias por parte de las Administraciones condenadas en las mismas.....	480
2. 2. Medios personales y materiales.....	485
2. 2. 1. Una panorámica general.....	485
2. 2. 2. La repercusión de la crisis económica en los Juzgados de lo Social.....	500
2. 2. 3. Los Registros Civiles.....	507
2. 3. Abogados y otros profesionales del Derecho relacionados con la Administración de Justicia.....	511
2. 4. Actuaciones Penitenciarias.....	521
2. 4. 1. Materias más frecuentes de que tratan las quejas atendidas.....	521
2. 4. 2. Quejas sobre asistencia sanitaria.....	529
2. 4. 3. Quejas que afectan a Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria.....	534
2. 5. Actuaciones en materia de extranjería.....	536
2. 5. 1. Contenidos más habituales de las quejas recibidas.....	538
2. 5. 2. De la expulsión a la multa, de la multa al arraigo.....	544

VII.-	TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.....	549
1.	INTRODUCCIÓN.....	549
2.	ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	550
2. 1.	Residencias de Tiempo Libre.....	550
2. 2.	Empleo.....	554
2. 2. 1.	Programa de Solidaridad.....	554
2. 2. 2.	Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.	556
2. 2. 3.	Otros programas de empleo.	561
2. 3.	Seguridad Social	566
VIII.-	ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS.	571
1.	INTRODUCCIÓN.....	571
2.	ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	575
2. 1.	Comprobación de valores.	575
2. 2.	Fraccionamiento de pago de una deuda tributaria.....	576
2. 3.	Defecto en la notificación de apremio.	578
2. 4.	Embargo a persona que no era titular del bien gravado.	579
2. 5.	Doble imposición del, impuesto de vehículos de tracción mecánica (IVTM).	579
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.	580
2. 7.	Duplicidad cobro tasa por servicio mercado municipal	583
2. 8.	Disconformidad con el hecho de que los Ayuntamientos reconozcan subvenciones o ayudas en concepto de IBI únicamente a aquellas personas empadronadas en el municipio.	587
2. 9.	Liquidación tasa de recogida residuos sólidos urbanos a aquellas personas que no habitan el inmueble gravado.....	587
2. 10.	Incremento excesivo del IBI en determinados municipios.	587
IX.-	SALUD.	589
1.	INTRODUCCIÓN.....	589
2.	ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	590
2. 1.	Derecho a la asistencia sanitaria.	590
2. 1. 1.	Atención Primaria.	590
2. 1. 2.	Atención Especializada.	595
2. 1. 3.	Derecho a la protección de la salud de los enfermos mentales.	605
2. 1. 4.	Urgencias y Emergencias.....	612
2. 1. 5.	Gestión administrativa.	628
2. 1. 5. 1.	Reintegro de gastos.	628
2. 1. 5. 2.	Tasación de Costas.....	636
2. 1. 6.	Centros y Servicios Sanitarios.	640
2. 1. 7.	Prestaciones: Medicamentos y Visados.	646
2. 1. 8.	Derechos de los Usuarios.....	656
2. 1. 9.	Responsabilidad patrimonial.....	670
2. 2.	Consumo.....	672
X.-	DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES.....	677
1.	INTRODUCCIÓN.....	677
2.	ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	678
2. 1.	Dependencia.	678
2. 1. 1.	Demora administrativa y retroactividad de los derechos de la dependencia.	678
2. 1. 2.	Compatibilidad de prestaciones y servicios de la dependencia.....	690
2. 1. 3.	Participación de los usuarios en el coste los servicios del catálogo del sistema de la dependencia.....	694
2. 2.	Mayores.	696
2. 3.	Discapacitados.	707
2. 4.	Drogodependencia y adicciones.	710
2. 5.	Colectivos sociales desprotegidos.....	715

2. 5. 1. Exclusión e inclusión social.....	718
XI.- ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES.....	725
1. INTRODUCCIÓN.....	725
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	731
2. 1. Organización y régimen de sesiones de las Corporaciones Locales y estatuto de sus miembros.	731
2. 2. Participación ciudadana.	733
2. 3. Servicios municipales.	736
2. 4. Responsabilidad patrimonial.....	738
2. 5. Emergencias y Protección Civil.....	740
2. 6. Policía Local.....	743
2. 7. Silencio Administrativo.	744
XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS.....	747
1. INTRODUCCIÓN.....	747
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	752
2. 1. Energía.....	752
2. 1. 1. Energía eléctrica.....	752
2. 1. 1. 1. La subida de la luz.....	755
2. 2. Industria, Comercio y Turismo.	760
2. 2. 1. Comercio.....	760
2. 2. 2. Entidades financieras y aseguradoras.....	768
2. 3. Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas. ...	770
2. 3. 1. Bienes.....	770
2. 3. 2. Contratación.....	773
XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....	777
1. INTRODUCCIÓN.....	777
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	779
2. 1. Participación social.	779
2. 2. Participación económica.	779
2. 2. 1. Discriminación laboral por razón de género.	779
2. 2. 2. Formación en Igualdad.....	780
2. 3. Corresponsabilidad.	781
2. 4. Educación.	783
2. 5. Salud.	783
2. 6. Imagen.	785
2. 7. Atención a la Diversidad e Inclusión Social.	787
2. 7. 1. Colectivos con necesidades de atención específica. Familias Monoparentales.	787
2. 7. 2. Colectivos con mayor riesgo de exclusión social. Mujeres prostituidas y trata de mujeres.....	791
2. 8. Violencia de Género.	793
2. 8. 1. Ayudas Sociales y Económicas a las Víctimas.	793
2. 8. 2. Los efectos de los malos tratos sobre las víctimas, sus hijos e hijas.	795
2. 8. 3. Tutela judicial y protección personal de las víctimas.....	796
XIV.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....	803
1. INTRODUCCIÓN.....	803
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	803
2. 1. Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet.	803
2. 2. Televisión.	808
2. 3. Radio.....	815
2. 4. Protección de datos de carácter personal.	820
2. 5. La Administración electrónica.....	825
2. 6. TIC y menores.	831

SECCIÓN TERCERA:

LOS DERECHOS DE LOS MENORES	835

1. INTRODUCCIÓN.....	837
2. EL TELÉFONO DEL MENOR.....	838
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO.....	840
4. MENORES MALTRATADOS.....	844
5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO, TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA.....	855
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL.....	859
7. ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	862
8. ADOPCIONES.....	864
9. RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES.....	872
10. MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES.....	877
11. MENORES INMIGRANTES.....	883
12. MENORES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	888
13. OCIO.....	896
14. LITIGIOS FAMILIARES.....	901

SECCIÓN CUARTA:

QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS..... 903

I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.....	905
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.....	912

SECCIÓN QUINTA:

LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN 957

SECCIÓN SEXTA:

RELACIONES INSTITUCIONALES 963

I.- RELACIONES CON EL PARLAMENTO.....	965
II.- RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS.....	966
III.- RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES.....	973
IV.- RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES.....	974
V.- OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES.....	976
VI.- ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA.....	978

SECCIÓN SÉPTIMA:

OFICINA DE INFORMACIÓN 985

1. INTRODUCCIÓN.....	987
2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS CONSULTAS.....	987
2. 1. Población total.....	988
2. 2. Situación laboral.....	989
2. 3. Modalidad y procedencia geográfica de las consultas.....	990
2. 4. Resultado de las entrevistas.....	991
3. CONTENIDO DE LAS ENTREVISTAS.....	992
3. 1. Asuntos competencia del Defensor del Pueblo Andaluz.....	992
3. 2. Información sobre el estado de tramitación de los expedientes de quejas y sobre asuntos generales (otros asuntos, distintas informaciones) de la Institución.....	994
3. 3. Asuntos competencia de otras Defensorías.....	995
3. 4. Asuntos sobre los que no tenemos competencias.....	996
4. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES REALIZADAS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS.....	999
4. 1. Con ocasión de las consultas atendidas.....	999
4. 2. Con ocasión de la tramitación de expedientes de queja.....	1003
5. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONSULTAS SOBRE LA CRISIS ECONÓMICA.....	1008

ANEXO:

DATOS ESTADÍSTICOS.....	1011
I.- DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS	1013
II.- RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS (2009)	1016
III.- CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS (2009)	1017
IV.- CAUSAS DE NO ADMISIÓN (2009)	1018
V.- RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN (2009).....	1020
VI.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA (2009)	1021
VII.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS (2009).....	1023
VIII.- PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS (2009).....	1025
IX.- DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS (2009)	1042
X.- DISTRIBUCIÓN DE LAS QUEJAS SEGÚN EL N° DE HABITANTES.....	1042
XI.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS	1043
XII.- RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS	1050
XIII.- RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR PROVINCIAS	1050
XIV.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN MATERIA POR SEXO	1051
XV.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN PROVINCIA POR SEXO.....	1052
XVI.- DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS	1052
XVII.- ENTIDADES AFECTADAS EN LAS QUEJAS 2009.	1053
XVIII.- REGISTRO GENERAL	1057
XIX.- DATOS DE ACCESO POR INTERNET	1057

PRESENTACIÓN

PRESENTACIÓN

El Informe que, un año más, el Defensor del Pueblo Andaluz presenta al Parlamento de Andalucía, pretende reflejar la actividad de esta Institución durante el año 2009, cumpliendo con ello el deber legal de informar a la Cámara Andaluza sobre el desarrollo de nuestras funciones, a la vez que dar a conocer a la sociedad las actuaciones, propuestas y valoraciones que hemos realizado en la tarea de protección de los derechos constitucionales y estatutarios que tenemos encomendada.

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

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

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

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

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2009 en cuanto a las quejas remitidas y rechazadas, la colaboración obtenida de las Administraciones Públicas, las relaciones institucionales y los datos estadísticos. Y, finalmente, en la Sección Séptima, se contiene un relato de la actividad desarrollada por la Oficina de Información, unidad que aporta la relación más directa y personal de esta Institución con los ciudadanos.

En relación con estas cuestiones, resaltar que en este ejercicio se ha alcanzado la cota más alta en cuanto al número de quejas recibidas, que en el año 2009 ascienden a 6.245, el 10% más que el año anterior. Asimismo, en el ámbito de las consultas y peticiones de información atendidas en el año 2009 se han alcanzado los mayores niveles de atención ciudadana en esta Institución, ascendiendo a 8.142, lo que supone un incremento del 11% respecto a las consultas atendidas el año anterior.

En esta línea, en el presente Informe se comprende un relato detallado de las intervenciones y resoluciones que ha acometido esta Institución para garantizar sus derechos a estos sectores de la población y que han tenido su reflejo, también, en la realización de los informes específicos que hemos abordado durante el año 2009. En este sentido, destacar, la publicación de un Informe Especial sobre “ordenación del territorio y urbanismo” en el que se recoge el posicionamiento institucional en relación con una materia de tanta sensibilidad social e importancia en el conjunto de los derechos sociales.

En el ámbito de nuestra especial preocupación, ante las situaciones sociales que afectan a los colectivos más débiles y precisados de protección en la sociedad andaluza, durante el ejercicio 2009, además de seguir volcando nuestros esfuerzos prioritarios en atender y canalizar las numerosas quejas y consultas recibidas relativas a los efectos que está teniendo en nuestra ciudadanía la crisis económica, se ha prestado una singular atención a la problemática de intervención judicial que presentan las personas con discapacidad derivada de diversos problemas psíquicos en Andalucía. Con ello esta Institución ha querido profundizar en la situación de este colectivo y, de modo especial, en la protección de los derechos de un sector de población especialmente significado por sus circunstancias, como es el de las personas con distintos tipos de discapacidades relacionadas con el funcionamiento psíquico.

También en el ejercicio que se relata en este Informe, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado profundizando en aquellos aspectos de su funcionamiento que se traducen en una mejora permanente de sus compromisos en relación con la prestación del servicio público que tienen encomendado

Por último, en el ámbito institucional destacar la organización por parte del Defensor del Pueblo Andaluz de las XXIV Jornadas de Coordinación de estas instituciones que se celebraron en Andalucía en octubre de 2009 y que han permitido poner de manifiesto a la sociedad las actuaciones e inquietudes de las Defensorías del Pueblo para la defensa de los derechos de la ciudadanía en un ámbito que cada vez tiene mayor incidencia social, como es el del acceso y utilización de las nuevas tecnologías (TIC).

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

Por nuestra parte, también cumplimos con este compromiso dando cuenta de nuestra gestión ante el escenario institucional que representa a toda la sociedad y donde se encauzan y construyen sus justas aspiraciones.

Con este ánimo les trasladamos en estas páginas el balance de las actuaciones desarrolladas por el Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2009 en la confianza de que en esta tarea, además de haber cumplido con un compromiso legal, hayamos contribuido a hacer llegar a la ciudadanía la aportación de una Institución que cree honestamente que su misión es lograr una sociedad más concienciada y más justa.

Andalucía, Marzo 2010

José Chamizo de la Rubia
Defensor del Pueblo Andaluz

SECCIÓN PRIMERA:

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

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

En el Informe Anual de 2008 nos vimos precisados de incluir un novedoso apartado -dentro del capítulo destinado a glosar la situación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas andaluces- dedicado a analizar las consecuencias sociales de una crisis económica que había aparecido sorpresivamente en el horizonte y había caído como una losa sobre las familias, la clase trabajadora y las empresas andaluzas.

La inclusión de este apartado resultaba obligado para una Institución que realizó hace ya bastante tiempo una opción por priorizar en el ejercicio de su labor tuitiva de derechos a los colectivos más desfavorecidos social y económicamente. Unos colectivos que han resultado ser, una vez más, los principales damnificados por la grave crisis de nuestra economía.

Ciertamente cuando decidimos incluir este apartado en el Informe Anual de 2008 lo hicimos con la esperanza, casi diría la confianza, de que sería una innovación pasajera que ya no tendría razón de ser en próximos Informes Anuales. Lamentablemente la realidad ha arrollado nuestros deseos y el presente apartado, no solo, repite este año, sino que resulta difícil atisbar en el horizonte el verdor de los brotes que nos permitirían vaticinar su pronta desaparición.

Pero el apartado de este año no sólo resulta obligado por la tozudez de la crisis, sino porque además 2009 ha sido el año en que se han revelado en toda su crudeza las graves consecuencias que la recesión está teniendo para las familias, la población trabajadora y las empresas andaluzas. Si 2008 fue el año en que Andalucía despertó del sueño del crecimiento sostenido para darse de bruces con la dura realidad de los ciclos económicos, 2009 ha sido el año en que hemos comprobado el efecto devastador de la recesión económica en una sociedad cuyos fundamentos económicos y sociales se han mostrado en toda su fragilidad.

No deja de ser paradójico que sean precisamente aquellos colectivos que menos acceso tuvieron al complejo y variado mundo de las finanzas y las inversiones en bolsa durante los años en que duró la bonanza económica, –personal sin cualificación, población inmigrante, personas que trabajan en régimen temporero agrícola, etc.- quienes con mayor dureza están pagando ahora las consecuencia de una crisis económica que, bueno es recordarlo, tuvo como origen y desencadenante una grave crisis financiera provocada por la codicia desmedida de algunos agentes financieros y agravada por la estulticia de quienes debieron controlar sus desmanes.

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

Quizás el crecimiento desbocado de los índices de desempleo sea el factor que mejor ejemplifique la gravedad y la profundidad que ha alcanzado la crisis en Andalucía, y no sólo por lo que representa de drama personal y colectivo el elevadísimo número de personas en paro, sino porque refleja a la perfección la realidad de una economía, marcada por la destrucción de una parte sustancial de su tejido productivo, por el cierre de un significativo número de pequeñas empresas y por los expedientes de regulación de empleo en muchas de sus grandes empresas.

Los últimos datos publicados por la Consejería de Economía y Hacienda, correspondientes al 4º trimestre de 2009, causan verdadero escalofrío ya que cifran en

1.034.000 el número de personas en situación de desempleo en Andalucía, lo que eleva la tasa de paro hasta un total de, nada menos, que el 26,3% del total de la población andaluza en edad de trabajar. Pero aún más escalofriante resulta el dato del número de hogares andaluces en que todos sus miembros activos se encontraban en situación de desempleo a finales de 2009: 314.400 hogares. No cabe duda alguna de que el mayor problema actual de Andalucía es el paro.

De hecho, la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución durante el año 2009 exponiendo los dramas personales de muchos andaluces y andaluzas como consecuencia de la crisis económica, tienen una relación, ya sea directa o indirecta, con el gran drama del desempleo: personas en riesgo de perder sus viviendas tras quedarse en paro y no poder hacer frente a sus hipotecas; familias que deben recurrir a la ayuda de familiares para subsistir ante el agotamiento del subsidio y la imposibilidad de encontrar un nuevo empleo; titulares de pequeñas empresas que suplican un préstamo, no para ganar más, sino sencillamente para no tener que cerrar su negocio y despedir a su plantilla; personas que trabajan por cuenta propia que han agotado ya sus últimos recursos para subsistir económicamente y se asoman al precipicio del desempleo sin derecho a subsidio; etc.

En todo caso, durante 2009 la temática de las quejas recibidas en relación con la crisis económica no ha variado sustancialmente respecto de las que ya relatábamos en el Informe Anual de 2008, la principal diferencia entre las quejas de un año y otro ha sido cuantitativa: ha crecido exponencialmente el número de personas que se han dirigido a esta Institución pidiendo ayuda ante la posibilidad de pérdida de sus viviendas, reclamando alternativas a la cruda realidad de un desempleo que se eterniza o solicitando nuestra intercesión ante la entidad financiera que les niega el préstamo del que depende la supervivencia de su pequeño negocio o comercio.

Pero además de incrementarse cuantitativamente el número de quejas, también ha habido un aumento cualitativo en cuanto a la gravedad de las situaciones relatadas en las mismas y en cuanto al dramatismo de las realidades familiares y personales que dejan entrever. Así, las peticiones de mediación ante los bancos, que en 2008 nos llegaban tras recibirse las primeras advertencias por impago del préstamo hipotecario, se han visto sustituidas en 2009 por peticiones de ayuda para encontrar un alojamiento digno tras ejecutarse el desahucio; las quejas denunciando la inminencia de un despido que dominaban en 2008, se ven ahora superadas por las de quienes expresan su temor ante el inminente agotamiento del subsidio de desempleo; las personas que trabajan por cuenta propia o titulares de pequeñas empresas que clamaban en 2008 por un préstamo que salvara su negocio, simplemente piden ahora que las deudas contraídas no les impidan volver a empezar tras el cierre.

También debemos reseñar el incremento en el número de quejas presentadas por empresas o personas que trabajan por cuenta propia denunciando el impago de deudas por parte de particulares, de otras empresas o de Administraciones públicas, siendo significativo, en este último caso, el elevado número de Ayuntamientos incursos en situaciones de insolvencia próximas a la antigua suspensión de pagos o a la actual situación de concurso de acreedores.

A este respecto, no podemos dejar de señalar la especial gravedad que revisten los casos de concursos de acreedores cuando afectan a entidades instrumentales de capital público, por cuanto muchas de las personas y empresas que realizaron negocios con las

mismas y que se vieron perjudicadas cuando se produjeron las situaciones de insolvencia, lo hicieron llevadas de la confianza que genera en la ciudadanía un ente que, a todas luces, cuenta con un evidente respaldo público. Como consecuencia de ello, cuando finalmente los negocios resultan fallidos y las facturas dejan de pagarse, estas personas no sólo ven frustradas sus expectativas económicas, sino que además se sienten defraudadas en su confianza al comprobar que la Administración pública que antes avalaba y se beneficiaba de la acción del ente instrumental ahora reniega del mismo y rehuye asumir las consecuencias de su gestión.

En el año 2009 han sido bastantes las quejas recibidas denunciando impagos de empresas vinculadas a Administraciones Públicas, principalmente Ayuntamientos, que ponían de manifiesto la nefasta gestión realizada por algunos de estos entes instrumentales que, olvidando sus objetivos fundacionales, acabaron convirtiéndose en simples empresas inmobiliarias ávidas de intervenir en cualquier negocio que prometiese rendimientos fáciles, sin tomar en consideración el carácter puramente especulativo de muchas de las inversiones realizadas y los riesgos que llevaban aparejadas.

Creemos que debería tomarse cumplida nota de las lecciones impartidas a este respecto por la crisis económica y estudiarse seriamente la posibilidad de limitar normativamente el grado de autonomía del que actualmente gozan estos entes instrumentales para intervenir en operaciones financieras e inmobiliarias, especialmente cuando las mismas no están directamente vinculadas con la consecución de un fin público que, además, resulte concurrente con algunos de los objetivos fundacionales que justificaron su creación. Unos objetivos o fines que, por otro lado, en ningún caso debería permitirse que fueran indeterminados, genéricos o ambiguos.

Otra cuestión que ha suscitado la preocupación de esta Institución por el tenor de las quejas recibidas es el elevado número de personas trabajadoras que se han visto afectadas por Expedientes de Regulación de Empleo (ERE), aprobados por las autoridades competentes pese a las denuncias recurrentes de los representantes de los trabajadores que alertaban de la falta de justificación real de los mismos y mencionaban la posibilidad de que se tratase de meros ajustes de plantilla encubiertos.

Aunque no dudamos de la diligencia de las autoridades laborales al verificar las causas alegadas para justificar los ERE finalmente autorizados, consideramos que debe extremarse la vigilancia en estos casos para evitar que algunas empresas puedan aprovechar la coyuntura de la crisis para realizar ajustes indebidos en sus plantillas. No debemos olvidar, que las personas afectadas por estos expedientes de regulación de empleo, si bien consiguen evitar el drama inminente del despido y el desempleo, no dejan por ello de verse duramente perjudicadas en sus condiciones laborales y sienten amenazadas sus expectativas de futuro ante la precarización de su situación profesional.

En relación con este problema del desempleo que, debemos insistir una vez más, es actualmente el mayor problema que afronta la sociedad andaluza, quisiéramos aprovechar estas líneas para demandar una solución a una situación que viene produciéndose con demasiada frecuencia y que añade una dosis de escarnio al duro trance de quienes se ven obligados a gestionar el subsidio de desempleo. Nos referimos a las largas colas que se ven obligadas a soportar estas personas en muchas de las oficinas del INEM, en ocasiones a la intemperie, por falta de espacio en las dependencias públicas o por una mala gestión del sistema de citas previas.

Aunque somos conscientes de que es una cuestión que no depende de la Administración Autonómica, -antes al contrario, estas colas no suelen producirse en las dependencias gestionadas por el SAE- no dejamos de preguntarnos si no podría aprovecharse la circunstancia de que muchas de las dependencias del INEM y el SAE compartan espacios o son colindantes, para tratar de encontrar fórmulas de colaboración que impidan el triste espectáculo de las largas colas de personas desempleadas esperando gestionar su subsidio.

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

Una de las cuestiones más recurrentes entre las quejas recibidas en 2009 es aquélla que combina la ecuación paro-impago de crédito hipotecario. La temática de estas quejas es muy similar; comienzan con el relato de lo que fue una situación normalizada en un hogar con uno o dos miembros de la unidad familiar trabajando y allegando ingresos a la misma; continúa con la compra de una vivienda previa concertación del oportuno crédito hipotecario, más o menos ajustado a los ingresos reales de la unidad familiar; prosigue relatando la pérdida del empleo de quienes se encontraban en activo de la unidad familiar con la consiguiente pérdida de unos ingresos imprescindibles para afrontar la deuda hipotecaria mensual; y concluyen exponiendo la desesperación de una familia al comprobar que sus ahorros de toda una vida se han esfumado, que el ansiado empleo no llega, que el subsidio tiene fecha de caducidad y que los requerimientos de pago de la entidad financiera se han vuelto apremiantes y claramente amenazadores.

Con todas las variantes que puedan imaginarse, pero con un guión muy parecido, la realidad es que las quejas que podrían reconducirse al binomio *paro-desahucio inminente* han sido amplia mayoría en 2009 entre los asuntos relacionados con la crisis económica que han terminado residenciándose en esta Institución. Y en todos los casos, las quejas recibidas concluían con una misma súplica: interceder ante el banco para que concedan más tiempo o para que den una solución que no implique la pérdida de la vivienda.

Lamentablemente nuestras posibilidades de intervención en estos casos son muy escasas, especialmente por el carácter jurídico privado de las entidades financieras, que las excluye de nuestro ámbito de supervisión con arreglo a nuestra Ley Reguladora.

No obstante, conscientes de que no podemos dejar en el desamparo a quienes acuden a nosotros pidiendo ayuda, ni menos aún limitarnos a desestimar la petición recibida con una respuesta cortés pero formalista apelando a cuestiones competenciales, hemos realizado un esfuerzo importante para tratar de atender en la medida de lo posible las demandas de la ciudadanía, procurando siempre que nuestras intervenciones les resultasen de utilidad y no fueran meras proclamas solidarias y tratando en todo momento de evitar que nuestras actuaciones generasen unas expectativas infundadas que posteriormente pudieran verse cruelmente defraudadas.

En este sentido, una primera actuación ante la recepción de este tipo de quejas ha sido trasladar a la persona promotora una información lo más amplia y ajustada posible a su situación personal acerca de las diferentes ayudas públicas que podrían adaptarse a su caso y serle de utilidad para superar el problema existente, indicándole, -siempre con la mayor claridad posible- cuales serían los requisitos para obtener dichas ayudas, qué organismo las otorga y como y cuando deben solicitarse.

Además de ello, en aquellos supuestos en que hemos considerado que podría mejorar la situación de las personas incursas en situaciones de impago de préstamos hipotecarios, hemos acometido labores de intermediación entre la ciudadanía y las entidades financieras, con el objetivo de que éstas tuvieran cabal conocimiento de las circunstancias personales, familiares económicas y sociales que rodean a las personas que van a ser objeto de un embargo o un desahucio y tuvieran en consideración las mismas antes de adoptar ninguna decisión al respecto, instándolas a buscar soluciones alternativas que no implicasen el difícil trance de la pérdida de una vivienda con su previsible trasunto de precarización económica y exclusión social de la unidad familiar afectada.

A este respecto debemos decir que la respuesta obtenida de las entidades financieras interpeladas en los supuestos en que hemos intervenido ha sido por regla general bastante positiva, llegándose incluso en algunos supuestos a propiciar acuerdos entre las partes implicadas que permitieron la refinanciación o el aplazamiento de la deuda.

No obstante, en otras muchas ocasiones la respuesta no ha sido tan positiva, ya fuera por una manifiesta falta de voluntad por parte de la entidad financiera para encontrar soluciones o porque realmente ya no quedaban alternativas viables que evitaran la ejecución del crédito impagado.

Sobre esta cuestión de las posibles alternativas al embargo de las viviendas en los casos de impago de préstamos hipotecarios, se han recibido algunos escritos procedentes de particulares o de Asociaciones de Parados planteando diferentes propuestas que, a su juicio, impedirían que se consumasen muchos de estos desahucios. Aunque las propuestas recibidas han sido muy variadas, las que han concitado mayor apoyo han sido las que propugnan la conversión del crédito hipotecario en un contrato de alquiler con opción de compra entre la entidad financiera y la persona que no puede pagar el préstamo, de forma que se convierta la cuota hipotecaria en un alquiler cuyo importe resulte ajustado a la situación económica real de la persona y sea revisable en cuanto dicha situación cambie.

Esta posibilidad, en absoluto descabellada o utópica, ha servido de base para encontrar fórmulas de acuerdo entre algunas personas y las entidades financieras a las que debían diversas cuotas derivadas de préstamos hipotecarios. No obstante, no es tampoco una fórmula aplicable a todos los casos, ni es aceptada por todas las entidades financieras.

Por otra parte, aquellas de las propuestas recibidas planteando alternativas que entendíamos más razonables en orden a evitar la actual proliferación de órdenes de desahucio –por ejemplo **queja 09/3180**–, fueron remitidas a los grupos políticos en el Parlamento de Andalucía por entender que era éste el foro idóneo para que fueran debatidas y, en su caso, dieran lugar a las oportunas iniciativas legislativas.

Por lo que se refiere a las quejas recibidas de empresas y personas que trabajan por cuenta propia denunciando la existencia de deudas impagadas por parte de algunas Administraciones Públicas, particularmente Ayuntamientos, debemos señalar que nuestra intervención ha ido dirigida, en primer lugar, a comprobar que las deudas reclamadas estén debidamente consignadas en la contabilidad municipal y figuraban en el lugar adecuado dentro de la relación de deudas pendientes de pago que debería tener aprobado el Ayuntamiento siguiendo las directrices del plan de ordenación de pagos.

Si estas premisas no se cumplen y constatamos la existencia de algún tipo de irregularidad en esta materia, trasladamos al Ayuntamiento los oportunos Recordatorios de deberes legales, formulándole asimismo la correspondiente Recomendación para que proceda de forma inmediata a regularizar la situación contable de las deudas pendientes de pago, fijando un orden adecuado para el pago de las mismas.

En el caso de que estas premisas se cumplan y el problema de impago obedezca a una situación de falta de liquidez, trasladamos al Consistorio la posibilidad de acogerse a alguna de las formas de financiación de este tipo de deudas ya sea a través del ICO o mediante la concertación de una operación especial de endeudamiento, conforme al Real Decreto ley 5/2009, de 24 de Abril.

A este respecto debemos decir que algunos Ayuntamientos han declinado utilizar esta posibilidad de financiación extraordinaria de su deuda con por estimar que agravaría en demasía su situación financiera.

C. Conclusiones, propuestas y compromisos.

2009 ha sido, sin ningún género de dudas, un año muy duro para todos los andaluces y las andaluzas. Pero siendo muy duro, creemos que podría haber sido aún peor si no hubiera existido una actuación decidida de las Administraciones Públicas para minimizar en lo posible las consecuencias sociales de la crisis.

En efecto, es necesario, y además es justo, reconocer que la intervención de los poderes públicos dando ayudas a los más necesitados, extendiendo los subsidios de desempleo o invirtiendo en obras que crean empleo, ha sido un elemento fundamental para evitar que la crisis económica se convirtiera en un drama social de gran alcance y con consecuencias impredecibles para nuestra normal convivencia ciudadana. Parece que a este respecto se han aprendido las enseñanzas de crisis anteriores y quienes ostentan cargos de responsabilidad política han sabido entender la importancia de una intervención pública que sirva para atemperar los efectos de la crisis en la sociedad y para dar tiempo a la economía de recuperarse.

En todo caso, y ante la prolongación y la profundidad de la crisis en nuestro país, las temas que protagonizan el debate político actual son, por un lado, saber si los presupuestos públicos podrán soportar el esfuerzo que se les está exigiendo durante el tiempo necesario para que la economía privada recupere finalmente el pulso y asuma la iniciativa; y, por otro lado, resolver el dilema de cómo enjugar los déficits públicos que se están generando y decidir si éste es un problema a resolver cuando por fin hayamos dejado atrás la crisis, o debe afrontarse con carácter inmediato para evitar que el deterioro de las cuentas públicas pueda convertirse en un nuevo factor de inestabilidad económica.

Y es que los síntomas de agotamiento de las arcas públicas empiezan a surgir por doquier y cada vez son más visibles las dificultades que afronta la Administración para seguir siendo, a la vez, un motor para una economía desfalleciente y una salvaguarda para cuantas personas se han visto arrastradas por el tsunami de la crisis.

A este respecto, algunas de las quejas recibidas durante 2009, y especialmente a finales de ese año, han permitido poner de manifiesto la contradicción de muchas Administraciones, volcadas por un lado en dar ayudas a quienes se encuentran en situación de mayor necesidad y en invertir en obras públicas que generen empleo, mientras, por otro

lado, se ven impotentes para hacer frente a las deudas contraídas con empresas y particulares, abocándoles así al cierre y al desempleo.

Los presupuestos que están aprobando las Administraciones Públicas para 2010 evidencian que las arcas públicas no pueden seguir soportando el esfuerzo inversor realizado y precisan acometer urgentes medidas de ahorro y contención del gasto para equilibrar sus cuentas. Y ello se está traduciendo en recortes en aquellas partidas presupuestarias que se consideran más prescindibles en un escenario de crisis como el actual.

En principio la iniciativa parece loable, especialmente porque entre los objetivos presupuestarios que se mantienen, o incluso se incrementan, están aquellos relacionados más directamente con la protección social y la creación de empleo. No obstante, algunas de las quejas recibidas últimamente han hecho saltar algunas alarmas por cuanto parecen indicar que, quizás sin pretenderlo, los recortes presupuestarios de algunas Administraciones públicas pueden estar teniendo una incidencia negativa en algunos colectivos sociales especialmente desfavorecidos.

En efecto, entre las partidas presupuestarias que están siendo objeto de reducción o desaparición se encuentran aquellas destinadas a transferencias de capital a terceros, principalmente en forma de ayudas y subvenciones, entre cuyos beneficiarios suelen estar un número importante de Organizaciones y Asociaciones que desarrollan su labor en el campo de la ayuda a quienes están más necesitados.

Este recorte en las ayudas públicas, unido a la disminución de los ingresos procedentes de la ciudadanía y de las empresas, está dejando a un número importante de Asociaciones y Organizaciones que trabajan en el ámbito social en situaciones realmente dramáticas, al verse incapaces de mantener los programas sociales que ya desarrollaban y absolutamente impotentes para hacer frente al incremento en la demanda de ayudas provocada por la propia situación de crisis.

El panorama que dibujan algunas de las quejas recibidas es realmente preocupante: por un lado, una reducción drástica en las fuentes tradicionales de financiación privadas y públicas; y, por otro lado, un incremento sustancial y sostenido tanto en el número de personas que demandan ayuda, como en la cuantía de las ayudas que precisan.

Aunque los recortes en los gastos públicos puedan resultar lógicos y necesarios en un contexto de recesión económica, y pueda resultar coherente y oportuno que se pretendan disminuir aquellas partidas presupuestarias que no tengan una relación directa con el empleo o el gasto social, no podemos dejar de alzar nuestra voz ante la posibilidad de un recorte en las partidas que financian a las Asociaciones y Organizaciones que trabajan en el ámbito social por cuanto somos conscientes de que las mismas desarrollan una labor fundamental e insustituible como complemento de las ayudas públicas directas para los colectivos más necesitados y vulnerables de nuestra sociedad.

Para entender las consecuencias reales de este tipo de recortes presupuestarios podemos citar algunas de las quejas tramitadas durante 2009, que permiten comprender la importante labor que desarrollan estas Asociaciones. Así, por ejemplo la **queja 09/6098** planteaba el caso de una Asociación gaditana de ayuda a personas con discapacidad que veía peligrar su propio futuro ante la imposibilidad de allegar fondos a sus arcas tras serle denegada una subvención por la Diputación Provincial –tradicional financiadora de sus

actividades- y comprobar cómo se desestimaban, una tras otra, sus peticiones de ayuda a Cajas de Ahorro, Bancos y Grandes Empresas, que en otras ocasiones tuvieron respuestas favorables.

El problema que planteaba esta Asociación no era como hacer frente a sus propios gastos, ya que la mayoría de su personal era voluntario y no cobraba nada, sino cómo hacer frente a los costes que suponía el alquiler del local donde dispensaban sus terapias de ayuda, cómo abonar el material necesario o cómo afrontar el pago de los especialistas que desarrollaban las terapias. Por más que se apretaran el cinturón o renunciaran a cualquier gasto superfluo la realidad era que si no recibían fondos con urgencia tendrían que cerrar y ello supondría dejar de prestar atención logopédica, psicológica o dar fisioterapia a un número muy significativo de menores con discapacidad que complementaban de este modo la atención que recibían en sus centros educativos y que sus familias no podían sufragar privadamente.

Aún más significativo puede resultar el caso de una Asociación caritativa de raíz cristiana, encargada desde hace bastantes años de atender un comedor social y facilitar ropa y otros enseres básicos a personas necesitadas en una barriada humilde de Sevilla, que se ha visto precisada de hacer un llamamiento público para recibir donaciones y ayudas en especie al disminuir los fondos públicos que recibe y ver cómo se incrementa el número de personas que hacen fila delante de su centro asistencial demandando ayuda.

La labor social que realizan estas Asociaciones y Organizaciones resulta esencial para muchas personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos porque complementan las ayudas públicas que reciben, suplen sus carencias prestacionales y les sirven como referente afectivo para superar su situación de desamparo y soledad. Por ello, creemos que las Administraciones públicas de Andalucía deberían ser muy cuidadosas al aplicar políticas de recortes presupuestarios y tratar en todo momento de preservar la financiación de las Asociaciones y Organizaciones que realizan su labor en el campo social.

Por otro lado, la tramitación de las quejas recibidas también nos ha permitido conocer la grave situación que están atravesando los servicios sociales dependientes de las Entidades Locales, que se ven cada vez más presionados por el incremento en las demandas de ayuda que reciben de la ciudadanía, encontrándose con grandes dificultades para atenderlas como consecuencia de las limitaciones presupuestarias y por la obligación de dar respuesta con los mismos recursos a otras situaciones de necesidad sobrevenidas.

En efecto, de entre las quejas recibidas por esta Institución que guardan relación con la crisis económica, un porcentaje importante desvelan como trasfondo una situación de grave necesidad personal o familiar que, en bastantes ocasiones ha determinado la intervención de los servicios sociales del municipio donde reside la persona o la familia afectada. En esos casos, y a fin de supervisar la actuación administrativa, establecemos contacto con las personas responsables de estos servicios interesando información sobre la unidad familiar y sobre las actuaciones realizadas desde dichos servicios para atender la demanda de ayuda recibida.

Pues bien, de las respuestas recibidas podemos inferir que son cada vez más numerosos los servicios sociales que tienen graves dificultades presupuestarias para mantener un nivel adecuado de atención a las demandas de ayuda recibidas desde su comunidad vecinal. Y ello pese a que la mayoría de los Ayuntamientos han hecho un

meritorio esfuerzo para mantener o incluso incrementar las partidas presupuestarias que financian estos servicios sociales.

El problema de la insuficiencia presupuestaria no parece venir sólo del incremento en la demanda de ayudas sociales como consecuencia de la crisis sino que, como denuncian algunas personas, a este problema se le ha añadido otro nuevo, cual es la necesidad de atender con el mismo presupuesto, y con el mismo personal, las obligaciones derivadas de la implantación de la Ley de Dependencia.

A este respecto, creemos que no se está prestando suficiente atención al papel fundamental que están desempeñando los servicios sociales locales como primera línea de intervención pública para paliar las consecuencias sociales más dramáticas de la actual situación de recesión económica. De hecho, la labor que están realizando estos servicios sociales con los colectivos más desfavorecidos y con los sectores sociales más desprotegidos, es, a nuestro juicio, una de las claves que permiten explicar por qué la recesión económica no ha provocado situaciones graves de quiebra de la paz social.

No obstante, la prolongación en el tiempo de la crisis económica y la grave situación financiera por la que atraviesan muchas Entidades Locales hacen temer que esta labor no pueda prolongarse por mucho más tiempo, especialmente si siguen incrementándose las situaciones de desprotección y exclusión social como consecuencia de la extensión del desempleo, la pérdida de viviendas y el agotamiento de los ahorros familiares.

Para evitar que esta situación de quiebra de los servicios sociales locales se produzca entendemos que sería conveniente que por parte de la Administración autonómica se estudiase la posibilidad de contribuir a su financiación mediante el otorgamiento de algún tipo de ayuda, de carácter finalista y coyuntural, que permitiese allegar fondos a las exhaustas arcas locales para sufragar estos servicios mientras durase la actual situación de emergencia social.

A este respecto, es importante reseñar que el Estado en sus nuevos programas de inversión local para 2010 está posibilitando, a diferencia de lo ocurrido con el Plan E de 2009, que una parte de dichos fondos se utilicen para fines de carácter social, educativo o medioambiental, lo que, implícitamente, viene a suponer un reconocimiento de la necesidad planteada por quienes ostentan responsabilidades en el ámbito local de compaginar la financiación de obras públicas que puedan generar empleo en los municipios, con la financiación de algunos servicios esenciales de los mismos que amenazaban con colapsar por falta de fondos.

Creemos que también desde la Comunidad Autónoma se deberían valorar con espíritu constructivo las necesidades financieras de estos servicios de ámbito municipal y ofrecerles una colaboración que suponga un incremento de la capacidad de respuesta de estos servicios ante las necesidades crecientes de su comunidad. A tal fin, estudiaremos próximamente la posibilidad de iniciar una actuación de oficio ante la Consejería de Economía y Hacienda.

No podemos terminar este apartado sin dar cuenta del resultado de la tramitación de la **queja 08/4894**, promovida de oficio por esta Institución en relación con las ayudas públicas aprobadas con motivo de la situación de crisis económica y en el curso de

la cual -como explicábamos en el Informe Anual de 2008- se formuló a la Consejería de Economía y Hacienda una **Sugerencia** concretada en lo siguiente:

“Que por esa Consejería se estudie la conveniencia de crear algún tipo de organismo o servicio específico cuya función sea la de recopilar toda la información existente respecto a las ayudas públicas para personas, familias y empresas afectadas por la situación de crisis económica, y poner la misma a disposición de los particulares, instituciones, asociaciones y administraciones que la demanden.”

A este respecto, debemos decir que la respuesta recibida desde la Administración autonómica en Junio de 2009 implicaba un rechazo de la Sugerencia formulada, por estimar que resultaba innecesaria la creación de un organismo o servicio específico para este fin, dado que dicha función ya era realizada por la Consejería de Presidencia a través del Portal Institucional de la Junta de Andalucía.

A la vista de la respuesta recibida procedimos de inmediato a contrastar la misma accediendo al referido Portal Institucional, con el objetivo de conocer el alcance y detalles de la información contenida en el mismo a fin de incorporar la misma a los escritos informativos que esta Institución dirige a las personas que acuden a la misma interesando información sobre estas ayudas.

Sin embargo, tras una ardua búsqueda de la información citada en su escrito, en la que pedimos la colaboración de diferentes personas con distintos niveles de conocimiento informático, hubimos de llegar a la conclusión de que en esa fecha –26 de Junio de 2009- el Portal Institucional de la Junta de Andalucía no ofrecía una información clara y fácilmente accesible a la ciudadanía sobre las ayudas públicas relacionadas con la crisis económica.

La información existente en dicho portal sobre estas ayudas, resultaba, en tales fechas, muy difícil de encontrar, especialmente para personas con conocimientos medios o bajos de informática, y la información ofrecida hacía referencia a todo tipo de ayudas y subvenciones, sin que la mayoría de las referenciadas tuviese relación con la situación de crisis económica.

No obstante, dado que en el escrito recibido de la Consejería se mencionaba la intención de poner en marcha en breve plazo una nueva web que facilitaría el acceso a dicho contenidos, consideramos oportuno esperar un tiempo prudencial para verificar tal anuncio antes de hacer un pronunciamiento en relación con el escrito de respuesta a la resolución dictada por esta Institución.

A este respecto, pasados los meses estivales tuvimos ocasión de acceder al nuevo espacio temático titulado “Medidas Contra la Crisis Económica” ubicado en un lugar destacado del Portal Institucional de la Junta de Andalucía.

Tras examinar detenidamente el mismo, valoramos positivamente la iniciativa, ya que resulta evidente y notoria la mejora introducida en el ámbito de la información ciudadana relacionada con esta cuestión.

A este respecto, y aun cuando pudieran existir algunos aspectos precisados de mejora, lo cierto es que el nuevo espacio temático posibilita a la ciudadanía un acceso fácil,

rápido e intuitivo a la información relacionada con las ayudas públicas aprobadas por la Administración andaluza para hacer frente a la situación de crisis económica.

Asimismo, estimamos adecuado el desglose por apartados de las diferentes ayudas y la información que se ofrece en relación con cada una de ellas. Creemos sinceramente, que esta nueva herramienta de información mejorará sustancialmente las opciones de la ciudadanía y las empresas andaluzas de canalizar adecuadamente sus solicitudes de ayuda.

No obstante, pese a reconocer el importante avance que supone esta nueva herramienta informática, considera esta Institución que la misma podría no resultar suficiente para solventar el problema que denunciábamos en nuestro escrito y que justificaba la formulación de la oportuna Sugerencia.

En efecto, la experiencia de esta Institución en los ya largos meses que llevamos de crisis económica nos indica que en muchos de los casos que llegan a esta Institución, referidos tanto a personas individuales, como a familias o empresas, confluyen circunstancias que, en principio, parecen encuadrables dentro de algunos de los supuestos contenidos en las diversas ayudas públicas aprobadas por las Administraciones Públicas. El problema es que la determinación precisa de cuáles serían las ayudas que mejor se ajustarían a la realidad particular de quienes se dirigen a esta Institución, requeriría de un nivel de análisis de las circunstancias particulares de cada caso y un conocimiento preciso de los requisitos y condicionantes de cada una de las ayudas públicas existentes que, por lo general, se escapa de las posibilidades de esta Institución, habida cuenta los medios de que dispone.

Como decíamos en nuestro escrito inicial de resolución, es tal la multiplicidad de ayudas públicas que se han aprobado en estos últimos años, que unida al carácter cambiante y volátil de muchas de ellas, han convertido en tarea especialmente ardua y compleja cualquier pretensión de tener un conocimiento suficiente y actualizado de cuáles sean las ayudas públicas que en cada momento se encuentran plenamente operativas y a disposición de las personas que las precisen.

Si a ello le unimos que muchas de las ayudas aprobadas limitan la posibilidad de beneficiarse de las mismas a quienes reúnen una serie de requisitos y condicionantes, sin que resulte fácil para las personas no iniciadas conocer con una mínima exactitud cuáles son realmente dichos requisitos y condicionantes y si los mismos concurren en sus personas, no resulta extraño concluir que existe un porcentaje importante de ciudadanos y ciudadanas andaluces que, pudiendo beneficiarse de alguna de las ayudas públicas disponibles y precisando las mismas, no pueden realmente acceder a ellas por carecer de una información suficiente al respecto.

Esta situación, que denunciábamos en nuestro anterior escrito, es evidente que algo ha mejorado con las novedades introducidas en el Portal Institucional de la Junta de Andalucía. Sin embargo, creemos que dicha mejora no resulta suficiente por cuanto la información aportada por dicho Portal, por su complejidad, resulta difícilmente accesible para un importante colectivo de personas, entre los que se encuentran precisamente aquellos colectivos socialmente mas desfavorecidos, que resultan ser los que están siendo más duramente golpeados por la actual situación de crisis económica.

Estos colectivos precisarían, para poder beneficiarse del esfuerzo público en igualdad de condiciones con otros colectivos más preparados, de algún tipo de asesoramiento que les facilitase el acceso a las ayudas públicas que mejor se adaptasen a su situación real. Un asesoramiento que actualmente sólo está a su disposición, y de forma muy parcial e incompleta, merced a la labor que realizan los Servicios Sociales Municipales y provinciales, algunas ONG e Instituciones como esta Defensoría.

Se trata de una labor de asesoramiento que, pese al empeño de quienes la realizan, se está revelando claramente insuficiente e incapaz de cubrir las expectativas y necesidades de estos colectivos que, en muchos casos, se ven abocados a un posterior peregrinaje por las dependencias de las Administraciones que conceden las ayudas para poder cumplimentar todos los requisitos que se les exigen.

Esta Institución entiende que esta situación, que entendemos injusta para con estos colectivos, mejoraría sustancialmente si la acertada iniciativa que ha supuesto el espacio informativo temático creado en el Portal Institucional de la Junta de Andalucía, se complementara con la creación de algún tipo de organismo o servicio específico cuya función fuera la de recopilar toda la información existente respecto a las ayudas públicas para personas, familias y empresas afectadas por la situación de crisis económica, y poner la misma a disposición de particulares, instituciones, asociaciones y administraciones que la demanden, tal y como sugería esta Institución en su escrito de resolución.

Por tal motivo, nos hemos dirigido nuevamente a la Consejería de Economía y Hacienda ratificándonos en el contenido de la Sugerencia formulada en nuestro anterior escrito de resolución y solicitando nuevamente un pronunciamiento favorable sobre la misma.

Lamentablemente la respuesta recibida desde la Consejería a finales de 2009, y que transcribimos a continuación, mantiene la postura de rechazo de la sugerencia formulada, en base a unos argumentos que, aunque respetamos, no podemos compartir.

El texto de la respuesta es el siguiente:

“En relación al escrito recibido en esta Consejería, (...), en el que reitera la sugerencia ya formulada acerca de la creación de un organismo específico encargado de la recopilación y gestión de información sobre las ayudas a ciudadanos y empresas, y tras analizar detenidamente sus fundamentos, le comunico nuestras apreciaciones al respecto.

Como ya le informábamos y usted ha podido comprobar tal y como se desprende de su escrito, los interesados tienen en el portal de la Junta de Andalucía a su disposición toda la información relevante y de interés acerca de las Medidas Anti-Crisis clasificada por perfiles: empresas, ciudadanos o entidades. En un enlace de indiscutible utilidad tanto para particulares como para profesionales en el seno de la administración pública.

No obstante, si bien de su escrito se desprende una valoración positiva de este portal de información, incide Vd. en mantener la demanda de un órgano específico que acerque a la ciudadanía, a los colectivos más desfavorecidos, el contenido de esta Web, ya que a su juicio no resulta accesible para quienes más lo necesitan.

En este sentido cabe realizar una aclaración, puesto que este portal no es más que un punto de información en el que se concentra tanto la caracterización de cada una de las iniciativas emprendidas por el Gobierno Andaluz, así como su seguimiento.

La puesta en marcha de cada una de ellas, la traslación a la sociedad de las particularidades de cada una de las iniciativas, se difunde y lleva a cabo por los organismos que las gestionan dirigiéndolos específicamente al público objetivo, ya sean particulares o empresas y utilizando para ello los medios de difusión que consideran más apropiados.

Son pues las Consejerías, los Organismos Autónomos y demás entes públicos, centrales y periféricos, los encargados de trasladar a la ciudadanía la información específica y concreta, los encargados de realizar las aclaraciones pertinentes y dar soporte a las demandas de información de los ciudadanos y ciudadanas así como de asistirles en la cumplimentación de cualquier trámite que hubieran de realizar.

En el caso de aceptar la sugerencia que nos formula estaríamos generando una entidad cuya misión se centraría en desarrollar parte de la labor que otras entidades públicas andaluzas ya realizan. Entidades que, sin duda, presentan un nivel de conocimiento y especialización notablemente superior al que podría presentar un organismo de nueva creación para la gestión de estas medidas.

Todo ello en un momento en el que la racionalización de los medios, la eficiencia y el ahorro son los principios que rigen tanto la organización como el funcionamiento de los servicios. Por este motivo en todos los edificios múltiples estamos propiciando la integración de las áreas de información a fin de mejorar la accesibilidad y facilitar la realización de gestiones con la administración a las personas o entidades que lo necesiten.”

Para concluir este apartado dedicado a la crisis económica, no nos resta sino ratificar nuestro firme propósito de prestar una especial atención en el desempeño de nuestra función de supervisión de las Administraciones Públicas a procurar que no se disminuyan las coberturas públicas destinadas a fines sociales; a velar por la racionalización de los sistemas públicos de ayudas destinados a las personas y empresas afectadas por la crisis; a garantizar un acceso preferente a los recursos públicos de contenido social para los sectores más desfavorecidos y a luchar, en todo momento, por asegurar a los andaluces y andaluzas el derecho a disfrutar de unos niveles mínimos de calidad de vida.

Asimismo, debemos reiterar nuestro compromiso institucional con todos los andaluces y andaluzas que están padeciendo las consecuencias de esta grave crisis económica, con especial atención a quienes sufren la lacra del desempleo, poniendo a su disposición todos nuestros recursos y garantizándoles que en cualquier momento que lo precisen podrán contar con nuestra cercanía y nuestra solidaridad.

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

Derechos relativos a la vivienda, al urbanismo y a los transportes.

No resulta fácil delimitar los derechos que resultan afectados dentro de este título, pues dado el carácter transversal que conlleva el ejercicio de las políticas territoriales y urbanísticas, las consecuencias de su ejercicio se extienden, de una u otra manera, a diferentes derechos de los contemplados en el Capítulo III del Título I de la Constitución.

En este ejercicio, queremos dedicar, de manera monográfica, el comentario que incluimos en este epígrafe al Informe Especial sobre *Ordenación del Territorio y Urbanismo en los informes de la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz*, que hemos confeccionado este año. Como podrá observarse por los comentarios que a continuación hacemos, los temas tratados giran, fundamentalmente, en torno a la sostenibilidad, el respeto a la legalidad urbanística, los derechos e intereses de la ciudadanía afectados por la decisión urbanística, los aspectos sociales derivados de la relación urbanística y su incidencia en la vivienda y la participación ciudadana en este ámbito.

Por tanto, se trata de cuestiones que, de una u otra manera, afectan muy directamente a derechos constitucionales tales como los contemplados en el art. 45 (medio ambiente), 46 (patrimonio histórico), 47 (vivienda y utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos), 49 (integración de las personas discapacitadas suprimiendo las barreras urbanísticas y de la edificación que lo impidan), 51 (protección de consumidores y usuarios) y diversos preceptos del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo), como el art. 25 (vivienda), 24 (personas con discapacidad o dependencia), 27 (consumidores), 28 (medio ambiente), 31 (buena administración), 33 (cultura) y el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación (art. 34).

Con este estudio, no hemos realizado un informe sobre el funcionamiento global de una política sectorial determinada, sino la de aquellos aspectos de ésta que tienen un funcionamiento anómalo o inadecuado, ya que aunque resaltemos aspectos positivos de las actuaciones administrativas, lo lógico –dada la naturaleza supervisora de esta Institución y su misión de defensora de los derechos de la ciudadanía- es que nuestro objetivo sea fundamentalmente detectar anomalías e infracciones vulneradoras de derechos y proponer medidas para corregirlas.

Las cuestiones relevantes que hemos tratado en este Informe y nuestras propuestas de actuación han sido las siguientes.

1. Régimen jurídico de la ordenación urbanística.

- Los continuos cambios del régimen jurídico de la ordenación urbanística en el ámbito estatal y autonómico, a veces en aspectos tan esenciales como la consideración «ex lege» en torno a la naturaleza del suelo en ausencia de decisión pública (no urbanizable o urbanizable, según el texto de referencia), o sobre valoraciones, ha dificultado la creación de un escenario normativo con vocación de permanencia, que facilite la necesaria seguridad jurídica a los agentes públicos y privados que intervienen en un proceso tan largo y complejo como el de la planificación urbanística y la edificación y, de otro, el establecimiento de un

marco jurídico-constitucional de referencia que permita establecer el necesario consenso sobre los parámetros mínimos de sostenibilidad, los criterios valorativos que permitan excluir la especulación, garantizar adecuadamente la afectación de las plusvalías a la colectividad, proteger el medio ambiente y garantizar, al mismo tiempo, la indemnidad de la ciudadanía cuando resulte afectada en sus bienes y derechos como consecuencia de una intervención pública.

Hemos SUGERIDO que las próximas modificaciones que deban abordarse de esta normativa para dar respuesta a las necesidades sociales, ambientales o económicas, se afronten esforzándose en conseguir las máximas cotas de consenso, sin perjuicio de la necesaria flexibilidad de su contenido normativo, para poder establecer distintas políticas urbanísticas a su amparo, habida cuenta de la vinculación de todos los planes generales de ordenación urbanística con la legislación que, en cada momento, sea aplicable y el reconocimiento constitucional y estatutario de la autonomía local a la hora de gestionar sus intereses.

- En el Informe ha sido objeto de una amplia crítica la tardanza con la que nuestra Comunidad Autónoma se ha dotado de un marco normativo en el ámbito de la Ordenación del Territorio y el Urbanismo, lo que, al menos en lo que concierne a aspectos relacionados con la sostenibilidad, ha podido tener consecuencias importantes.

En la actualidad, valoramos positivamente que se hayan dado pasos muy importantes en este sentido, al haberse aprobado, de un lado, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA, Ley 7/2002, de 17 de Diciembre) y, de otra, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA, aprobado por el Decreto 206/2006, de 28 de Noviembre) en desarrollo de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía (LOTA, Ley 1/1994, de 11 de Enero). Creemos que ya es tiempo y hora de que se desplacen los reglamentos preconstitucionales de Planeamiento, Disciplina y Gestión Urbanística y, en su lugar, se aprueben las normas que correspondan de desarrollo de la LOUA.

2. Sostenibilidad y territorio.

- El territorio andaluz ha sufrido, en los últimos años, una extraordinaria ocupación de su suelo, sobre todo por usos residenciales pero también para dar respuesta a las necesidades de dotación suelo industrial y de infraestructuras (carreteras, ferroviarias, obras hidráulicas, etc).

Dada la trascendencia de la ordenación territorial para garantizar diversos derechos y valores contemplados en nuestra Constitución (arts. 33; 38; 43 aptdos. 1 y 3; 45; 46; 47; 51.1; 128.1; 103.1 y 131) y en el Estatuto de Autonomía (arts. 25; 28 y 37, aptdo. 1.20º y 22º), con independencia de la valoración que, caso por caso, se pueda hacer de los distintos planes aprobados, hemos RECOMENDADO la adopción de las siguientes medidas:

a) Se impulse la aprobación de los necesarios instrumentos de Ordenación del Territorio, como expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ambientales del suelo andaluz. Consideramos de especial interés que se impulse la aprobación de todos los planes subregionales de ordenación del territorio.

b) Que toda decisión territorial o instrucción sobre la naturaleza y alcance de las previsiones del POTA y del Planeamiento Territorial Subregional se exteriorice y se le dé la

publicidad necesaria para que los distintos agentes públicos y privados conozcan su motivación y fundamentos evitando, de ese modo, cualquier riesgo de arbitrariedad.

c) Que dadas las extraordinarias dilaciones que se suelen producir desde que se inicia la tramitación de los Planes de Ordenación del Territorio y de Ordenación Urbanística hasta que resultan aprobados definitivamente (algunos han sido anulados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), las Administraciones responsables impulsen eficientemente su redacción y tramitación para cumplir los plazos inicialmente previstos a fin de evitar la prolongación de situaciones de incertidumbre sobre el futuro de la ordenación territorial o urbanística, o lo que es peor, que se generen incoherencias derivadas de la diferente realidad plasmada en el diagnóstico económico, territorial y ambiental cuando el plan se inicia y la cambiante situación que pueda existir al tiempo de aprobarse definitivamente tal ordenación, sin que por ello se produzcan cambios en la diagnosis y previsiones iniciales por los problemas obvios que ello generaría.

- La casi totalidad de los planeamientos urbanísticos aprobados, -que actualmente se consideran exponentes de modelos de crecimiento urbanístico insostenible, no sólo por las asociaciones ecologistas y por un amplio sector de la población cada vez más consciente de las consecuencias que la acción humana, en todos los órdenes, puede tener en el planeta, sino también por los propios responsables públicos de las Administraciones con competencia territorial y urbanística- obtuvieron en su día el beneplácito de sus órganos más representativos, como son los plenos de los ayuntamientos, y la posterior aprobación, en los supuestos en que era de su competencia, de los órganos autonómicos, ya fueran las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo, o la propia, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes o de Política Territorial.

Por ello, hemos RECOMENDADO que, con carácter previo a la aprobación municipal y, en su caso, autonómica de los planes urbanísticos se evalúen sus previsiones en términos ambientales y de sostenibilidad, así como de coherencia con la ordenación territorial aprobada y, en defecto de ésta, se tengan en cuenta las consecuencias de orden supramunicipal que el documento que se tramita pueda tener desde una perspectiva territorial. Es evidente que, en la actualidad, tal exigencia tiene naturaleza preceptiva a tenor de las previsiones de la LOUA y, más recientemente, de la LS 8/2007.

No se trata sólo de “cumplir” formalmente las normas, sino de alcanzar con su cumplimiento los objetivos previstos en ellas. Dicho de otra manera: en un futuro lo que garantizará que un plan, en principio, va a ser sostenible no será la mera elaboración del informe de impacto ambiental y de sostenibilidad, que absolutamente todos los municipios deben, y van, a elaborar, sino que del examen exhaustivo de tales informes quepa derivar la certeza de que la propuesta de ordenación urbanística real y efectivamente va a ser respetuosa con el medio ambiente y no va a hipotecar el derecho de futuras generaciones a su disfrute.

- Dado el extraordinario problema que presenta el altísimo consumo de suelo con motivo de la edificación de nuevos inmuebles destinados al uso residencial, singularmente cuando se han construido bajo la tipología de las denominadas viviendas adosadas, hemos RECOMENDADO que los planeamientos urbanísticos, y en coherencia con ellos las políticas de vivienda y suelo, apuesten por el aprovechamiento y reciclaje de la ciudad heredada.

- El valor excepcional de nuestro litoral y su extraordinaria fragilidad se han visto gravemente dañados por la ocupación masiva de amplísimos espacios contiguos o muy cercanos al dominio público marítimo terrestre. Los valores naturales de la franja del litoral no son ya reconocibles en la mayoría de su trazado. La ocupación, como es conocido, no se ha detenido hasta tiempos recientes, ni siquiera ante la presencia del dominio público marítimo terrestre y las zonas de servidumbre.

Pese a que la desaceleración del ritmo de la construcción motivado por la crisis económica actual ha ralentizado este proceso de depredación de la zona de influencia del litoral, la situación es de tal gravedad que hemos SUGERIDO que los poderes públicos reflexionen sobre la conveniencia de, previos los trámites legales oportunos, aprobar una moratoria urbanística destinada a prohibir a partir del límite interior de la ribera del mar, en la extensión que se determine, todo tipo de edificación, salvo las que vayan destinadas a equipamientos públicos u otros fines de interés público, y siempre que sean compatibles con las limitaciones que exige la legislación sectorial. Tal prohibición, a nuestro juicio, debería abarcar, al menos, la denominada zona de influencia, cuyos primeros 100 m., en todo caso, están sometidos a las prohibiciones y limitaciones de la denominada zona de servidumbre de protección.

Y es que los poderes públicos y los agentes sociales tienen que hablar, discutir y decidir sobre cuál es el modelo de ordenación del litoral que se va a ofrecer a las generaciones presentes y futuras, a las que no podemos privar de un derecho al medio ambiente que pertenece a todos y que estamos obligados a preservar más allá del tiempo de nuestra generación.

- A esta Institución le preocupa que, veinte años después de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas y su reglamento de desarrollo (Real Decreto 1.471/1988, de 1 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas), todavía quede por aprobar el deslinde definitivo, aproximadamente, del quince al veinte por ciento de nuestro litoral. Por ello, hemos RECOMENDADO:

a) Que los poderes públicos impulsen el que se ultime el deslinde marítimo terrestre del litoral andaluz y adopten cuantas medidas sean necesarias para recuperar el dominio público usurpado. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las compensaciones a las que, en su caso, haya legalmente lugar en aplicación de la normativa antes citada.

b) La Administración Autonómica tutele y, en su caso, impida la consolidación de cualquier edificación que suponga una ocupación ilegal de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre.

c) Que a la hora de tramitar los planeamientos urbanísticos, las distintas Administraciones cuyas competencias inciden en el territorio que se ordena, según su legislación sectorial, actúen en un marco de máxima coordinación, colaboración y lealtad institucional.

- En cuanto a las denominadas parcelaciones ilegales o, como nosotros preferimos llamarlas en nuestro Informe Especial urbanizaciones ilegales, al tiempo de redactarse el mismo había, en Andalucía, más de 1.000. Se trata de un problema de extraordinaria entidad que muy pocos municipios han abordado con la seriedad y rigor

necesario y que, por tanto, continúa presente en diversas partes de nuestro territorio. Sobre esta cuestión, hemos RECOMENDADO la adopción de las siguientes medidas:

a) Que cuando se trate de parcelaciones respecto de las que no haya prescrito la infracción administrativa, las autoridades administrativas adopten las medidas legales a su alcance para impedir la consolidación de las infracciones cometidas.

b) Respecto de aquellas urbanizaciones en las que tales infracciones hayan prescrito y, salvo que exista un interés público relevante que aconseje el mantenimiento fáctico de su situación de fuera de ordenación o, incluso, su demolición, se aborde su regularización pudiéndose utilizar, en los casos en que proceda, el marco normativo previsto en la Disposición Adicional Primera, párrafo 2, de la LOUA.

c) Que a la hora de abordar, en su caso, esa regularización y sin perjuicio de la cooperación pública a la hora de redactar proyectos técnicos, asesoramiento, mediación antes los residentes, etc., se evite que los costes de la regularización de las parcelaciones ilegales se trasladen a las arcas municipales debiéndolos afrontar los promotores y los residentes en ellas.

- El grave y estructural déficit de bastantes de nuestras haciendas locales no puede pretender enjugarse en gran medida con los ingresos procedentes de la actividad urbanística, toda vez que, a medio y largo plazo, el mantenimiento y conservación de las nuevas infraestructuras generan nuevos gastos y al cabo de los años, ningún servicio público supone un superávit en su gestión, sino que más bien termina por originar más déficit. Ante esta realidad, hemos SUGERIDO que, en la decisión pública del diseño de ciudad, se valore la incidencia y costes que el crecimiento desmesurado del suelo residencial puede generar en los municipios sin que, como se ha demostrado en bastantes ocasiones, a cambio genere empleo de calidad y estable, o un aumento de entidad, y sostenible, de la actividad económica en el término municipal.

3. Urbanismo y vivienda.

- No es asumible el que, durante los años de una extraordinaria bonanza económica, las Administraciones responsables en el ámbito estatal, autonómico y local no han sabido dar una respuesta suficiente a la extraordinaria demanda de vivienda protegida existente en un amplio sector de la población, que está excluido de plano del mercado libre de la vivienda.

Resulta injustificable que no se hayan aprovechado estos años, al menos para conseguir suelo en entidad suficiente para atender tanta necesidad como, entonces y actualmente, existe. Por ello, hemos RECOMENDADO que se adopten, con independencia de que, de la mera observancia de las exigencias de la LOUA en materia suelo y vivienda, se deriven una serie de obligaciones para los Ayuntamientos que no pueden ser ignoradas y que, de haberse asumido en los planes en vigor, el problema de la vivienda en nuestra Comunidad Autónoma ofrecería unos perfiles muy diferentes a los que actualmente presenta, las medidas necesarias para que el planeamiento urbanístico sea realmente un instrumento para la puesta en valor del derecho constitucional de toda la ciudadanía a acceder a una vivienda digna y adecuada.

- Las ciudades representan en sus barrios, tramas urbanas y tipología arquitectónica la diversidad social que reside en ellas. Los planes generales tienen como

misión fundamental diseñar el modelo de ciudad que se quiere establecer. De acuerdo con ello, hemos RECOMENDADO que los Planes Generales de Ordenación Urbana se redacten con la perspectiva de ser instrumentos con que hacer valer los derechos sociales constitucionales recogiendo, en sus previsiones, el modo en que se van insertar en el suelo que ordenan y regulan las distintas políticas públicas destinadas a garantizar tales derechos: vivienda, medio ambiente, educación, protección de la salud, ocio y deporte, patrimonio histórico, accesibilidad, etc.

- Nos preocupa que, dado que bastantes Ayuntamientos se han encontrado con que al surgir la crisis económica no tenían una previsión en el planeamiento que permitiera disponer de suelo para la finalidad que comentamos, puedan pretender, ahora por vía excepcional, revisar los planeamientos para generar bolsas de suelo con el objetivo de atender necesidades perentorias, pero sin que tales actuaciones, al no estar previstas originariamente en el plan, resuelvan las dificultades de articulación e integración con el resto del modelo urbanístico que se pretendió crear al aprobarse el plan que se revisa.

- En relación con esta cuestión, hemos RECOMENDADO que las modificaciones y, en su caso, revisiones del planeamiento que se produzcan con objeto de dar respuesta a las acuciantes necesidades de suelo y vivienda, se aborden con criterios de integración e interacción con el modelo urbanístico preexistente a fin de evitar la creación de guetos, barrios no integrados con la ciudad o carentes de un nivel de calidad de los servicios de acuerdo con los parámetros de calidad existentes.

- En los cascos antiguos de nuestras poblaciones, el valor del inmueble envejecido no viene determinado por su construcción, ni por las rentas de alquiler, sino por el valor del suelo que ocupan en función de su localización y por el aprovechamiento urbanístico que le corresponde conforme al plan.

- Por ello, en ocasiones, y ello en la práctica es muy complicado de probar, el abandono deliberado de la conservación del edificio se acompaña del uso de diversas técnicas destinadas a presionar sobre los arrendatarios para que finalmente lo abandonen. Se trata del denominado “mobbing” inmobiliario, que ha dado lugar a sentencias condenatorias basadas en la comisión de un delito de coacciones por parte de los propietarios que, con diversas técnicas, pretenden presionar para que los arrendatarios abandonen los inmuebles. Ante esta problemática, hemos RECOMENDADO:

- a) Que se preste una atención especial al seguimiento de las órdenes de ejecución destinadas a obligar a los propietarios a que mantengan en las debidas condiciones de conservación, salubridad, seguridad y ornato de los inmuebles.

- b) Que se refuercen las ayudas a la rehabilitación cuando tengan por objeto la puesta en valor de inmuebles en los que residan arrendatarios en situación de precariedad económica, y siempre y cuando se vinculen las ayudas al mantenimiento del contrato de alquiler por un tiempo determinado.

- c) Que sin perjuicio del respeto a los derechos e intereses legítimos de los propietarios, estimamos que los Ayuntamientos deben apoyar y asesorar a los inquilinos que estén sufriendo una situación de “mobbing” inmobiliario a fin de evitar que, por su situación de debilidad, terminen siendo presa fácil de los especuladores.

- No se debe soslayar que, en bastantes ocasiones, se producen situaciones de incumplimiento por parte de arrendatarios que, amparándose en la protección de un sistema garantista, causan perjuicios a los propietarios. Por ello, hemos SUGERIDO que los poderes públicos estudien la puesta en marcha de nuevas medidas normativas destinadas a dotar de las debidas garantías a los propietarios de inmuebles para que puedan responder eficazmente frente a los posibles abusos y graves incumplimientos en los que puedan incurrir los arrendatarios, causándoles un grave daño en su patrimonio.

- En diversas ocasiones hemos tenido ocasión de comprobar la pasividad en la que incurren la inmensa mayoría de los Ayuntamientos a la hora de exigir responsabilidades por incumplimiento de la función social de la propiedad a los titulares de solares sin edificar y de edificaciones ruinosas. Como quiera que se trata de mecanismos cuyo objetivo es sacar al mercado inmuebles que no prestan ninguna utilidad a la sociedad, pero que pueden coadyuvar a aumentar la oferta de suelo y vivienda para atender a las necesidades de la población, hemos RECOMENDADO que los Ayuntamientos, con carácter urgente, adopten las medidas previstas en los arts. 150.1; 157.5; 158.2.c y 160 de la LOUA, con objeto de que, al menos los municipios de cierta entidad poblacional, pongan en marcha estos instrumentos con la finalidad de que tales inmuebles cumplan con la función social que legalmente tienen atribuida.

- En cuanto al chabolismo, lamentablemente continúa siendo parte de la realidad social en Andalucía. Con motivo del Informe Especial que sobre el chabolismo en Andalucía realizamos en su día, pudimos contrastar que, salvo alguna excepción, la gran mayoría de los asentamientos chabolistas se han suprimido como consecuencia de la ejecución de las previsiones del planeamiento que eran incompatibles con su existencia.

En congruencia con ello, hemos RECOMENDADO que, en los respectivos planeamientos, se contemple la supresión de los grandes asentamientos, como los de Asperones, en Málaga, y Torreblanca y el Vacie, en Sevilla, previendo la financiación de su demolición y realojo en viviendas normalizadas con cargo a los promotores de su ejecución, evitando en todo caso que las viviendas que se faciliten puedan dar lugar a la creación de un nuevo gueto y asumiendo los responsables públicos los costes del programa de tutela e intervención social que, siempre, debe acompañar a una intervención de esa naturaleza.

4. Disciplina urbanística.

- Con toda certeza, la causa que origina la presentación de un mayor número de quejas en la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz es la ausencia de respeto a la legalidad urbanística por parte un gran número de ciudadanos y la impunidad con la que actúan.

En numerosas quejas hemos tenido ocasión de comprobar cómo los responsables públicos municipales inician expedientes sancionadores pero no los concluyen y, si finalmente los llevan a término, posteriormente no ejecutan sus resoluciones.

Ante esta problemática, que consideramos de primer orden en nuestra Comunidad Autónoma, hemos RECOMENDADO:

a) Que por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP) y la Administración Autonómica se realice una campaña dirigida a los Ayuntamientos sobre la trascendencia que tiene que la ciudadanía respete la legalidad urbanística.

b) Que se fortalezcan los servicios técnicos de los Ayuntamientos, a través de convenios de colaboración con las Diputaciones Provinciales y la Administración Autonómica.

c) Que se fortalezcan los servicios técnicos de la Administración Autonómica a fin de que puedan tener una posición más activa a la hora de tutelar la legalidad urbanística.

- En este Informe hemos dedicado una atención especial, por las consecuencias ambientales que provoca, a las construcciones no autorizables en suelo no urbanizable.

Carece de justificación hablar de obras clandestinas cuando se trata de edificaciones que se realizan en el término municipal, sobre el que el Ayuntamiento puede y debe ejercer sus competencias, y son perfectamente detectables por cualquier ciudadano y, desde luego, por los agentes de la Policía Local. En torno a esta cuestión, hemos RECOMENDADO:

a) Que los Ayuntamientos y, en su caso, los servicios competentes de la Administración Autonómica den cuenta a las autoridades judiciales de todas aquellas construcciones y edificaciones no autorizables que se lleven a cabo en suelo no urbanizable, en la medida de que se trate de hechos relevadores de conductas presuntamente delictivas.

b) Que en los casos en los que, después de haber dado conocimiento a las autoridades judiciales, se archiven las diligencias abiertas, o tras sustanciar el correspondiente proceso judicial se dicte sentencia absolutoria por considerar que las conductas enjuiciadas no tienen la condición de delictivas, los Ayuntamientos investiguen si se han producido infracciones urbanísticas y, en tal caso, respetando el relato fáctico de las resoluciones judiciales, incoen o continúen tramitando los expedientes sancionadores y/o de restitución de la legalidad urbanística en los supuestos en los que ello sea procedente.

c) Que los procedimientos en los que las Administraciones Públicas sean parte demandante, como norma general, soliciten la demolición de lo indebidamente construido, salvo que por aplicación del principio de proporcionalidad u otros motivos justificados legalmente, no lo consideren procedente.

d) Que los Ayuntamientos impidan que, al amparo de las licencias para la construcción de “casas de apero” o edificios similares, se construyan viviendas para uso residencial violando, tal y como ocurre con frecuencia en nuestra Comunidad Autónoma, la legalidad urbanística.

- A partir de las experiencias compartidas con la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía, se ha evidenciado la existencia de no pocas imprecisiones técnicas y lagunas en el actual texto del Código Penal en lo que concierne a los delitos contra la ordenación del territorio.

Por ello, hemos RECOMENDADO a los distintos responsables públicos que hagan llegar, tal y como ha hecho esta Institución a través del Defensor del Pueblo de las Cortes Generales en colaboración con la mencionada Red de Fiscales, a los órganos legislativos la necesidad de abordar una reforma urgente del Código Penal que permita perseguir más eficazmente este tipo de delitos.

5. Participación ciudadana.

- Todavía nos lleguen quejas motivadas por la negativa, o por los obstáculos que ponen algunos Ayuntamientos a la hora de facilitar la información urbanística que solicitan los interesados, con independencia de que con ello incumplen una obligación «ex lege», hemos RECOMENDADO:

a) Que todos los municipios de Andalucía digitalicen la documentación urbanística del plan a fin de ponerla a disposición de toda la ciudadanía.

b) Que por la Administración Autonómica y las Diputaciones Provinciales, se impulse que los Ayuntamientos puedan dar el paso de la sociedad de la información a la del conocimiento facilitando la gestión de los asuntos urbanísticos a través de este medio.

- Es preciso evitar que la participación ciudadana se convierta, como es frecuente, en un mero trámite de información pública que se cubre con el mero objetivo de que no resulte impugnado el plan por omisión de un trámite esencial, pero sabiendo de antemano que la propuesta originaria, en infinidad de supuestos conveniados con los agentes privados, no va a ser modificada, cualquiera que sean las alegaciones que se presenten, pues la decisión que se adopta desde un principio será la que se apruebe finalmente, cualquiera que sea la opinión de la ciudadanía. Con objeto de que se respete el verdadero sentido de la exposición al público del plan, hemos RECOMENDADO que se utilice el trámite de participación pública para conocer no sólo las alegaciones puntuales de intereses particulares y corrección de errores materiales que con frecuencia son aceptadas, sino para escuchar con receptividad las alternativas que razonablemente planteen las asociaciones y entidades representativas de intereses colectivos, el movimiento ciudadano y las de índole general que realicen los particulares, aunque ello pueda conllevar la modificación sustancial de la propuesta inicial o dejar sin efecto los convenios urbanísticos asumidos en principio por el Ayuntamiento, buscando como resultado un modelo de planeamiento que sepa atender las necesidades de la ciudadanía.

- Debemos reflexionar sobre el abuso en el que incurren algunos Ayuntamientos a la hora de ejercer su potestad de modificar el planeamiento. Ello, habida cuenta de que cuando se efectúan tales modificaciones, la única difusión que se les da es su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, medio ajeno completamente a los que habitualmente se utilizan para informar a la ciudadanía de las noticias locales que son de su interés. Con esa finalidad, hemos RECOMENDADO:

a) Que sin perjuicio de que, lógicamente, se proceda a realizar las modificaciones de planeamiento que sean necesarias, voluntariamente los Ayuntamientos se comprometan a dar la máxima difusión de ellas en el trámite de información pública a la ciudadanía, con objeto de que pueda conocer el alcance y justificación de la modificación propuesta y, a la vista de las alegaciones que se presenten, reflexionen los responsables municipales sobre la conveniencia, o no, de continuar con la tramitación de la modificación en los términos en que estaba planteada, asumir algunas de las alegaciones fundadas y, en su caso, dejarla sin efecto.

b) Que las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo valoren, caso por caso y de manera pormenorizada, el cumplimiento de las prescripciones legales contempladas en los arts. 36 y 38 LOUA.

6. Infraestructuras.

- Resulta lamentable constatar que todavía existen infinidad de vertidos agrícolas y urbanos sin depurar adecuadamente. Por tal motivo, hemos RECOMENDADO que se haga un estudio serio de las instalaciones existentes de depuración de aguas residuales en los municipios del litoral, valorando además su tipología (si permiten los tratamientos primario, secundario y terciario), su estado de funcionamiento (las depuradoras no es infrecuente que estén estropeadas durante largos periodos de tiempo), el estado y características de los emisarios y el número y entidad de los vertidos directos al mar, con objeto de realizar un plan de saneamiento integral de nuestras playas.

- Tanto en núcleos urbanos del interior como, con frecuencia, en los situados en nuestro litoral, se han aprobado, con todos los parabienes públicos, modelos de planeamientos que, al poco tiempo, han evidenciado ante la ciudadanía destinataria de esos servicios públicos –que en última instancia los financia- su incapacidad, una vez ultimado su desarrollo urbanístico tras la ejecución de las infraestructuras previstas, para ofrecer la prestación de servicios públicos de calidad en aspectos tan esenciales como el abastecimiento de agua, el alcantarillado, el viario público, etc.

Para evitar estas situaciones, hemos RECOMENDADO que, con carácter previo a la aprobación de los planes urbanísticos, se evalúe con rigor, tal y como, por otro lado, exige la normativa urbanística desde hace décadas, que los nuevos núcleos de población cuenten con todos los servicios esenciales exigibles, no como una mera formalidad derivada del obligado examen que es preciso realizar antes de aprobar un plan a la vista del contenido de los planos, memorias y proyectos de urbanización, sino sometiéndolos a una evaluación de calidad que permita garantizar su efectividad y exigiendo unas fianzas suficientes para cubrir las eventualidades que durante los plazos de garantía se puedan presentar.

- Durante años, tramitamos una queja de oficio con la finalidad de que Andalucía contara con un Plan de Prevención de Riesgos contra las Avenidas e Inundaciones en los Cascos Urbanos Andaluces, aprobándose, finalmente, ese Plan mediante el Decreto 189/2002, de 2 de Julio. A la vista de ello, hemos RECOMENDADO que se haga un seguimiento exhaustivo de su cumplimiento, tanto para adoptar medidas preventivas que eviten en un futuro inundaciones como las que han tenido lugar en distintas partes de Andalucía, como para que nunca se vuelva a aprobar un plan urbanístico en contradicción con sus previsiones, con los planes hidrológicos y con la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre de 2007.

- En el ámbito de las infraestructuras, es preciso recordar, y ello fue objeto, también, de un Informe Especial por parte de esta Institución, la existencia todavía en suelo andaluz de muchos pasos a nivel, algunos de ellos con un momento de velocidad $A \times T$ superior a 24.000.

En torno a la presencia de estas instalaciones en suelo andaluz, hemos RECOMENDADO que se realicen las gestiones precisas para que, en colaboración con el organismo gestor de estas infraestructuras y con las ayudas que se necesiten de la Administración Autonómica, se aborde la mayor supresión posible de pasos a nivel en Andalucía, priorizando aquellos que, por su previsible riesgo y/o por la entidad de su momento de velocidad $A \times T$, se consideren que es más urgente su supresión.

- En el año 1994 presentamos el Informe Especial sobre Las Barreras en Andalucía. Han transcurrido 15 años y se han hecho diversas actuaciones, algunas de

entidad, para garantizar la accesibilidad en las infraestructuras públicas, el transporte y la vivienda. Sin embargo, no nos engañemos, estamos todavía muy lejos de construir el modelo de ciudad para todos que la Constitución (arts. 14 y 49) y la legislación estatal y autonómica de accesibilidad exige. Por ello, hemos RECOMENDADO:

a) Que en el plazo de un año, los Ayuntamientos aborden el Plan de Actuaciones para la adaptación a las determinaciones del nuevo Decreto 293/2009, de 7 de Julio, antes citado, de los edificios, establecimientos, instalaciones e infraestructuras y espacios libres «que sean propios o estén bajo su uso, que sean susceptibles de ajustes razonables». En todo caso, tales actuaciones deberán estar ejecutadas en el nuevo y generoso plazo que establece esta norma, cuya fecha límite es el 1 de Enero de 2019.

b) Que se estudie la conveniencia de abordar la modificación de la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, para otorgar competencia sancionadora a los Ayuntamientos ante las infracciones que se cometan en materia de accesibilidad en los ámbitos ya mencionados y en los términos que considere oportunos el legislador, sin perjuicio de las competencias que se establezcan para los órganos autonómicos.

- Sabemos que muchos de los barrios que presentan un cierto perfil de marginalidad cuentan con sectores amplios de población que, pese a su precariedad económica, no deben ser considerados, en absoluto, como sectores de población en situación de exclusión social. Esto permite que una intervención de entidad en sus infraestructuras, mobiliario urbano, adecentamiento de espacios libres y zonas verdes, etc., haga mejorar la calidad de vida de esta población que sabe valorar cualquier intervención pública destinada a este fin, fomentando, al mismo tiempo, el que se elimine el sentimiento de abandono por parte de los responsables públicos que, a veces, tienen estos ciudadanos, lo que a su vez repercutirá en la integración del barrio en la ciudad. A la vista de ello, hemos RECOMENDADO:

a) Que los poderes públicos apuesten decididamente, dada extraordinaria relación coste-beneficio social que supone, por mejorar las infraestructuras de las barriadas y barrios degradados urbanísticamente, reutilizando espacios que no estén realizando una función social e interviniendo para su puesta en valor en los viarios públicos, zonas verdes, espacios dedicados al ocio y el deporte, etc.

b) Que cada municipio, en colaboración con la Administración Autonómica, realice un plan de recepción de los barrios promovidos por la iniciativa pública.

c) Se normalicen los modelos de intervención en el mobiliario urbano a fin de mejorar también, en este aspecto, la situación de tales barrios. Ello, sin perjuicio de que, complementariamente, se adopten medidas de otra naturaleza como las destinadas a no tolerar comportamientos incívicos relacionados con la ocupación de espacios públicos, aparcamientos ilegales, uso indebido de zonas verdes y espacios libres, instalaciones deportivas, etc., que no serían aceptables en otros lugares de la ciudad.

Derecho a la cultura. Sobre el principio de transparencia y el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en materia de cultura.

Aunque el principio de transparencia administrativa ya apareciera implícito en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando en su art. 15 proclama que «*la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de todo agente público de su administración*», lo cierto es que la efectividad del derecho de petición tal y como aparecía reconocido en la Declaración precisaba de la previa articulación de unos mecanismos que hiciesen posible a la ciudadanía conocer cuál había sido el sentido de la actuación del agente público, a fin de poder valorar el acierto y la idoneidad de tal actuación y, en su caso, *pedir cuentas* a la Administración. Unos mecanismos de acceso y control que no se han articulado hasta fechas muy recientes, por lo que dicho principio de transparencia no ha tenido efectividad real hasta hace poco tiempo.

El principio de transparencia administrativa es vinculado por algún sector de la doctrina (Debbasch, Rivero) a los denominados derechos ciudadanos de tercera generación, de reciente configuración y positivación, e incluso es señalado en ocasiones como un hito del proceso evolutivo que lleva desde la democracia representativa, que asigna al Parlamento el monopolio en el control de la Administración, hacia la democracia participativa, en la que es la ciudadanía quien ostenta el protagonismo del control administrativo.

En este sentido, señala la profesora Rams Ramos que:

“a las clásicas garantías que establece el derecho administrativo, se viene a sumar el principio de transparencia, como sistema de control por los ciudadanos de la legalidad y de la correcta actuación de la Administración, de tal forma que, como tal mecanismo de garantía, resulta consustancial a un Estado social y democrático de derecho como es el nuestro”.

La inclusión del principio de transparencia en el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y su consideración como uno de los principios de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, supone la culminación en el ámbito andaluz de un proceso íntimamente conectado con el proyecto de modernización de la Administración Pública que pretende acercar la gestión pública a la ciudadanía, fomentando la participación de los ciudadanos y ciudadanas en los procedimientos administrativos que les afecten.

Se pretende con la consagración estatutaria de este principio de transparencia acabar con la práctica ancestral de nuestra Administración de mostrarse renuente a permitir el escrutinio público de su actuación administrativa. Una práctica, que venía dando lugar a una gestión pública oscurantista, desincentivadora del derecho de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y esquiva del control de sus actos por los propios administrados.

El principio de transparencia encuentra su sustento fundamental en el artículo 23 de la Constitución Española que consagra el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos y se articula instrumentalmente en el art. 105.b) de la Carta Magna, que reconoce el derecho de la ciudadanía a acceder a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Un derecho de acceso cuyo desarrollo normativo se ha articulado especialmente en torno al art. 37 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Noviembre de 2000 (RJ 2001, 425), Ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos, en su Fundamento Jurídico Quinto señala que:

«El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación.

Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos».

No obstante, pese a haber sido objeto de concreción mediante su desarrollo normativo en el art. 37 de la Ley 30/1992, esta misma Sentencia del Tribunal Supremo precisa que el derecho constitucionalmente reconocido en el art. 105.b) dispone de un núcleo esencial indisponible que no puede quedar condicionado ni limitado por su normativa de desarrollo, ni por las interpretaciones que de la misma se puedan realizar:

«Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla («en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas») y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho».

El respeto escrupuloso por parte de la Administración Pública andaluza de ese núcleo esencial indisponible que integra el derecho constitucional de acceso a los archivos y registros administrativo, constituirá una de las pruebas más tangibles de la plena asunción por la Administración andaluza del principio de transparencia estatutariamente establecido.

En este sentido, para establecer una limitación en el acceso de la ciudadanía a los archivos y registros administrativos, en la medida en que contradice un derecho constitucionalmente garantizado, no bastará con una mera referencia a alguna de las excepciones contenidas en el propio artículo 105.b) de la Constitución -la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas- o con citar cualquiera de las salvedades contenidas en el art. 37 de la Ley 30/1992, sino que habrá que acreditar fehacientemente la necesidad de imponer tales limitaciones acreditando que es la única forma de salvaguardar unos derechos e intereses generales cuya protección, por mandato legal y constitucional, se eleva por encima de la que corresponde al propio derecho de acceso.

Dicho de otro modo, la aplicación de los límites al derecho de acceso debe hacerse con un criterio restrictivo, siempre de forma motivada y tratando en la medida de lo posible de preservar al máximo el ejercicio por la ciudadanía del derecho de acceso y el principio de transparencia en la actuación administrativa.

Si trasladamos estas premisas al ámbito de la administración cultural habremos de concluir postulando la necesidad de que el principio de transparencia sea la base del actuar administrativo en aquellos supuestos en que se demande el ejercicio del derecho de acceso a archivos y documentos administrativos de contenido cultural en poder de dicha Administración.

Sin embargo, ésta no parece ser la práctica habitual en la Administración cultural andaluza ya que algunas de las quejas recibidas durante el año 2009 nos han permitido comprobar la renuencia de algunos organismos dependientes de la Consejería de Cultura a la hora de facilitar a la ciudadanía el acceso a archivos y documentos bajo su tutela administrativa y el escaso apego de dichos organismos a los postulados del principio de transparencia.

Particularmente significativa de cuanto exponemos resultó la **queja 08/2816**, planteada por un ciudadano que deseaba acceder a determinada documentación contenida en un expediente administrativo y referida a la restauración de un conocido Monumento cordobés, encontrándose con una Administración remisa a facilitar la información requerida y siempre presta a poner impedimentos formales o procedimentales ante los requerimientos de acceso.

De lo actuado en la tramitación de este expediente de queja nos interesa traer a colación en este apartado una de las conclusiones extraídas del análisis jurídico realizado en el mismo sobre la actuación administrativa, por cuanto vino a poner de manifiesto la regresión habida en materia de transparencia administrativa y fomento de la participación ciudadana en los asuntos culturales como consecuencia de la supresión en la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, de la acción pública en materia de cultura.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 8 de la Ley 16/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, dispone lo siguiente:

«2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español».

Doctrina y Jurisprudencia han precisado suficientemente el instrumento jurídico de la acción pública contenido en este precepto legal, aclarando Alonso Ibáñez que se configura como una acción judicial otorgada a la ciudadanía, no como una reacción ante la lesión de un derecho subjetivo típico, sino como una reacción ante una lesión de un “*ámbito vital*” constitucionalmente garantizado, que reconoce a cualquier persona un interés habilitante para recurrir en vía administrativa y en vía contenciosa, resultando innecesario indagar la existencia e intensidad de ese interés.

Este autor considera la acción pública, no como una simple regla procesal, sino como un principio de derecho material en el que no se está atribuyendo a la ciudadanía una función abstracta de fiscalización de la observancia de la legalidad, sino que se les reconoce un verdadero derecho subjetivo para defender la legal actuación de los poderes públicos en aplicación de la normativa cultural.

En este mismo sentido, Abad Liceras señala que:

“la acción popular en materia administrativa implica el ejercicio privado de funciones públicas”. Añadiendo que “aunque el ciudadano que actúa posiblemente tiene su propio interés, lo que el ordenamiento protege es la legalidad, el servicio público, el respeto a la ley”.

Es cierto que en el supuesto analizado en la queja de referencia el promotor de la misma en ningún momento invocó el ejercicio de la acción pública como elemento legitimador de su pretensión de intervención en el procedimiento administrativo, no obstante, ello no debió ser óbice para que la Administración reconociera de oficio la existencia de legitimación suficiente en el solicitante en virtud de tal instrumento jurídico.

En este sentido, tal y como señala Olea Godoy, el carácter antiformalista que impregna nuestras leyes procesales *“haría sumamente difícil apreciar la inadmisibilidad del proceso por el mero hecho de no expresar el recurrente que tipo de acción ejercita, porque la legitimación debe concluirse de las mismas alegaciones y fundamento de la pretensión”*. A este respecto, procede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 17 de julio de 2006 que proclama que *«la persona que la ejercita (acción pública) no tiene que decir el tipo de acción que ejercita como ocurría con la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, le bastará con decir que se infringe el ordenamiento jurídico»*.

En cuanto a los efectos que tendría en el proceso administrativo el reconocimiento al promotor de la queja del derecho a ejercitar la acción pública, debemos decir que la misma implicaría que quedase investido él mismo de cuantos derechos se reconocen a las personas que ostentan la condición de interesado conforme al artículo 31 de la Ley 30/1992, salvo aquellos que, por tener relación directa con la defensa de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, no pudiesen ser ejercidos sino por quienes detentan los mismos.

En este sentido, Olea Godoy señala que *“la propia esencia de la acción popular, vinculada a una legitimación general y sin mayores limitaciones, permite su ejercicio, no sólo para iniciar el proceso, que sería el supuesto general, sino también la personación en cualquier fase posterior, en la medida que el proceso contencioso lo autoriza”*. Tesis apoyada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio 2005 y 12 de diciembre de 2006.

A este respecto, procede igualmente traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 700/2000, de 29 de Septiembre, que señala lo siguiente:

«(...) la tesis que sustenta la Administración demandada, contraria, según se desprende del contexto de la contestación, a la fijación del citado plazo, choca con la virtualidad y carácter operativo que hay que dar al artículo 8º de la Ley 16/1985. La actitud de los particulares no se limita al cumplimiento del deber de poner en conocimiento de la Administración competente los peligros de destrucción de los bienes de interés cultural del Patrimonio, sino que se instrumenta también en dicho precepto una acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en la Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, exigencia que comporta un correlativo deber de respuesta por los órganos jurisdiccionales que signifique, incluso, una condena a la Administración competente a que actúe realmente poniendo fin a su inactividad material».

En consecuencia, cabría concluir que en virtud de la acción pública reconocida legalmente en materia de cultura, no se puede aducir la falta de acreditación de la condición de persona interesada para limitar el ejercicio por la ciudadanía de su derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

A este respecto, y en relación con la institución de la acción pública en materia de cultura, conviene precisar que carece totalmente de relevancia el hecho de que tal instrumento jurídico no aparezca reconocido expresamente en la vigente Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, a diferencia de lo que ocurría con la precedente ley patrimonial andaluza, Ley 1/1991, que expresamente lo contemplaba en su artículo 5.2.

Las razones que hayan llevado al legislador andaluz a optar por suprimir cualquier referencia a la acción pública en la nueva Ley patrimonial andaluza las desconocemos puesto que nada se indica al respecto en la exposición de motivos del texto legal. No obstante, resulta difícil apoyar tal decisión por cuanto la misma parece mostrar una voluntad del legislador de apartarse de una corriente legislativa, jurisprudencial y doctrinal que viene apostando desde hace ya tiempo por una ampliación de los ámbitos de participación ciudadana en los asuntos públicos, especialmente en aquellas materias relacionadas con los denominados derechos sociales de tercera generación, como son considerados, muy significativamente, los relacionados con la cultura, el urbanismo o el medio ambiente.

No obstante, pese a ser una decisión cuestionable, entendemos que la misma carece de especial trascendencia jurídica, por cuanto la acción pública viene reconocida en el ámbito de la cultura en el artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, que, a estos efectos, tiene la consideración de legislación básica indisponible para el legislador autonómico.

En este sentido, conviene señalar que la acción pública incide directamente en un ámbito, como es el de la regulación general del proceso administrativo y jurisdiccional, cuya ordenación parece haber quedado reservada al Estado en función de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución Española, en sus apartados 6º y 18º.

A este respecto, entendemos que no entra dentro del ámbito de potestades del legislador autonómico la posibilidad de restringir un derecho que entronca no sólo con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos del artículo 23 de la Constitución, sino también con el derecho de igualdad en el acceso a la tutela judicial que preconiza el artículo 24 de la Carta Magna en relación con el artículo 14 del mismo texto.

Cuestión distinta, y merecedora de un análisis detenido, sería la posibilidad de reconocimiento de esta acción popular en el ámbito de leyes dictadas por el legislador autonómico en el marco de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, como de hecho ha ocurrido en algunas normas autonómicas medioambientales, urbanísticas y culturales. En estos supuesto lo que se produce es una ampliación de la legitimación procesal por parte del legislador autonómico. Posibilidad que, aunque discutible desde la perspectiva del principio de igualdad en el acceso a la justicia, no merece, a nuestro juicio, un rechazo tan palmario como la presunta intención restrictiva de la acción pública que parece derivarse del tenor de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

En conclusión, dado que la acción pública en materia de cultura sigue siendo de aplicación en Andalucía por mandato del artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de Patrimonio

Histórico Español, no parece tener sentido alguno, su deliberada supresión del articulado de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, por lo que debemos postular su pronta reintegración al acervo jurídico andaluz en materia de cultura.

Derechos relativos a la educación. Programas de cualificación profesional inicial (pcpi): una alternativa al fracaso escolar y al abandono prematuro de las enseñanzas.

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

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

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

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

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

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

En este contexto, el Título I del Estatuto dedicado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas, en el Capítulo II, reconoce los derechos en materia de educación (artículo 21), garantizando un sistema educativo público, y el derecho constitucional de todos y todas a una educación permanente y de carácter compensatorio, y

reconociendo, entre otros, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

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

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

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

El fenómeno educativo en nuestra Comunidad Autónoma ha venido constituyendo una de las principales preocupaciones de la Institución en cumplimiento de la función garantista de derechos que le ha sido encomendada. Esta especial dedicación ha tenido su reflejo en los importantes esfuerzos y dedicación realizados con el objetivo de atender los problemas e inquietudes de la ciudadanía referentes a la educación, y cuyos resultados se encuentran recogidos en este Informe así como en los presentados con anterioridad ante el Parlamento.

Con frecuencia en los últimos tiempos asistimos a múltiples debates sociales sobre la importancia de la educación. No podemos estar más de acuerdo con quienes señalan a la educación como elemento para la satisfacción de las necesidades de formación para el libre desarrollo de las personas y también como factor que contribuye al desarrollo social y económico.

Por lo que respecta a Andalucía, son innegables los avances experimentados en materia educativa en los últimos años. Pero este reconocimiento no debe permitirnos perder de vista los importantes retos que todavía debe afrontar el sistema educativo andaluz y del esfuerzo que la sociedad, y con especial intensidad la Administración educativa, deben realizar para conseguir llegar a cumplir los objetivos que en materia de educación se han marcado los países de la Unión Europea.

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

Así las cosas, tenemos el pleno convencimiento de que dos de los principales retos a los que se debe enfrentar nuestro actual sistema educativo son, sin duda, el fracaso escolar y el abandono temprano de las enseñanzas.

Sobre la base de este planteamiento, y siguiendo la línea marcada en Informes precedentes, dentro de este apartado tratamos de hacer una aproximación en torno a los fenómenos del fracaso escolar y el abandono temprano de las enseñanzas, haciendo especial hincapié en uno de los instrumentos que puede ayudar a superar esta grave lacra que afecta a nuestro actual sistema educativo. Nos referimos a los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI).

El fracaso escolar y abandono temprano de las enseñanzas constituyen realidades sumamente complejas que han sido abordadas por diversas disciplinas -no sólo la educativa- tales como la filosofía, sociología, economía, entre otras, debido a las repercusiones personales y sociales que pueden llegar a tener y que afectan a toda la sociedad en su conjunto. Esta diversidad de disciplinas que se han encargado de su análisis ha sido, entre otras, una de las causas que han dificultado la existencia de un criterio unánime y común definitorio de ambas realidades.

Somos testigos casi a diario de debates o conocemos noticias por los medios de comunicación social en los que se hace referencia a diversas investigaciones o estudios de entidades nacionales o internacionales que destacan los malos resultados educativos de nuestro actual sistema educativo y en el que el fracaso escolar y el abandono prematuro de las enseñanzas aparecen como sus principales actores.

En este contexto, los datos que nos proporcionan las distintas investigaciones ponen de manifiesto que España no está en condiciones de cumplir los objetivos que en materia educativa fueron marcados por el Consejo Europeo en Lisboa en el año 2000, y no dudan en señalar la posición preocupante del sistema educativo respecto a la capacidad lectora, al fracaso escolar de las enseñanzas obligatorias y al abandono educativo temprano.

Por lo que se refiere al fracaso escolar, no hemos podido conseguir datos fiables de la incidencia de este fenómeno en Andalucía. Pero si nos centramos en los resultados referentes a España en general, los peores parámetros se producen en la Educación Secundaria Obligatoria. De este modo, y para el curso escolar 2007-2008 (último del que se obtienen datos), se constata que no promocionaron uno de cada cinco alumnos, es decir, el 20 por 100 del alumnado.

Teniendo en cuenta estos índices de promoción del alumnado, la tasa de idoneidad en el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria, entendiendo por la misma el alumnado que está escolarizado a los 15 años, la media nacional, en el curso 2006-2007 se situaban en el 57,4 por 100, mientras que en Andalucía la tasa ascendía al 51,1 por 100, ocupando el puesto número 15 entre todas las Comunidades Autónomas, sólo superada por Canarias, Ceuta y Melilla.

Respecto al abandono temprano de las enseñanzas, entendido como personas que han superado sólo la primera etapa de la educación secundaria y no prosiguen ningún otro estudio o formación, España, en el año 2008 se situaba en el 31, 9 por 100 y Andalucía en el 38 por 100.

Estas realidades se reflejan en las quejas que recibimos en la Institución de padres o madres desesperados que nos piden ayuda para conseguir enderezar el rumbo de unos hijos que parecen abocados al fracaso escolar, el abandono prematuro de la enseñanza y, lo que es aún peor, al mundo de la marginación o la delincuencia.

Se trata por lo general de adolescentes que, tras un paso por la educación primaria que no necesariamente fue conflictivo o problemático, al llegar a la educación secundaria comienzan a mostrar síntomas de inconformidad y desapego al mundo escolar.

Los primeros signos suelen ser las bajas calificaciones obtenidas y los primeros partes por incidencias en la convivencia escolar. Pronto llegan las repeticiones de curso -con la consiguiente separación del grupo de iguales- y, con ellas, la apatía, el distanciamiento y, finalmente, el rechazo claro al Instituto.

Las razones por las que estos niños y niñas llegan a esta situación pueden ser muy variadas y a veces resulta difícil identificar un factor o un elemento responsable de que se haya llegado a este estado de cosas. Padres y madres se ven impotentes para enderezar la situación y el sistema educativo no parece capaz de ofrecer una respuesta que no sea la aplicación de nuevas correcciones educativas y la espera hasta que se consume el fracaso escolar cuando el chico o la chica alcance los 16 años y no consiga el esperado título.

A pesar de que resulta una tarea sumamente complicada ahondar en las causas que producen estos fenómenos al que nos venimos refiriéndonos, lo cierto es que son muchos los factores que influyen en él, del mismo modo que lo son los agentes sociales que intervienen. Por tal circunstancia es fundamental que reflexionemos sobre el papel que representa algunos de estos agentes sociales y sobre la conveniencia de que cada uno de ellos asuma su parte de responsabilidad.

Así, por lo que respecta a la familia, son muchas las voces que exigen una implicación con mayor decisión en los procesos educativos de sus hijos e hijas, y que ven imprescindible incrementar el tiempo que pasan con ellos, especialmente para apoyarles en la realización de las tareas escolares. Además, estas mismas voces señalan que padres y madres han de realizar un esfuerzo para establecer y mantener normas y límites necesarios que permitan a los descendientes asumir sus responsabilidades así como las consecuencias negativas que supone su no asunción.

No es infrecuente, como ha venido denunciando esta Defensoría, encontrar familias que no están dispuestas a establecer normas y límites a las acciones de sus hijos o, si lo hacen, lo es sin la debida claridad. A lo anterior se une, por regla general, una actitud sumamente permisiva y un afán por buscar justificación a los errores de sus hijos. Coincide todo ello con el perfil de familias que suelen comprar y satisfacer generosamente los caprichos de sus hijos sin inculcarles valores tan importantes para su desarrollo como el esfuerzo, el mérito, la disciplina y el respeto al profesorado.

No cabe duda de que otro de los factores que alientan estas situaciones es el escaso tiempo que muchos menores dedican al estudio y la formación y que les aboca

necesariamente a un bajo rendimiento. El hecho de que no suelen modificar esta actitud enlaza con lo señalado anteriormente, esto es, con la relativa facilidad con la que consiguen sus objetivos o apetencias sin ningún esfuerzo merced a la actitud de la familia. En este sentido, habría que demandar un mayor grado de implicación de estos alumnos y alumnas en la culminación de sus estudios.

La escuela, en sentido amplio, desempeña un papel importante en la ayuda a superar el fenómeno del fracaso escolar o el abandono temprano de las enseñanzas, y lo debe ser como impulsor en la innovación de los procedimientos de enseñanza y aprendizaje que despierte el interés y la motivación del alumnado. Se trata de conseguir una escuela inclusiva en la que los alumnos y alumnas sean reconocidos en su singularidad, con posibilidades de participación con arreglo a sus capacidades. Una escuela que ofrezca a todo el alumnado las oportunidades educativas y las ayudas (curriculares, personales o materiales) necesarias para su proceso formativo, académico y personal.

En este ámbito, el protagonismo del profesorado en la consecución de una mejora del rendimiento escolar se nos antoja un factor esencial. Ciertamente, los profesionales de la enseñanza rinden un servicio de considerable importancia social al desempeñar un papel fundamental para que niños, niñas y jóvenes puedan alcanzar su desarrollo y bienestar personal, así como para ayudarles a adquirir conocimientos y habilidades claves que necesitan como ciudadanos y ciudadanas.

Por ello, estos profesionales están llamados a contribuir a la superación del fracaso escolar o el abandono prematuro de las enseñanzas buscando vías alternativas e innovadoras para mejorar la práctica en las aulas, elaborando materiales específicos de apoyo, potenciando el intercambio de experiencias y materiales didácticos o, entre otras actuaciones, desarrollando su tarea docente a partir de la reflexión compartida.

La Administración educativa, por su parte, es la llamada principalmente a promover, impulsar, gestionar y, sobre todo coordinar todas las acciones y medidas de las distintas instancias o instituciones que ayuden a la reducción de las cifras de fracaso escolar o abandono temprano de las enseñanzas.

Entre estas acciones necesarias se encuentra el establecimiento de programas formativos o medidas extraordinarias de educación compensatoria positivas e integradas en el sistema educativo. Es más, no se trata sólo de crear Programas o u otros dispositivos similares sino que éstos se incluyan e integren sin fisuras en el sistema educativo y no tenga un carácter segregador. O dicho de otro modo, es necesario que estas acciones se integren en el sistema educativo y no se conviertan en una herramienta sustitutiva de la escuela para expulsar de la misma al alumnado problemático o como mecanismo para evitar conflictos e intentar aparentar una situación de normalidad en dicho sistema.

En este contexto, la Administración educativa tiene establecidas diferentes alternativas para que el alumnado que finaliza la Educación Obligatoria Secundaria (ESO), con independencia de que haya obtenido o no el graduado, pueda adquirir una cualificación profesional. Es así que las alternativas después de estas enseñanzas, en el supuesto de no haber alcanzado la graduación, pasan por los Programas de diversificación curricular, por los Programas de Formación de Empleo o por los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI), siendo estos últimos los que centrarán nuestra atención considerada como una de las diversas medidas para combatir el fracaso escolar o el abandono temprano de las enseñanzas.

Es la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, quien establece y define estos Programas destinados a los jóvenes que no obtienen el graduado en la enseñanza secundaria, y que han venido a sustituir a los Programas de Garantía Social (PGS) que se configuró como la opción formativa prevista en su día en la LOGSE. Los primeros se conciben como Programas que tienen como objetivo evitar el abandono escolar temprano, abrir expectativas de formación y cualificación posterior y facilitar el acceso a la vida laboral a aquellos alumnos y alumnas mayores de 16 años que no hayan obtenido el título de graduado en ESO. Excepcionalmente, la norma permite la reducción de esta edad a los 15, siempre que exista acuerdo entre el alumno y los padres, cuando éste haya cursado segundo de ESO, no esté en condiciones de promocionar a tercero y haya repetido ya una vez en Secundaria.

Entre otros aspectos, y a diferencia de lo que ocurría con los Programas de Garantía Social, estos nuevos Programas han incorporado un módulo formativo que permite obtener el graduado en Educación Secundaria Obligatoria además del graduado en módulos de formación básica y profesional.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto que regula la ordenación educativa y las enseñanzas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria en Andalucía (Decreto 231/2007, de 31 de Julio) recoge un mandato dirigido a la Consejería de Educación para que organice y, en su caso, autorice, los Programas de Cualificación Profesional Inicial con el fin de favorecer la inserción social, educativa y laboral de los jóvenes mayores de 16 años que no hayan podido obtener el título de ESO. Esta habilitación ha quedado plasmada en la Orden de 24 de Junio de 2008, por la que se regulan los Programas de Cualificación Profesional, publicada en el BOJA de 7 de Agosto de 2008, nº 157.

La primera vez que se ha ofertado estos Programas en Andalucía ha sido en el curso 2008-2009. A tenor de los datos facilitados por la Administración educativa, en dicho curso escolar cursaron estudios 1.477.582 alumnos y alumnas en enseñanzas no universitarias, de los cuales, el 36,1 por 100 estaban matriculados en Educación Primaria, el 25,9 por 100 en Educación Secundaria Obligatoria, el 23,7 por 100 en Educación Infantil, un 7,2 por 100 en Bachillerato, y sólo el 0,6 por 100 se encontraban matriculados en los Programas de Cualificación Profesional Inicial. Los Ciclos Formativos de Grado Medio acaparaban el 3, 5 por 100 y el resto, el 2,5 por 100 corresponde a alumnado matriculado en Ciclos Formativos de Grado Superior.

Por su parte, en el vigente curso escolar (2009-2010) –segundo de vigencia de los Programas– se han escolarizado un total de 1.740.027 alumnos y alumnas en enseñanzas no universitarias, de los cuales sólo el 0,8 por 100, están matriculados en Programas de Cualificación Profesional Inicial. El resto del alumnado se encuentra cursando Educación Primaria un 31,2 por 100, Educación Secundaria Obligatoria un 21,7 por 100, Educación Infantil 2º ciclo un 16,1 por 100, Bachillerato un 6,2 por 100, Ciclos Formativos un 5,3 por 100, Educación en Régimen especial un 5,2 por 100, Educación Infantil de primer ciclo un 4,1 por 100, Educación Especial un 0,4 por 100 y el resto, es decir, un 9 por 100 se corresponde con el alumnado matriculado en las enseñanzas de Educación de personas adultas.

Aunque no podemos olvidar que estamos al comienzo de su implementación, los datos analizados comparados con las cifras de abandono prematuro o fracaso escolar en Andalucía nos debe llevar a concluir la escasa incidencia real que todavía en estos

momentos tienen los Programas de Cualificación Profesional Inicial en nuestra Comunidad Autónoma, y por tal razón debemos demandar de la Administración educativa un esfuerzo añadido en su definitiva implementación como instrumento que ayude a paliar las cifras de fracaso escolar o abandono prematuro de las enseñanzas.

Es así que lo que venimos a demandar es un esfuerzo acompasado de unos recursos que tenga en cuenta las características del alumnado que accede a este tipo de Programas. Una gran mayoría corresponde a jóvenes desmotivados con los procesos tradicionales de aprendizaje, con una consideración negativa del centro y del sistema escolar en general, al que consideran como un elemento ajeno que interfiere en su desarrollo social y en las posibilidades de incorporarse de modo inmediato al mundo laboral. Por esta razón, son alumnos que precisan de una motivación especial y demandan que su edad e intereses sean estudiados con detenimiento para evitar nuevas desmotivaciones. A lo que habría que añadir la importante tarea de permitirles que tomen conciencia de su aprendizaje, de comprobar que pueden alcanzar unos objetivos y, en definitiva, que el proceso de enseñanza tiene sentido para ellos.

Este esfuerzo en la implementación de los Programas de Cualificación Profesional Inicial y de su dignificación eliminando sus efectos estigmatizadores se hace más necesaria, si cabe, en tiempos de dificultades económicas como los que actualmente padecemos.

Ciertamente, hace unos años no era infrecuente encontrar alumnos de los denominados “forzosos” que no mostraban interés alguno en culminar su proceso formativo, siendo sus únicas expectativas esperar a cumplir la edad que le obliga a permanecer en el centro escolar. Tampoco tenían más aspiraciones de formación, una vez alcanzada la anhelada edad de los 16 años, porque podían acceder sin demasiada dificultad a un mercado de trabajo que no le exigía cualificación alguna y que le iba a permitir tener una cierta independencia económica.

Esta facilidad para acceder a un mercado laboral que precisaba mano de obra abundante y no cualificada propició el incremento del abandono escolar. Bien es cierto que estas personas pasaban por una larga lista de trabajos temporales, inestables y no siempre bien retribuidos, con los que les resultaba difícil construir un perfil profesional reconocido social y económicamente.

No obstante, estas situaciones han cambiado radicalmente por los efectos de la crisis económica. Ahora se han mermado sustancialmente las posibilidades de acceder al mercado laboral, incluso para trabajos temporales, precarios y mal retribuidos, lo que ha contribuido a poner de manifiesto una máxima que ha estado siempre presente aunque olvidada en los tiempos de mejor situación económica, es decir, que el desempleo afecta con especial intensidad a las personas con menos cualificación y preparación profesional.

De este modo, cuando ahora se produce el abandono de las enseñanzas, las únicas opciones con las que se encuentran estos jóvenes son dos: quedarse en casa sin realizar ninguna actividad con los consiguientes peligros de derivar a situaciones poco edificantes para su desarrollo personal o, bien, continuar un proceso formativo orientado a obtener una determinada cualificación profesional que le ayude a superar sus desventajas sociolaborales y educativas.

Por estas razones, la Administración educativa debería dar un mayor impulso a este tipo de Programas ya que están llamados a ser el itinerario elegido por muchos grupos de jóvenes de origen social desfavorecidos. Un paso hacia delante que debería ir acompañado de campañas informativas que favorezcan el aumento de alumnado que accede a estos Programas. El alumnado que está a punto de finalizar la ESO, aun cuando sea consciente de que no obtendrá el graduado, debe ser consciente y conocer las distintas vías que la Administración educativa le ofrece para obtener una cualificación profesional que le permita posteriormente acceder al mundo laboral.

Del mismo modo este impulso ha de suponer un incremento del número de centros que imparten estas enseñanzas con una oferta suficiente, diversificada, atractiva y eficaz para sus destinatarios, donde queden implicados tanto los centros escolares como las diversas instituciones del entorno.

También la Administración educativa está llamada a hacer especial hincapié en las necesidades formativas del profesorado que imparte estos Programas de modo que le facilite e incentive el perfeccionamiento y el acceso al conocimiento de las novedades específicas en las materias que imparten y en los últimos avances tecnológicos. Sólo de este modo se podrá alcanzar un nivel de enseñanza adecuado para el alumnado que garantice que éste se encuentra plenamente capacitado para realizar las actividades profesionales para las que han sido formados.

Somos conscientes de que algunas de las medidas que se apuntan relativa a la existencia de una oferta suficiente y eficaz de los Programas de Cualificación Profesional Inicial conllevan un gasto público, ciertamente limitado en épocas de crisis como la que actualmente vive nuestra sociedad. Pero ello no nos debe impedir poner de manifiesto que en España en general, y en Andalucía en particular, el gasto público en Educación está por debajo de la media de la Unión Europea, y que la propia Ley Orgánica de Educación, en su artículo 155, reconoce la obligación de los poderes públicos de dotar al conjunto del sistema educativo de los recursos económicos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en la norma con el fin de garantizar la consecución de los objetivos en ella previstos. En concreto apunta a un acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas para establecer un plan de incremento del gasto público en educación para los próximos diez años – a contar desde la entrada en vigor de la Ley en 2006- que permita el cumplimiento de los objetivos establecidos en dicha norma y la equiparación progresiva a la media de los países de la Unión Europea.

Esta Institución comparte la opinión de quienes apuntan a la educación como una de las máximas prioridades de los poderes públicos ya que la inversión en educación reporta beneficios individuales y sociales que revierten en el bienestar social con un efecto altamente multiplicador.

En todo caso, desde tenemos el convencimiento de que en esta labor la Administración debería contar con la opinión y criterio de los profesionales de la enseñanza, debería escuchar la opinión de las familias y, en definitiva debería poner especial empeño en ofrecer una cualificación y acreditación profesional básica y dignificada que permita la alumnado acceder al mundo laboral pero sin descuidar el resto de aprendizajes básicos y fundamentales que le facilite seguir aprendiendo a lo largo de su vida.

Derecho al Medioambiente. La protección del paisaje.

La aprobación en Florencia el 20 de Octubre de 2000 del Convenio Europeo del Paisaje y su posterior ratificación por el Reino de España el 6 de Noviembre de 2007, marcan hitos fundamentales en el proceso de reconocimiento del paisaje como un factor íntimamente ligado al propio concepto de calidad de vida y como un elemento imprescindible para la conformación de la identidad cultural de un pueblo.

En este sentido, el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía ha sido sensible con este reconocimiento al incluir la protección del paisaje entre los instrumentos que deben contribuir a garantizar la efectividad del derecho que el artículo 28 reconoce a todas las personas a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable. Asimismo, el Estatuto reconoce en su artículo 33, como parte inherente del derecho a la cultura, el derecho de todas las personas a disfrutar de los bienes paisajísticos de Andalucía.

Este reconocimiento estatutario del paisaje como un derecho precisado de protección por sus valores ambientales y culturales, supone la feliz culminación en nuestra Comunidad Autónoma de un proceso histórico de positivación jurídica de este derecho en el que Andalucía ha tenido un especial protagonismo a nivel internacional, desde la aprobación en 1992 en la ciudad de Sevilla de la Carta Europea de Protección del Paisaje Mediterráneo, pasando por la activa participación de nuestra Comunidad en los posteriores encuentros europeos que sirvieron de preparación al Convenio de Florencia.

No obstante, este reconocimiento estatutario podría no resultar suficiente para garantizar la efectividad de unos derechos que se nos presentan ligados a un concepto, o a una idea, como es el paisaje, cuya complejidad se nos revela en toda su magnitud cuando comprobamos la multiplicidad de acepciones que concita el término y la variedad de manifestaciones, ámbitos y dimensiones que abarca el mismo.

A este respecto, cuando desde esta Institución utilizamos el término *protección del paisaje* estamos haciendo referencia a ese conjunto amplio y heterogéneo de medidas que deben garantizar la integridad del derecho estatutariamente reconocido, incluyendo no solo la tutela jurídica de los bienes paisajísticos, sino también su conservación, su restauración, su puesta en valor, su difusión, etc.

En este sentido, pretender convencer a una sociedad como la actual, cuyo concepto de desarrollo parece ir necesariamente ligado a la idea de transformación acelerada y radical del entorno, de la necesidad de proteger y preservar algo aparentemente tan etéreo, difuso e inasible como el paisaje, puede llegar a parecer una utopía o un propósito ilusorio de difícil o imposible consecución.

Sin embargo, la experiencia de otros países nos demuestra que la protección del paisaje no sólo es posible y real, sino que es además una herramienta fundamental para alcanzar un modelo de sociedad en la que la sostenibilidad sea el paradigma para el desarrollo.

En todo caso, y aun superando las dudas sobre la necesidad de la protección del paisaje, el reto de garantizar su protección se nos antoja un desafío de difícil superación cuando comprobamos la realidad que nos circunda, marcada por la desaparición o la alteración radical de paisajes de gran valor ambiental y cultural. Un fenómeno que resulta ya

innegable en buena parte del territorio andaluz y que se nos revela como una realidad prácticamente irreversible en algunas zonas del mismo, como es el caso de las áreas costeras sometidas a una mayor presión urbanística, donde el grado de deterioro paisajístico alcanza cotas tales que las posibilidades de recuperación y regeneración se antojan ciertamente complicadas, cuando no imposibles.

No obstante, junto a estas realidades de difícil recuperación comprobamos que existen otras zonas del territorio andaluz donde aun perviven paisajes que han conseguido, de una forma u otra, permanecer al margen del voraz desarrollo urbanístico y cuya obligada preservación demanda de la adopción con urgencia de fórmulas jurídicas que articulen sistemas eficaces para su protección y tutela. Del mismo modo, podemos encontrar en Andalucía paisajes escasamente alterados o alterados de forma no significativa, que precisarían, por un lado, de instrumentos jurídicos que los salvaguarden de un mayor deterioro y, por otro lado, de la implementación de técnicas capaces de revertir los efectos de las agresiones sufridas.

Si en todos estos casos, la rapidez en la intervención tuitiva de los poderes públicos y de los agentes sociales se presenta como una premisa indispensable para detener el proceso de deterioro acelerado de los valores paisajísticos y para preservar aquellos espacios que aún no se han degradado, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esa urgente intervención de los poderes públicos se nos presenta como la principal, sino la única baza, para hacer frente a un proceso de desvalorización y degradación del paisaje que parece irrefrenable ante la escasa concienciación de una sociedad civil que, quizás obnubilada por los espejismos efímeros del veloz desarrollo económico, parece asistir impasible e indiferente a la progresiva desaparición de algunos de sus principales referentes identitarios.

Por ello, los artículos 28 y 33 del Estatuto de Autonomía, a la vez que suponen la culminación de un proceso histórico, se nos presentan como el punto de partida de un nuevo proceso cuyos objetivos deberían ser el desarrollo normativo del derecho a la protección del paisaje y la implementación de las medidas organizativas y ejecutivas que garanticen su efectividad y su aplicación en todos los ámbitos y territorios de nuestra Comunidad Autónoma.

En este sentido, el reconocimiento en el Estatuto de Autonomía para Andalucía del derecho a la protección del paisaje, no sólo implica asignar a los poderes públicos andaluces una obligación de tutela hacia este derecho, sino que además conlleva un mandato implícito para la adopción por los mismos de cuantas medidas sean necesarias para la preservación efectiva de los paisajes amenazados.

A este respecto, y desde el análisis detenido del vigente ordenamiento jurídico de Andalucía, se suscitan algunas dudas en esta Institución acerca de si las Administraciones andaluzas están dando los pasos necesarios para dar efectividad real al derecho estatutariamente consagrado, o, por el contrario, nuestra Comunidad Autónoma se está quedando atrás en el proceso que se observa a nivel autonómico, nacional y europeo de reconocimiento, positivación y tutela efectiva del derecho a la protección del paisaje.

Esta duda surge del contraste entre la inexistencia, por un lado, de una norma general destinada a articular en Andalucía la protección del paisaje, y la constatación, por otro lado, de la existencia de un amplio conjunto de preceptos y disposiciones incluidos en normas de marcado carácter sectorial –cultural, medioambiental, ordenación del territorio,

carreteras, etc.- y con una decidida vocación tuteladora del paisaje. Un contraste, que nos lleva a preguntarnos si estamos ante el resultado de una decisión meditada que apuesta por un determinado enfoque jurídico y organizativo de la cuestión o si, por el contrario, estamos ante el resultado práctico de la ausencia de un criterio rector que obliga a algunos ámbitos sectoriales a actuar de forma unilateral.

De igual modo, surgen dudas cuando se contrasta la inexistencia de un organismo que asuma claramente la función de ordenar y regular el derecho a la protección del paisaje dentro del entramado administrativo de la Comunidad Autónoma y la realidad fáctica de la existencia de un numeroso conjunto de órganos, con denominaciones diversas –observatorios, direcciones generales, jefaturas de servicio, etc.- e incardinados en distintos sectores de la Administración Autonómica, que viene asumiendo funciones relevantes en relación con la ordenación y la tutela del paisaje.

Desconocemos, también aquí, si nos encontramos ante la plasmación de un modelo organizativo que se ha querido especialmente descentralizado y heterogéneo, o si, por el contrario, estamos ante el resultado de conjugar la inexistencia de un criterio organizativo claro, con la necesidad imperiosa de dar respuesta a las necesidades organizativas surgidas en los distintos ámbitos sectoriales.

De igual modo comprobamos que son muy variados los enfoques –cultural, medioambiental, turístico, de ordenación del territorio, etc- que desde las diferentes Administraciones andaluzas se vienen utilizando a la hora de abordar las diversas cuestiones que se suscitan en torno al concepto de paisaje. Y tampoco aquí acertaríamos a decir si esta variedad de enfoques es el fruto de una opción meditada de la Administración Autonómica que apuesta por la heterogeneidad en el abordaje del paisaje, o si, por el contrario, es la consecuencia inevitable de la inexistencia de un criterio claro que oriente la respuesta pública ante los retos que se presentan.

Ciertamente son muchas las dudas que le surgen a esta Institución en relación con la actuación administrativa en esta materia y todas ellas precisarían ser contestadas para posibilitar una evaluación consecuente de las políticas públicas orientadas a la salvaguarda y efectividad de un derecho como es el de la protección del paisaje consagrado en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

A estos efectos, y estimando que la cuestión analizada está íntimamente ligada a derechos consagrados a nivel constitucional y estatutario, cuya supervisión corresponde a esta Institución, como es el caso del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, reconocido en los artículos 45 de la Constitución y 28 del Estatuto de Autonomía y del derecho de todas las personas de acceder a la cultura y a disfrutar de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos, consagrado en los artículos 44 de la Constitución y 33 del Estatuto de Autonomía, de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, durante el año 2009 se acordó la iniciación de oficio de un expediente de queja, **queja 09/5882**, que aún continúa en tramitación.

El objetivo de esta actuación de oficio es acopiar información suficiente para conocer las actuaciones desarrolladas o que esté previsto desarrollar por las distintas Administraciones Públicas de Andalucía cuyas competencias tienen relación con la protección del paisaje a fin de dar efectividad al derecho consagrado en los artículos 28 y 33 del estatuto de Autonomía para Andalucía.

En última instancia, la información así recabada podría dar lugar a la elaboración de un Informe Especial que posteriormente sería sometido a la aprobación del Parlamento de Andalucía.

Reeducación y Reinserción Social de las personas privadas de libertad: un campo adecuado para la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz

A medida que la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ha ido desarrollando su trabajo se aprecia con claridad, como veremos con unos simples datos, que uno de los ámbitos desde los que más se nos requiere para que intervengamos es el de los establecimientos penitenciarios existentes en Andalucía, la Comunidad que más centros de esta índole acoge en su territorio, el más extenso de los diecisiete autonómicos.

Como no puede ser de otro modo, nuestro objetivo al acercarnos a estas demandas, viene marcado con claridad por el texto Constitucional, que traza de modo muy preciso el sentido último de la penas, más allá del concepto retributivo y sancionador, clásico dentro de la prevención general que el sistema punitivo también implica.

Pero el énfasis constitucional se sitúa en la reeducación y en la reinserción social como señala el artículo 25.2, cuando afirma que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Como se aprecia, el contenido de este precepto, esencial para la Administración penitenciaria, no se agota en el señalamiento del sentido reeducador y reinsertador de la pena sino que también recuerda cómo las personas encarceladas mantienen la totalidad de sus derechos constitucionales, siguen siendo titulares de los mismos, salvo los expresamente limitados por la sentencia, de entre los cuales es indudable que la pérdida de la libertad no solo cercena ésta sino que puede condicionar el disfrute de otros, como tenemos ocasión de comprobar, con demasiada frecuencia, en nuestras habituales tareas de supervisión o mediación.

Naturalmente toda la normativa penitenciaria respeta y secunda la orientación constitucional comentada, si bien completa los objetivos con los demás fines del ámbito sancionador penal, como se recoge en el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando preceptúa lo siguiente:

«Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados».

Y todavía más, el artículo 3º, recuerda que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de las personas privadas de libertad, sus derechos e intereses jurídicos, sin ningún tipo de discriminación y precisa en una serie de apartados algunos de éstos, de entre los que destacamos los dos siguientes:

«Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena».

Y este otro, cuyo cumplimiento nos preocupa sobremanera, como cada año ponemos de manifiesto en nuestros Informes Anuales, y en este mismo en el apartado correspondiente:

«La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

Se trata en definitiva de respetar el mandato constitucional y tratar a la población encarcelada con la dignidad, el respeto de sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad de las personas presas, a lo que también obliga el artículo 10.1 de nuestra Constitución.

Decíamos antes que son cada vez más las peticiones que nos llegan desde las cárceles andaluzas para que actuemos a favor de las personas presas, bien ante eventuales vulneraciones de sus derechos, bien porque expresamente soliciten nuestra mediación para la consecución de algunos de los beneficios penitenciarios contemplados en la normativa penitenciaria.

En los últimos catorce años hemos atendido un elevado número de quejas, con una tendencia a su aumento, como se aprecia en el siguiente cuadro:

QUEJAS PENITENCIARIAS ATENDIDAS (1996-2009)

AÑO	NÚMERO DE QUEJAS
1996	93
1997	205
1998	195
1999	292
2000	346
2001	332
2002	358

AÑO	NÚMERO DE QUEJAS
2003	395
2004	333
2005	342
2006	343
2007	359
2008	357
2009	498

Desde las 93 iniciales, de 1996, hasta las casi 500 de este último año, existe una perceptible variación al alza en la que han influido diversos factores, entre los cuales el más importante sin duda es el de la propia evolución de la población penitenciaria, que conoce cada año nuevos aumentos. Algunas cifras a este respecto son esclarecedoras. Si a finales de 1990 había en España aproximadamente, 33.000 personas presas, y en el año 2000 ya alcanzaban la cifra de 45.000, ahora, al finalizar 2009, se contabilizan unas 77.000. Quiere ello decir que entre el año 2000 y el 2009, en diez años, ha habido un aumento del 71% en

la cifra de población encarcelada. Un problema que preocupa a todos y que desde esta Institución no dejamos de señalar.

Nuestra actitud ante las demandas en este campo no consiste tanto en una tarea de supervisión legal y reglamentaria, aunque también debamos hacerlo, como en una predisposición al acercamiento de intereses entre los usuarios del medio, internos y funcionarios, de un lado, y del otro el propio Sistema Penitenciario, que ha de buscar los tres grandes objetivos a los que aludía el artículo 1 de la Ley Penitenciaria (reinserción, custodia y labor asistencial).

Pensamos que la armonización de tan complejos objetivos tiene mejor cabida para nosotros en una labor mediadora, flexible y cercana, que no en una tarea rígida de supervisión legal, fundamentalmente por la posición de sometimiento y aislamiento de la población penitenciaria respecto del sistema, que parece aconsejar, para mejor acortar la distancia entre ambos, esta labor de acercamiento que proponemos y que nos esforzamos en desarrollar.

Pero hay además un motivo de índole competencial para sustentar esa posición mediadora, que no supervisora en sentido estricto.

Nos referimos al hecho de que las previsiones del Estatuto de Autonomía para Andalucía, del viejo Estatuto de 1981, contenidas dichas previsiones en su artículo 17.3, que se referían a las competencias de ejecución de legislaciones estatales que habrían de corresponder a Andalucía, no se han desarrollado en cuanto a las referidas a las materias Penitenciarias.

Seguimos en Andalucía sin administrar las competencias penitenciarias porque no se ha desarrollado transferencia alguna en este campo, ni parece que vayan a desarrollarse a corto y medio plazo, a pesar de que la previsión sobre dichas transferencias se mantiene en el vigente Estatuto, que ahora las encuadra en el Título II bajo el epígrafe "Seguridad y Competencias en materia penitenciaria", al que dedica el artículo 67. En su apartado 3 prescribe: "*Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia penitenciaria*". Como puede verse no es más que una variante de la redacción anterior para decir lo mismo: en su momento se transferirán a Andalucía la ejecución de la legislación del Estado, con la concreta Administración de los Establecimientos Penitenciarios ubicados en nuestra Comunidad.

Por ello, en estos momentos, solamente un aspecto muy importante de la realidad penitenciaria corresponde a la Comunidad Autónoma: los programas educativos que se imparten en las prisiones andaluzas. Aquí sí podemos llevar a cabo una labor de supervisión en sentido estricto. Y en la medida en que podemos, lo hacemos.

Pero como hemos dicho tantas veces, la Administración Autonómica y muchos de sus Departamentos, tienen obligaciones muy concretas que cumplir en el medio penitenciario. Todas aquellas que deriven de los diferentes Convenios que concierten con la Administración Penitenciaria, especialmente tras la firma, en 1992, del Convenio Marco de Colaboración en materia penitenciaria que entonces suscribiera el Presidente de la Junta y el titular del Ministerio de Justicia, que era el Departamento encargado por aquellas fechas de los Asuntos Penitenciarios, a través de una Secretaría General. Dicho Convenio sigue vigente, con una aplicación y desarrollo desiguales.

Para llevar a cabo nuestro trabajo, de mediación las más de las veces, de supervisión en otros casos, actuamos a través de diversas vías. La primera indudablemente no puede ser otra que la atención a las quejas que se nos presentan, analizando sus motivaciones, las circunstancias concretas en que se encuentra la persona que se nos dirige, tanto en el plano procesal como en el penal y penitenciario. En esta fase nuestros contactos son frecuentes tanto con los internos como con los directivos y técnicos de los establecimientos con los que establecemos relaciones telefónicas fluidas.

Por otra parte, en aquellos casos en que es necesario contar con un informe más formalizado sobre los puntos concretos de la reclamación, solicitamos la colaboración de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que suele contestar con fluidez y con informes adecuados a la solicitud que se le hace.

Cuando la queja afecta a competencias autonómicas, en el sentido antes explicado de obligaciones derivadas de Convenios o de transferencias sectoriales, mantenemos contactos y solicitamos informes a diferentes Departamentos, normalmente a la Consejería de Salud (en los últimos meses más intensos en materia de asistencia sanitaria especializada y transferencias sanitarias pendientes); a la Consejería de Educación; a la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes; a los Servicios especializados en intervenciones con personas toxicómanas y otras más.

Digamos que éste es nuestro trabajo ordinario. Además si el asunto requiere una actuación de oficio, el Defensor ordena su apertura y se sigue la tramitación correspondiente. En la introducción del Área de Justicia se citan algunos casos.

Otras veces nos vemos obligados a elaborar un Estudio Monográfico sobre una materia de especial relevancia que tiene repercusiones de carácter general. Estos Estudios se presentan como Informe Especial al Parlamento andaluz, y de ellos se da cuenta resumida en los Informes Anuales. Recordemos en este sentido las últimas publicaciones relativas a “Mujeres Privadas de libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía”, de Octubre de 2006, y “Lugares de Custodia de Personas Detenidas: Depósitos Municipales y otros Calabozos Policiales”, de Diciembre de 2008.

Otra de nuestras líneas de actuación se sitúa en las Jornadas de trabajo con Directivos penitenciarios andaluces y de los Servicios Centrales de la Secretaría General. En ellas tenemos una buena ocasión de ampliar nuestra información y desarrollar funciones de mediación. Como es sabido, dado que siempre damos cuenta de las mismas en nuestros Informes Anuales, ya hemos mantenido varios encuentros. El último de ellos, el Sexto, tuvo lugar el 28 de Mayo de 2009, y en él se abordaron diversos temas relativos a la necesidad de nuevos recursos para la reinserción, a la vista del incremento incesante de la población penitenciaria; la necesidad, por otra parte, de mejoras para una asistencia sanitaria integral e igualitaria y, finalmente, algunos aspectos relativos a los Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria.

A propósito, este año también, el 17 de Noviembre de 2009, hemos mantenido una Jornada de trabajo con las Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria que asisten a los nueve Juzgados de esta especialidad. En dicha Jornada se debatieron dos Ponencias una de carácter orgánico y de funcionamiento de ambas Instituciones –Fiscalías y Defensor- y otra sobre la Sanidad Penitenciaria.

Las Conclusiones de dicha Jornada son, por su importancia, de obligada inserción en este Informe Anual, y fueron las siguientes:

Primera.- El Defensor del Pueblo Andaluz y los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía constatan el continuo incremento de la población penitenciaria española y andaluza, que desborda las previsiones de la Administración Penitenciaria tanto en medios materiales como en medios personales.

La población reclusa española ha pasado de 47.534 reclusos a 31 de Diciembre de 2001 a más de 76 500 reclusos en Noviembre de 2009. En este sentido, la tasa de reclusos de España, de 163 por 100.000 habitantes en Septiembre de 2009, es la más alta de nuestro entorno, en tanto la tasa de delitos por cada 1000 habitantes está más de 20 puntos por debajo de la media de la Unión Europea. Ello refleja una sobreutilización de la pena de prisión en España.

Segunda.- Este incremento de la población penitenciaria acompañado de la inauguración de sucesivos Centros Penitenciarios –Centros polivalentes y Centros de Inserción Social- pone en evidencia la insuficiencia de medios personales con que cuentan las Secciones de Vigilancia penitenciaria de las Fiscalías, especialmente por el desempeño de sus funciones sin exclusividad, y compatibilizadas con las generales de las Fiscalías.

También los Juzgados de Vigilancia padecen estas carencias.

La situación es especialmente delicada en los Juzgados de Vigilancia penitenciaria Sevilla (3900 reclusos) y el Puerto de Santa María (2500 reclusos), que en su contraste con la media nacional (1624 reclusos por Juzgado), hacen necesaria la creación respectiva de un segundo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Tercera.- La situación se hace más compleja por la ausencia de una regulación legal procesal suficiente de los procedimientos de actuación ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, haciéndose necesaria la aprobación de una normativa procesal, comprometida desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria -art. 78 y disposición transitoria primera- pero incumplida tras el transcurso de 30 años de su aprobación.

Es igualmente necesaria una legislación procesal de ejecución penal de nueva planta, que supere las carencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente desde 1882, que además delimite adecuadamente las competencias entre los Jueces y Tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia penitenciaria.

Cuarta.- Las relaciones de colaboración entre la Administración Penitenciaria y la Junta de Andalucía, aún siendo positivas, deben mejorar en diversas áreas y sus presupuestos normativos actualizarse. Nos referimos sobre todo, al Convenio de Colaboración actualmente vigente que data de comienzos de 1992. Debe ser revisado o sustituido por otro, que incorpore avances incluidos en otros Convenios más recientes, especialmente en materia de salud.

Quinta.- El Sistema Andaluz de Salud, que debe cubrir a la totalidad de la población, sin exclusión de la población reclusa albergada en los Centros Penitenciarios de Andalucía, tiene como objetivo garantizar el derecho constitucional a la protección de la salud que alcanza a todos.

La Ley 16/2003 de 28 de Mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, contempla la integración de la Sanidad Penitenciaria en el Sistema Nacional a través de los servicios autonómicos de salud. Por tanto, dicha transferencia sanitaria ya debería estar hecha desde hace años.

En consecuencia, tanto la Consejería de Salud como el Servicio Andaluz de Salud deben contribuir a eliminar cualquier obstáculo que frene la integración propuesta y materializar la prevista transferencia sanitaria, colaborando con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en la consecución de dichos fines.

Sexta.- En tanto se realizan las transferencias sanitarias, deberían concretarse protocolos de actuación entre los hospitales de referencia y los centros penitenciarios, que tengan como objetivo prioritario la mejora de la asistencia sanitaria especializada.

A este respecto deben contemplar la presencia real de especialistas en los establecimientos penitenciarios, incentivando la disponibilidad de éstos en la línea indicada, lo que ya se contemplaba en el Convenio de 1992, se asumió como modelo aplicable en el Reglamento Penitenciario de 1996, y de hecho se contempla en otros Convenios de la Administración Penitenciaria con diversas Comunidades Autónomas, que sí lo llevan a la práctica.

A este respecto, el Servicio Andaluz de Salud debe impartir instrucciones precisas para que tales protocolos se lleven a efecto cuanto antes.

Séptima.- En algunos establecimientos penitenciarios se siguen detectando numerosas pérdidas de citas hospitalarias para la realización de pruebas diversas o para la asistencia a consultas con especialistas, por falta de fuerza policial de escolta que se encargue de materializar el desplazamiento y la del interno enfermo para asistencia hospitalaria extrapenitenciaria. El problema se produce especialmente en aquellas prisiones en las que se encarga de dicho traslado la Policía Nacional. Ello constituye un obstáculo que compromete el derecho de los reclusos a recibir un trato sanitario equivalente al común de los ciudadanos.

Octava.- Ambas partes expresan su seria preocupación por la elevadísima prevalencia de enfermedades mentales entre la población encarcelada, que por otra parte no dispone de una asistencia especializada similar a la de la población libre. Se recuerda que la salud mental forma parte de la asistencia especializada, y que la misma no corresponde a la Administración Penitenciaria, y sí es responsabilidad del Sistema Andaluz de Salud.

Debe mejorarse, por tanto, la asistencia sanitaria a estos pacientes afectados por enfermedades mentales, debiendo ponerse a disposición de ellos los mismos dispositivos asistenciales existentes en el exterior, y proyectando además la necesaria asistencia de especialistas del Sistema Andaluz de Salud en los términos advertidos en nuestra conclusión Séptima.

Novena.- El Ministerio de Justicia y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias deberían implantar una comunicación informática que permita el acceso a datos entre los Centros Penitenciarios, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Fiscalías, así como la implantación del sistema de expedientes electrónicos para los internos, que permitan a Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria reclamar y recibir

informes de los Centros Penitenciarios, así como notificar a dichos Centros, y a través de éstos a los internos, las resoluciones que les afecten.

También se observa la necesidad de que el Consejo General del Poder Judicial promueva la firma de convenios, con el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía, a fin de que las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria puedan llegar a ser notificadas al Ministerio Fiscal y a los letrados personados, a través de dicho sistema electrónico.

Décima.- Los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía y el Defensor del Pueblo Andaluz expresan su voluntad de celebrar futuros Encuentros para la puesta en común de problemas concretos en materia penitenciaria. Se recoge el ofrecimiento del Fiscal Superior de Andalucía para la celebración de la próxima Jornada en la ciudad de Granada.

Como puede observarse, estas conclusiones contienen todo un programa de trabajo en el ámbito penitenciario. Por otra parte, fijan determinados conceptos y datos esenciales a tener en cuenta. Y en relación con la temática planteada en numerosas quejas de los últimos años, cobran una singular importancia para nosotros las conclusiones quinta, sexta, séptima y octava, que aluden a la Sanidad Penitenciaria poniendo especial énfasis en cuatro apartados pendientes de solución: la transferencia obligada, y retrasada, de la Sanidad Penitenciaria al Sistema Nacional de Salud y su asunción por los sistemas autonómicos de salud; la necesaria colaboración entre los centros penitenciarios y sus hospitales de referencia, a la que ha de contribuir de manera decisiva el Servicio Andaluz de Salud; el escandaloso suceso, reiteradamente repetido en algunos centros (como se analiza en el apartado correspondiente de este Informe) de la pérdida de citas hospitalarias por falta de fuerza de custodia, y las carencias preocupantes que presenta la asistencia especializada a las personas reclusas que padecen trastornos y enfermedades mentales, que son muchas.

Finalmente, ponen de manifiesto algunas de las conclusiones, la necesidad de dotar de más y mejores medios a los Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria, así como de una más completa regulación legal procesal y de ejecución penal.

El Derecho a la Salud.

Desde la perspectiva del usuario no cabe duda de que una de las principales preocupaciones que aparecen vinculadas con la efectiva materialización del derecho a la protección de la salud es la que afecta al “tiempo”. El tiempo para el diagnóstico, para la intervención quirúrgica o para el tratamiento de cualquier índole, se revela como fundamental para la eficacia de los mismos y en no pocas ocasiones en las que se ha considerado inadecuado o excesivo, ha provocado la comparecencia de los ciudadanos ante esta Institución.

Si el diagnóstico de una patología o la aplicación de un procedimiento terapéutico médico o quirúrgico no se realiza en el momento oportuno, las consecuencias pueden variar desde la prolongación innecesaria del sufrimiento de quien la padece, la ineficacia de los tratamientos que se quieran aplicar, la pérdida de funcionalidad de órganos

o miembros corporales, e incluso el propio fallecimiento, por no dispensación de los medios cuando podían haber incidido en la evolución de la enfermedad.

Lejos queda en el hacer de esta Institución, la sucesión de ejercicios en los que la reivindicación asociada a la demora para el sometimiento a intervenciones quirúrgicas representaba un porcentaje muy significativo de las quejas formuladas en materia sanitaria. La actividad desarrollada a partir de la misma fue tal que motivó la incorporación de un epígrafe específico para su tratamiento en la sección II de este informe (Análisis de las quejas admitidas a trámite) que aún perdura, e incluso originó la elaboración de estudios monográficos sobre la problemática de las listas de espera en el acceso a determinadas intervenciones quirúrgicas (Informes Especiales sobre lista de espera de prótesis de cadera, de cataratas y de escoliosis).

Por entonces carecíamos de parámetros temporales que nos sirvieran como referencia a la hora de comparar con los mismos las situaciones que habitualmente se nos presentaban. Se entendía con carácter general que resultaba irremediable una cierta espera para las intervenciones quirúrgicas, pero por nuestra parte nos pronunciábamos sobre la infracción por parte de la Administración Sanitaria del derecho a la protección de la salud (art. 43 de la Constitución Española), cuando dicha espera superaba lo que se podía considerar razonable.

Teniendo en cuenta que la medida de lo razonable puede variar en función de múltiples circunstancias, resultaba sin embargo evidente que no podía entenderse como tal la espera que superaba uno o varios años.

Lícito es reconocer que la problemática sobre listas de espera quirúrgica en la manera en la que antes se planteaba, se ha venido diluyendo a lo largo de una evolución que debe estimarse muy positiva hasta nuestros días.

Es obvia la incidencia fundamental que en este asunto ha tenido la aparición de normativas sobre garantía de plazo de respuesta para intervenciones quirúrgicas, y la adopción de las medidas organizativas tendentes a hacer efectiva la misma. El establecimiento de un plazo de 180 días para la realización de un importante grupo de intervenciones, reducido a 120 días en los casos de las más comunes, vino a significar por un lado la fijación de un parámetro básico que en nuestro quehacer anhelábamos, y por otro lado el desarrollo normativo de un derecho que aparecía recogido en la Ley de Salud de Andalucía, y que posteriormente ha sido igualmente refrendado en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este estado de cosas no resulta extraño que los planteamientos relacionados con este asunto se hayan modificado sustancialmente cuando se requiere nuestra intervención.

Indudablemente la incidencia del tiempo va mucho más allá de la denominada espera quirúrgica. Sin haberse solventado totalmente los problemas que afectan a esta última, la preocupación se ha desplazado a otros aspectos, aunque no dudamos de la repercusión directa o indirecta en aquélla.

Perduran cuestiones sin resolver en cuanto a las intervenciones quirúrgicas que carecen de dicha cobertura, pues en estos casos se reproduce el planteamiento tradicional de esta cuestión, comprobándose en algunas intervenciones significativas que la espera

puede prolongarse más allá del aludido límite de la racionalidad (por ejemplo cirugía bariátrica, o cirugía estética cuando forma parte de la cartera de servicios). En estas ocasiones no hemos dejado de recordar a los centros sanitarios que la falta de cobertura de la garantía de plazo no implica que este tipo de intervenciones pueda demorarse sine die.

Ahora bien por otro lado apreciamos que pueden existir factores que realmente distorsionen el beneficio pretendido con aquélla, como ocurre si la demora se traslada del tiempo necesario para intervenir, al que se precisa para diagnosticar, y en su caso prescribir. Es verdad que estos procesos también se han visto favorecidos por la adopción de medidas garantistas, como las que representan respectivamente los plazos máximos establecidos para las primeras consultas de especialidades y los procedimientos diagnósticos.

Y es que con resultar importantes estos avances, se revelan sin duda insuficientes, porque la premura en la primera consulta no evita que se demoren las posteriores, conduciendo al proceso de diagnóstico a un alto nivel de complejidad burocrática, en el que los tiempos de los múltiples pasos que se precisan se van sumando sucesivamente; o bien la diligencia en la realización de las pruebas diagnósticas no elude la demora que preside la cita para acceder a los resultados de las mismas.

Quizás una vía real de satisfacción de esta aspiración de reducción sustancial de estos tiempos intermedios, nos la ofrece la aplicación de plazos de garantía para los procesos asistenciales, aunque por el momento se han establecido para un escaso número de ellos, y su virtualidad práctica nos parece bien escasa.

Ahora bien, a medida que el conocimiento de este derecho que implica el respeto de unos plazos máximos se va afianzando en los ciudadanos, las reivindicaciones han girado hacia la supervisión de los requisitos que se exigen en cada caso, cuando no hacia el cuestionamiento de las maniobras que pudieran estar empleándose para “maquillar” los datos oficiales que viene ofreciendo la Administración Sanitaria.

Por causa de las denuncias que en este sentido aparecieron en diversos medios de prensa escrita respecto de la lista de espera quirúrgica de un hospital granadino, decidimos la incoación de un expediente de queja de oficio en el que interrogamos con carácter general a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS.

Los mecanismos aludidos en los medios consultados incluían la derivación de pacientes a centros privados en los últimos días de plazo de la garantía y la suspensión de esta última de manera ficticia por motivos de reevaluación clínica que no había sido indicada por ningún facultativo. De esta manera se denunciaba el incumplimiento de los plazos de garantía a través de la técnica de suspensión del cómputo de aquéllos por reevaluación clínica de los pacientes, sin que por otro lado éstos tuvieran conocimiento de tal situación.

La Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS nos ofreció datos sobre el número de pacientes inscritos en el registro de demanda quirúrgica que estaban sometidos a garantía de plazo, los que habían sido derivados a centros concertados o al sistema de autoconcierto, y los que habían rechazado esta derivación.

La Administración Sanitaria quiso dejarnos claro que la suspensión, salvo los casos en los que podía solicitarla el paciente, sólo podía determinarse por causas clínicas. Es decir si por cualquier motivo se hace necesario reevaluar al paciente, la suspensión del

cómputo del plazo solamente se produce si tras dicha reevaluación se determina la improcedencia temporal de llevar a cabo la intervención.

Puesto que consideramos absolutamente inoperante la solicitud de las indicaciones facultativas para las reevaluaciones de los 2.222 pacientes que en esos momentos la Administración nos decía que figuraban como no programables, así como los resultados de la reevaluación expresivos de la inconveniencia de llevar a cabo temporalmente la intervención quirúrgica prescrita, y los comprobantes de las notificaciones efectuadas por este motivo a los interesados, decidimos centrarnos en algunos casos particulares que se nos habían presentado como queja y mostraban singular relación con el tema aquí planteado.

Dos de los supuestos analizados dieron lugar a Recomendaciones en las que se ponía de manifiesto la discrepancia entre la situación real de los pacientes en lista de espera y la información suministrada a los mismos a través del dispositivo de Salud Responde, así como la improcedencia de la suspensión en un caso, y el incumplimiento del plazo de garantía en otro, curiosamente los dos se refieren a intervenciones de columna por hernias discales.

En uno de ellos el afectado ponía de manifiesto las dificultades que había encontrado para acceder a la información sobre su situación en la lista de espera, hasta que tras diversos intentos infructuosos, el día anterior al cumplimiento del plazo de garantía desde el dispositivo Salud Responde le indicaron que ya no se encontraba en lista de espera porque había pasado a un estado de reevaluación clínica, preguntándose aquél por el momento en el que iba a ser informado de este cambio.

Al hospital sin embargo no le constaba tal suspensión, aunque afirmaba que fue necesaria la reevaluación clínica del paciente el día antes de la intervención, el procedimiento no fue paralizado porque tras aquella se confirmó la indicación quirúrgica, por lo que la información proporcionada desde Salud Responde resultó alejada de la realidad y sólo condujo a la confusión del propio paciente.

Ahora bien si el plazo máximo de garantía no se suspendió, la consecuencia inmediata es que se incumplió, puesto que la referida reevaluación clínica y la misma intervención se llevaron a cabo cuando ya se había agotado el mismo.

En el otro caso el dispositivo de Salud Responde informó fidedignamente a la interesada sobre la suspensión temporal de su propuesta de intervención, pero no pudimos estar de acuerdo con la causa de la misma, al tiempo que se constató el incumplimiento del procedimiento establecido para ello con perjuicio de la situación de la paciente, que otra vez se mantuvo al margen de la decisión adoptada.

Por lo visto se había acordado una revisión generalizada de todos los pacientes indicados para intervenirse de columna por las discrepancias de criterios mantenidas a nivel técnico sobre los beneficios de la cirugía en la patología de columna, frente a la aplicación de un tratamiento conservador. Trataron de priorizar las intervenciones que resultaban indubitadas, y revisar individualmente los demás casos para confirmar la cirugía o citar al paciente para reevaluación.

Entendimos natural el deseo de priorizar pero consideramos que las deficiencias estructurales de medios personales o materiales no podían tener trascendencia para la

suspensión, y en este sentido no servían para justificar una decisión de reevaluación, puesto que de esta manera se podía desvirtuar el compromiso adquirido normativamente. Además pensamos que la motivación clínica para la suspensión debía ser individualizada en cada caso, y que una reevaluación generalizada por las discrepancias surgidas en la relación riesgo/beneficio de determinadas indicaciones quirúrgicas debían revestir siempre carácter previo a las propias indicaciones, pues después de la prescripción y correlativa inscripción en el registro con las consecuencias que la normativa sobre garantía de plazo atribuye a estos elementos, sólo muy excepcionalmente (aparición de novedades en el ámbito científico, incorporación de nuevas tecnologías,...) se podría esgrimir como causa de suspensión del cómputo del plazo.

En todo caso la suspensión del plazo de intervención exige formalmente que el facultativo cumplimente un documento de cambio de estado por reevaluación clínica indicando la causa de la suspensión y el tiempo aproximado de duración de la misma, de manera que al finalizar éste el paciente es citado en consulta para su reevaluación y una copia de dicho documento y del que puede emitirse con posterioridad a la consulta para situar al paciente como programable, debe ser entregado al paciente, así como a la gestoría de usuarios para que realice los cambios oportunos en el registro.

En este supuesto determinamos que no cabía la suspensión porque tras la reevaluación los facultativos mantuvieron la procedencia de la intervención, concluyendo entonces que la garantía de plazo se había visto vulnerada. No obstante, incluso obviando la tramitación prevista en el Manual de Procedimientos aplicable, nada impedía al hospital comunicar la suspensión a todos los pacientes afectados, lo que con independencia de que aquélla hubiera estado o no legitimada, al menos hubiera permitido a los interesados conocer la situación que les afectaba.

Las Recomendaciones que en ambos supuestos dirigimos a los respectivos centros sanitarios estuvieron dirigidas al respeto de la garantía de plazo máximo previsto en las normas para las intervenciones quirúrgicas, a la información a los afectados cuando se determine la suspensión del cómputo del plazo que incorpora dicha garantía por motivos de reevaluación clínica, a la información igualmente sobre la situación de los pacientes en lista de espera y la fecha aproximada prevista para la intervención, y a la adopción de medidas de coordinación con el dispositivo Salud Responde para que éste ofrezca fielmente la información que consta en el registro.

Con ser significativas las anomalías detectadas en los casos que individualmente se nos habían sometido, sin duda entendimos que la falta de información a los pacientes que se encuentran a la espera de una intervención quirúrgica, de las incidencias que pudieran afectar a su situación en la lista de espera durante el transcurso del plazo de garantía, constituía el aspecto más perjudicial para los mismos. Así no sólo se les mantenía injustificadamente en la incertidumbre de la espera, sino que se dificultaba el ejercicio por aquéllos del derecho principal que emana de dicho compromiso, el cual no es otro que la posibilidad de requerir la práctica de la intervención en un centro privado por transcurso del plazo establecido.

En definitiva los ciudadanos comienzan a reivindicar tímidamente con fundamento en el derecho a la dispensación de determinadas prestaciones sanitarias en unos plazos máximos, pero el conocimiento del mismo en sus distintas vertientes aún es escaso, lo que unido a otras limitaciones como la falta de centros privados para llevar a cabo determinadas prácticas en algunas provincias, ha impedido que el mismo se ejercite en la

medida que hubiera sido posible, vehiculizando la preocupación por los tiempos que marcan la atención sanitaria de una manera más eficaz.

Derechos de las Personas Dependientes.

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.

El Derecho constitucional a la participación ciudadana en los asuntos públicos: Normativa en las Diputaciones Provinciales y en los Grandes Municipios de Andalucía.

El Defensor del Pueblo Andaluz presentaba en el Parlamento, el pasado mes de Diciembre de 2009, el Informe Especial denominado: “Normativa sobre Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los Grandes Municipios de Andalucía”.

Han sido varias razones las que nos han impulsado a la realización del estudio indicado: En primer lugar la formulación en los últimos años de un mayor número de expedientes promovidos en materia de participación ciudadana en el ámbito local.

En efecto, desde que la Institución iniciara su andadura el año 1984, hasta la fecha de cierre del texto del Informe (Diciembre de 2009) se han tratado por el Defensor del Pueblo Andaluz 316 expedientes de queja relativos a la “participación” en el ámbito de lo local.

En segundo lugar, nos impulsaron a la presentación del referido informe, razones de oportunidad. En la última década se han producido importantes modificaciones en el régimen jurídico de la participación ciudadana en la esfera local; principalmente producidas tras la promulgación y entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local; habiéndose cumplido ya un lustro desde la promulgación de la misma, que en cierto modo vino a suponer un renovado impulso en la implantación de los mecanismos y técnicas participativas, en forma acorde y concordada con las previsiones y principios, que dimanantes de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de Octubre de 1985, había impulsado y promocionado el Consejo de Europa mediante la Recomendación del Comité de Ministros Rec (2001) 19.

En tercer lugar, otra razón sustancial que nos movió a elaborar este Informe Especial lo constituía la gran innovación que respecto a las relaciones jurídico administrativas iba a suponer –y está suponiendo- la plena aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, conocida como de acceso electrónico, dando una vuelta de tuerca más en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico relativo a la participación en vía administrativa y procedimental, lo que puede contribuir a una mayor transparencia y eficacia en la gestión de los servicios y de los órganos públicos.

Las nuevas tecnologías permiten un mayor acercamiento de la ciudadanía a la gestión de las administraciones públicas y un aumento de la transparencia en aquella gestión, posibilitando un aumento de la participación ciudadana en las tareas administrativas ordinarias y, entendemos que también, en la toma de decisiones.

Finalmente, también debemos señalar como causa de nuestro nuevo tratamiento de la participación ciudadana en el ámbito local, el deseo por nuestra parte, que por los Poderes Públicos -desde una perspectiva reformadora y actualizadora- se lleve a cabo la ampliación material del abanico o elenco de técnicas de participación directa, puestas a disposición de la ciudadanía por el vigente ordenamiento jurídico-administrativo local (participación en los órganos públicos de carácter colegiado; propuestas de actuación municipal; iniciativas vecinales; audiencia pública; consultas populares; la gestión cooperativa de asuntos o servicios de interés general, etc.).

Mediante la presentación del Informe tratábamos de contribuir al desarrollo e implantación de los principios y de las técnicas o medidas instrumentales imprescindibles, para la promoción de la, cada vez más real o evidente, democracia participativa local, con la incorporación de todos los sectores sociales a la gestión y toma de decisiones en los asuntos públicos, de común acuerdo o en consenso con los representantes políticos

democráticamente elegidos, y tratando de conciliar y consensuar las distintas posiciones y planteamientos socio-políticos al respecto.

Partíamos de la base de que, con independencia de cualquier legítima opción política que sobre el particular se pueda mantener y, con independencia de cualquier circunstancia de tiempo y lugar, la convivencia social, en nuestra opinión, presenta o mantiene un núcleo duro que debiera ser inalterable, que posibilita la mejora en la calidad de vida de los individuos, la justicia social y que contribuye a mejorar las condiciones de igualdad y libertad de los mismos. Entendíamos –y entendemos- que a ello se puede llegar mediante la plena implantación de la democracia participativa.

En la Unión Europea se considera la participación como un principio esencial de la gobernanza, pues se considera *“la calidad la pertinencia y la eficacia en las políticas de la Unión implican una amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las fases del proceso, desde la concepción hasta la aplicación de las políticas. Una participación reforzada debería generar una mayor confianza en los resultados finales y en las Instituciones de las que emanan las políticas”*. (Comisión Europea, Libro Blanco de la Gobernanza Europea 2001).

La dificultad de partida o inicial que nos encontramos al abordar la concreción o definición de lo que pueda ser la participación en los asuntos públicos, viene determinada por la amplitud y ambivalencia del concepto.

Resulta aconsejable la elaboración o establecimiento de un concepto genérico, abstracción hecha de las distintas formas o perspectivas que podamos tomar en consideración de la participación (bien por su objeto: política, económica, social, cultural, administrativa; bien por su ámbito territorial: en la Administración estatal, autonómica, o local).

En la doctrina científica existe gran variedad de interpretaciones y opiniones sobre el concepto de participación. Nos remitimos al Informe especial que comentamos para su exposición. Baste aquí con citar el que consideramos un bien integrado y construido arquetipo conceptual de participación ciudadana, elaborado, por ANTONIO IBÁÑEZ MACÍAS (El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local; 2007-Madrid): *“En definitiva, a los efectos que aquí nos interesan, participar es tomar parte en un acto, proceso o asunto colectivo, de carácter decisorio o no, siempre que los participantes tengan una influencia o control real sobre la toma de decisiones y actúen uti cives o uti socius”*. (Esto es, en cuanto a ciudadanos o en cuanto a integrantes de colectivos).

El derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos está contemplado en la Constitución incluyendo referencias a la *“participación política”* en el art. 23.1, precepto que según afirma el Tribunal Constitucional es *“la piedra angular del sistema democrático”* (STC 27/1990, FJ3º); y *“a la participación directa”*.

El mismo Tribunal Constitucional concreta la idea de participación en los asuntos públicos contenida en el citado art. 23.1, vinculándola a la participación política y, por tanto diferenciándola de la participación social-económica, cultural, etc. del art. 9.2 de la Carta Magna y de la participación administrativa inserta -de modo implícito- en diversos preceptos del texto Constitucional (art. 27.5 y 7; art. 51.2; art. 105; art. 129.1).

El Alto Tribunal entiende que existe un reconocimiento del texto Constitucional más garantista de las instituciones de democracia representativa y por tanto se reconoce el papel preponderante de esta frente a las figuras, instituciones o indicadores de democracia directa, como pueden ser: la iniciativa legislativa popular; el referéndum; etc.

Para conocer la posición del Tribunal Constitucional sobre la participación directa es de suma importancia la Sentencia TC 119/1995, FJ 2º:

«El artículo 23.1 CE garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. En relación con esta última posibilidad, la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otras posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc. Así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme este Tribunal que, al realizar una interpretación conjunta de los dos apartados del artículo 23 CE -y dejando ahora al margen el derecho de acceso a las funciones públicas-, ha afirmado que en ellos se recogen «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el artículo 1 de la Constitución» (STC 71/1989, fundamento jurídico 3.º): el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como «modalidades o vertientes del mismo principio de representación política» (ibídem). «Se trata -hemos afirmado en nuestra STC 51/1984- del derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español. Por eso, la participación en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución» (fundamento jurídico 2.º)».

El Tribunal Constitucional considera que otras formas de democracia participativa constituyen una categoría al margen del derecho fundamental reconocido en el Art. 23.1 de la Constitución: «Fuera del artículo 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo» (FJ 3º).

Las principales **conclusiones** obtenidas de nuestro trabajo al respecto, se sintetizan del siguiente modo:

Primera.- Con relación a la normativa local en materia de participación ciudadana, constatamos que la mayoría de las Diputaciones Provinciales carecían (al momento de recepción de sus respuestas) de Reglamento de Participación Ciudadana, o tenían los Reglamentos indicados una relativa antigüedad. (Ver Cuadro I, en el apartado 4, anterior.). Igualmente, en lo que se refiere a los Municipios, la mayoría aun cuando contaban con Reglamento Orgánico y con Reglamento de Participación Ciudadana, éste último lo tenían aprobado (la mayor parte de los Municipios consultados) con antelación a la reforma legislativa producida tras la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

La demora en la actualización o la carencia de los referidos instrumentos normativos locales, comporta, entendemos, una desatención a la Normativa Internacional concretada en incumplimiento de los principios y medidas contenidas en la Carta Europea de la Autonomía Local, aprobada el 15 de Octubre de 1985; así como de las acciones para favorecer la participación de los ciudadanos en la vida local, concretadas después en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Rec (2001) 19, aprobada el 16 de Diciembre.

Además, en el caso de estas últimas Entidades Locales (Municipios) tal falta o la no actualización de normativa reglamentaria, comporta el incumplimiento de lo establecido en el Art. 70 bis 1), de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. Tal precepto (Art. 70 bis.1) indica:

«Los Ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto en que existan en el Municipio dichas divisiones territoriales».

Segunda.- En lo concerniente a la organización político-administrativa, cabe señalar que, tanto las Diputaciones como los Ayuntamientos de grandes Municipios consultados cuentan con una Delegación o Área específica de Participación Ciudadana; en otras ocasiones la materia de Participación Ciudadana es compartida con otras Áreas de gestión o está adscrita a la Presidencia de alguna de las Entidades Locales.

Debemos partir de la consideración de que los órganos para articular la participación ciudadana, son complementarios de la organización para articular la representación (Pleno, Junta de Gobierno Local; Asamblea vecinal en el caso de los Municipios que funcionan en régimen de Consejo Abierto).

La organización complementaria para articular la participación ciudadana en las Diputaciones andaluzas y en los grandes Municipios consultados, lo es de carácter territorial (órganos de gestión desconcentrada) y de carácter sectorial (órganos de estudio, asesoramiento consultivo y de informe o propuesta en materia de un área o sector de actividad administrativa).

En las Diputaciones, mayoritariamente predomina la organización complementaria de carácter sectorial: Consejos Provincial de Igualdad de Hombres y Mujeres; Consejos Económicos y Sociales; Patronatos de Turismo; etc.

La Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, establece en su Art. 24, en relación con el 121 y el 128 de la misma, la obligación para los Municipios de gran población de crear, «como divisiones territoriales dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del Municipio».

Estas divisiones para la gestión desconcentrada (Distritos) y sus órganos son creados por el Pleno de la Corporación.

En general y, aun cuando hay Diputaciones y Ayuntamiento de grandes Municipios en los que la organización complementaria adolece de divisiones territoriales para la gestión desconcentrada (Distritos), pese a la obligación que impone la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, antes citada; se producen, igualmente casos, en los que las Entidades Locales (Municipios) consultados carecen además de organización sectorial a fin de articular la participación ciudadana.

Junto a la organización complementaria indicada, algunas Entidades Locales cuentan con figuras institucionales destinadas a actuar como Comisiones de reclamaciones, quejas y sugerencias, por haberlo previsto en sus reglamentos Orgánicos y/o de Participación Ciudadana, en cumplimiento del mandato establecido en la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 57/2003, de 16 de Diciembre. Se trata de figuras instituidas para la salvaguarda de los derechos de la ciudadanía en su relación con los Entes Administrativos Locales (Diputaciones o Ayuntamientos). Por expresa disposición del Art. 132 de la Ley 7/1985, tras su modificación tales Comisionados, son de instauración obligatoria en los Municipios de gran población.

Tercera.- En relación con la inclusión -en las reglamentaciones locales- de las distintas técnicas o institutos que la normativa básica estatal y la autonómica en materia de Régimen Local hayan establecido, para el impulso de la participación directa de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos y en la toma de decisiones, cabe indicar que en nuestra opinión, a la vista de la información y documentación recibidas, su utilización por los poderes públicos locales es un tanto limitada.

Mayoritariamente las Administraciones Locales consultadas emplean técnicas de participación directa como son el derecho de petición (individual o colectiva); presentación de proposiciones en materia de interés general y preguntas en el turno de ruegos y preguntas; posibilidad de intervención expositiva de las Entidades asociativas en aquellos puntos del Orden del día del Pleno de la Corporación, en relación con asuntos o procedimientos tramitados en los que hubieren actuado como interesadas.

En ocasiones, además de las anteriormente citadas prácticas en materia de participación, los Reglamentos de Participación Ciudadana de las Entidades consultadas, dando una vuelta de tuerca más, han establecido otros institutos participativos, que entendemos más progresistas y avanzados: la iniciativa popular que contenga iniciativa de consulta (popular), la audiencia pública, la iniciativa vecinal, etc.

En raras ocasiones se contempla la posibilidad de intervención de las personas ante los órganos de gestión de los entes instrumentales de las Administraciones Locales consultadas y, en pocas ocasiones representantes están presentes en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas Municipales. Finalmente, debemos indicar que se observa, de la información y documentación recibidas, una cierta prevalencia respecto de la promoción y regulación de figuras o técnicas de participación asociativa, esto es, de aquellas medidas de participación en la que los sujetos activos serían las entidades y asociaciones civiles.

Creemos que una actuación de los poderes públicos locales, más decidida en cuanto a la promoción y establecimiento -en sus Reglamentos Orgánicos y de Participación Ciudadana- de un amplio abanico de instituciones o técnicas de participación, siempre que aquel desarrollo lo fuere en forma acorde a la normativa básica estatal y autonómica, establecida en la materia de participación en las Administraciones Locales, conforme a la reserva de ley establecida en el Art. 53.1 de la Constitución, contribuiría en mayor y mejor medida a la plena efectividad del derecho contemplado en el Art. 23.1 de la Constitución y de las obligaciones establecidas en el Art. 9.2 de la misma respecto a los poderes públicos y la de remover los obstáculos para «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultura y social».

Igualmente, en forma acorde a los principios establecidos en la Carta Europea de Autonomía Local y en la Recomendación (2001) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa; y, con absoluto respeto a la potestad de normativa de las Entidades Locales consultadas y a su potestad de autoorganización, creemos que un elenco de figuras o técnicas participativas mínimo a establecer en los Reglamentos Municipales sobre Participación Ciudadana, además de los derechos de sufragio (activo y pasivo) reconocidos en la normativa electoral general, debería incluir además:

- Técnicas o medidas participativas destinadas a permitir su ejercicio a título individual:
 - a) El derecho de sufragio en el referéndum municipal.
 - b) El derecho de petición individual.
- Técnicas o medidas destinadas a permitir su ejercicio en forma colectiva:
 - a) Iniciativa popular, iniciativa vecinal, e iniciativa asociativa, a contemplar sobre el interés general y en forma compatible con la iniciativa a título individual.
 - b) Aspecto o cuestión en el que la normativa autonómica es sensiblemente más progresista que la estatal básica.
 - c) Derecho de petición colectivo, sobre asuntos de interés general.
 - d) Audiencia asociativa (de entidades y asociaciones), e información pública.
 - e) Audiencia pública (en unidad de acto).
 - f) Participación de las asociaciones en el Pleno y órganos representativos locales.

- g) Participación de los vecinos en los órganos de gestión de los entes instrumentales o el establecimiento de fórmulas de gestión concertada de servicios públicos o de gestión por los vecinos.

En cuanto al régimen jurídico establecido respecto del instituto o instrumento “iniciativa popular”, cuando estas vayan referidas o promuevan “consulta popular” la normativa autonómica (Ley 2/2001, de 3 de Mayo, de Regulación de Consultas Populares en Andalucía) es sensiblemente más favorable o menos restrictiva si se quiere a las posibilidades de su planteamiento, al requerir un número y porcentajes de firmas, de vecinos con derecho a sufragio activo, menor que los establecidos en la básica estatal (Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local).

El estudio o comparación de los preceptos relativos a tales “iniciativas populares” en ambas Disposiciones Legales, muestra objetivamente cómo la norma autonómica puede ser calificada al respecto de las iniciativas de “consulta popular” como más progresista y acorde a los principios de Derecho Internacional y del Derecho Comunitario sobre participación.

Cuarta.- Respecto de la realización por las Administraciones Locales consultadas de actividades para la implantación de nuevas tecnologías en materia de participación ciudadana, tras el análisis de la información y documentación recibidas, comprobamos el continuo reciclaje de dotación de medios materiales, establecimiento de canales y el perfeccionamiento de los mismos, así como la realización de actividades de formación en las nuevas tecnologías de los cargos y técnicos locales y la extensión de la formación y conocimientos en la materia a la población y a las entidades asociativas sociedad cívica.

Consideramos que al desarrollo anteriormente expuesto, contribuyó la promulgación de la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre y ahora, ha aportado un renovado impulso la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Con relación a la participación democrática y las nuevas tecnologías, debemos traer a colación el conjunto de conclusiones que al respecto se adoptaron en las sesiones de las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebrado en Sevilla, los días 19, 20 y 21 de Octubre de 2009, sobre los derechos de la ciudadanía y las tecnologías de la información:

«(...) Con relación a la participación democrática, las nuevas tecnologías pueden reactivar el proceso democrático gracias a sus potencialidades de información, comunicación y movilización, pero es preciso que los poderes públicos hagan un seguimiento de respeto a los principios de accesibilidad, veracidad y transparencia deben presidir el uso de esas nuevas vías para la creación de las decisiones públicas.

En todo caso, el sufragio debe mantener sus rasgos jurídicos básicos, pues sólo así se podrá conseguir que tales vías sigan siendo efectivas para la participación democrática.

(...) Es imprescindible que las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales impulsen y garanticen, a la mayor brevedad posible, el ejercicio por la ciudadanía de los derechos reconocidos en la Ley 11/2007 de 22

de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia.»

Consideramos que en esos términos se lograría una más adecuada actuación de las Administraciones Locales a los principios de la Recomendación (2001) 19, citada.

Quinta.- Sobre la realización de actividades de fomento, apoyo, promoción y puesta en práctica de instrumentos y acciones de participación ciudadana, nos complace comprobar cómo la mayoría de las Entidades Locales consultadas (Diputaciones y Ayuntamientos) tienen instaurado el correspondiente Registro de Asociaciones a los efectos de solicitud de ayudas y subvenciones en la materia; estableciendo los Reglamentos de Participación Ciudadana los requisitos y procedimientos a tal fin para la obtención de ayudas y subvenciones específicas mediante convocatorias anuales. En algunos otros casos, las ayudas o subvenciones establecidas lo son con carácter general, mediante concurrencia competitiva con concesión de subvenciones convocadas en forma abierta.

Otras formas de promoción y fomento, aplicadas por gran parte de las Entidades Locales consultadas, son la cesión de locales e inmuebles de titularidad pública de las respectivas Entidades Provinciales y Municipales para la realización de actividades asociativas sobre los extremos aludidos.

Entendemos que, pese a venir actuando con regularidad y dentro de las previsiones del marco normativo que tienen establecido, las Entidades Locales concernidas, en cumplimiento de los principios establecidos en la Recomendación (2001) 19, repetida, podrían establecer con carácter específico para el ámbito de participación ciudadana la obligación de consignar en los presupuestos generales unos porcentajes mínimos garantizados anualmente y revisables al alza, tendentes a sufragar los gastos de subvenciones convocadas anualmente en forma específica y la dotación de gastos de establecimiento de las entidades asociativas y colectivos ciudadanos, fomentando la participación, debiendo establecer las correspondientes medidas de seguimiento y control, al estar afectados recursos públicos.

Sexta.- Igualmente, hemos constatado mediante la información y documentación recibidas, el establecimiento, en la mayor parte de las Entidades Provinciales consultadas y en Municipios de gran población, de órganos sectoriales destinados a actuar como órganos de participación en el estudio, consulta, de asesoramiento, informe y propuesta en áreas o sectores de actuación administrativa vinculadas a los distintos grupos o colectivos de la estructura social que, por su posición en aquélla, por sus características subjetivas o por sus condicionantes de partida para la convivencia en sociedad, encuentran dificultades para participar o de facto están excluidos de la misma. Nos referimos -entre otros- a los grupos de personas con discapacidad; a las personas mayores; a las mujeres; jóvenes y menores; a los grupos en exclusión social o necesitados de medidas de inclusión o integración por diversas razones (económicas, desempleo, drogadicción, etc.).

Consideramos muy positiva la contemplación de previsiones en la normativa local (Reglamentos de Participación Ciudadana) y el establecimiento, en aplicación de la citada normativa, de Consejos Sectoriales de Mujer, Mayores, Jóvenes, Menores, para la Integración, de Discapacidad, etc.

La actuación que describimos debería ser o resultar prácticamente generalizada. En lo que hemos podido comprobar -en algunos casos- resta bastante para alcanzar las mejores cotas de integración y equilibrio en la estructura de la sociedad y, para la plena efectividad de los principios de igualdad y justicia social, así como de mejora de la calidad de vida de aquellos sectores.

SECCIÓN SEGUNDA:

**ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS
QUEJAS**

I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

1. Introducción

El número de quejas tratadas a lo largo de 2009 fue de 1005. De ellas fueron iniciadas en 2009: 628, de las que 28 fueron quejas de oficio.

De oficio se promovieron 28 quejas. Resaltamos las siguientes tramitadas de oficio sobre cuestiones diversas que, en materia de empleo público han suscitado la atención de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz.

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

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

Ante la Diputación Provincial de Sevilla se promovió la **queja de 09/401**, sobre la “precariedad laboral” en la que se encuentra un 25% de la totalidad de la plantilla, lo que sería confirmado por la propia Dirección del Área de Recursos Humanos del organismo provincial quien cifró en el 16% las plazas de personal funcionario y laboral cubiertas con carácter temporal y aproximadamente un 15% del total de la plantilla de personal (funcionario y laboral) se encuentran vacantes, de ahí que del total de la plantilla de personal, el 31% se encuentra vacante.

*Por ello elevamos a la Presidencia del organismo provincial **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** para que procediera a la aprobación de la Oferta de Empleo Público para 2009, previo debate y negociación en la Mesa General de Negociación de la Administración Provincial así como en la Junta de Personal y el Comité de Empresa.*

La **queja 09/4378**, promovida ante la Universidad de Cádiz, en relación con los requisitos exigidos para cubrir plaza de Técnico Especialista de Prensa e Información.

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

En la **queja 09/4377**, promovida ante el Ayuntamiento de Aracena (Huelva), formulamos **Recomendación** por la posible no adecuación a las disposiciones vigentes en materia de acceso a la función pública local de las convocatorias publicadas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 177, de fecha 9 de Septiembre de 2009, para cubrir las plazas vacantes en la Oferta de Empleo Público de 2009.

La **queja 09/4620** fue instruida ante la Empresa Pública de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento de la Costa del Sol –ACOSOL-, por presuntas irregularidades en las contrataciones de personal.

Queja 09/4704, ante el Ayuntamiento de Baena (Córdoba) en relación con la adjudicación a empresa privada del servicio de limpieza viaria y la subrogación en la totalidad de los contratos de los trabajadores.

La **queja 09/5550** y la **queja 09/5553**, se promueven ante el Ayuntamiento de Rota (Cádiz) y ante la Diputación Provincial de Sevilla, respectivamente, en relación con la gestión de las contrataciones temporales

La **queja 09/5766** se promueve ante el Ayuntamiento de Sevilla tras las denuncias formuladas por los sindicatos y decenas de aspirantes por irregularidades en la celebración del primero de los ejercicios de las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Sevilla, para cubrir plazas de Auxiliar Administrativo, celebradas el día 29 de Noviembre de 2009.

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

La **queja 09/199**, promovida ante diversas Administraciones Públicas andaluzas, en relación con las cuantías de las Tasas por derechos de participación en pruebas selectivas

En la **queja 09/1756**, se inició tras la publicación de las Ordenes de 16 y 18 de Marzo de 2009, la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se convocaban pruebas selectivas por los sistemas de promoción interna y acceso libre, respectivamente, para ingreso en diferentes Cuerpos de Funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, concretándose en un **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** para que se incorporase la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se declara la incapacidad permanente en grado total, absoluta o gran invalidez y, en su caso, del órgano competente para el personal de Clases Pasivas, como documentos también válidos para acreditar el reconocimiento de una discapacidad igual o superior al 33%.

La **queja 09/1757** promovida ante los Servicios Centrales de las distintas Consejerías de la Administración Andaluza y ante las Delegaciones Provinciales de Justicia y Administración Pública en las provincias andaluzas, en relación con la demora en efectuar convocatorias de concursos de méritos para la provisión de las plazas vacantes a desempeñar por personal funcionario.

En la **queja 09/1842**, instábamos al aplazamiento para realizar los ejercicios de pruebas selectivas a las participantes con embarazo de riesgo o parto, en las convocatorias de acceso a la función pública de la Administración de la Junta de Andalucía: de las actuaciones en esta queja, damos cuenta pormenorizada en el apartado 2.11. de este Informe.

La **queja 09/1845**, se promueve ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, y formulamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación**, para que se aprobase norma reglamentaria por la que se establecieran los criterios generales para la adaptación de tiempos, prueba oral y/o escrita, según deficiencias y grados de discapacidad.

Queja 09/2688, promovida de oficio por la Institución en relación con las convocatorias anuales de acceso a la función pública docente - en el Cuerpo de Maestros. o y cierre del expediente de queja.

En la **queja 09/2755** promovida respecto de la falta de acuerdo marco de movilidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a diferencia del suscrito por la Administración del Estado y diversas Comunidades Autónomas, para facilitar la movilidad de los funcionarios públicos entre las distintas Administraciones, y que concluimos, formulando a la Consejería de Justicia y Administración Pública, **Sugerencia**, se adoptase iniciativa por la Junta de Andalucía incorporándose y suscribiendo el citado Convenio o Acuerdo, hasta tanto se produzca el desarrollo por Ley de la Comunidad Autónoma del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de Abril).

La **queja 09/4022** y la **queja 09/4471**, se promueve ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, con objeto de conocer las actuaciones realizadas en ejecución de la resolución de este Comisionado que fue aceptada con motivo de la tramitación de la queja 07/4665, sobre la adopción de medidas para incluir en las Bases reguladoras de las próximas convocatorias de acceso a la función pública andaluza, otras formas de acreditar la experiencia por los servicios prestados para los supuestos de que el contrato de trabajo no se hubiese formalizado por escrito, y que serían complementarias al justificante de vida laboral, ciertamente insuficiente por sí solo a nuestro entender.

En la **queja 09/4023** solicitamos la colaboración de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, en relación con las convocatorias para cubrir los puestos de Directores de las Unidades de Gestión Clínica, del Servicio Andaluz de Salud -SAS-.

La **queja 09/4618**, fue promovida ante la Secretaría General para la Administración Pública, en relación con el calendario para la realización de las pruebas selectivas de acceso a la función pública andaluza.

En la **queja 09/5614**, tramitada ante a Consejería de Justicia y Administración Pública, en relación la Fundación Pública Andaluza Centro para la Mediación y el Arbitraje de Andalucía, que por Acuerdo de 3 de Noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, se autorizaba a la Consejería de Justicia y Administración Pública para constituir dicha Fundación Pública y la aprobación de sus Estatutos.

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

En la **queja 09/0197** ante el Ayuntamiento de Jamilena (Jaén), solicitamos información a su Alcaldía para conocer los motivos que demoraban el pago de los salarios de los trabajadores municipales, y que motivó formular **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** para que se dispusiera el pago de las nóminas devengadas y pendientes de cobro, al tiempo de que trasladábamos **Sugerencia** para que procediera a establecer el Plan de Disposición de Fondos de la Tesorería, teniéndose en cuenta la prioridad de los gastos de personal.

La **queja 09/213**, fue promovida ante el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), ante la demora del pago de la subvención a una Asociación de drogodependientes, lo cual fue confirmado por los responsables municipales por la falta de liquidez de la Administración Municipal, si bien dicha subvención representaba algo menos del 10% del presupuesto total de ingresos de la Asociación.

En la **queja 09/589**, promovimos actuaciones ante el Ayuntamiento de Aljaraque (Huelva) en relación con despidos de varios Auxiliares Administrativos.

La **queja 09/4024** se promueve ante el Ayuntamiento de Málaga en relación con la posible falta de personal para abrir el Parque de Bomberos del Distrito de Campanillas, en Málaga.

En la **queja 09/4619**, **queja 09/4683**, **queja 09/5288** y **queja 09/5466**, el asunto que motivó nuestras actuaciones fueron las demoras y retrasos en el pago de retribuciones a los empleados municipales: en el caso de la **queja 09/4619**, ante el Ayuntamiento de Huelva; **queja 09/4683**, ante el Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla); la **queja 09/5288**, ante la Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir, con sede en Lebrija (Sevilla); y en la **queja 09/5466**, el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), por demora en el pago de liquidaciones a la empresa prestadora de los servicios de ayuda domiciliaria.

En cuanto al grado de colaboración, se viene produciendo una aceptable colaboración de las Administraciones Públicas Andaluzas afectadas por las quejas tramitadas en este epígrafe, si bien, continúa esa falta de concienciación –ya reseñada en el Informe del pasado año- en los responsables de las mismas de responder, en un plazo prudencial a las Resoluciones que se formulan desde este Comisionado.

No obstante, también es cierto que en un supuesto concreto no se ha obtenido de la Administración consultada el nivel de colaboración precisa para el desarrollo de nuestras funciones, razón por la cual nos hemos visto obligados a declarar su actitud entorpecedora, con su expresa reseña en la Sección Quinta. Ha sido el caso del Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla) con ocasión de la **queja 08/2975**, si bien antes del cierre del ejercicio, la nueva Alcaldesa envió la información requerida.

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

- En el ámbito estatal:

Real Decreto 95/2009, de 6 de Febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (BOE nº 33 de 7 de Febrero de 2009)

Real Decreto 1671/2009, de 6 de Noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. (BOE nº 278 de 18 de Noviembre de 2009)

- A nivel autonómico:

Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de Abril, sobre reestructuración de Consejerías. (BOJA nº 78, de 24 de Abril de 2009).

Decreto 524/2008, de 16 de diciembre, por el que se regulan las competencias y el procedimiento en materia de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y del Sector Público Andaluz. (BOJA nº 6 de 12 de Enero de 2009)

Decreto 1/2009, de 7 de Enero, por el que se regula la elaboración y contenido del informe anual sobre el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en materia de violencia de género. (BOJA nº 15 de 23 de Enero de 2009)

Decreto 33/2009, de 17 de Febrero, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2009. (BOJA nº 40 de 27 de Febrero de 2009)

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

- Resolución relativa a los descubiertos en las cotizaciones a la Seguridad Social en la vida laboral de una funcionaria de la Administración de la Junta de Andalucía dirigida a la Consejería de Agricultura y Pesca, en el curso de la **queja 07/2594**.

- Resolución relativa al reconocimiento y abono del complemento por realizar jornada laboral en jornada de tarde dirigida a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, en el curso de la **queja 07/3297**.

- Resolución relativa a reclamación abono retribuciones por desempeñar puesto adscrito a funcionario por personal laboral dirigida a la Consejera de Educación en el curso de la **queja 07/4021**.

- Resolución relativa a la reserva de plaza para discapacitado en proceso selectivos dirigida a la Dirección Gerencia de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Sevilla SAM (TUSSAM), en el curso de la **queja 08/0852**.

- Resolución relativa a la demora en la resolución de la petición de prolongar la vida laboral, dirigida a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, en el curso de la **queja 08/1530**.

- Resolución relativa a las adaptaciones de tiempo y medios para personas discapacitadas en los procesos selectivos, dirigida a la Consejería de Justicia y Administración Pública, en el curso de la **queja 08/2041**.

- Resolución relativa a la constitución de Bolsa de Trabajo, dirigida a la Dirección-Gerencia de la Empresa Provincial de Recaudación e Informática S.A. (EPRINSA)-, de la Diputación Provincial de Córdoba, en el curso de la **queja 08/2298**.

- Resolución relativa a la acreditación del grado de discapacidad en los procesos selectivos de la Administración de la Junta de Andalucía, dirigida a la Consejera de Justicia y Administración Pública, en el curso de la **queja 08/3801** y **queja 08/5304**.

- Resolución relativa a los perjuicios económicos y profesionales ocasionados por la modificación de la Relación de Puestos del Servicio Andaluz de Empleo y adscripciones del personal, dirigida al Viceconsejero de Empleo, en el curso de la **queja 08/5395**, **queja 09/427** y **queja 09/1551**.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

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. 2. Reconocimiento y pago del complemento económico por realizar jornada laboral en horario de tarde.

En la **queja 07/3297** una trabajadora del servicio de limpieza con destino en un Instituto de Enseñanza Secundaria, de Sevilla, denunciaba la demora por parte de la Consejería de Educación, en atender la reclamación por el abono del complemento económico por realizar su jornada laboral en horario de tarde.

De la colaboración prestada por la Delegación de Educación en Sevilla, mediante informe al respecto, resultó que la jornada laboral que debía realizar la trabajadora en el Centro Docente era en horario de mañana.

Ante esta situación, y probado documentalmente que la trabajadora había prestado servicios en jornada de tarde, y sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos directivos del Centro Docente, conforme al Decreto 200/1997, de 3 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, la trabajadora debía realizar su jornada laboral en horario de mañana, conforme a las características de su puesto de trabajo reflejadas en la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Educación, por lo que Recomendamos que se adoptasen las medidas oportunas para que la trabajadora realizara su jornada laboral conforme al puesto de trabajo que desempeñaba, según la RPT de la Consejería, informando de dichas medidas a la

Dirección del Centro donde prestaba servicios la interesada, y que se resolviese formalmente la reclamación presentada por la interesada sobre abono de las cantidades económicas que correspondieran por los trabajos realizados en horario de tarde.

La Resolución formulada fue aceptada parcialmente por la Consejería de Educación, en cuanto a la prestación de servicios en jornada de mañana. Respecto al resto del contenido que no fue aceptado (abono de cantidades por servicios prestados en horario de tarde), manifestamos nuestra disconformidad con la forma de actuar de la Consejería al no liquidar las cantidades devengadas y no percibidas a las que tenía derecho la trabajadora, y por no contestar formalmente como debiera haber hecho, a la reclamación para que pudiera continuar la defensa de sus derechos ante los Tribunales de Justicia.

Por ello, considerando la no aceptación de la resolución formulada por esta Institución, respecto al asunto planteado, sin existir fundamento legal para ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones y el archivo del expediente, resolviendo su inclusión en el presente Informe Anual.

2. 3. Reclamación abono de diferencias retributivas de un puesto adscrito a personal funcionario y que venía siendo ocupado por una trabajadora laboral fija.

La interesada en la **queja 07/4021** acudió inicialmente a esta Institución reclamando una solución por parte de la Consejería de Educación a la situación profesional que le afectaba: como personal laboral fijo se encontraba destinada “por necesidades del servicio” en un puesto reservado a personal funcionario, por lo que consideraba debía ser retribuida por los complementos asignados al puesto en la RPT, y no tener que afrontar consecutivos procedimientos judiciales para el percibo de lo que le corresponde.

De la documentación incorporada al expediente por parte de la propia interesada, así como por la Consejería de Educación, resultó lo siguiente:

Primero. La interesada, como personal laboral indefinido de la Administración de la Junta de Andalucía, categoría profesional Médico/a, con destino definitivo en el puesto de trabajo de Titulado Superior, en un Centro Docente de la provincia de Sevilla.

Segundo. Por Resolución de 24 de Febrero de 2003 de la Delegada Provincial de Educación y Ciencia de Sevilla, se adscribió a la interesada a la plantilla de Médicos de la Delegación Provincial, para desempeñar las funciones propias de su categoría y con efectos de 10 de Marzo de 2003. Al día de la fecha, la interesada seguía “adscrita” a los servicios del organismo provincial.

Tercero. Las funciones que venía realizando la interesada serían las correspondientes a las de los puestos de trabajo de Asesor Médico en la Inspección Médica, adscritos a personal funcionario.

De la colaboración solicitada a las Consejerías de Educación y a la de Justicia y Administración Pública, resultó lo siguiente:

a) No constaba en la Dirección General de la Función Pública la adscripción de la interesada al puesto de funcionario en la Delegación Provincial de Educación en Sevilla.

b) La adscripción de la interesada a los servicios centrales de la Delegación Provincial fue de carácter voluntario, correspondiéndole percibir las retribuciones del puesto de trabajo que tenía como destino definitivo.

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

Primero.- De acuerdo con lo establecido en el artículo único del Decreto 56/1994, de 1 de Marzo, de atribución de competencias en materia de personal, la Consejería de Educación era la competente, en relación con el personal destinado en sus respectivos Departamentos, en materia de movilidad del personal laboral dentro de la Consejería y sus Organismos autónomos adscritos a la misma.

Segundo.- Para la provisión temporal de puestos de trabajo vacantes, adscrito a personal funcionario o a personal laboral, los mismos deberán ser cubiertos conforme a los procedimientos habilitados al efecto, en su caso, en el VI Convenio Colectivo de personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y Decreto 2/2002, de 9 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Tercero.- La Consejería de Educación es la obligada a ejecutar el pago de las cantidades fijadas en las sentencias que se pudieran dictar de mantenerse la situación actual de la interesada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.2 y 5.6 de la Orden de 12 de Diciembre de 2005, conjunta de las Consejerías de Economía y Hacienda y de Justicia y Administración Pública, por la que se regula la nómina general de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y se establece el procedimiento para su elaboración

Cuarto.- En todo caso, debimos aclarar a la interesada que no fue posible efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en forma acorde con su pretensión, por las razones que se exponen seguidamente, en el que sí estábamos obligados a intervenir por expreso mandato legal contenido en el Art. 10, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, sobre la posible afección a los principios de actuación administrativa establecidos en el Art. 103.1 de la Constitución; y, el respeto debido a los derechos y libertades proclamados en el Título Primero de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Quinta.- A nuestro entender, podían existir vicios o irregularidades en el ejercicio por parte de la interesada de las funciones como Asesor Médico en la Inspección Médica de la Delegación Provincial, por cuanto como personal laboral, del Grupo profesional I, Categoría laboral de Médico/a, sus funciones deben ser las especificadas en el Convenio Colectivo vigente, y conforme al puesto de trabajo de Titulado Superior.

Sexta.- Al puesto de trabajo de Asesor Médico/a, en el organismo provincial, al estar adscrito a personal funcionario, no podía ser destinada en forma legal la interesada.

Séptima.- Procedía la regularización urgente de la situación laboral de la interesada en los servicios centrales de la Delegación Provincial, por cuanto de continuar en los mismos términos, pudieran derivarse responsabilidades por ejercer funciones que legalmente no le corresponderían, sin perjuicio de la repercusión económica que podía

suponer –como así había ocurrido anteriormente- para el erario público las reiteradas resoluciones judiciales condenatorias para la Administración.

Por ello, formulamos **Recomendación** al objeto de que se procediera al estudio de la situación laboral de la interesada en la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, y se adoptasen las medidas oportunas para su adecuación a las disposiciones vigentes de aplicación – entre ellas, las reseñadas expresamente- y, se promoviesen las acciones tendentes a resarcir a la Administración de los perjuicios económicos derivados de las reiteradas resolución judiciales condenatorias a la misma por la situación de la interesada en los servicios centrales de la Delegación Provincial.

Consideramos que, actuando en la forma propugnada, se daba mayor y más cumplida satisfacción a aquellos principios de actuación administrativa constitucionalmente establecidos.

Recibida la preceptiva respuesta, del órgano provincial y, dado que su contenido no se ajustaba a la Resolución formulada, decidimos poner en conocimiento de la máxima responsable de la Consejería, las actuaciones seguidas en el expediente de queja y la Recomendación formulada. Al no recibir respuesta alguna, tras un plazo prudencial, resolvimos concluir las actuaciones e inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

Conviene dejar reseña de la petición que formuló la interesada una vez formulada la Resolución mencionada, por entender que nuestra actuación era contraria a su pretensión contenida en su inicial escrito de queja, por lo que pedía el archivo de la queja.

A este respecto, nos dirigimos a la interesada aclarando puntualmente las dudas que le planteaba la resolución formulada por este Comisionado e informándole que documentalmente acreditó la Dirección General de la Función Pública, que no constaba su adscripción al puesto de funcionario de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla y sin perjuicio de que atendíamos su petición de desistimiento para continuar las actuaciones iniciadas en su día, y dado que del resultado de la investigación llevada a cabo por esta Institución, se puso de manifiesto una situación irregular, que además causaba perjuicios económicos a la Administración, decidimos mantener la resolución en todo su contenido.

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 TUSSAM 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 acogándose 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 TUSAM 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 TUSAM 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 TUSAM 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 TUSAM 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. 5. Prolongación de la vida laboral de un trabajador llegado a la fecha de jubilación forzosa por edad.

El promotor de la **queja 08/1530** se dirigió inicialmente a este Comisionado denunciando la demora por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en resolver la petición que había formulado para prolongar su vida laboral llegado la fecha de jubilación forzosa por edad.

De los antecedentes incorporados al expediente se constató que al no recibir respuesta, llegado la fecha de jubilación y, por vía telefónica se le comunicó su cese inmediato, para días después notificarle formalmente el cese por jubilación forzosa, contra la que formuló recurso en debida forma por considerar que cumplía los requisitos para prolongar su vida laboral, al tiempo que denunciaba una situación de desigualdad y trato discriminatorio por parte de la Consejería e incumplimiento de las disposiciones vigentes que permitían la continuidad de los trabajadores al cumplir los 65 años de edad.

De la colaboración solicitada a la Secretaría General Técnica de la Consejería comunicó que siguiendo el criterio establecido por la Dirección General de la Función Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, el personal laboral de la Junta de Andalucía en virtud del artículo 61 del vigente Convenio Colectivo, debe jubilarse a la edad de 65 años, por lo que por el órgano competente se resolvió el cese por jubilación forzosa.

Del informe emitido por la Dirección General de la Función Pública, entre otros datos, merece la reseña de sus conclusiones:

1.- Por todo lo expuesto, considera esta Dirección General que con la entrada en vigor de la Ley 14/2005, adquiere validez sin efectos retroactivos el artículo 61 del VI Convenio Colectivo del Personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. Por ello, deberán jubilarse al cumplir la edad de 65 años todos los trabajadores sujetos a su ámbito de aplicación que cumplan dicha edad a partir del 3 de Julio de 2005, excepto aquellos que en ese momento no tengan asegurado el acceso a pensión de jubilación en su modalidad contributiva por no tener cubierto el periodo mínimo de cotización.

3. Sin embargo, podrán seguir prestando servicios aquellos trabajadores que habiendo cumplido la edad de 65 años antes del 3 de Julio de 2005, no optaran por jubilarse en aquel momento.”

Del estudio de los antecedentes incorporados al expediente y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- El VI Convenio Colectivo, con una vigencia inicial hasta el 31 de Diciembre de 2006, y prorrogado hasta el 31 Diciembre de 2008, recoge expresamente en su artículo 61.1 que « La jubilación será obligatoria al cumplir la edad de sesenta y cinco años, comprometiéndose la Administración a cubrir por los métodos establecidos en este Convenio Colectivo las plazas que por esta razón quedaran vacantes y fueran necesarias, en idéntica categoría profesional o en otras distintas que se hubiesen creado por transformación de las vacantes».

Asimismo, en su apartado 2 de este mismo artículo establece que, la edad de jubilación establecida en el apartado anterior se considerará sin perjuicio de que el personal pueda completar los períodos de carencia para la jubilación, en cuyo supuesto la jubilación obligatoria se producirá al completarse dichos períodos de carencia en la cotización a la Seguridad Social.

Segunda.- La Ley 14/2005, de 1 de Julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, incluyendo una disposición adicional décima.

La Disposición Adicional Décima, dice:

«Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva».

Esta nueva Disposición Adicional 10ª tiene ciertamente un contenido distinto a la inicial Disposición Adicional 10ª, que fuese derogada por Ley 12/2001, de 9 de Julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional y del artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de Noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo.

Con la nueva redacción de la Disposición Adicional Décima podría afirmarse que los objetivos de política de empleo vuelven a legitimar la utilización de cláusulas de jubilación forzosa en el seno de la negociación colectiva, si bien exige que la extinción forzosa aparezca vinculada a objetivos de política de empleo.

Tercero.- La Directiva 2000/78 /CE, de 27 de Noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, resultaba de aplicación directa a partir del 2 de Diciembre de 2003, en las relaciones verticales entre el Estado y los particulares, de manera que los organismos públicos, como es la Administración de la Junta de Andalucía, y en su caso, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, no pueden prevalerse del incumplimiento estatal en la adopción de las correspondientes medidas.

Cuarto. Pues bien, esa Directiva prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta por razón de edad, entre otros motivos, considerándose (art. 2) que existe discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos prohibidos, y que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

Quinto. En relación con las diferencias de trato en función de la edad, el art. 6 de la Directiva, señala “Justificación de diferencias de trato por motivos de edad.

No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del art. 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) El establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y

recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas.

b) El establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;

c) El establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

Sexto. La jubilación forzosa constituye una obvia diferencia de trato por razón de edad, y su legitimidad comunitaria exige su vinculación a la política de empleo.

Así, la medida de la jubilación forzosa tiene que aparecer “justificada objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo y del mercado de trabajo”.

En definitiva, la exigencia de fondo afecta a toda medida de jubilación forzosa a partir del 2 de Diciembre de 2003, con independencia de los avatares normativos y de la negociación colectiva, ya que es una exigencia de orden europeo comunitario, si bien, en el caso de los convenios colectivos pactados a partir de la entrada en vigor de la Ley 14/2005 además se debe cumplir también el requisito formal de que en el propio convenio colectivo se expresen los concretos objetivos en materia de política de empleo.

En los convenios colectivos anteriores cuya legalidad es subsanada por la Ley 14/2005 en los que tal expresión no aparezca, ello obligará a quien pretenda hacer valer la cláusula de jubilación forzosa a probar la vinculación entre esa medida de jubilación y unos objetivos concretos y proporcionados que cumplan los parámetros mínimos exigibles desde la perspectiva de una política de empleo.

A este respecto, no consta acreditado que la jubilación forzosa establecida en el VI Convenio de Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía se encuentre vinculada a unos concretos objetivos en materia de empleo, en los términos exigidos en la nueva disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores. Es más, prevé incluso lo contrario, su provisión se realizará “(...) si fuera necesaria “, es decir, es de obligación su cobertura.

En el caso del trabajador promotor de la queja, su jubilación forzosa no se vinculó a objetivo de política de empleo alguno, tan sólo al cumplimiento de los 65 años de edad, y por tanto, la extinción contractual practicada no puede ampararse en medida de política de empleo, por lo que entendemos la extinción del contrato del interesado, con fecha 14 de Enero de 2007, por jubilación forzosa por cumplir los 65 años de edad, habría constituido despido nulo.

Por otra parte, al no constar resolución expresa al escrito presentado por el interesado, manifestando su disconformidad con la resolución adoptada sobre jubilación forzosa, y sin perjuicio del silencio administrativo que se habría producido, la Administración está obligada a dicta resolución expresa sobre dicho escrito.

En definitiva, a la vista de todo lo actuado, trasladamos **Recordatorio** de las disposiciones reseñadas y la siguiente **Recomendación**:

Primera.- Que se declare despido nulo la resolución de jubilación forzosa por edad del promotor de la queja, dictada por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, de Málaga, con fecha 14 de Enero de 2007, por no justificar objetiva y razonablemente que la misma se vinculase a unos concretos objetivos en materia de empleo.

Segundo.- A los efectos anteriores se proceda a la resolución expresa del escrito presentado por el interesado con fecha 14 de Diciembre de 2006, con efectos económicos y administrativos desde el 15 de Enero de 2007.

Tercero.- Que se adopten las medidas oportunas para que por la Consejería de Justicia y Administración Pública, se modifiquen los criterios fijados en el Informe sobre Jubilación Forzosa por edad, establecida en el artículo 61 del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de fecha 14 de Diciembre de 2005, adaptándolos a lo dispuesto por la Disposición Adicional Décima del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por la Ley 14/2005, de 1 de Julio, por cuanto, si bien, con la entrada en vigor de esta Ley adquiere validez sin efectos retroactivos el artículo 61 del VI Convenio Colectivo del Personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, la jubilación forzosa debe vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo, y justificarse objetiva y razonablemente.

Cuarto.- Promover las acciones oportunas para que en el nuevo Convenio Colectivo la jubilación forzosa por edad, se vincule con objetivo de la política de empleo.

De entre tales objetivos podrían incluirse, entre otros, la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

En una primera contestación de la Consejería, el titular de la Secretaría General Técnica comunicó la no aceptación de la Resolución formulada, ratificando las actuaciones realizadas por la Administración, por lo que decidimos elevar nuestras actuaciones a la máxima responsable de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, al tiempo que recordábamos que seguía sin obtener contestación la petición formulada por el interesado, incumpliendo con ello lo establecido en el art. 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Finalmente, la Consejería no aceptó las Resoluciones formuladas, decidiéndose por tanto la conclusión de las actuaciones y archivo del expediente con su inclusión en el presente Informe, sin tener constancia de que la resolución expresa de la petición presentada.

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 Secretaría 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 Secretaría 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 participen 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. Bases Reguladoras para la constitución de Bolsa de Trabajo en la Empresa Provincial de Informática S.A. (EPRINSA), de la Diputación Provincial de Córdoba.

En la **queja 08/2298**, promovida ante la Dirección-Gerencia de la Empresa Provincial de Recaudación e Informática S.A. (EPRINSA)-, de la Diputación Provincial de Córdoba, tuvimos la ocasión de estudiar las bases reguladoras aprobadas para la constitución de la Bolsa de Trabajo para Administrativos/as, y estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- Algunos de los conocimientos exigidos como requisitos a los participantes, no se corresponderían con los asignados a la categoría Administrativo, del Grupo de Administración, en el Convenio Colectivo de EPRINSA.

Segunda.- La inclusión como requisito de la titulación de Técnico Superior rama administrativa (Ciclo Formativo Superior, FP II o equivalente), o titulación superior como Derecho, Económicas, Empresariales, Relaciones Laborales, Ciencias del Trabajo o similares, serían improcedente y no ajustada a la propia categoría profesional.

En este sentido, habría que recordar que para el acceso a dicha categoría profesional sería titulación académica suficiente la de Bachiller, FP II o equivalentes; o bien, si las plazas o puestos de trabajo fueran de “Auxiliar Administrativo” sería suficiente la titulación de Graduado Escolar, Graduado en Secundaria, FPI o equivalente.

En su caso, otras titulaciones superiores a las indicadas, así como formación, experiencias, etc, podrían ser valoradas como méritos, pero en ningún caso, como requisitos necesarios para participar, como se establecía en las bases.

Tercera.- Para poder acceder a la función pública mediante cualquiera de los procedimientos habilitados al efecto, incluidos en ellos las Bolsas de Trabajo, deben reunirse ciertas condiciones generales. Entre los requisitos exigibles a los participantes, y que no se incluían en las bases, tenemos los siguientes:

Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.

Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa.

No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público.

Y, en base a ello, formulamos **Recomendación** para que en lo sucesivo las Bases reguladoras para la constitución de la Bolsa de Trabajo se adecuasen a las observaciones realizadas.

Entendía esta Institución y así se lo participamos a la Dirección Gerencia de EPRINSA que la exigencia de determinados conocimientos y requisitos que no se correspondían con los asignados en el propio Convenio Colectivo de la entidad, la inclusión de titulaciones académicas –como requisitos exigibles- de superior nivel al correspondiente a la categoría, así como otros requisitos de carácter general que rigen en el acceso a la función pública se obviaban en la convocatoria.

Dicha **Recomendación** no fue aceptada por el organismo, en base a una serie de argumentos que esta Institución no pudo compartir, por cuanto las normas y requisitos deben ser exigidos con independencia de que se trate sobre la constitución de una Bolsa de Trabajo temporal, como para el caso del acceso a plazas de funcionarios o de personal laboral al servicio de un ente público por cuanto consideramos que, de esa forma se puede ofrecer la máxima garantía de respeto de los principios constitucionales afectos en los procesos de contratación de personal.

Y, ello, sin perjuicio de que EPRINSA, como empresa con capital público, haya adoptado la forma de sociedad mercantil y le resulte de aplicación el derecho privado, como bien señalaba su informe.

Por cuanto considerando que era posible una solución positiva, ésta no se consiguió, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual, de conformidad con el art. 29.2 de nuestra Ley reguladora.

2. 8. 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. 9. Modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del Servicio Andaluz de Empleo y adscripciones del personal.

En los expedientes de **queja 08/5395**, **queja 09/427** y **queja 09/1551** se denunciaba los perjuicios profesionales, económicos y sociales que le había producido la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) del Servicio Andaluz de Empleo, efectuada por el Decreto 473/2008, de 14 de Octubre.

Del estudio de la información aportada por la Consejería de Empleo, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes de aplicación, y cuanto fue aportado documentalmente por la interesada consideramos:

Primero.- La interesada venía ocupando de forma definitiva, desde el 27 de Febrero de 1995, un puesto de trabajo , Jefa de Área, Grupo BC, Nivel 20, con destino en una Oficina SAE. El código asignado, incluía tres puestos de trabajo, de los cuales y como consecuencia del Decreto 473/2008 citado, fueron suprimidos dos, y el tercero estaba ocupado por otro trabajador, que se había incorporado al mismo en Julio de 2008.

A este respecto, las Instrucciones dictadas por las Consejerías de Empleo y de Justicia y Administración Pública dejaba suficientemente claro que, en estos casos, de resultar necesario ser desplazado algún funcionario, éste sería el de menor antigüedad en el puesto. Por ello, debería haber sido mantenida en su puesto la trabajadora promotora de este expediente, y desplazar al trabajador con menos antigüedad. Sin embargo, ello no fue así, y a la promotora de esta queja se le adscribió con igual carácter definitivo a otra Oficina de SAE.

Segundo.- Sin perjuicio de que la Administración de la Junta de Andalucía, como a cualquier otra Administración Pública se le reconocen una serie de potestades, poderes o prerrogativas administrativas, entre las que se encuentra la autoorganizatoria, que es el derecho de la Administración a organizar, por su propia voluntad unilateral, los servicios a su cargo, en la forma que estime más conveniente a los intereses públicos pero, se supone, que la Función Pública debe ser siempre eficaz, es decir, que debe siempre alcanzar el efecto deseado de satisfacer el interés general, pero de la forma más apta, competente y rentable.

Por ello, la organización o reestructuración de los servicios, el ejercicio del ius variandi, deberá llevarse siempre a cabo de la forma más eficaz en la consecución de los intereses generales. Los límites de la potestad administrativa vienen marcados de una forma inequívoca en el artículo 103.1 de nuestra Constitución, en el que se establece el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho.

Tercero.- Con la modificación llevada a efectos en la RPT del Servicio Andaluz de Empleo, se ha reorganizado la red de oficinas del SAE de modo supramunicipal y, según la propia Consejería de Empleo, *“(...) para así poder prestar servicios integrales sobre el*

empleo, ajustando las plantillas de personal, en función de las cargas de trabajo existentes en cada oficina, para adecuarlas a un modelo de gestión de las políticas de empleo centrado en las necesidades del mercado de trabajo, de los territorios y contando con profesionales especializados en la materia...”.

Ante dicha justificación, este Comisionado comunico al titular del Departamento que tenía constancia de un importante número de trabajadores de las Oficinas de Empleo, con más de quince y veinte años de servicios en las mismas, que manifestaban todo lo contrario al respecto: que esa modificación de RPT se había gestionado *“desde los despachos”, “al margen de la realidad del quehacer diario, sin contar con los verdaderos recursos humanos”* y lo más grave de todo, *“que esos profesionales especializados no han sido reconocidos”*; ese ajuste de plantillas, según los trabajadores, había supuesto *“desestabilizar más si cabe el funcionamiento real y cotidiano de las oficinas de SAE...”* ya que muchos empleados *“(...) han sido afectados de forma negativa en su estabilidad y promoción, habiendo generado desánimo, desmotivación, etc.”*.

Cuarto.- Igualmente, en cuanto a que en su actuación la Administración habría respetados los derechos e interese legítimos del personal afectado por la modificación, intentado coordinar la necesaria homogenización de los puestos de trabajo afectados, con los intereses de sus titulares, con el resultado obtenido ese objetivo no se habría conseguido: bastaría para confirmarlo visitar cualquier de las oficinas de la red actual de SAE para podernos hacer eco de esa situación de malestar, desánimo, descontento, desconfianza, e incertidumbre, que puede ser generalizado sobre todo para el personal destinado en los pueblos y que han quedado en situación de “adscripción provisional”, sin saber cómo, y dónde terminarán siendo destinados, pues estarán obligados a participar en el próximo concurso que, en muchos casos, les supondrán probablemente tener que cambiar de localidad después de tener fijada su residencia familiar, desde hace años en el destino que, de forma definitiva, venían ocupando desde hace varios años.

Quinto.- El propio dinamismo de la naturaleza de las relaciones de puestos de trabajo, que ha de ser expresión real de las necesidades de organización, permite una adecuación constante. Por ello, sería necesario acometer una nueva modificación de la RPT de la actual red de Oficinas de SAE, para lo que no existe impedimento legal alguno y que entendemos resulta aconsejable ante la situación que se ha generado, si queremos acometer una eficaz adecuación de las mismas al objetivo central marcado por la Consejería de Empleo: en un modelo de gestión de las políticas de empleo centrado en las necesidades del mercado de trabajo, de los territorios y contando con los profesionales especializados en la materia que principalmente, no son otros que aquellos trabajadores que en los últimos quince años han estado destinado en esos servicios públicos de empleo.

Por cuanto antecede, formulamos a la Viceconsejería de Empleo **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

Primero.- Que proceda a una nueva modificación de la RPT de la red de oficinas de SAE, teniendo en cuenta los efectos negativos que la aplicación del Decreto 473/2008, de 14 de Octubre, habría supuesto para el personal destinado en la red de oficinas de SAE.

Segundo.- Que por las importantes repercusiones que tienen las funciones encomendadas a la red de oficinas de SAE en la ciudadanía en general y, en particular, en los demandantes de sus servicios, antes de llevar a efectos la modificación que se

recomienda, se facilite la participación de los trabajadores- profesionales especializados en la materia.

Tercero.- Que para evitar nuevos perjuicios al personal destinado en Oficinas de SAE, los puestos de trabajo de las mismas no se incluyan en próximos concursos de traslados, hasta tanto se lleve a efectos la modificación de RPT, en su caso.

Por último y en base a la reiterada fundamentación del art. 29.1 de nuestra Ley reguladora, **Recomendación** para que revisara la adscripción de trabajadora promovente de este expediente de queja, por si tuviera más derecho que el otro trabajador para ser destinada, con carácter definitiva en el puesto de trabajo que venía ocupando desde 1995.

Recibida contestación de la Consejería de Empleo, resultó que no se aceptaba la Resolución formulada, por lo que, procedimos a dar por concluidas las actuaciones y a su inclusión en este Informe.

2. 10. Constitución, Gestión y Publicidad de Bolsa de Trabajo en la Diputación Provincial de Sevilla.

El asunto que motivó la tramitación de la **queja 08/3068** fue la denuncia presentada por una trabajadora que entendía que era objeto de un posible maltrato y abuso de poder por parte de los gestores de la Bolsa de Trabajo, de la categoría de Auxiliar de Clínica, de la Diputación Provincial de Sevilla

En su exposición inicial la interesada manifestaba que fue penalizada en la Bolsa de Trabajo –pasando a ocupar puesto al final de la Bolsa- debido a que renunció a cubrir un puesto ofertado, en aplicación de las normas establecidas en el funcionamiento de la Bolsa.

De la información que nos facilitó el organismo provincial refería que ese desplazamiento fue consecuencia del Acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria de 30 de Octubre de 2003, en la que se “(...) *acordó el establecimiento del mecanismo de gestión y agilización de la Bolsa de Empleo..... se entiende que la renuncia a una oferta supone pasar al último lugar de la lista*”.

De la lectura íntegra del acta redacta de la sesión celebrada por dicha Comisión Paritaria de 30 de Octubre de 2003, que se encuentra incorporada al expediente, no consta acuerdo sobre dicho desplazamiento: el acta recoge por un lado, la propuesta consensuada por los sindicatos sobre mecanismo de gestión y agilización de la bolsa de empleo de contratación y, por otro la respuesta de los representantes del organismo provincial a dichas propuestas, pero en ningún caso, existe acuerdo sobre la penalización por renuncia.

Así, la propuesta sindical y la respuesta dada por la Administración discrepaban y, no consta que se alcanzara acuerdo al respecto, ya que únicamente se recogía el siguiente acuerdo: “(...) *estudiar la propuesta de un borrador o reglamento de funcionamiento de la bolsa de empleo que refunde todos los acuerdos que sobre el funcionamiento de la misma se han ido tomando hace tiempo, a fin de clarificar cualquier duda en la situación actual al respecto*”.

Fruto de ese acuerdo, Comisión Paritaria de Contratación en fecha 27 de Noviembre de 2006, aprueba el Reglamento de la Bolsa de Empleo en la que sí se incluye, en el apartado cuarto, la penalización por renuncia, por no aceptación de un contrato, y en

su caso, los efectos se limitan a quedar en suspenso los derechos del interesado, teniendo prioridad sobre él todos aquellos integrantes de la misma que no estuvieran en dicha situación, pasando a ocupar en lo sucesivo el último lugar hasta ese momento de la categoría profesional en cuestión.

A la vista de ello, consideramos:

Primero.- En aplicación del Reglamento vigente, y en su caso, de los Acuerdos de la Comisión Paritaria la trabajadora interesada nunca debió ser desplazada al último lugar de la lista, como de hecho así se produjo.

Segundo.- Reiterada es la jurisprudencia respecto al derecho a ser contratado según el orden y composición de las listas (entre ellas la sentencia del Tribunal Supremo de 19.1.1999) y otra del mismo Tribunal Supremo de 17 de Noviembre de 1997, sobre el derecho a ser indemnizado por la no contratación.

Tercera.- La actuación de Diputación Provincial de Sevilla de desplazar al último lugar de la lista a la interesada, sin norma habilitante para ello, y en su caso, por una decisión unilateral de la propia Administración, y contraria a la propuesta de los representantes sindicales, incorporar a la Bolsa de Trabajo a personal que ocupan lugares posteriores a la interesada y su posterior contratación efectiva, ha perjudicado ciertamente al personal incluido en dicha Bolsa conforme a las normas y reglas de la misma; perjuicios efectivamente causados y debidamente acreditados ya que, siendo necesario la provisión temporal de vacantes, no se ha seguido el orden preestablecido en la Bolsa de Trabajo.

Cuarta.- Dichos perjuicios entendemos que se corresponden, por un lado, con los salarios que se hubieran devengado de haber sido nombrada para cubrir vacante como integrante de la Bolsa por su orden preestablecido, así como la posibilidad de adquirir experiencia en la categoría profesional lo cual le permitiría alegar en su día para el acceso a plaza de personal laboral fijo, por cuanto para el acceso a la función pública de esa Entidad Local se encuentra establecido, entre otros sistemas, el concurso-oposición, valorándose en la fase de concurso, entre otros méritos, los servicios prestados en la misma categoría profesional a la que se pretende acceder.

Quinta.- En todo caso, conviene recordar que la discrecionalidad de la Administración –como empresario- para elegir a los trabajadores que presten servicios en la misma o para decidir sobre su continuidad no es absoluta, sino que se halla vinculada por la prohibición constitucional de discriminación contenida en el artículo 23.2 de la Constitución Española. Así, la no discriminación por razón de raza, sexo, religión, el fomento del empleo para colectivos sociales desprotegido etc., constituyen objetivos de la política social del Estado democrático de derecho, y como tal, en su consecución se implican todos los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas actuaciones.

En consecuencia, formulamos a la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla, **Recomendación** en los siguientes términos:

Primero.- Que se adopten las medidas oportunas para que la interesada se incorpore al puesto que le correspondiera en la Bolsa de Empleo de la categoría de Auxiliar de Clínica, a la fecha de 15 de Septiembre de 2006, de la que resultó desplazada al último lugar, indebidamente, con todos los derechos que ello conlleve.

Segundo.- Que se notifique en debida forma a la interesada, el orden que ocupa en la citada Bolsa.

Tercero.- Que se publique la relación de aspirantes incluidos en la Bolsa de Empleo de la categoría de Auxiliar de Clínica, en el Tablón de Anuncios de esa Corporación, sin perjuicio de que pueda publicitarse igualmente en la propia web del organismo provincial.

Puntualmente recibimos respuesta, de cuyo contenido deducimos que la Resolución fue aceptada, según se recogía expresamente en los términos siguientes: (...) *Con respecto a las Recomendaciones le participo que se han dado indicaciones e instrucciones al Área de Recursos para que procedan a cumplimentarlas, en armonía con la reglamentación vigente*".

No obstante, una vez la interesada tuvo conocimiento de esta respuesta, la cual fue trasladada por este Comisionado, nos comunicó que la Administración Provincial no había adoptado medida alguna, de lo que dimos cuenta nuevamente a la Presidente del organismo provincial para que nos confirmara o, rectificase lo manifestado por la interesada y, en su caso, se ejecutasen las indicaciones e instrucciones dadas al Área de Recursos Humanos.

Recibida respuesta, de su estudio detenido, resultó que no fue aceptada Resolución formulada, por lo que, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

2. 11. Aplazamiento para realizar los ejercicios de pruebas selectivas a las participantes con embarazo de riesgo o parto.

Reseñamos la **queja 09/1842**, iniciada de oficio ante la Consejería de Justicia y Administración en relación al aplazamiento para realizar los ejercicios de pruebas selectivas a las participantes con embarazo de riesgo o parto.

Como viene siendo habitual, en las convocatorias de pruebas selectivas de acceso a la función pública de la Administración de la Junta de Andalucía, para la realización del ejercicio de la fase de oposición, los/as aspirantes serán convocados/as en llamamiento único al ejercicio, siendo excluidos/as de la oposición quienes no comparezcan.

Por las quejas que hemos recibido durante el mandato de este Comisionado, hemos podido comprobar la situación de desamparo en la que se encuentran las aspirantes que no pueden realizar la fase de oposición a causa de embarazo de riesgo o parto debidamente acreditados.

La Constitución de 1978 proclama, en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo.

El principio de igualdad ha ido evolucionando hacia exigencias de igualdad de oportunidades reales en todos los ámbitos de la vida, haciendo necesaria la implementación de un enfoque más integral y general de la igualdad de género.

En este sentido, y como se recoge en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, constituye el marco de desarrollo del principio de igualdad de trato, incorpora sustanciales

modificaciones legislativas para avanzar en la igualdad real de mujeres y hombres y en el ejercicio de los derechos e implementa medidas transversales que inciden en todos los órdenes de la vida política, jurídica y social, a fin de erradicar las discriminaciones contra las mujeres.

Así, en su artículo 6 de esta Ley Orgánica, se define como discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

Por otro lado, es importante la labor que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido desarrollando para promover el papel de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida social, educativa, cultural, laboral, económica y política, a fin de favorecer la igualdad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía.

A finales de 2007, esta Comunidad reconociendo los significativos pasos ya dados en diversos ámbitos normativos y territoriales, supo dotarse de un nuevo instrumento como fue la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, cuyo objetivo principal es garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género.

Por cuanto antecede, entendemos que existen fundamentos suficientes para que la exclusión de las participantes que no comparezca para la realización del/los ejercicio/s de la fase de oposición a causa de embarazo de riesgo o parto, debidamente acreditado, se considere una situación de discriminación indirecta por razón de sexo.

Visto lo actuado, y considerando que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume en su Estatuto de Autonomía un fuerte compromiso para proyectar y desarrollar políticas de promoción de la igualdad de oportunidades, cuando en su artículo 10.2 afirma que “la Comunidad autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquella en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social”; y, 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, el Igualdad de género), vinculan a todos los poderes públicos andaluces debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad.

Ante ello, decidimos abrir de Oficio la **queja 09/1842**, ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, a cuyo titular formulamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación**, para que *“en dichas Bases, y en las nuevas convocatorias se incluyese que si alguna de las aspirantes no pudiera realizar el ejercicio de la fase de oposición a causa de embarazo de riesgo o parto debidamente acreditados, dicho ejercicio se efectuará a la finalización del mismo, para lo que se habilita a la Comisión de Selección a adoptar las medidas oportunas”*.

A través de la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública, recibimos contestación a la Resolución formulada a la titular de la Consejería de Justicia y

Administración Pública, indicando que “(...) en los casos de embarazos con riesgo o partos coincidentes con las fechas de los exámenes de la fase de oposición, tiene en cuenta cada caso concreto del que tenga conocimiento a fin de que la persona afectada pueda realizar el ejercicio en las mejores condiciones posibles para su estado de salud, incluso desplazándose la comisión de Selección al centro hospitalario.”

Considerando que con esta atención personalizada el asunto que motivó la Resolución formulada por esta Institución, se encontraba, en vías de solución, por lo que entendimos que la misma había sido aceptada.

No obstante, comunicábamos al IAAP, como órgano gestor de las pruebas selectivas, que desde este Comisionado no se ha planteado la paralización de procesos selectivos, tan sólo se propuso aplazar la prueba a las aspirantes en caso de parto. En cualquier caso, la atención personalizada prevista para estos casos por ese Organismo, esperamos que alcance sus objetivos.

Para esta Institución es irrelevante que las bases o el Reglamento de ingreso guarden silencio sobre posibles excepciones a la unidad de tiempo en la realización del ejercicio pues el principio de igualdad en el acceso a la Función Pública (reconocido constitucional y legalmente) es de directa efectividad y aplicación al caso, que sin duda cabe calificarlo de fuerza mayor) impone sin duda alguna la decisión de aplazar las pruebas a las participantes: existe una excepcional causa justificada merecedora de protección jurídica, que exigiría el aplazamiento de la prueba. En caso contrario podría vulnerarse el derecho de acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad, para el caso de que la participante, no pudiera realizar el ejercicio conforme a esa atención personalizada.

Sin perjuicio de los pronunciamientos judiciales que ya existen al respecto, que estimamos que marcarán el camino de la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta que en este momento está vigente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo (BOE del 23), para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la cual pretende evitar cualquier posibilidad de discriminación por razón de sexo, estableciendo de manera literal en su art. 8 que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad».

Por tanto, desde esta Institución nos inclinamos por la posibilidad de aplazar la prueba para las participantes hasta que puedan encontrarse en condiciones de hacerlo, dejando en manos del tribunal el examen concreto a realizar.

2. 12. Personal docente.

Como viene siendo habitual, en este apartado del Informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2009 se han ido recibiendo en esta Institución relativas a los distintos problemas que han afectado al colectivo de docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía

Los temas que durante este año 2009 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo, han sido los siguientes: la denuncia de los docentes interinos sobre la no movilidad de la bolsa; las denuncias de los opositores/as en cuanto a la discrepancia con los criterios de valoración de las publicaciones que presentan como méritos y, la inexistencia de un criterio único de baremación; denegación del derecho de acceso y obtención de copia del expediente administrativo;

solicitud de permiso de maternidad por el padre; necesidad de que se respete en los procesos selectivos el cupo del 5% de reserva de plazas para los discapacitados; impago de dietas a miembro de un tribunal de oposiciones por exceder la jornada solicitada del tiempo autorizado; no concesión a opositor discapacitado de los medios personales y materiales que exigía su discapacidad.

Pues bien, en el Informe Anual pasado nos comprometimos a dar cuenta del resultado de la **queja 07/3889**, relativa a la necesidad de que aquellas personas que toman parte en los procesos de concurrencia competitiva, de alguna manera puedan acreditar que junto a la solicitud de participación han presentado determinados documentos, cuya aportación resulta relevante además de determinante para la admisión y/o superación del proceso selectivo.

En efecto, concluíamos la redacción del Informe dando cuenta a esa Cámara de la Sugerencia formulada en el mentado expediente de queja, cuyo tenor literal conviene recordar:

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

Finalmente nos comprometimos a dar cuenta a esa Cámara, en el presente Informe, del resultado de dicho expediente, sin embargo, lamentablemente hemos de informar que pese al tiempo transcurrido aún no se ha recibido una respuesta del organismo afectado sobre la aceptación, o en su caso, la denegación de la resolución formulada por esta Defensoría.

En consecuencia, seguimos manteniendo nuestro compromiso de dar cuenta a esa Cámara, en el próximo Informe Anual del resultado obtenido en la presente queja.

Tras esta dación de cuenta del expediente de queja de referencia, cuya redacción quedo inconclusa el pasado Informe vamos a pasar a analizar aquellas quejas tramitadas durante este año 2009, cuya problemática, por su interés, relevancia o trascendencia merece ser destacada:

2. 12. 1. Docente excluido de la bolsa de interinos por estar incurso en un procedimiento judicial, si bien no existía sentencia judicial

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe es la **queja 08/4273**. En esta queja, el interesado exponía que era Maestro interino, habiendo prestado servicios para la Administración educativa durante los cursos escolares 2006-2007 y 2007-2008, con absoluta normalidad.

Manifestaba el interesado que sorprendentemente fue detenido, como consecuencia de una denuncia formulada contra él por la madre de una alumna, en la que se le acusaba de hechos delictivos muy graves, cometidos, supuestamente, durante el ejercicio de sus funciones como docente.

El interesado niega, en su escrito de queja, su participación en los hechos.

Manifestaba el interesado que al día siguiente de su detención, por resolución judicial se acuerda ponerle en libertad con cargos, sin fianza ni medidas cautelares.

Seguidamente, informaba el interesado, que se reunió con el Inspector de Zona de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación en Málaga, con objeto de tratar su situación ante estos hechos, tanto en el plano laboral como en el personal.

Días después, firmó el cese en el ,puesto de trabajo que venía ocupando, por incorporación de su titular.

Ese mismo día, el Inspector le informó, según relato del propio interesado, que en esa fecha se incorporaría a la Bolsa de Trabajo, pero que dada la situación judicial en la que se encontraba y en aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, se le suspendería de sus funciones con carácter provisional (una vez adjudicado destino), según disponía el artículo 90.4 del Cuerpo Legal citado, teniendo derecho a la percepción de las retribuciones básicas de acuerdo con lo establecido en su artículo 98.3.

No obstante, con posterioridad, le fue notificada al interesado una Resolución dictada por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se le excluía temporalmente de la Bolsa de Interinos, hasta tanto en cuanto recayese sentencia judicial.

El interesado discrepaba con dicha Resolución administrativa, considerando, que en todo caso y dadas las circunstancias concurrentes procedería, como inicialmente le informara el Inspector, la suspensión provisional de funciones una vez adjudicado el destino, pero en ningún caso, resultaba ajustada a derecho, opinaba el interesado, la decisión de la Administración educativa de excluirle de la bolsa de trabajo, ya que esta decisión, en su opinión, *“no se corresponde con el contenido del artículo 90.4 e imposibilita aplicar el artículo 98.3.”*

La presente queja se admitió a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Recibido el informe emitido por esa Dirección General, esta Institución tuvo bien trasladar al organismo afectado las siguientes consideraciones:

“(…) En nuestro escrito de petición de informe se solicitó de ese organismo que nos trasladará los argumentos legales que habían servido de base a la Resolución de la entonces Dirección General de Gestión de Recursos Humanos por la que se acordó la exclusión temporal del interesado de la bolsa de interinos al haberse tenido conocimiento de que contra el mismo se había formulado una denuncia por una presunta agresión sexual.

Pues bien, a la vista de la información recibida podemos concluir que la exclusión de la que fue objeto el interesado se apoyaba en el art. 90.4 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público. Así, antes de entrar en el análisis jurídico de la decisión acordada por esa Administración, y para una mejor comprensión de lo que mas adelante se argumentará procede traer a colación el art. 90.4 del cuerpo legal citado, del tenor literal siguiente:

Art. 90.4 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril:

«Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto».

Tras el examen de dicho precepto legal, podríamos concluir, que se han confundido dos situaciones, en nuestra opinión, absolutamente diferenciadas, como son “la exclusión provisional de la bolsa de interinos” y “la suspensión provisional de funciones”, situación esta última que no implica la exclusión de la bolsa.

Pues bien, visto el tenor literal del art. 90.4 precitado, podemos concluir que el legislador claramente se está refiriendo a una suspensión cautelar de funciones mientras dure el procedimiento disciplinario o judicial en el que el funcionario se encuentre incurso, y no a ninguna otra medida, que implique otros efectos distintos a la suspensión cautelar de funciones.

En el caso que nos ocupa, y dada la gravedad de los hechos denunciados, que no probados, se entiende de todo punto razonable la decisión de esa Administración educativa de acordar acogerse la suspensión de funciones al amparo de ya citado art. 90.4, sin que pueda confundirse, como ya hemos apuntado, la suspensión de funciones con la exclusión de la bolsa, o que pudiera haberse considerado que la suspensión de funciones lleva aparejada la exclusión de la bolsa, pese a ser éstas dos figuras o situaciones administrativas claramente diferenciadas.

Para una mayor comprensión de la postura o tesis que esta Oficina defiende procede invocar el art. 98. de la Ley 7/2007 de 12 de Abril, en sus apartados 3 y 4, cuya redacción igualmente reproducimos:

Art 98.3: «(...) La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.

El funcionario suspendido provisionalmente tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo».

Art. 98.4: «Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla. Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derecho (...).»

A la vista de cuanto en dicho precepto legal se manifiesta, podemos ratificar el espíritu del legislador manifestado en el art.90.4, en el sentido de adoptar únicamente una medida cautelar cuando las circunstancias así lo aconsejen, sin que en modo alguno este en su ánimo sancionar al funcionario

por unos actos sobre los que se desconoce su autoría, ya que de esta forma se estaría vulnerando el principio constitucional a la presunción de inocencia.

De esta forma, si llegara a demostrarse, como es el caso que nos ocupa, que el funcionario, Sr. (...), no es autor de los hechos que se le imputan, de acuerdo con el pronunciamiento que se contiene en el Auto de fecha (...), dictado por el Juzgado de Instrucción nº (...), en el que se declara que “al no quedar acreditado la existencia del más mínimo indicio racional de haberse cometido los hechos denunciados (...)

FALLO “debo acordar y acuerdo el sobreseimiento provisional de las presentes diligencias previas”, -este Auto devino firme en el plazo establecido por ley al no haber sido objeto de recurso por ninguna de las partes en el procedimiento procede restituir al interesado en todos los derechos que tenía reconocidos en el momento en que se produjo la denuncia o se dictó la Resolución en virtud de la cual se acordó su exclusión de la bolsa de interinos.

Sin embargo, según hemos podido conocer, por Resolución de esa Dirección General de fecha (...), y a la vista del mentado Auto, se acuerda incluir al interesado en la bolsa del Cuerpo de Maestros, especialidad, Educación Infantil, a la que pertenecía, con efectos desde la fecha de la resolución, reconociéndole únicamente el tiempo de servicios que le hubiese correspondido a efectos de bolsa, y no el que le hubiese correspondido a efectos de parte en el próximo concurso oposición, ni a efectos económicos.

En efecto, a la vista de todo cuanto antecede, entiende esta Institución que la actuación de esa Dirección General en el caso del interesado, supone una clara lesión de sus derechos e intereses, además de una vulneración del principio constitucional a la presunción de inocencia, toda vez que en contra de los que se establece en el art. 98.4 de la ya citada Ley 7/2007 de 12 de Abril, el interesado esta soportando indebidamente las consecuencias de un ilícito penal no cometido.

*A tenor de los argumentos mantenidos por esta Institución, y discrepando con la actuación mantenida al respecto por la Administración educativa, en aras a restituir la legalidad en el caso del interesado, y por consiguiente los derechos que le correspondían y de los que había sido privado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, la siguiente **Recomendación**:*

“Que se proceda de forma inmediata, a modificar el apartado segundo de la Resolución de esa Dirección General de fecha 25/02/09, recociendo al interesado el tiempo de servicios durante el que ha estado excluido y/o suspendido en funciones, a todos los efectos – económicos y de participación en los procesos selectivos-, no solo a efectos de bolsa”.

La Dirección General citada, en respuesta a nuestra Recomendación, se pronunció en los siguientes términos :

“(...) Se ha procedido a incluir al Sr.(...) en la bolsa de profesorado interino a la que pertenecía, según Resolución del Director General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de (...).

Asimismo, de acuerdo con la Resolución se le ha reconocido 1 año, 6 meses, y 27 días como tiempo de servicios, a añadir al que tenía reconocido el interesado anteriormente a la situación descrita en el expediente de queja.

Todo este tiempo le es reconocido también, para la fase de concurso en el actual procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros”.

Tras conocer el interesado el pronunciamiento de la Administración educativa, se dirige nuevamente a esta Institución, en los siguientes términos:

(...) Lamentablemente y a pesar del tiempo transcurrido continúan sin tener en cuenta los derechos económicos lesionados, por una decisión a todas luces injusta que vulnera el art. 98.4 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril y que me ha hecho soportar indebidamente las consecuencias de un ilícito penal no cometido (el resto de los asuntos reclamados han sido aceptados); estos derechos económicos corresponden a un periodo no abonado de 13 meses y 12 días, por lo que estamos hablando de un muy grave perjuicio.

Resulta significativa la continuada falta de alusión a este aspecto en las diferentes Resoluciones y escritos de la citada Dirección General.(...)

Por ello, les continúo rogando su intervención, que puedan adoptar la Resolución adecuada.”

A la fecha de la redacción de estas líneas nos proponemos dirigirnos nuevamente a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos al objeto de conocer los motivos por los que no se han reconocido al interesado los efectos económicos.

2. 12. 2. Impago a miembro de tribunal en concepto de dietas de número de horas trabajadas fuera de la jornada inicialmente autorizada.

Para ilustrar este apartado merece ser comentada la **queja 07/0492**. En esta queja el interesado exponía que había sido designado para formar parte de un tribunal de oposiciones, y añadía que la Administración educativa no le había satisfecho la cantidad de 500 euros que restaba de la cantidad total que debió habersele abonado por el desempeño de estos servicios.

La presente queja fue admitida trámite, solicitándose, el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, a tenor de lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz. El citado organismo, en su informe manifestaba lo siguiente:

“(...) Tras solicitar informe a la Secretaría General Técnica de esta Consejería, ésta nos manifiesta que a D.(...) se le abonó, en su día, las cantidades correspondientes a la liquidación practicada por esta Dirección General (...).”

El interesado, tras examinar dicho informe, nos traslada las siguientes consideraciones:

“La liquidación efectuada por la Consejería de Educación (...) contempla sólo 20 asistencias desde el día 24 de Junio de 2004 hasta el 21 de Julio de 2004.

El proceso de oposiciones, según Normas y Calendario de actuaciones, emanado de la Orden (...), termina el día 26 de Julio, no el día 21 como aparece en la factura nº (...) de la Consejería de Educación.

De la factura anterior falta, por lo tanto:

Día 22 de Julio ... último día de realización de la 2ª prueba de oposición.

Día 23 de Julio ... fin de la fase de oposición y publicación de resultados.

Día 26 de Julio ... elaboración y publicación de listas de aprobados/as.

Que todos estos datos aparecen en el documento E2, de liquidación de servicios, que está en poder de la Consejería de Educación y donde se especifican todos los detalles.

Que los kilómetros realizados, y así constan en los distintos Partes de Viaje, eran $268 \times 2 = 536$ en cada desplazamiento. No los 350 km. por viaje que liquidan en su factura.

Que el número total de dietas no es de 20, sino de 23 como corresponde al nº de asistencias. Faltan 3 dietas.”

En respuesta a las manifestaciones del interesado, la mentada Dirección General se pronunciaba en los siguientes términos:

“(...) El número máximo de sesiones a celebrar por cada Tribunal que juzga las pruebas de acceso a la Función Pública Docente, son determinadas, en función del número de opositores que se asignan a cada Tribunal, por este Centro Directivo, lo cual se comunica tanto a la Secretaría General Técnica de esta Consejería, como órgano pagador entonces, como a los Presidentes de los Tribunales en las reuniones que se mantienen con ellos.”

Sin embargo, el interesado mantenía su discrepancia con el posicionamiento de la Administración educativa, y contra argumentaba lo siguiente:

“Que en la Orden de 23 de Marzo de 2004, BOJA 5 de Abril, no se especifica, absolutamente para nada, el número de sesiones que debe de haber en el proceso, ya que, de haberlo, condicionaría su desarrollo.

Que del desarrollo de la citada Orden emanan documentos que confirman la relación de sesiones de trabajo descritas en el documento de proceso E2, modelo del programa informático de la Consejería. Se certifican 23 sesiones de trabajo en nuestro tribunal.

(...) Soy la única persona del tribunal que realiza una reclamación. (...) que llevo cuatro años detrás de esta reclamación."

Pues bien, manteniéndose las posiciones encontradas, y en aras a poder adoptar una resolución definitiva en la presente queja, nos vimos en la obligación de solicitar un nuevo informe del organismo afectado, en el que se nos concretase si efectivamente el interesado había realizado las sesiones correspondientes a los días reclamados en su queja. En respuesta a dicha petición la Dirección General de Profesorado contestó lo que sigue:

"(...) informo que de las sesiones de los días 22, 23 y 26 de Julio de 2004, constan actas de dichos días en este centro directivo. Sin embargo, el Presidente del Tribunal de Oposiciones (...), al que pertenece el Sr. (...), no se atuvo, por el número de opositores de su Tribunal, al máximo de sesiones autorizadas por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos en la reunión mantenida con los Presidentes de los Tribunales, ni distribuyó las cargas de trabajo entre las mencionadas sesiones, ni consta que solicitara a esta Dirección General autorización para incrementar el número de las mismas, por lo que no se podía unilateralmente decidir el incremento del número máximo de sesiones del Tribunal sin que presupuestariamente estuvieran previstos los correspondientes recursos económicos."

A la vista de la información recibida, de acuerdo con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación:**

"Que sin más demoras, se proceda a abonar al interesado las dietas correspondientes a las sesiones de trabajo, como miembro del tribunal de oposiciones (...), correspondientes a los días 22, 23 y 26 de Junio de 2004".

El organismo afectado nos trasladó la imposibilidad de cumplir nuestra Recomendación, justificando su negativa en los siguiente argumentos:

"No es posible atender a la mencionada Recomendación pues (...) el Tribunal del que formaba parte el interesado conoció con antelación el número de sesiones que tenía autorizadas por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos, ni tampoco fue solicitado por el Presidente de dicho tribunal el aumento de las mismas.

(...) La Secretaría General Técnica, (...) se atuvo al número autorizado por el citado Director General, que era el que le correspondía, pues ningún otro podría ser fiscalizado tampoco posteriormente, por la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda.

Por tanto, aún entendiendo el sentido de su Recomendación, sentimos no poder atenderla pues (...) no podemos modificar el número de las sesiones autorizadas."

Pues bien, tras analizar los argumentos esgrimidos por esa Dirección General esta Institución consideró inaceptables los mismos desde un punto de vista jurídico, toda vez

que había quedado probado que el interesado había realizado tres sesiones mas de las que al parecer fueron autorizadas por la Administración educativa y que su realización obedeció al cumplimiento de una orden dada por su superior jerárquico, en ningún caso a iniciativa propia.

En este sentido nos preguntamos y así se lo trasladamos a la Dirección General afectada, las siguientes interrogantes: ¿qué hubiese ocurrido si el interesado se hubiese negado, al cumplir dicha orden? ¿hubiese sido sancionado?.

Sin embargo, esta preguntas nunca encontraron respuestas. Finalmente y en consecuencia con todo cuanto antecede, acordamos, a tenor de lo establecido en el art 29.2 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre, dar cuenta a esa Cámara de la presente queja, mediante su inclusión en este Informe.

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.

2. 12. 4. Docente solicita permiso de maternidad por enfermedad grave de la madre.

Para ilustrar este apartado merece ser destacada la **queja 09/4548**. En esta queja el, interesado exponía que pertenecía, prestando sus servicios en un Instituto de Enseñanza secundaria de la provincia de Granada.

Manifestaba el interesado que tras el nacimiento de su hija, y encontrándose tanto la madre como la hija en un estado de salud crítico tras el parto, solicitó permiso de maternidad a favor del padre y permiso acumulado de lactancia.

No obstante, citaba el interesado que su solicitud había sido denegada. En base a que *"para poder disfrutar de este permiso es preciso que la madre genere el permiso, es decir, debe ser empleada de la Junta de Andalucía, funcionaria de otra Administración o trabajadora por cuenta ajena o propia"*.

Explicaba el interesado su disconformidad con la denegación de la que había sido objeto, toda vez que el estado de salud crítico, en el que se encontraba su esposa, la incapacitaba absolutamente para hacerse cargo de los cuidados de su hija por sí misma.

Tras la admisión a trámite de la queja, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz.

Solicitamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la emisión del preceptivo informe sobre el asunto planeado, y en particular solicitamos conocer si existía algún impedimento legal que impidiese asimilar la situación de incapacidad plena de la madre para hacerse cargo de la menor con la situación de fallecimiento de la madre. Pues bien, en su informe la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se pronunciaba en los siguientes términos:

"No obstante (...) la madre, que parece encontrarse enferma, no ha generado, por motivos que desconocemos, el derecho a suspender su contrato de trabajo por nacimiento de hijo previsto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores.

El permiso por parte está configurado en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores como en el artículo 49.a) de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como un derecho por parte de la madre que, una vez produzca dicha cesión, la madre, con carácter previo, debe generar del derecho para, con posterioridad, transmitirlo al padre. En el presente caso, parece que la madre no ha generado el derecho, por lo que no cabe cesión alguna al padre.

Como excepción a la regla general, los artículos antes citados, establecen para los supuestos de fallecimiento de la madre, el derecho del otro progenitor a hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso. Pero este no es el caso que nos ocupa ni entendemos que proceda una interpretación análoga, como pretende el interesado, para su aplicación al supuesto planteado."

La presente queja se encuentra en estos momentos en fase de estudio y valoración, por lo que nos comprometemos a dar cuenta a esa Cámara en el próximo informe, del resultado de las actuaciones realizadas en la misma.

2. 13. Personal Sanitario.

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2009, a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Servicio Andaluz de Salud.

Los temas que durante este año 2009 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: el no reconocimiento como experiencia docente del tiempo trabajado en centros sanitarios privados; irregularidades en la baremación para la inclusión en la bolsa única; disconformidad con el proceso de asignación de plazas a los profesionales eventuales; no reserva de un cupo de discapacitados para el acceso a la bolsa única; no cobertura de las bajas de enfermería en un hospital cordobés; denegación de la jubilación parcial a un colectivo de enfermeras.

De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

2. 13. 1. Denegación de la jubilación parcial a un colectivo de trabajadores del SAS.

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado lo es la **queja 09/764**. En su escrito de queja los interesados denunciaban que habiendo solicitado acogerse a la jubilación parcial de acuerdo con el derecho reconocido en el art. 26.4 del Estatuto Marco, su solicitud le había sido denegada, no por el Servicio andaluz de Salud, sino por el INSS, al considerar dicho organismo que el personal estatutario no tenía derecho a percibir las prestaciones que se derivaban del paso a dicha situación, toda vez que las normas sobre la jubilación parcial contenidas en el art 166.2 de la Ley General de Seguridad Social, en relación con el art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y el Art. 10 del RD 1131/2002, no resultaban de aplicación al personal estatutario.

Así, mantenía el INSS, que si bien el art 26.3 del Estatuto Marco declaraba el derecho del personal estatutario a acogerse a la jubilación parcial siempre que reuniesen los requisitos establecidos en el art 166.2 de la LGSS, sin embargo, el mentado derecho no podía materializarse, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del precepto legal citado, que establecía que el régimen jurídico de la jubilación parcial sería la que reglamentariamente se estableciese, de manera que la materialización del derecho a la jubilación parcial precisaba de un desarrollo reglamentario que aún no existía respecto al personal estatutario.

Prueba de ello, -mantenía el INSS,- era el tenor literal de la Disposición Adicional séptima de la Ley 40/2007 de 4 de Diciembre: «(...) en el plazo de un año, el gobierno presentara un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos(...)»

Esta tesis, fue avalada por Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia con sede en Sevilla y Granada. De manera que, los trabajadores afectados por estas sentencias, tuvieron que incorporarse a sus puestos de trabajo después de que el SAS les reconociera su paso a la situación de jubilación parcial.

No obstante, hemos de decir que es abundante la jurisprudencia y la doctrina que coincide al reconocer al personal estatutario el derecho a acceder a la jubilación parcial

en los términos establecidos en el art.166 de la LGSS y disposiciones que lo desarrollan, en apoyo del art.26.4 del Estatuto Marco.

Esta corriente, considera que la inclusión del personal estatutario en el ámbito de aplicación del art.166 de la LGSS, resultaría necesario. Sin embargo, estas lagunas normativas no pueden crear una situación de desprotección e inseguridad jurídica, de manera que, los Tribunales de Justicia, en su mayoría, están resolviendo esta contienda a favor del personal estatutario, entendiendo que el derecho que reconoce el art.26.4 del Estatuto Marco es de aplicación directa e inmediata.

Pues bien la presente queja, de una parte, fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe del Servicio Andaluz de Salud y, de otra y considerando que la solución al problema creado podría ser competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en adelante INSS, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acordamos elevar la presente queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales por ser asunto de su competencia todas aquellas cuestiones afectantes al INSS.

Pues bien, siguiendo nuestra línea expositiva, hemos de decir que la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, emitió el informe solicitado en los siguientes términos:

“El art. 26.4 del Estatuto Marco del Personal Estatutario (...) establece que podrá optar a la jubilación voluntaria, total o parcial, el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de la Seguridad Social.

Tanto el Real Decreto Ley 1131/2002, de 31 de Octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, como la Ley 40/2007, de 4 de Diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (...), que introduce modificaciones en los apartados 1 y 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social, establece para los trabajadores a tiempo completo los requisitos para acceder a la jubilación parcial.

En consecuencia con lo anterior, y teniendo en cuenta que el reconocimiento de la prestación por jubilación parcial corresponde al INSS, este Organismo no hace sino proporcionar a los interesados la documentación necesaria para el cumplimiento de los requisitos formales solicitados por el INSS, si bien este ha ido denegando de forma sistemática la citada prestación.”

Actualmente la queja ha sido archivada por esta Defensoría ante el desestimiento de los interesados, continuándose las actuaciones en el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

2. 13. 2. No renovación de contrato por encontrarse la interesada en situación de baja por riesgo en el embarazo.

Ilustra la problemática comentada la **queja 09/752**. En esta queja la interesada exponía que había trabajado como médico en un centro de salud de la provincia de Cádiz, por un periodo ininterrumpido de 4 años y 7 meses. Explicaba la interesada que al quedarse embarazada y ser su embarazo de alto riesgo, por indicación de su ginecólogo solicitó su baja laboral.

Más adelante, continuaba explicando la interesada, solicitó la baja por riesgo laboral durante el embarazo, en función del puesto que ocupaba y de los kilómetros que tenía que hacer diariamente para acudir a su puesto de trabajo -70 km-. Contaba la interesada que la Administración sanitaria reconoció que efectivamente existía un riesgo laboral para su embarazo. Sin embargo, denunciaba la interesada, y es este era el motivo de su queja, que cuando le tienen que renovar su contrato, la Administración sanitaria, y en opinión de la propia interesada, decidió no hacerlo por encontrarse en situación de baja laboral.

La presente queja fue admitida a trámite y a tal efecto se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional.

Pues bien, el citado organismo, se pronunciaba en los siguientes términos:

“(...) la Sra.(...) ha desempeñado contratos temporales en la categoría de Médico desde el año 1995 hasta la actualidad. En su queja la interesada manifiesta que con fecha 31 d Enero de 2009 no le renovaron su contrato porque estaba de baja por riesgo laboral durante el embarazo, sin embargo, tal y como se acredita en la Hoja de Servicios que se acompaña al presente escrito, una vez finalizado el contrato que tenía con nombramiento eventual en la Zona Básica de (...) del Distrito Sanitario de Cádiz desde el 1/02/2009 hasta el 31/03/2009, fecha en la que finalizó el contrato. Posteriormente, obtuvo otro nombramiento como eventual en el mismo centro desde el día 13 al 19 de Julio de 2009, y desde el 20 de Julio presta sus servicios en la Zona Básica anteriormente citada como interina vacante.

Por lo expuesto, sus contrataciones cuando le han correspondido atendiendo a su orden en Bolsa se han realizado sin que el hecho de que estuviera de baja por riesgo laboral durante el embarazo haya impedido la misma.”

Tras estudiar detenidamente la información recibida, hubimos de concluir que no existía irregularidad imputable a la Administración sanitaria, en relación con los hechos denunciados en queja por la interesada.

2. 13. 3. Solicitud de movilidad de los trabajadores de las distintas empresas públicas de la sanidad andaluza.

Para ilustrar este apartado sirva comentar la **queja 08/4527**. En esta queja los interesados exponían que la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía disponía de distintas empresas sanitarias públicas, que junto al Servicio Andaluz de Salud, configuraban el Sistema Sanitario Público Andaluz- .

Explicaban los interesados que las citadas empresas eran las siguientes: la Empresa Pública Alto Guadalquivir, la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, la Empresa Pública Costa del Sol, Empresa Pública Hospital de Poniente, Empresa Pública Bajo Guadalquivir. Y añadían que las mismas constituían un sistema paralelo al SAS, que operaba en distintas provincias (Málaga, Jaén, Córdoba, Almería, Granada, Sevilla, etc.).

Explicaban los interesados que el acceso a dichas empresas se producía al superar un proceso selectivo. Sin embargo, no está contemplada la movilidad en el ámbito de las empresas públicas.

Pues bien, opinan los interesados que la movilidad entre los distintos Centros Sanitarios de las Empresas Públicas dependientes de la Junta de Andalucía contribuiría a la mejora del ejercicio de su profesión y el desarrollo de la vida familiar.”

Estimándose que, en principio, esta queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 10 y 11.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se acordó su admisión a trámite, solicitándose, a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, la emisión del preceptivo informe.

Recibido el ,informe solicitado, conviene reproducir su contenido:

“(...) El interesado solicita que los profesionales que han superado un proceso selectivo en una de las Empresas Públicas adscritas a la Consejería de Salud, puedan acceder a puestos vacantes en los distintos centros sanitarios de aquellas.

Las Empresas Públicas citadas no conforman, como se afirma en la queja, un sistema paralelo al Servicio Andaluz de Salud en cuanto que cada una de ellas tienen personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos establecidos por su Ley de creación.

Su personal se rige por el Derecho Laboral y es seleccionado por cada Empresa Pública mediante convocatoria pública, basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dado que régimen de gestión de personal se recoge en su propio Convenio Colectivo y por el Estatuto de los Trabajadores, los profesionales seleccionados pueden optar por el traslado a cualquiera de los centros sanitarios de la propia Empresa. Sin embargo, al igual que no cabe movilidad entre distintas empresas de un mismo sector productivo (y las Empresas Públicas Sanitarias lo son), tampoco cabe en el sector sanitario.

Es el mismo caso de los trabajadores del Servicio Andaluz de Salud que participan en los concursos de traslado entre centros del organismo común del que dependen. Por otra parte, recordar que la movilidad en el Sistema Nacional de Salud es posible para el personal estatutario, por estar así recogido en el Estatuto Marco.

Solamente en el marco de la negociación colectiva de cada una de las empresas se puede establecer un acuerdo de las partes que permita la movilidad de trabajadores y en qué condiciones, debiendo recogerse expresamente el Acuerdo en su Convenio Colectivo junto con el procedimiento que lo permita, y posterior Acuerdo de Consejo de Gobierno que de su conformidad.

No obstante la Consejería de Salud es favorable a permitir de alguna forma unas bases comunes al conjunto del Sistema Sanitario Público de

Andalucía que pudieran contemplar que la experiencia y el trabajo baremen en los distintos procesos selectivos.”

Así, tras estudiar la información, y a la vista de la información que obraba en poder de esta Institución, pudimos concluir que tanto los interesados como esta Institución coinciden con la posición mantenida por la Dirección General afectada en el sentido de que para que puedan autorizarse los traslados entre los profesionales de las distintas empresas públicas sanitarias que operaban en Andalucía fuese posible, resultaba requisito sine qua non que los convenios colectivos de las distintas empresas contemplaran o regularan esta posibilidad, dictándose el oportuno acuerdo en el que se estableciesen las condiciones, requisitos que habrían de cumplir los solicitantes del traslado, así como que dicho acuerdo debería incorporarse al convenio colectivo.

Pues bien, según la documentación a la que había tenido acceso esta Oficina, pudimos observar que la mayoría de las empresas públicas tenían incorporado en el articulado de su convenio la “movilidad entre empresas públicas”. Sin embargo, habiendo transcurrido varios años desde la firma de los distintos convenios aún estaba pendiente de firma un acuerdo entre las distintas empresas públicas que permitiese materializar esta posibilidad.

En consecuencia, dado que podría resultar satisfactorio a los fines expuestos la intervención de la Administración sanitaria, al amparo de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley Reguladora de esta Institución procedimos a formulara a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional la siguiente **Sugerencia**:

“Que como Administración sanitaria, y en el ejercicio de las competencias que le son propias, trate de poner de acuerdo a las distintas empresas públicas del sector, en los órganos que resulten competentes, invitándolas a resolver el conflicto creado con la firma del preceptivo acuerdo que permita materializar la movilidad del personal, que la mayoría de los convenios colectivos ya contemplan.

De otra parte, procede extender dicha invitación a las empresas que no tengan recogida la movilidad en sus convenios, a fin de que se recoja esta posibilidad, y posteriormente se adhieran al acuerdo”.

A la fecha de redacción de estas líneas aún no se ha recibido una respuesta de la mentada Dirección General sobre la aceptación o no de la Sugerencia formulada.

II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES.

1. Introducción.

Desde un punto de vista estadístico, en este Área el número de quejas tramitadas en este ejercicio ha sido de 1.349. De éstas, 964 se presentaron en el año 2009, de las que 298 se consideraron no admisibles, 96 se remitieron a otras Instituciones y, por tanto, 570 se admitieron a trámite; de las admitidas, se han concluido 217, por lo que 353 continúan en trámite. Procedentes de años anteriores, 62 continúan en tramitación. Finalmente, destacaremos que, durante el ejercicio 2009, 31 quejas se abrieron de oficio.

Respecto a la distribución material de las quejas presentadas en el año 2009, un total de 238 quejas se refieren a cuestiones relacionadas con el urbanismo; 315, con vivienda; 78, con obras públicas y 188, con transportes.

En cuanto a las quejas de oficio, hemos abierto en el mencionado año 31 quejas. De ellas, la mayoría relacionadas con la materia de vivienda (19), destacando el número, como viene siendo habitual, de las que abrimos por viviendas protegidas presuntamente vacías o desocupadas, como hemos hecho en los municipios de Los Gallardos, en Almería; Cádiz capital; Santaella, en Córdoba; Almuñécar, en Granada; en el municipio onubense de Lepe y en los sevillanos de Alcalá del Río, Dos Hermanas o Morón de la Frontera. Como venimos manifestando todos los años, el objetivo de las viviendas protegidas es satisfacer la necesidad de vivienda de las personas que no pueden acceder a este bien básico en el mercado libre, como manifestación de la obligación que el art. 47 CE impone a los poderes públicos. Por ello, nuestro ánimo es que todas las viviendas protegidas se encuentren ocupadas por personas que reúnan los requisitos que, en el momento de su adjudicación, se establecieron. También relacionadas con estas cuestiones, podemos destacar las 3 quejas que hemos iniciado relacionadas con la adjudicación de viviendas protegidas, alguna de ellas por su adjudicación a unidades familiares que, en principio, no reunían las condiciones para ser adjudicatarias.

En cuanto a deficiencias constructivas en viviendas protegidas, hemos abierto de oficio 3 quejas, entre las que podemos resaltar la que iniciamos al tener conocimiento de que se iban a arreglar los desperfectos de un grupo de 14 viviendas en Setenil de las Bodegas (Cádiz), pero para ello a los moradores de 8 viviendas se les había instalado, de forma provisional, en unas naves industriales que, según las noticias que llegaron a esta Institución, no reunían las debidas condiciones higiénico-sanitarias.

También como manifestación del derecho a una vivienda digna podemos incluir las quejas que hemos abierto al conocer que algunos bloques de viviendas de promoción pública no disponían de luz o ascensor por impago de las comunidades de usuarios, o por retraso en la entrega de viviendas protegidas, como, por ejemplo, en el municipio sevillano de Dos Hermanas.

En cuanto a las quejas que hemos abierto de oficio en materia de urbanismo (5 quejas), se han iniciado por motivos diversos, tales como la ocupación por urbanizaciones particulares de los accesos a las playas de la localidad malagueña de Estepona, la supuesta apropiación de terrenos destinados a usos públicos por urbanizaciones aledañas, o al conocer que se estaban realizando obras para una posible parcelación ilegal en el municipio sevillano de Carmona.

En cuanto a la materia de transportes, hemos abierto 6 quejas de oficio, como la que abrimos al tener conocimiento de que se estaban realizando diversas prácticas irregulares en los servicios del taxi en la comarca almeriense de Níjar, o la que iniciamos por la aplicación de tarifas que no estaban incluidas en la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Sevilla sobre coches de caballos.

En fin, también hemos abierto quejas de oficio por los ruidos del metro en la localidad sevillana de San Juan del Aznalfarache, o por las protestas vecinales generados por la extensión, que según los vecinos es excesiva, de la zona azul en el municipio granadino de Almuñécar. En materia de obras públicas, iniciamos nuestras actuaciones cuando conocimos, por los medios de comunicación, el mal estado en que se encontraba la carretera provincial JA-3205, entre el anejo de Arbuniel (dependiente de Cambil) y Huelma, en la provincia de Jaén, y por la que transita a diario una línea de autobuses escolares.

Desde la perspectiva de la colaboración de las Administraciones Públicas, en primer lugar, la excelente colaboración que, en términos generales, viene prestando la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio con motivo de la tramitación de las quejas relacionadas con esta Consejería. Por el contrario, ha sido necesario, conforme a la exigencia de la legislación reguladora de la Institución, declarar las siguientes actitudes entorpecedoras a la labor de esta Institución:

* Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada): En el año 2009, en esta Institución se venían tramitando las quejas que a continuación relacionamos, en las que, a pesar de los diferentes escritos remitidos y las gestiones telefónicas efectuadas, no se atendían a nuestras peticiones de informe:

- **Queja 06/3532:** el interesado había denunciado al Ayuntamiento la ejecución de diversas obras en la parcela colindante a la suya que, a su juicio, no se ajustaban a la alineación a la vía pública, además de un vallado irregular de la parcela. En esta queja, tras interesar un nuevo informe en Abril de 2008 y no recibir respuesta, formulamos al Ayuntamiento Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, advirtiéndole de que su falta de respuesta podría ser considerada como entorpecedora a la labor de esta Institución.

- **Queja 07/152:** la interesada exponía su disconformidad con una serie de determinaciones incluidas en el PGOU en tramitación de Almuñécar y que afectaban a una finca de su propiedad, destinada desde tiempos inmemoriales a usos agrícolas y de altos valores paisajísticos y medioambientales. Siempre según la interesada, tales determinaciones se incluían en aplicación de un Convenio Urbanístico firmado por el Ayuntamiento con una entidad comercial y que supondrían la grave afectación de los usos y valores antes mencionados, así como la instalación de una desaladora sobre dicha finca. Tras interesar, también, un nuevo informe, no recibimos respuesta, por lo que, con fecha 24 de Marzo de 2008 formulamos al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones.

- **Queja 07/4514:** la presidenta de una entidad urbanística de conservación de Almuñécar había denunciado al Ayuntamiento las obras que venían realizándose en una parcela de la urbanización que, siempre según la interesada, contaban con licencia de obras pero no se ajustaban al planeamiento urbanístico municipal. En esta queja, tras interesar un nuevo informe, con fecha 5 de Agosto de 2008 formulamos al Alcalde-Presidente, igual que en las quejas que venimos relatando, Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta

Institución y Advertencia de que su falta de respuesta podría considerarse como entorpecedora a la labor del Defensor del Pueblo Andaluz.

- **Queja 08/1931:** la interesada había denunciado al Ayuntamiento de Almuñécar la ejecución de diversas obras, que ella calificaba como ilegales, en la parcela colindante a la suya, sin que éste hubiera realizado actuación alguna para comprobar esta supuesta ilegalidad. En este caso, tras nuestra petición de informe inicial, de la que no recibimos respuesta, formulamos en Octubre de 2008 el Recordatorio legal del deber de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, así como Advertencia de que su actitud podría considerarse como entorpecedora a nuestra labor.

- **Queja 08/3071:** abrimos de oficio la queja al conocer, a través de los medios de comunicación, el acuerdo plenario adoptado por parte del Ayuntamiento por el que procedía a la anulación de una licencia de obras otorgada hacía tres años para la construcción de diez viviendas en la zona de Cerro Gordo de Almuñécar cuando, según estas noticias, el planeamiento general sólo permitía la construcción de dos viviendas en el solar. Nuestra petición de informe inicial fue en Julio de 2008 y al no recibir respuesta y después de varias actuaciones el 11 de Diciembre de 2008 formulamos al Alcalde-Presidente el Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución y la Advertencia de que su actitud podría considerarse entorpecedora a la labor de la misma.

- **Queja 08/4679:** el interesado nos exponía que, junto a un amigo y contando con la preceptiva licencia, construyó una vivienda en una urbanización de Almuñécar, para lo que pagó el oportuno aval de 4.500 euros a fin de responder de los posibles daños que se ocasionaran en la urbanización y ejecución de dichas obras. En Enero de 2004 se le concedió la licencia de primera ocupación y, desde entonces, a pesar de haber solicitado en varias ocasiones la devolución del aval y haber entregado en el Ayuntamiento la documentación que cada vez se le había requerido, todavía no había conseguido que esta cantidad se le devolviera. También en este caso, tras interesar la respuesta a la petición de informe inicial, no la recibimos, por lo que en Febrero de 2009 formulamos el Recordatorio legal y la Advertencia de que su actitud podría considerarse como entorpecedora a la labor de la Institución.

En todos estos expedientes de queja, a pesar de las conversaciones telefónicas que mantuvimos con personal del Ayuntamiento instando la emisión de los preceptivos informes no recibimos respuesta alguna por parte del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar. Por ello, esta Institución dictó la Resolución de 24 de Junio de 2009, haciendo pública la declaración de actitud entorpecedora del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar, resolución que se publicó en el BOPA núm. 277, de 15 de Julio de 2009, pág. 35 y 36.

Hemos de decir que, a partir de nuestra resolución de declarar la actitud entorpecedora de esta autoridad, en todos los expedientes citados hemos ido recibiendo respuesta por parte del Ayuntamiento. Con motivo de estas respuestas hemos concluido, en el año 2009, todos los expedientes de queja citados excepto la queja 08/1931, que a esta fecha aún permanece abierta y en la que el Ayuntamiento viene respondiendo adecuadamente a nuestros escritos.

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

- Resolución relativa a la adjudicación de una vivienda de promoción pública que, siempre según el interesado, no reunía las debidas condiciones de habitabilidad, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campillos (Málaga) en el curso de la **queja 07/5333**.

- Resolución relativa a la inactividad de la Administración tras la denuncia de la interesada de la ejecución de obras por parte de su vecino colindante que invadían el acerado público, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morelábor (Granada) en el curso de la **queja 08/273**.

- Resolución relativa al malestar vecinal existente ante la negativa, por parte de la empresa municipal de autobuses de Sevilla (TUSSAM), a que los autobuses de la línea 30 discurrieran por un barrio de la ciudad de Sevilla, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/3059**.

- Resolución relativa al malestar ante la denuncia vecinal por el complicado acceso a la calle Violín de Torremolinos (Málaga), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 08/4468**.

- Resolución relativa al malestar, por contaminación acústica y medioambiental, que le produce a varios vecinos la parada de autobuses urbanos situada entre las calles Halcón y Mofeta de la ciudad de Sevilla, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/4537**, a la que se acumuló también la **queja 08/4990**.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Urbanismo.

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

2. 1. 1. 1. Ordenación del territorio.

Abrimos de oficio la **queja 08/3910** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de los atascos de circulación, y el consiguiente caos, que se estaban registrando en la A-49, tras la apertura de dos centros comerciales en Septiembre de 2008, y cuyas consecuencias afectaron durante varias horas a casi la totalidad de los municipios de la comarca hispalense del Aljarafe y, en especial, a Castilleja de la Cuesta, Tomares y Bormujos. Tal circunstancia afectó a un gran número de vehículos, originando los consiguientes perjuicios y molestias.

Ante estos hechos, solicitamos informe, en vía de colaboración, al Ministerio de Fomento, titular de la A-49 (a través de la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental), y al Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta que, en su día, autorizó la construcción de estos centros comerciales a fin de conocer la visión de estos organismos sobre el origen, causas y entidad del problema y sobre las medidas o iniciativas que, en su caso, pudieran estar impulsando para afrontarlo.

Tras el análisis de la respuesta recibida, a nuestro juicio resultaba claro que el origen del problema de las disfuncionalidades que afectaban al tráfico rodado en este sector, con distinta intensidad según fechas y circunstancias, derivaba de una insuficiente e

inadecuada dotación de infraestructuras para atender a las necesidades previsibles que podía generar la apertura de grandes centros comerciales. Todo ello unido al modelo de desarrollo urbanístico extensivo que se había producido en un gran número de municipios de la comarca del Aljarafe y, singularmente, en el caso de los principales municipios afectados, esto es Castilleja de la Cuesta, Tomares, Bormujos, etc.

Ello vino a confirmar el parecer de partida que motivó nuestra petición de informe inicial y que había venido a resultar coincidente con la opinión suscrita por la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental que, textualmente, exponía lo siguiente:

“Esta Demarcación de Carreteras no puede otra cosa que estar de acuerdo con las reflexiones que se hacen en su escrito sobre la ordenación del territorio, sus carencias y las consecuencias que de ello se derivan para el tráfico, en este caso, en carreteras de titularidad estatal; pero hemos de resaltar la falta de competencias que tiene el Ministerio de Fomento en dicho ámbito, ya que éstas se limitan a la planificación de las carreteras, e informar los planes urbanísticos que afecten a dichas carreteras, pudiendo incidir en los aspectos tasados que la misma Ley establece. Es decir, y para que sirva de ejemplo, en una actuación que estuviera a más de 100 metros de la carretera, fuera por tanto de la línea de afección o de la línea límite de edificación, nada podría decir este departamento al respecto.

Las soluciones al problema vendrían determinadas por la existencia de una verdadera ordenación del territorio que podría venir por la línea marcada por el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo que prevé la consulta, en este caso, a las administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras, siempre y cuando se desarrolle y aplique de una forma estricta y, por otro lado, por actuaciones como las que cuenta la prensa del día 13 de Noviembre, sobre la aprobación del llamado Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla (POTAUS) siempre que incluyan las infraestructuras necesarias para que verdaderamente se haga una ordenación del territorio sostenible.”

Por tanto, no deja de ser preocupante que, tras haber sido aprobada la Ley 1/1994, de 11 de Enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, con posterioridad a su entrada en vigor y estando prevista en su art. 5 que la planificación se realice a través del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, -como por ejemplo el POTAUS, que entonces se encontraba en tramitación- hayan transcurrido más de 14 años sin que la Administración Autonómica, competente en materia de ordenación del territorio, haya impulsado con mucha antelación su aprobación y entrada en vigor, lo que hubiera podido contribuir a evitar el problema objeto de este expediente de queja y otros muchos que afectan a la aglomeración urbana de Sevilla e impedido que el planeamiento urbanístico general de los municipios que la integran, en cuyo desarrollo está el origen de la situación creada, hubiera sido aprobado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo sin tener en cuenta las consecuencias territoriales de sus decisiones y haciendo dejación de este aspecto básico de control a la hora de dar vía libre a desarrollos urbanísticos no dotados de las infraestructuras indispensables para la movilidad de la ciudadanía.

Y ello, a pesar de que el art. 13.3 del Decreto 220/2006, de 19 de Diciembre, señala que *“en los informes y resoluciones que adopte la Sección de Urbanismo (de dichas Comisiones Provinciales) deberá valorarse la coherencia de los requerimientos de prestación de servicios públicos demandados por las propuestas de ordenación urbanísticas, con las previsiones de inversión pública disponibles”*. Es decir, sin tener garantizadas las inversiones en infraestructuras básicas necesarias, tal vez no hubieran debido aprobarse desarrollos urbanísticos excesivos como los que se aprecian en la comarca del Aljarafe. Por otra parte, ni que decir tiene que la vinculación de los planes urbanísticos al planeamiento territorial, además de en la propia Ley de Ordenación del Territorio, artículo 23, está recogida asimismo en la propia Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en sus artículos 7, 8 y 9.

Partiendo de todas estas consideraciones y, en lo que se refiere al problema de ordenación del tráfico objeto de este expediente de queja, lo cierto es que parece que las medidas que se apuntan en los informes remitidos por la Demarcación de Carreteras y el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta pueden contribuir a paliar los problemas más graves que puntualmente se puedan plantear y, de alguna manera, acompañada de medidas de ordenación del tráfico y ejecución de nuevas infraestructuras locales, algunas de las deficiencias estructurales que afectan al acceso a estos centros comerciales. En todo caso, las mismas deberían adoptarse de forma coordinada con otras posibles decisiones de crecimiento urbanístico que pudieran contribuir nuevamente, por la mayor demanda que generaran, a la insuficiencia de las nuevas infraestructuras previstas.

Por todo ello, formulamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 5 y 23 de la Ley 1/1994, de 11 de Enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, así como de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y del artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo que prevé la consulta, en este caso, a las administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de la posible afección de los instrumentos de ordenación de actuaciones urbanísticas y de su impacto sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras. Preceptos todos ellos que se debían aplicar en el marco de la observancia del principio de coordinación como se establece por la propia Constitución Española (artículo 103.1), Estatuto de Autonomía para Andalucía (artículo 44) y en la propia normativa legal de ordenación del territorio y urbanística que venimos citando.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, por parte de dicha Consejería, sin perjuicio del estricto cumplimiento de los trámites procedimentales necesarios, se acelerara la tramitación del POTAUS, cuya formulación de inicio data del año 1994, lo que viene a acreditar el plazo transcurrido desde que se consideró preciso dicho instrumento de ordenación. En todo caso, decíamos que en tanto en cuanto no se produzca dicha aprobación, a la hora de procederse por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo a la valoración y, en su caso, a la aprobación de nuevos instrumentos de ordenación urbanística, se deberán tener en cuenta las consecuencias territoriales supramunicipales que se deriven de las determinaciones que contengan, tanto por la afección que conlleven sobre las infraestructuras existentes, como sobre los valores medioambientales, patrimoniales, etc. del territorio o por los problemas de movilidad que puedan generar. En definitiva, se demandaba la adopción de unas cautelas que cabría estimar que, en su momento, no se tomaron y que tal vez hubieran podido evitar muchas de las disfuncionalidades de ordenación territorial que afectan a la comarca del Aljarafe sevillano.

Las consideraciones que nos remitió el Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio en su respuesta, unido a la inminente aprobación del POTAUS de la que nos daba cuenta, entendimos que suponían la plena aceptación de la Resolución formulada por esta Institución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones aunque transmitimos al Consejero nuestra esperanza de que la entrada en vigor del citado instrumento de ordenación territorial pueda contribuir de forma decisiva, en el futuro, a evitar los problemas de movilidad que dieron origen a la incoación de este expediente de queja.

En la **queja 05/3577** acudió a nosotros el presidente de una asociación de vecinos del municipio gaditano de San Fernando, Cádiz, exponiéndonos la problemática que afectaba a las viviendas de la barriada La Almadraba de dicho municipio, situadas en zona de servidumbre en aplicación de la Ley de Costas. No obstante, según los vecinos las 150 viviendas que componían la barriada, propiedad de ellos, estaban situadas en zona declarada como urbana, en aquellos momentos había un nuevo Avance del PGOU y, a escasos metros de ellas, se estaban construyendo tres urbanizaciones de pisos y dos de unifamiliares de lujo. Añadían que, contra la resolución de la Dirección General de Costas, el Ayuntamiento interpuso un Recurso Contencioso en el que había recaído sentencia desfavorable y que los vecinos pensaban presentar también un contencioso en Septiembre señalando, entre otros extremos, que el día 3 de Octubre de 2003, el Jefe de la Demarcación de Costas les remitió, con copia al Ayuntamiento de San Fernando, un informe donde, entre otras cosas, les decía que: *“Sobre esas viviendas construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/88 de Costas les es de aplicación la Disposición Transitoria Cuarta y procedería su demolición, salvo que sea pertinente su legalización por razones de interés público, que deberán ser apreciadas por la Administración estatal, autonómica y local”*.

Posteriormente, con fecha 23 de Diciembre de 2004, la Dirección General de Costas emitió un informe desfavorable y entre otras cosas, siempre según los vecinos, realizaba las siguientes consideraciones:

“ La Barriada de Buen Pastor adolece de graves problemas de infraestructuras, posiblemente por el carácter ilegal con la que surgen, construida en un suelo que no era urbano, sin licencia de obra, y parece deducirse que sobre una cañada (bien de dominio público de la Comunidad Autónoma). Por la servidumbre de tránsito, discurre actualmente un canal de evacuación de las aguas pluviales y fecales de la Barriada.*

** Este Centro Directivo estima, que debe resolverse el problema de viviendas a los grupos sociales con menos recursos económicos, pero ello no tiene que ir aparejado con la legalización de unas viviendas situadas en un lugar inapropiado, y contrarias a la legislación vigente. Estas viviendas deberían desaparecer y para ello, este Centro Directivo, mediante las inversiones de su programa de actuaciones, se muestra dispuesto a abordar, conjuntamente con el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, la mejora y la transformación de estos terrenos, colindantes con el dominio público marítimo-terrestre del municipio, con el fin de garantizar de forma sostenible la integridad de los sistemas litorales, y la calidad ambiental del conjunto de elementos que integran la costa, lo cual no hay duda que produce una importante revalorización que incide directamente sobre todos los inmuebles y actividades situados en el entorno de la franja costera. Por todo lo expuesto no se estiman razones de interés público para proceder a legalizar estas viviendas, debiéndose buscar otras soluciones al problema.”*

A juicio de esta Institución, aunque la propia Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, en discrepancia con la pretensión vecinal que apoyaba el Ayuntamiento de la localidad, no apreciaba razones de interés público para proceder a la legalización de las viviendas afectadas, lo cierto era que se mostraba dispuesta, mediante las correspondientes inversiones de su programa de actuaciones, a abordar conjuntamente con el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma la mejora y transformación de estos terrenos y la solución al problema derivado de los viviendas existentes en ellos.

Dada la evidente preocupación vecinal existente, que estaba dando lugar a movilizaciones y protestas, procedimos a admitir a trámite la queja a fin de la que Delegación del Gobierno en Andalucía nos informara si, por parte de la Administración Central, se habían entablado contactos con el Ayuntamiento de San Fernando y la Comunidad Autónoma en aras a propiciar soluciones que abordaran con eficacia el grave problema social que podía originar la eliminación de estas viviendas y, en tal caso, resultado de tales contactos y alternativas que se pudieran estar estudiando ante esta situación.

Asimismo, también mantuvimos una entrevista con el interesado, acompañado por algunos de los vecinos residentes en la barriada con el objeto de exponer al Defensor del Pueblo Andaluz la problemática que padecía la citada barriada, relacionada con la expropiación de sus viviendas en la línea de costa.

Tras analizar pormenorizadamente la situación y dado el compromiso expresado, según el Presidente de la Asociación de vecinos, por el Director General de Costas ante los representantes municipales de San Fernando (le informábamos de ello en nuestro escrito de 14 de Febrero de 2006), en el sentido de que *“el Ministerio de Medio Ambiente no objetará ni vetará ninguna iniciativa que parta de la Junta de Andalucía (Consejería de Medio Ambiente como titular del terreno incluido en la Servidumbre de Protección y Consejería de Obras Públicas como autoridad urbanística) y del Ayuntamiento para la regularización del mantenimiento de las viviendas de la Almadraba. Es más que si les llega un Plan Especial aprobado por estas Entidades la Dirección General los informará favorablemente, si se cumplen unos mínimos condicionantes de edificabilidad, tránsito y permeabilidad”*, formulamos a la Consejera de Medio Ambiente **Sugerencia** al objeto de que, mediante acuerdo con el resto de las Administraciones Territoriales con competencia en este asunto, se impulse por esa Consejería la adopción de las medidas que resulten procedentes para una adecuada ordenación de esta zona de servidumbre del dominio público marítimo-terrestre, salvaguardando los derechos que correspondan a los titulares de las viviendas allí existentes.

En su respuesta, la Delegación Provincial de Medio Ambiente considera que corresponde al Ayuntamiento de San Fernando liderar la búsqueda de una solución a este problema. Por ello, tuvimos que dirigirnos al Delegado del Gobierno, a la Consejera de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de San Fernando para que se celebrara una reunión en busca de una solución al problema planteado.

El Ayuntamiento nos comunicó que había puesto en marcha el procedimiento requerido, aunque tras una información posterior, se desprendía la posibilidad de que se procediera a una revisión del deslinde aprobado en su día y que ello podría propiciar la regularización de las viviendas de La Almadraba.

Por ello, nos dirigimos al Delegado del Gobierno en Andalucía para que nos informara de la posición de la Dirección General de Costas acerca de las alegaciones

formuladas por los afectados y, en consecuencia, si se había abierto esta posible vía para la solución de este complejo problema. En su nueva respuesta, el Delegado del Gobierno en Andalucía nos indicó que la Dirección General de Costas estaba estudiando el recurso de reposición del reclamante y otros 97 vecinos más de La Almadraba.

En su último escrito, el Delegado del Gobierno nos dio cuenta del escrito remitido por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, del que se desprendía, con toda claridad, que los terrenos de la barriada quedaban expresamente excluidos de la afectación de la servidumbre de protección, habiéndose iniciado expediente de modificación de la zona de servidumbre de protección en tal sentido y dando cuenta de ello en el recurso contencioso-administrativo afectante a este asunto. Por último, se reiteraba que la Demarcación de Costas en Andalucía Atlántico estaba confeccionando la documentación necesaria para proceder a tramitar esta modificación.

Así las cosas, cabía concluir que la barriada, dado el reconocimiento del carácter urbano de los terrenos sobre los que se ubicaba, iba a quedar excluida de las consecuencias que se podrían derivar de su inclusión en la zona de servidumbre de protección y los vecinos podrían continuar residiendo en sus viviendas. De acuerdo con ello, no resultaban procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja, dado que se habían estimado las pretensiones vecinales que motivaron la presentación de la queja.

La **queja 06/134** se planteó, en un principio, como un problema de falta de información urbanística, al no responder el Ayuntamiento a los escritos de denuncias urbanísticas que planteaba la asociación de vecinos que se dirigió a la Institución. Sin embargo, al final devino en un caso de ordenación del territorio. En ella, la presidenta de una asociación de vecinos de Benalmádena (Málaga) nos exponía que, en Diciembre de 2004, la asociación se dirigió a la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga denunciando un caso de presunta infracción urbanística (construcción de un edificio sin respetar la separación a linderos con la vía pública), pero desde entonces no habían vuelto a recibir comunicación alguna sobre las actuaciones que estuviera llevando la Delegación sobre estos hechos.

Tras admitir a trámite la queja a efectos de que la Delegación resolviera la petición de la interesada, nos dirigimos a la misma, que nos comunicó que aún no había resuelto sobre las actuaciones previas iniciadas en relación con la denuncia formulada. Posteriormente, la Delegación nos comunicó que ya había resuelto sobre la denuncia y así se lo había comunicado a la interesada, por lo que el asunto entendimos que estaba solucionado. No obstante, la Delegación informaba de una posible contradicción entre la Revisión del PGOU de Benalmádena y su Texto Refundido, ya que al comprobar la ficha de la UEP-6 y 7 Santa Matilde-El Retamar en la Revisión del PGOU, aprobado en 2003, observaron que los parámetros de techo edificable y edificabilidad media se habían modificado en un alto porcentaje, respecto a los parámetros del Texto Refundido; para la Delegación, estos parámetros no pueden alterarse ya que el Texto Refundido debe recoger los de la Revisión. Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Benalmádena para que se pronunciara sobre esta posible contradicción e interesar su subsanación.

Sin embargo, el Ayuntamiento sostenía que no había incurrido en las anomalías que había apreciado la Delegación Provincial, por cuanto entendían que los datos contenidos en el Texto Refundido del PGOU resultaban correctos al corresponderse con la Modificación de Elementos del PGOU y PPO del Sector PA-6/PA-7 Retamar. En este caso,

volvimos a dirigirnos a la Delegación Provincial para que sus servicios técnicos se pronunciaran sobre el informe municipal señalando, en caso de desacuerdo con el mismo, las razones en que se fundamentara tal discrepancia.

Según la Delegación Provincial, los parámetros de la Unidad de Ejecución UEP-6 y 7 eran: superficie total 395.521 m²; número de viviendas 1.302; techo edificable: 129,115 m²/c; área de reparto U-3 y aprovechamiento tipo: 0,725 m²/m², indicándonos también las condiciones de aprovechamiento. Este documento era reconocido por el Ayuntamiento como válido y en la Delegación no tenían constancia de ningún expediente de modificación de la unidad o del PGOU, y, además, los documentos del Texto Refundido no tenían informe favorable del Servicio de Urbanismo de la Delegación Provincial.

El Ayuntamiento nos indicó también los datos globales de la unidad de ejecución, y que se estaba procediendo, por parte de los Servicios Técnicos de la Junta y del Ayuntamiento, a elaborar y tramitar un Texto Refundido del Plan General de Benalmádena que subsanara y aclarara los errores existentes en la documentación aprobada definitivamente.

A la vista de estas actuaciones, interesamos de ambos organismos que aclararan, de forma consensuada, cuáles eran las determinaciones de planeamiento aplicables a la unidad de ejecución, así como que, en cuanto al otorgamiento de licencias de la unidad de ejecución, el Ayuntamiento ajustara las mismas al planeamiento urbanístico vigente y, en cuanto a la Delegación, que velara por ello.

Tras dar traslado de toda la información a la interesada para que ésta formulara las alegaciones oportunas, no recibimos respuesta de la misma, por lo que entendimos que no eran necesarias nuevas actuaciones y procedimos a archivar el expediente de queja.

2. 1. 1. 2. Planeamiento urbanístico.

Con motivo de los problemas, de diversa índole, que presentaba una urbanización del municipio sevillano de Almensilla, cuyo proceso de regularización se había iniciado pero no terminaba de llevarse a término, se presentaron diversas quejas, tales como la **queja 06/3198**, **queja 06/3503** y **queja 07/5573**.

En sus diversas respuestas, el Ayuntamiento de Almensilla nos explicó las razones que habían incidido en el retraso de dichas obras y las gestiones que se habían realizado para solucionarlo. Siempre según el Ayuntamiento, las obras se paralizaron al cortar una entidad financiera las aportaciones económicas ante la falta de inscripción del Proyecto de Reparcelación aprobado. Estos problemas de no inscripción se debían, en primer lugar, por un exceso de cabida en el sector y, como segundo, la existencia de una vía pecuaria cuya desafectación e incorporación a la Junta de Compensación fue muy dilatada en el tiempo. Sin embargo, estas cuestiones se resolvieron y, finalmente, pudo efectuarse la inscripción en el Registro de la Propiedad del Proyecto de Reparcelación y, por tanto, la entidad financiera iba a proseguir con sus aportaciones económicas.

A la vista de esta respuesta, para esta Institución la cuestión de fondo que se planteaba venía determinada, fundamentalmente, por la disconformidad del interesado y otros vecinos con la gestión que desarrollaba la Junta de Compensación en el control de la ejecución de tales obras de urbanización y por el posible incumplimiento de diversos preceptos de los estatutos aprobados en su día, mucho más cuando las obras –siempre

según lo que nos indicó el interesado de la queja- no se habían reanudado. Por ello, nos dirigimos también al Presidente de la Junta de Compensación del Sector F de Almensilla.

La solución se complicó más tarde pues fue necesario también modificar el viario que transcurría por el sector urbanístico. Por ello, quisimos conocer la posición del Ayuntamiento de Almensilla ante la posibilidad de ejecutar subsidiariamente los gastos de urbanización, a lo que el Ayuntamiento nos comunicó que carecía de medios económicos para esta solución pues no podía afrontar el gasto que supondría la ejecución del segundo lote de obras de emergencia que, por ejecución subsidiaria, tenía previsto llevar a cabo, mucho más cuando, tras solicitar la colaboración de la Diputación Provincial de Sevilla para subsanar este asunto, no se había obtenido el fruto deseado.

Por ello, dado que la situación del Sector seguía sin normalizarse y presentaba graves deficiencias y problemas de seguridad que, por el transcurso del tiempo y el deterioro de las obras inacabadas, aún podría empeorar y la vía de la ejecución subsidiaria de las imprescindibles obras de seguridad parecía descartada, dada la situación económica municipal y que la financiación de las obras de urbanización, que debían asumir los propietarios al gestionarse por el sistema de compensación, se encontraba pendiente de la aprobación definitiva del expediente de "Subsanación de Errores" del Proyecto de Reparcelación y su inscripción en el Registro de la Propiedad (lo que permitiría que la entidad financiera liberara los fondos del préstamo solicitado) resultaba más urgente aún el impulso de las actuaciones antes mencionadas de forma que la Junta de Compensación pudiera disponer de los fondos precisos para concluir las obras de urbanización.

Para ello, resultaba imprescindible, a nuestro juicio, una fluida comunicación con la Junta de Compensación, que representaba a los propietarios del Sector, para que cada parte asumiera las responsabilidades que le correspondían en el debido impulso a los instrumentos urbanísticos necesarios para desbloquear la situación existente.

Finalmente, se nos dio cuenta de que el Modificado núm. 4 del Proyecto de Reparcelación había sido aprobado por la Asamblea General (con fecha 21 de Diciembre de 2008), encontrándose a la fecha de su respuesta en el periodo de exposición al público, tras de lo cual procedería, en su caso, la aprobación definitiva de la Asamblea y la posterior ratificación del Ayuntamiento. También se anunciaba la próxima aprobación de los documentos urbanísticos de subsanación S1, S2 y S3, destinados a la normalizar y regularizar la documentación urbanística y de gestión de esta urbanización.

A la vista de todo ello y sin perjuicio de ratificarnos en todas las consideraciones que formulamos al Ayuntamiento de Almensilla, esperábamos que se persistiera en estas actuaciones y que, finalmente, se pudiera producir la aprobación de esta nueva modificación del Proyecto de Reparcelación y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad de forma que se libaran los fondos del préstamo disponible y se pudieran reanudar las obras que permitieran subsanar las deficiencias que, en aquellos momentos, presentaba la urbanización.

Así las cosas y dado que, en definitiva, en aquel momento tanto la Junta de Compensación como el Ayuntamiento estaban dando pasos efectivos en orden a abordar el problema que suponía la situación de las infraestructuras de la urbanización, no considerábamos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque indicamos a los interesados que si nuevamente se paralizaran, sin causa justificada, estas gestiones de la Junta de Compensación o del

Ayuntamiento, o se produce cualquier otra irregularidad, se dirigieran nuevamente a esa Institución con objeto de prestarles de nuevo nuestra colaboración, si ello resultaba procedente.

También en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones reiteramos al Ayuntamiento la necesidad de que, mientras subsistieran deficiencias que pudieran poner en cuestión la seguridad de los vecinos, se adoptaran las medidas indispensables de protección y señalización que permitieran evitar posibles accidentes o daños a personas o bienes.

En la **queja 06/5109**, se dirigió a nosotros un ciudadano indicándonos que, en el año 1995, el antiguo Instituto Andaluz de Reforma Agraria (IARA) escrituró una serie de viviendas con parcela a favor de sus propietarios, en el núcleo de San Agustín del municipio almeriense de El Ejido, unos de los cuales la vendió posteriormente a sus suegros. Junto a ellos se construyeron viviendas para maestros. El caso era que, al producirse la compraventa, no se advirtió de que toda esta zona se encontraba calificada en el planeamiento urbanístico municipal aprobado en 1988 como destinada a viviendas sociales por lo que, según el interesado, la vivienda se encontraba en situación de fuera de ordenación y no se les permitía hacer las obras que necesitaban. Añadía que sus reclamaciones ante la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento no habían servido para nada.

Tras admitir a trámite la queja e interesar informe al Ayuntamiento de El Ejido, éste nos dio las razones por las que no era posible modificar la calificación del suelo de las viviendas de la propiedad de los reclamantes con objeto de suprimir el equipamiento previsto en el planeamiento general, añadiendo que cabría negociar con ellos una permuta de sus viviendas por otros terrenos situados en el mismo núcleo de San Agustín. Dimos cuenta de esta respuesta a los interesados con objeto de que nos expusieran su opinión sobre la vía negociadora propuesta, aunque continuamos nuestras actuaciones para conocer si se llegaba a un acuerdo para la permuta de los terrenos.

Durante estas actuaciones, conocimos que no se había alcanzado este acuerdo de permuta en las reuniones celebradas, por lo que se volvió a plantear la posibilidad de iniciar una modificación del PGOU, una vez que fuera aprobada la Revisión y Adaptación a la LOUA del PGOU del municipio en aquellos momentos en tramitación.

No obstante ello y respecto al problema concreto por el que planteó su queja el interesado, el Ayuntamiento, accediendo a lo solicitado, le había concedido licencia de obras menor para habilitar la vivienda, con el fin de que realizara obras de mantenimiento. En esta licencia se incluía la sustitución de solería, nueva instalación eléctrica y de fontanería, colocación de nueva carpintería interior y exterior, instalación de nuevos sanitarios y picado de paredes y enfoscado. Por ello, no consideramos procedentes nuevas gestiones en la tramitación de este expediente de queja.

El interesado de la **queja 08/1960** nos exponía, en un extenso escrito, que era propietario de un inmueble, que constituía su domicilio, incluido en la Unidad de Ejecución correspondiente al ANCOR-1-S del PGOU de El Ejido, Almería. Consideraba que el proceso de aprobación de dicho instrumento urbanístico había ido acompañado de graves irregularidades procedimentales en detrimento de sus derechos, con la consecuencia de que pudiera verse privado, a su avanzada edad, de esta vivienda sin que se le compensara suficientemente.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, en su respuesta éste señalaba que consideraba insuficiente la cantidad fijada como compensación por la demolición del inmueble del reclamante y había pedido su rectificación. Por ello, interesamos del Ayuntamiento que nos mantuviera informados del contenido de la rectificación que finalmente se efectuara, así como la rectificación que se preveía efectuar del proyecto de reparcelación por lo que afectara a la propiedad del interesado.

Por último y después de varias actuaciones, conocimos que se había aprobado inicialmente un Estudio de Detalle que conllevaba, una vez que fuera aprobado definitivamente, que la vivienda del reclamante quedara en ordenación y no debía ser demolida por tanto. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 1. 2. Gestión urbanística.

Abrimos de oficio la **queja 09/2535** cuando tuvimos conocimiento, a través de una denuncia anónima y sin ratificar presentada por varios vecinos del municipio malagueño de Fuengirola, de una supuesta apropiación de terrenos que, a juicio de dichos vecinos, deberían haber sido destinados a diversos usos públicos. Dado el carácter anónimo de la denuncia de los vecinos, no pudimos tramitar la misma, pero sí nos pareció conveniente verificar la veracidad de esta denuncia.

Siempre según esta denuncia, el grupo de vecinos, tras dar cuenta de la alta densidad de población de Fuengirola, denunciaba la supuesta apropiación indebida de una franja de terreno de más de 3.000 m² de zona verde en el centro de dicha población, a quinientos metros del Paseo Marítimo, junto al margen izquierdo del Río Fuengirola. Dicha apropiación indebida se atribuía a los propietarios de las casas identificadas con los números impares de la C/ Monaguillo, en la Urbanización El Concejo de los Boliches-Fuengirola. Se afirmaba que la propiedad de dichas viviendas correspondía, entre otros, a varios funcionarios del Ayuntamiento y a un ex concejal, añadiendo textualmente:

“Recientemente la Junta de Andalucía, con un presupuesto de 10 millones de euros ha cubierto el tramo del río que nos ocupa, creándose una franja de terreno entre el río y las casas, aproximadamente 100 m² por vivienda a excepción de una de ellas que es de más de 200 m².

En el citado espacio se deberían hacer varias actuaciones públicas para disfrute de la población de Fuengirola, verdaderos propietarios del terreno, carril-bici, parque infantil, jardín botánico, corredor verde, zonas deportivas, etc..., no es admisible que la ciudad pierda ese espacio público en beneficio de unos particulares, por muy ilustres que sean.”

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste nos remitió una completa información y unas explicaciones sobre los antecedentes, circunstancias y motivaciones relativas al acuerdo municipal de cesión en precario de los terrenos en cuestión, por lo que no advertimos razones que justificaran nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto.

En la **queja 06/2974** se dirigió a nosotros una asociación de vecinos del municipio de Sevilla con el fin de conseguir la apertura al público del jardín público Termancia, situado en la confluencias de las calles Termancia y Manuel Arellano de esta ciudad, y que, en aquellos momentos, la asociación denunciaba que estaba privatizado. Las

reivindicaciones vecinales para su recuperación, se afirmaba, eran constantes, pero habían resultado infructuosas.

Este problema ya motivó, en su día, la tramitación de la **queja 00/1966**, que hubo de ser incluida en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2002 (apartado 2.1.2. Gestión Urbanística, dentro de esta misma Sección) al no dar cumplimiento el Ayuntamiento de Sevilla a la Recomendación formulada al objeto de que la zona en cuestión se destinara al uso público que le atribuye el planeamiento municipal.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos indicó, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo y después de haber transcurrido más de un año, que la parcela 6 “Espacios Libres” del Proyecto de Parcelación del Estudio de Detalle UA-TR-1 (Santa Ana), tiene la condición del bien patrimonial del Ayuntamiento de Sevilla, sin que constara ningún acto de disposición onerosa o gratuita de la parcela, ni de arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso por título alguno a favor de terceros.

A raíz de esta respuesta, continuamos nuestras actuaciones con objeto de que la citada Gerencia Municipal de Urbanismo nos informara de la fecha en que se podría atender la petición vecinal o, en caso contrario, de las razones que lo impidieran. Tras varias actuaciones mantenidas con la Gerencia, y como síntesis de las mismas, finalmente conocimos que se había ordenado a la comunidad de propietarios que venía haciendo un uso privado de la parcela la devolución de los terrenos; tras ello, se había firmado un convenio entre las partes para consensuar el uso del espacio público en cuestión.

Ante esta última respuesta, trasladamos la misma a la asociación de vecinos proponente de la queja con objeto de que presentara las alegaciones y consideraciones que creyeran oportunas. Sin embargo y a pesar de que nos dirigimos en dos ocasiones, no obtuvimos respuesta alguna por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no consideraban precisas nuevas gestiones por nuestra parte.

2. 1. 2. 1. Discrepancias en la gestión de los sistemas urbanísticos.

La interesada de la **queja 09/54**, en su propio nombre y en representación de otros propietarios cuya firma adjuntaba, nos exponía que sus viviendas se habían visto afectadas por una Unidad de Ejecución Urbanística, aprobada por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba en Julio de 2001, y que se desarrollaba por el sistema de cooperación. En tal sentido, señalaban que, en su opinión, se estaban produciendo diversas anomalías en la gestión de este instrumento urbanístico y que por la Gerencia Municipal de Urbanismo citada no se estaba dando respuesta a las inquietudes que, por escrito, planteaban los afectados ante las posibles anomalías. Textualmente añadía lo siguiente:

“La última situación que de nuevo ha levantado nuestra preocupación está relacionada con las zonas verdes que recoge el proyecto. Éstas fueron establecidas en terrenos particulares, por lo que los vecinos tuvimos que asumir económicamente su expropiación. A día de hoy el Ayuntamiento de Córdoba no ha hecho efectiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de esas expropiaciones a pesar de que se han girado las liquidaciones correspondientes con fecha 10 de Noviembre de 2006, y lo que es más grave, está permitiendo la ocupación manifiesta de estas zonas verdes por propietarios particulares colindantes. Esto nos preocupa más cuando el plano del Catastro recoge las

modificaciones propias del proyecto a partir de la documentación que la Gerencia de Urbanismo ha debido aportar a la Gerencia Territorial del Catastro de Córdoba, salvo en las parcelas que están siendo indebidamente ocupadas y que son zonas verdes, aunque como se puede comprobar en el plano adjuntado no figuran como tal (zona 1 y zona 2). A este respecto, unos vecinos informaron al Ayuntamiento de la ocupación de una de las zonas verdes (zona 1), a día de hoy no se ha recibido contestación a pesar de que hemos tenido conocimiento de un informe de su Servicio de Patrimonio y Contratación en el que se pone de manifiesto la circunstancia denunciada. Otra de las ocupaciones manifiestas (zona 2 en el plano) se produce en los terrenos anexos al centro denominado "Cursillos de Cristiandad", que siguen ocupando a pesar de la expropiación que económicamente hemos soportado los vecinos. Adjuntamos plano del PGOU de Córdoba actualmente en vigor en la zona donde se marcan las zonas verdes afectadas (zona 1 y zona 2) para su comparación y mayor claridad.

Otras situaciones que nos preocupan son:

- Se trata de la primera situación anómala, se produjo con la adjudicación de las obras. Tenemos la sospecha de que la misma no se hizo a la mejor oferta de entre las presentadas, en base a comentarios de personas próximas a la Gerencia de Urbanismo. De este hecho no podemos tener certeza al no haber podido acceder al expediente, a pesar de que nos ampara el artículo 35 de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo, al ser parte del procedimiento.

- Las obras se inician en febrero de 2007 al poco de su adjudicación, en mayo de 2007 la empresa unilateralmente las paraliza y el 20 de noviembre la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba aprueba un incremento en el precio de adjudicación del 19,95% y una incomprensible bajada en la calidad de los materiales. Ante esta situación doblemente vergonzante, en enero de 2008 cada vecino presenta un recurso común en contenido del que aún no tenemos respuesta. Para colmo la Gerencia nos dice que el incremento es del 7,2% ya que toma como referencia el precio de licitación y no el precio de adjudicación. A este aumento hay que sumar la actualización de precios del proyecto que supuso un aumento del 35,16% por parte de la Gerencia el 4 de julio de 2006.

La empresa adjudicataria de nuevo ha paralizado las obras a principios de noviembre del 2008 y nos consta que ha solicitado a la Gerencia de Urbanismo un incremento en el precio de licitación, por lo que conociendo la experiencia anterior nos tememos otra subida en el importe de las liquidaciones y por encima de lo legalmente permitido ya que la Gerencia parte de un incremento del 7,2% en vez del 19,95%. En todo caso sería incomprensible un nuevo incremento, más cuando los precios de los materiales de construcción han sufrido una disminución real por la desaceleración económica. Ante esta situación hemos recibido el silencio de la Gerencia.

Además, como comprenderá, estas paralizaciones aumentan las incomodidades de una obra que se alarga excesivamente en el tiempo.

- Tenemos indicios de que puede haber vecinos que por una incorrecta gestión en el cobro por parte de la Gerencia de Urbanismo, no han pagado las

liquidaciones emitidas, ni lo vayan a hacer en el futuro. El motivo de esta sospecha surge porque la Gerencia ha estado reclamando a propietarios liquidaciones correctamente pagadas en plazo, por lo que deducimos que no han cobrado el total de las liquidaciones emitidas. Esta grave situación supondría un agravio comparativo y una injusticia. Ante esta situación, hemos solicitado al Ayuntamiento el acceso a la relación de los pagados, de los que nos han pagado y de los que están en situación de aplazamiento, pero se nos ha negado, a pesar de somos implicados en el procedimiento y titulares del proyecto.”

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba, nos fueron contestando diversos Servicios de la misma. De todas estas respuestas, pudimos extraer la conclusión de que, sin perjuicio de la complejidad del asunto, estaba llevando a cabo actuaciones encaminadas a la recuperación de los espacios verdes ocupados, resultando que, finalmente, tras acuerdo con el detentador de una parcela, se había procedido a la recuperación del terreno ocupado que restaba. Con ello, entendimos que el problema estaba solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 08/2203**, la interesada nos exponía que era copropietaria, junto con sus hijos –menores de edad-, de una finca de 700 m² dentro de una Unidad de Ejecución del municipio gaditano de Chipiona. Siempre según la interesada, en la mencionada Unidad de Ejecución se había constituido una “*asociación de propietarios, constituida en el Excelentísimo Ayuntamiento de Chipiona en presencia de su Alcalde y la Secretaría de dicho organismo*”. Desde aquel momento no se le había convocado a ninguna reunión hasta que un arquitecto la llamó personalmente para preguntarle si se iban a incorporar a la Junta de Compensación. Acudió a la misma su ex marido en representación de sus hijos, pero no le permitieron incorporarse a la Junta de Compensación. A partir de ese momento, la interesada denunciaba diversas irregularidades en la constitución de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución, pues en otra reunión posterior tanto a ella como a su ex marido se les negó la entrada en el local de la reunión pues no habían sido convocados, llegando incluso a denunciar una agresión física del arquitecto que dirigía la asamblea.

Tras admitir a trámite la queja, el Ayuntamiento de Chipiona nos comunicó que el que a los interesados no se les considerara parte en la unidad de ejecución era una decisión de la asamblea de la Junta de Compensación, a la que no concurrió ningún representante municipal. Puesto que las decisiones de la Junta de Compensación pueden ser recurridas ante el Ayuntamiento, cosa que había hecho la interesada, nos dirigimos a éste con objeto de interesar que diera una respuesta en el sentido que procediera ante la reclamación de la afectada.

Finalmente; el Ayuntamiento nos comunicó que, de acuerdo con la propuesta que se iba a formular al Pleno Municipal, se iba a estimar la reclamación de la interesada, declarando la nulidad de la constitución de la Junta de Compensación, debiendo ser tenidos en cuenta en la constitución de la Junta de Compensación. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se habían aceptado las pretensiones de la interesada.

2. 1. 2. 2. Urbanizaciones ilegales.

Abrimos de oficio la **queja 07/3199** cuando conocimos, a través de la Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, que, con fecha 9 de Marzo de 2007 y por parte de la Unidad de Policía

Nacional adscrita a la Junta de Andalucía, se había detectado el inicio de una obras en la parcela 135 del polígono 5 del municipio sevillano de Guillena, parcela que se encontraba sobre suelo calificado como no urbanizable común.

Las obras consistirían, siempre según lo que nos comunicó la Fiscalía, en la construcción de una piscina y el cambio de cubierta de una edificación antigua. Para ello, no se contaría con la pertinente licencia de obras municipal. Además, también se habían detectado movimientos de tierra para una posible subparcelación, destinada a la ejecución de una posible urbanización ilegal. Se añadía que, de todos estos hechos, se había dado conocimiento a la Corporación Municipal al objeto de adoptar las medidas pertinentes en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Guillena, éste afirmaba en su respuesta que había concedido licencia de obras para vallado y movimiento de tierras, pero que se habían realizado otras actuaciones no contempladas en tales licencias, por lo que había incoado expediente de disciplina urbanística. Interesamos del Ayuntamiento que nos mantuviera informados de la resolución que se dictara y, en todo caso, de las medidas que hubiera adoptado para reponer el terreno a su estado originario.

Tras varias actuaciones en el citado expediente de queja, el Ayuntamiento estaba realizando actuaciones tendentes a la restauración de la realidad física alterada con motivo de la ejecución de estas obras sin licencia, pero aún permanecía afectada la zona de servidumbre del arroyo Valdeplatilla.

Finalmente el Ayuntamiento nos comunicó que, en cuanto al interior de la parcela, se habían retirado la mayor parte de las cancelas de entrada dejando sólo y exclusivamente las tres que aparecían inicialmente en el plano aportado para solicitar la licencia de obras aunque quedaba por cerrar la parte final del camino para que éste quedara delimitado totalmente. En cuanto al vallado exterior –que afectaba a la zona de servidumbre del arroyo Valdeplatilla se había colocado uno nuevo que guardaba la distancia de servidumbre, aunque debido a la imposibilidad de medir con exactitud en algunas zonas se había requerido al propietario un informe de la Agencia Andaluza del Agua que verificara la correcta situación de las unidades de obra en la zona de servidumbre del arroyo.

Dado que entendimos que el Ayuntamiento estaba dando los pasos procedentes en orden a que quedara restaurada la legalidad urbanística en este asunto, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque en el momento de comunicar el archivo del expediente de queja instamos al Ayuntamiento a que realizara las actuaciones oportunas para que el propietario dejara cerrada la parte final del camino para que quedara delimitado totalmente, así como para verificar la correcta situación del vallado y movimientos de tierra que afectaban a la zona de servidumbre del arroyo Valdeplatilla, realizando nuevas gestiones en orden a la restauración de la legalidad si el informe solicitado a la Agencia Andaluza del Agua constataba posibles irregularidades.

También abrimos de oficio la **queja 08/228** cuando, a instancia de la Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, adscripción de Dos Hermanas, tuvimos conocimiento de que la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de Sevilla les había dado cuenta de una posible e incipiente parcelación ilegal en una zona del municipio de Marchena, conocida como “El Alcornocal”. Al parecer, una solicitud autorizada por la citada Delegación Provincial de cambio de uso de suelo, de forestal a agrícola, podría estar encubriendo actos

destinados a conseguir una irregular parcelación urbanística, contraria al planeamiento municipal y a la legalidad urbanística.

Tras iniciar nuestras actuaciones con el Ayuntamiento de la localidad, tuvimos conocimiento de que éste había incoado expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística sobre esta parcelación ilegal que, en aquellos momentos, estaba en fase de resolución. Finalmente nos comunicó que había procedido al archivo del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística puesto que el promotor de la incipiente parcelación ilegal había dado cumplimiento a lo ordenado por la Corporación Municipal, desmantelando los cerramientos efectuados y los incipientes viales abiertos. Todo ello sin perjuicio de proseguir la tramitación del expediente sancionador.

De acuerdo con esta información municipal, al haber quedado restablecida la legalidad urbanística, entendimos que no procedían nuevas actuaciones por nuestra parte.

Abrimos de oficio la **queja 08/1738** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la existencia de una posible parcelación ilegal en la zona denominada “El Rosal del Rubio”, en el término municipal de Córdoba, a pocos kilómetros del Aeropuerto, a la izquierda de la carretera que conduce al cercano núcleo de Majaneque. Siempre según estas noticias, las iniciales tareas de parcelación fueron objeto de actuaciones de precinto y reposición de la realidad física en el año 2001 aproximadamente, por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, y, en aquellas fechas, sólo se habían construido en la zona unas cuantas viviendas aisladas.

Sin embargo, en la actualidad existían unas 150 viviendas construidas, algunas de ellas incluso con piscina, a pesar de que, en principio, carecían de suministro de agua potable y de energía eléctrica. Algunas se estarían dotando de tales servicios de forma irregular. Tales actuaciones se habrían desarrollado contando con la total pasividad del Ayuntamiento, que no habría adoptado medidas para la restauración de la legalidad urbanística en tales supuestos. Se señalaba que la mayoría de los inmuebles se habían construido en los últimos siete años, sin que se hubieran presentado obstáculos municipales para evitarlo, resultando que los propietarios estaban demandando al Ayuntamiento que dote de las infraestructuras urbanísticas y de los servicios a tales viviendas.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal de Urbanismo, en una primera respuesta se nos remitió copia del expediente administrativo, del que cabía advertir que se habían producido graves deficiencias en cuanto a las medidas adoptadas para el restablecimiento de la legalidad urbanística derivada de esta parcelación ilegal. Posteriormente, y después de varias actuaciones, la Gerencia nos remitió un informe de las actuaciones que, en sede jurisdiccional, se llevaron a cabo por su parte, tras detectarse, en su día, la ejecución de obras en la zona y el archivo de las mismas, tras entender el Juzgado que los hechos no eran constitutivos de delito, habida cuenta de que el tipo penal contra la ordenación del territorio no contempla sanción alguna para quienes realizan procesos de segregación de fincas en parcelas. También nos daba cuenta de otras sentencias absolutorias a causa de la doctrina que mantenía la Audiencia Provincial de Córdoba en el sentido de que el autopromotor no era sujeto activo del delito.

Se añadía que dicha doctrina ya había quedado superada y que, en consecuencia, tras examinar los expedientes incoados y apreciar que, en 23, aún se encontraba sin prescribir la infracción penal, se iba a dar cuenta de ellos al Ministerio Fiscal.

Finalmente se añadía que, en cuanto a las medidas cautelares de suspensión, con advertencia de legalización o, en su defecto, de reposición a la realidad física alterada, estaban acordadas en la práctica totalidad de los expedientes y se encontraban en diferentes fases procedimentales y de la misma manera se actuaría con respecto al resto de las construcciones que se hubieran iniciado tras la entrada en vigor de la LOUA.

Por todo ello y como quiera que las actuaciones indicadas, recogidas en la legislación urbanística, coincidían sustancialmente con las que demanda esta Institución en casos similares no consideramos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en este expediente de queja, esperando que, en todo caso, se prosiguieran por parte de la Gerencia los expedientes incoados, así como que, en caso de posibles absoluciones penales en los expedientes remitidos a la Fiscalía, se sustanciara las posibles responsabilidades administrativas, siempre que no hubieran prescrito las infracciones y respetando los hechos declarados probados en las respectivas sentencias.

2. 1. 3. Disciplina urbanística.

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

Abrimos de oficio la **queja 06/1679** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, el mal estado de conservación en que se encontraba un inmueble del municipio gaditano de El Puerto de Santa María. Siempre según estas informaciones, a causa de las obras que se ejecutaban en un inmueble colindante se habrían producido dos derrumbes que habían afectado a las condiciones de seguridad y habitabilidad de los inquilinos del número 32, aunque afortunadamente no se hubieran producido daños personales y sí únicamente materiales, existiendo dificultades para saber si era la promotora o la constructora de la obra colindante la que debía asumir la responsabilidad por estos daños.

Por otra parte y siempre según estas noticias, con anterioridad a estos desplomes los inquilinos venían demandando que la propiedad del número 32 mantuviera las debidas condiciones de conservación del inmueble pero, al parecer, se habrían desatendido los requerimientos municipales en tal sentido, estudiándose la posibilidad de ejecutarlas subsidiariamente por parte de la Corporación Municipal.

Tras comenzar nuestras actuaciones para que el Ayuntamiento nos informara si conocía el mal estado de conservación de este inmueble y, en tal caso, si se había dictado orden de obras de mantenimiento a la propiedad y, en caso de incumplimiento de ésta, si tenía previsto ejecutar subsidiariamente dichas obras por parte de la Corporación Municipal.

En sus respuestas, el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María afirmaba que había adoptado las medidas oportunas para que los inquilinos del inmueble pudieran regresar. Sin embargo, en ese momento, un grupo político municipal del Ayuntamiento presentó la **queja 06/2575**, que acumulamos a la que ya veníamos tramitando de oficio, en la que nos indicaba, en síntesis, que se habían producido nuevos daños que habían generado inquietud en los alojados, que lo conformaban 10 familias con un total de 26 personas, muchos de ellos inmigrantes o personas sin recursos económicos.

Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento para conocer el informe del estado completo de la edificación que estaban realizando los Servicios Técnicos Municipales y en el que se podrían concretar las medidas de conservación y seguridad que procediera, requerir a la propiedad del inmueble, así como si se había interesado a la entidad promotora de las obras que se llevaban a cabo en el solar colindante la adopción de las medidas técnicas oportunas que permitieran evitar nuevas posibles afecciones al inmueble en cuestión.

Durante la larga tramitación de este expediente de queja, el Ayuntamiento nos fue comunicando que se había desestimado el recurso presentado por la propiedad, a la que se le concedió un nuevo plazo para que presentara el proyecto que contemplaba las obras de conservación ordenadas. Cuando transcurrido el plazo, la propiedad no presentó el proyecto, el Ayuntamiento nos indicó que lo iba a contratar de forma subsidiaria. Después nos comunicaron que, a la vista de la ejecución subsidiaria, la propiedad del inmueble realizó algunas actuaciones que, a juicio del Ayuntamiento, habían supuesto una nueva dilación en la ejecución de las obras, pero que éstas resultaban cada vez más urgentes, por lo que el Ayuntamiento, finalmente, había decidido ejecutar las obras de forma subsidiaria.

Cuando recibieron el presupuesto de las obras, remitieron el mismo a la propiedad para que presentara sus alegaciones, a lo que la propiedad contestó que estaban en conversaciones con las dos unidades familiares que quedaban aún en el edificio para la resolución del contrato y que, si conseguían estas resoluciones, iban a solicitar licencia para la demolición del inmueble y su nueva edificación.

Posteriormente, el Ayuntamiento nos comunicó que el edificio estaba totalmente desalojado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque interesamos de la Delegación de Urbanismo del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María que si, por el transcurso del tiempo, la situación del edificio exigiera la adopción de alguna nueva medida de conservación, se requiriera su adopción a la propiedad del inmueble si no se llevaba a cabo de forma voluntaria.

Como ejemplo de supuestos más generales, podemos destacar la **queja 07/2333**, en la que el interesado nos exponía que su familia residía en un inmueble en régimen de alquiler en Córdoba que, a su juicio, no reunía las debidas condiciones de conservación por parte de la propiedad. Habían dado cuenta de sus preocupaciones a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba con objeto de que se verificaran las condiciones en que se encontraba el inmueble y, en tal sentido, la Gerencia había ordenado a la propiedad del inmueble diversas obras para la conservación del edificio, pero, siempre según el interesado, la situación no había cambiado y las obras precisas no se acometían.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal, ésta nos comunicó que estaba realizando diversas actuaciones con objeto de requerir a la propiedad el mantenimiento de las condiciones de habitabilidad del inmueble y, para ello, se había impuesto al propietario una primera multa coercitiva. En este punto, indicamos a la Gerencia, al margen de otras posibles multas coercitivas, la conveniencia de acudir a la vía de ejecución subsidiaria prevista en el artículo 158 LOUA, sin perjuicio de proseguir nuestras actuaciones con objeto de conocer si se había dado cumplimiento a la orden de ejecución municipal y si el edificio presentaba las adecuadas condiciones de seguridad y salubridad.

La Gerencia Municipal de Urbanismo nos comunicó que había impuesto una segunda multa coercitiva, con lo que entendimos que el citado organismo municipal estaba adoptando las medidas previstas por la normativa urbanística a fin de que el propietario del inmueble ejecutara las obras de conservación y seguridad ordenada. Además, el interesado dejó de residir en dicho inmueble, por lo que entendimos que no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte y dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

La interesada de la **queja 08/3218**, en relación al estado del inmueble en el que tenía su domicilio, nos exponía textualmente lo siguiente:

“Vivo en una casa de mi propiedad que está en malas condiciones de habitabilidad por problemas que ha sufrido el edificio. Urbanismo ha dado una subvención a la comunidad y ésta ha arreglado las partes comunes dejando mi casa en muy mal estado.

Tengo 74 años y mi esposo 83 y está enfermo. Y cobra una pensión. Hemos solicitado en varias ocasiones a Urbanismo que venga a mi casa a hacer un informe técnico y no vienen. Yo lo que solicito es que la Gerencia de Urbanismo visite mi domicilio y haga un dictamen técnico”.

La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla estaba dispuesta a ejecutar subsidiariamente las obras, pero precisamente la reclamante y otra vecina se negaron, en su día, a permitir el acceso a su domicilio. La reclamante ya había autorizado voluntariamente la entrada, pero para la otra casa (se tenía que trabajar en las dos) se tenía que solicitar autorización judicial y en dicho trámite se encontraba el asunto. Finalmente y después de que la Gerencia nos comunicase que ya se había autorizado judicialmente la entrada en la vivienda, añadió que ya habían dado comienzo las obras, hecho que nos confirmó después la propia interesada. Con ello, dimos por concluidas al encontrarse el problema solucionado.

2. 1. 3. 2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida.

La interesada de la **queja 08/1121** nos exponía que, en su día, su vecino colindante realizó unas obras apropiándose de parte de la vía pública, hecho que a ella le perjudicaba directamente pues al ser dicho inmueble de un metro más alto que el de su propiedad, le privaba de luz. Denunció los hechos ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, que dictó resolución por la que se ordenaba al infractor a reponer la realidad física alterada a su estado anterior. Finalizaba la interesada manifestando textualmente lo siguiente:

“Viendo que pasaba el tiempo y que el vecino no hacía nada al respecto, me mantuve en contacto con Urbanismo y me aconsejó que cada cierto tiempo les comunicara que no había novedades para que el expediente no caducara y así lo hice, como se prueba con el resto de la documentación que aportó. Ahora ya estoy cansada de presentar escritos y es por lo que solicito su ayuda para que la situación se solucione de forma efectiva.”

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal de Urbanismo y después de varias actuaciones, conocimos que habían iniciado procedimiento de restitución de la realidad física alterada con respecto a las obras denunciadas y que al promotor, tras incumplir la orden de restitución, se le había impuesto la primera multa coercitiva. Tras ésta, el infractor

se había puesto en contacto con la Gerencia para indicarle que iba a llevar a cabo la demolición ordenada, por lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución.

También dimos por concluidas nuestras actuaciones cuando, en la **queja 08/5035**, iniciada a instancia de un interesado afectado por las obras ejecutadas, el Ayuntamiento, en este caso de Coria del Río (Sevilla), nos comunicó que mediante su ejecución subsidiaria había procedido a la demolición de las obras de cerramiento llevadas a cabo por un infractor y que, además, no podían ser legalizadas.

Igualmente, en el caso de la **queja 09/693**, la interesada nos indicaba que su vecino, en los linderos de su propiedad, había construido una edificación “*de condiciones precarias*”, consistente en un trastero “*tapando toda la parte trasera, incluida cocina, cuarto de baño y patio (...) La salida de gas la ha dirigido a mi patio y mi tubo de salida hace el efecto contrario: en vez de expulsar, lo mete para mi casa*”. Siempre según la interesada, los técnicos municipales habían ordenado el derribo de esta construcción por su ilegalidad e incumplimiento de la normativa de prevención de incendios y seguridad, ya que el tejado de la misma quedaba a medio metro de sus ventanas, lo que facilitaba que cualquiera pudiera entrar en su vivienda. Continuaba la interesada manifestando que:

“Estoy harta de ir al Ayuntamiento y poner reclamaciones por escrito, pero nadie me contesta. Ahora, para colmo, en la edificación ilegal esta familia ha levantado una chimenea (...) Los humos entran por mi ventana, pues está a sólo medio metro del tejado de dicho cambucho.

Yo, como ya he dicho, tengo a mi hijo con un 79% de minusvalía y la entrada de humos está poniendo en peligro su vida. Parece que esto no es importante.

Me dirijo a usted para que interceda por mi y se derribe de una vez esto, pues si a mi hijo le sucediera algo por inhalación de humos se tendría que hacer cargo el Ayuntamiento de dicho percance, ya que ellos están enterados desde Junio del pasado año y tengo todos los escritos y fotos que presenté en el Ayuntamiento guardados por si ocurre algo poder demostrar la situación.

Si el cambucho se hubiera derribado no estaría la chimenea ahí y en este caso los accidentes producidos por el humo tramposo se podrían producir, pues bien espero no pase nada si no el problema será bastante grave”.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba), éste nos contestó, al mes de habernos dirigido a él, que ya había sido demolida la construcción ilegal que motivó la queja.

En la **queja 08/2242**, el representante de una comunidad de propietarios de un inmueble de Fuengirola (Málaga), nos exponía que habían denunciado ante el Ayuntamiento de su localidad las infracciones urbanísticas que estaba cometiendo una constructora en un piso del ático del inmueble. El Ayuntamiento había abierto un expediente contra la constructora anunciando la iniciación de averiguaciones y la adopción de ciertas medidas. También la comunidad de propietarios había denunciado las obras que se estaban realizando en dos locales comerciales que también consideraban ilegales, además de que generaban –siempre a juicio de la comunidad– una situación de peligro para la salud de los moradores del edificio por afectar al depósito de agua que surtía a la comunidad y

construcción de entreplantas no autorizadas ni legalizables. Esta denuncia también dio lugar a la apertura de otro expediente.

En las notificaciones que recibió la comunidad de la apertura de los expedientes se indicaba que no se había podido acceder al interior de las zonas sobre las que se había actuado ilegalmente, por lo que la comunidad había reiterado la necesidad de inspeccionar los lugares denunciados, en uso de las facultades inspectoras que incumben al Ayuntamiento en esta materia.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento, conocimos que en las dos actuaciones en la que se estimaba procedería la intervención municipal -tejadillo e instalación de aire acondicionado- se trataría de infracciones de carácter leve y que, dado el plazo transcurrido desde su ejecución, habrían prescrito. En cuanto a las posibles afectaciones al aljibe, se señalaba que se planteaba un problema de delimitación de propiedad, lo que impediría la intervención municipal. Dimos traslado de esta respuesta al representante de la comunidad de propietarios que, en su respuesta, rechazaba el contenido de lo manifestado por el Ayuntamiento, solicitando, en concreto, una nueva visita de los técnicos municipales a fin de verificar el carácter grave o leve de la infracción denunciada y plantearse si resultaba procedente una intervención municipal ante dichas obras ejecutadas sin licencia.

Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento trasladando esta petición concreta y, tras las diferentes actuaciones que realizamos, conocimos que el Ayuntamiento seguía considerando innecesario intervenir en las cuestiones planteadas. En este caso y después de remitir esta respuesta nuevamente al interesado, éste nos indicó que la comunidad había considerado que estaban aclaradas las diferentes cuestiones, por lo que entendían que el problema estaba resuelto y agradecían nuestra intervención. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Tenemos que destacar en este apartado especialmente la **queja 05/1330** dado que en ella se planteó la imposibilidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla de ejecutar subsidiariamente algunas de sus resoluciones. En la queja, la interesada nos indicaba que debido a unas obras que había realizado su vecino de la planta de arriba, su vivienda quedó prácticamente sin luz, por lo que denunció los hechos ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, que tras inspeccionarlas abrió un expediente disciplinario por las obras, ordenando, en Febrero de 2002, la demolición de lo ilegalmente construido. Pasado un tiempo y dado que las obras continuaban igual –es decir, ni el propietario ejecutaba la resolución de demolición, ni el Ayuntamiento obligaba a su cumplimiento- volvió a denunciar los hechos ante la Gerencia, que le notificó que *“el expediente se archivó en Septiembre del 2003, se extrañaron de que no se me hubiese comunicado su archivo y me indican que no tienen dinero para demoler lo ilegal, que lo único que puedo hacer es venir a esta Institución, cosa que hago con el presente escrito”*.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla con objeto de conocer las actuaciones que estuviera llevando a cabo para restituir la legalidad urbanística conculcada y, en especial, de las causas que determinaron el retraso en la demolición de las obras ilegales. Por sus diversas respuestas pudimos conocer, en un primer momento, que el Ayuntamiento estaba pendiente de obtener autorización de entrada en domicilio del infractor a fin de proceder a la ejecución subsidiaria de las obras ordenadas.

Pasados siete meses, el Ayuntamiento de Sevilla volvió a remitirnos el mismo informe que nos envió en su primera respuesta, lo que denotaba un caos administrativo y acreditaba que, tras siete meses, el expediente no había tenido ninguna otra actuación, encontrándose en teoría pendiente de remitir al promotor de las obras oficio interesando su autorización voluntaria de entrada en el inmueble.

Tras tener que formular un **Recordatorio** del deber legal de observar las disposiciones normativas que hacen referencia expresa al principio de eficacia en la actuación administrativa, desde el art. 103.1 CE, hasta el art. 3 de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza, y el art. 6 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, en lo que se refiere a los distintos ámbitos territoriales de actuación de las Administraciones aludidas, y **Recomendación** con la finalidad de que se adoptaran las medidas oportunas para evitar las disfuncionalidades que se estaban produciendo, la Gerencia nos remitió el listado de obras de ejecución subsidiarias incluidas en el Plan de Demoliciones, años 2008 y 2009, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que no se encontraban las obras que había denunciado la interesada. Según la Gerencia, y de forma textual, no se habían incluido tales obras por:

“Ante la imposibilidad, por razones presupuestarias, de poder derribar la totalidad de las obras sobre las que pesa orden de demolición, se ha optado por incluir en el Plan, en primer lugar, aquellos expedientes que disponen de sentencia firme de demolición. Las obras objeto del presente expediente de queja carecen de sentencia judicial firme.

Se ha seguido el criterio de ejecutar el derribo de las obras con cierta entidad, que representan, por sus dimensiones, localización, naturaleza, afección a elementos patrimoniales o a la vía pública, un grave perjuicio para el interés general. Las obras del presente expediente tienen una superficie de tan sólo 2,65 x 2,65 m”.

Comprendíamos las dificultades presupuestarias que se nos aducían para afrontar la totalidad de las obras sobre las que pesaba orden de demolición, pero descartar sin alternativa alguna la inclusión en el Plan de Demoliciones de todas aquellas obras que no se encuadraran en los dos supuestos recogidos en la nota informativa (cabe temer que la mayoría de las ordenes de demolición no se encuadren en tales supuestos), resultaba, siempre a juicio de esta Institución, un incumplimiento injustificado de la normativa urbanística. Y ello, por cuanto el art. 249 del Texto Refundido de la Ley del Suelo -vigente, al parecer, cuando se produjo la infracción- disponía la demolición de las edificaciones o construcciones disconformes con el planeamiento.

Pero es que, además, la exclusión del Plan de Demoliciones de esta obra suponía incumplimiento expreso de la propia resolución de la Gerencia que, en su apartado tercero, disponía expresamente lo siguiente:

“Apercibir al interesado de que transcurrido los plazos indicados para dar comienzo a las obras y ejecutar las mismas, sin que se haya cumplido lo ordenado, se ejecutará forzosamente y a su costa por parte de esta Gerencia, conforme a lo previsto en el Art. 93 y ss. de la L..R.P.J. y P.A.C. de 26.11.92, previo al desalojo de la zona afectada.

Asimismo, apereibir al interesado, que en caso de incumplirse la presente orden, y de producirse resistencia a la consiguiente ejecución subsidiaria, por la Policía Local se adoptarán las medidas pertinentes en orden al cumplimiento de este acuerdo, recabándose del Sr. Magistrado-Juez de Instrucción competente, autorización para la entrada en domicilio en caso de que sea preceptiva conforme a la legislación vigente."

Nos encontraríamos, por tanto, ante dos decisiones de esa Gerencia totalmente contradictorias, por una parte, advirtiendo de una ejecución subsidiaria de una obra de demolición y, por otra, acordando la aprobación de un Plan de Demoliciones que impedía que se cumpliera en sus propios términos la resolución adoptada y que se respetara, mediante el adecuado ejercicio de las competencias de las que se dispone en orden a la restauración de la legalidad, el planeamiento urbanístico que resulta aplicable.

En definitiva, la Gerencia, en este caso, con su decisión de excluir de un considerable número de ordenes de ejecución subsidiaria del Plan de Demoliciones (todas aquellas no encuadrables en los dos supuestos que nos indicaba), cabría estimar que iría en contra de sus propios actos y de la propia ejecutoriedad de los actos administrativos que recoge el art. 94 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo ello, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el art. 249 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, de aplicación al caso, así como de los arts. 93 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que se modificaran los criterios de inclusión de fincas en el Plan de Demoliciones de manera que, sin perjuicio de las limitaciones presupuestarias y personales que pudieran existir, se incluyeran también aquellas ordenes de ejecución subsidiaria de órdenes de demolición que, a pesar de no estar afectadas por una sentencia firme o de no presentar una gran entidad, permitieran advertir una reiterada y constante voluntad de incumplimiento de la propiedad de su deber de ejecutarlas y que fueran impuestas en el marco de la legislación urbanística anterior que no contemplaba, como la actual, la posibilidad de imposición de multas coercitivas con tal finalidad.

En la respuesta que nos remitió la Gerencia a esta resolución se discrepaba, a nuestro juicio, abiertamente de la Recomendación formulada por esta Institución, señalando que no se considera conveniente dejar sin efecto el actual Plan de Demoliciones, por estimar que, de acuerdo con los criterios expuestos y en función de los medios y recursos disponibles, se priorizaban determinadas demoliciones, posponiendo la ejecución de la que afecta a este expediente de queja a la aprobación de un ulterior plan.

Por parte de esta Institución nos reiteramos en nuestra resolución, considerando que la Gerencia, en este caso, con su decisión de excluir un considerable número de ordenes de ejecución subsidiaria del Plan de Demoliciones (todas aquellas no encuadrables en los dos supuestos que nos indicaban), cabría estimar que iría en contra de sus propios actos y de la propia ejecutoriedad de los actos administrativos que recoge el artículo 94 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, comunicando la inclusión de este expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía por cuanto, a juicio de esta Institución, siendo posible una solución

positiva del asunto planteado, ello no había sido posible ante la discrepancia expresada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, dejando claro que esta inclusión no era por falta de respuesta a la resolución formulada, sino por no actuar en el sentido indicado en ella, sin aportar a nuestro juicio adecuadas razones que lo justificaran.

2. 1. 3. 3. Obras sin licencia.

En la **queja 06/3674**, la interesada, de nacionalidad inglesa, nos exponía que sus vecinos compraron la parcela (de 500 m²) y realizaron diversas obras de ampliación de la vivienda en más de 90 m², construyendo además una piscina, todo ello (siempre según la reclamante) sin contar con licencia de obras ni el proyecto estar supervisado por un técnico competente. Continuaba la interesada indicando en su escrito textualmente lo siguiente:

“Ellos no ponían drenaje, ni salida del agua de la lluvia, la ampliación tiene un pilar en el centro, donde han puesto una tubería para el agua de la lluvia, que no tiene salida va directamente abajo de la casa, al otro lado sale el agua abajo nuestro muro, entraba a nuestra parcela, como los vecinos habían tapado otras salidas.

Ellos tenían su muro en muy malas condiciones, que no los arreglaron. Ahora este muro se ha caído, se ha movido 3-4 metros hacia abajo.

La piscina sobre tierra, modelo “Bunker”, esta en el balate, también sin drenaje y salida para el agua. Cuando vaciaban la piscina, pasaba todo el agua por nuestra parcela, hasta el vecino abajo, que tenía su terraza inundada de su agua.

El Ayuntamiento ha mandado al vecino una orden de demoler las obras ilegales, que no han cumplido, ellos vendieron la casa, a otro inglés. El conocía los problemas de los movimientos del terreno, por no tener su parcela en condiciones”.

Este nuevo propietario volvió a realizar nuevas obras de ampliación, pero sin cambiar el alcantarillado de la vivienda, lo que producía que en la parcela de la interesada se estancara el agua residual de la vivienda denunciada. Pero a pesar de las denuncias, éste seguía sin ejecutar las obras ordenadas por el Ayuntamiento.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, Málaga, con objeto de que nos informara sobre las gestiones municipales en orden a la ejecución de la Resolución Plenaria de Marzo de 2002 y del Decreto de orden de obras dictado en Marzo de 2004. En su respuesta, el Ayuntamiento indicaba rotundamente que, hasta entonces, no había sido ejecutada la orden de demolición, permaneciendo la edificación ilegal. Es decir, las denuncias de la interesada acerca de una manifiesta pasividad municipal en cuanto al ejercicio de las competencias que ostenta en cuanto a la restauración de la legalidad urbanística debemos reputarlas como plenamente fundadas, por cuanto la orden de demolición de una obra no legalizable de ampliación de vivienda que excede de la edificabilidad máxima permitida e incumple la distancia mínima de separación a lindero ha sido incumplida, sin que el Ayuntamiento hubiera agotado los mecanismos legales de que disponía para hacer cumplir su resolución.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los arts. 182, 183, 184 y 185 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, especialmente cuando se dispone que el incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física alterada a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas y cuando habilita a la Administración, ante el incumplimiento de las órdenes de ejecución por parte del interesado, a la ejecución subsidiaria de las obras a su costa.

A nuestro juicio, no se había hecho así hasta el momento por parte del Ayuntamiento, por lo que le recordábamos su obligación de dar exacto cumplimiento a tales preceptos legales. Asimismo, deseábamos conocer si la sanción económica impuesta en el expediente sancionador, ante la infracción grave en que se había incurrido, había sido efectivamente satisfecha de forma voluntaria por la infractora y, de no ser así, que nos informara de las medidas adoptadas para su debida exacción. Por último, también queríamos conocer la resolución judicial que se hubiera podido dictar en relación con la denuncia por presunto delito contra la autoridad, recogido en el artículo 556 del Código Penal.

Entendimos que el Ayuntamiento aceptó esta resolución por cuanto nos informó que había solicitado autorización judicial de entrada en el domicilio del infractor para ejecutar la demolición. No obstante ello, el juzgado denegó la autorización para entrada en el domicilio, por lo que interesamos que se estudiaran otras vías para ejecutar la orden de demolición, como podrían ser la imposición de multas coercitivas o dictar nueva orden de obras de conservación en el inmueble.

Sin embargo, el Ayuntamiento nos comunicó que estaba realizando nuevas gestiones para intentar nuevamente la autorización judicial de entrada en el domicilio. Tras varias actuaciones por nuestra parte, finalmente el Ayuntamiento nos comunicó que había sido ejecutada la orden de demolición ordenada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 06/2108** nos exponía que, en su día, su padre denunció diversas construcciones ilegales existentes en la parcela colindante con la suya en el municipio sevillano de Los Palacios y Villafranca. A raíz de ello, el Ayuntamiento dictó la paralización de dichas obras, pero sin embargo las mismas continuaron, hechos que había puesto en conocimiento del Ayuntamiento, cuyo Servicio Municipal de Vigilancia de Obras emitió un informe que, según el interesado, presentaba diversos errores y omisiones, como por ejemplo que tras el muro se estaba construyendo una vivienda, cuando en el informe sólo se indicaba la construcción de un muro de 15 metros, que en realidad eran 19. Entendía el interesado que se estaba favoreciendo con ello esta obra contraria a la normativa urbanística y se preguntaba por la razón de que se hubiera omitido esta construcción ilegal, cuando de otras cercanas sí se había dado cuenta por el citado Servicio. Por ello, solicitaba que se realizaran las actuaciones necesarias para la restauración de la legalidad urbanística tanto ante el muro construido sin licencia, como contra la vivienda que tampoco se ajustaba a la legalidad.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca, éste nos comunicó que había ordenado la suspensión de las obras de cerramiento de la parcela, requiriendo al denunciado a que instara la legalización de las obras. En este expediente no se hacía referencia a la vivienda pues, cuando se realizó el

primer acta de inspección, la vivienda llevaba construida más de cinco años y no se observó ninguna modificación o ampliación.

A la vista de esta respuesta y a nuestro juicio, la documentación remitida por el Ayuntamiento venía a justificar plenamente las acusaciones del reclamante acerca de la pasividad por parte municipal ante las infracciones urbanísticas denunciadas y ello, a pesar de la gravedad que conlleva el ejercicio de actuaciones constructivas sobre suelo no urbanizable sin contar con licencia alguna. Así, en el Decreto Municipal 609/2004, entre otras cuestiones, se ordenaba requerir al promotor de las obras para que instara la legalización de las obras en el plazo de dos meses, advirtiéndole de que el incumplimiento de la orden de suspensión y el transcurso del plazo para instar la legalización sin que se hiciera, podría dar lugar a las consecuencias previstas en los artículos 181.2.3 y 4 y 182.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Nada de ello se cumplió. Es más, ni siquiera constaba que el Decreto en cuestión fuera notificado al presunto infractor. Pero es que, abundando en estos incumplimientos municipales de la legislación urbanística, en Enero de 2006 se volvió a dar cuenta por el Servicio de Vigilancia de Obras de estas obras y, en este caso, se daba una total ausencia de actuaciones en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística.

Antes todas estas circunstancias y salvo que pudiera acreditarse lo contrario, concluíamos que había existido una total pasividad del Ayuntamiento en el ejercicio de la disciplina urbanística y en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística en este asunto. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los artículos 181 a 190 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que regulan la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado y, en consecuencia, esperábamos que se nos comunicaran las actuaciones que, en este caso, hubiera emprendido el Ayuntamiento para prestar la debida observancia a la mencionada normativa.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que aceptaba el contenido de nuestro *“pronunciamiento, continuando con el expediente de restauración del orden urbanístico que en ese día se inició ... por el que se ordena a D. ... la demolición de las obras de cerramiento de parcela ... al considerarla como obras no legalizables, concediéndole un plazo para su ejecución y apercibiéndole de las consecuencias del incumplimiento del mismo”*.

En este momento, el interesado presentó la **queja 07/3078**, pues había denunciado ante el Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca la construcción, que él consideraba que había sido sin la preceptiva licencia municipal y sobre suelo no urbanizable, de una nueva vivienda en otra parcela. Volvía a reafirmarse en que la pasividad municipal en hacer frente a estas posibles infracciones, suponía que estaba dando un posible trato de favor a las personas que promovían las edificaciones. En este caso, nos indicaba que había solicitado una entrevista con el Alcalde del municipio para expresarle la situación de descontrol urbanístico en la que, a su juicio, se estaba incurriendo en la zona, sin que su petición se atendiera y tampoco le informaran del trámite que se hubiera dado a sus denuncias.

En este caso, relacionamos ambas quejas e iniciamos un trámite conjunto de las mismas, informándonos el Ayuntamiento, en lo que respecta a la primera, que se había impuesto una multa coercitiva al infractor, que abonó en su día, y se iban a adoptar las

medidas legalmente previstas para que cumpliera lo ordenado. En este caso, posteriormente se nos informó que ya se había impuesto otra segunda multa.

En cuanto a la otra queja, se había incoado expediente sancionador a la persona infractora, imponiéndole una multa de, aproximadamente, 16.000 euros en Diciembre de 2007, que se había fraccionado en varios plazos; en cuanto al expediente de restauración de la legalidad urbanística, se había ordenado la demolición de las obras realizadas. Además, también nos informaba el Alcalde que había mantenido la entrevista que el interesado había solicitado, escuchando sus quejas y explicándole las actuaciones que el Ayuntamiento estaba llevando a cabo en los expedientes.

Cuando solicitamos al Ayuntamiento que nos indicara si había dado cuenta de tales edificaciones al Ministerio Fiscal, se nos indicó que éste tenía conocimiento de los hechos por las inspecciones que realizaba el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil.

Durante la tramitación del expediente, mantuvo una entrevista la Delegada Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca con personal de la Institución con objeto de informarnos que el Ayuntamiento no había procedido a demoler las viviendas debido a la falta de medios con los que contaba para ejecutar este tipo de resoluciones, aunque se comprometió a responder a nuestros escritos.

Por ello, entendimos que el Ayuntamiento no había aceptado el contenido de nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir ambos expedientes en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando que, aunque se nos respondió a nuestra resolución, ésta no se había aceptado, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 08/273** nos indicaba que su vecino colindante había realizado diversas obras en su vivienda que afectaban al paso normal por la acera de la calle y, en lo que a la interesada le afectaba, le resultaba imposible transitar por la acera de su fachada. Había denunciado los hechos en el Ayuntamiento de su localidad (Morelábor, Granada), que le comunicó –después de haberse dirigido a él en diversas ocasiones– que las obras carecían de licencia y que su vecino se había comprometido a demoler lo edificado en la acera de la calle. Continuaba la interesada indicando que *“Entiendo que es el Ayuntamiento a quien corresponde la defensa de los bienes de esta clase (art. 82 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985) y las calles lo son (art. 344 de CC y art. 74 del Texto Refundido de Régimen Local de 18 de Abril de 1986) y ningún particular puede aprovecharse para uso propio de ningún espacio de dominio publico que impida el uso de la acera por los demás vecinos. Así que no solamente el Ayuntamiento tiene la facultad de dejar expedito el dominio público invadido, sino que tiene la obligación de hacerlo en beneficio de todos los viandantes, y ello es en cualquier tiempo ya que el dominio público es imprescriptible”*.

Tras admitir a trámite la queja, el Ayuntamiento nos comunicó que la calle en cuestión era de una pendiente muy pronunciada, tanto a lo largo como a lo ancho. Fue asfaltada en los años sesenta *“con escasos medios casi artesanales, fruto de ello fue que la calzada se quedó bastante más alta que las viviendas; ante esta circunstancia se hizo una pequeña acera a la altura de la calzada, ya que el acceso natural a las viviendas quedaba sin solución de continuidad subiendo en la margen izquierda ... El Sr. ... se construyó su casa buscando la rasante de la calle como corresponde a una construcción de la época en que vivimos, y lo que está realizando es objeto de legalización, puesto que los desniveles se*

van a salvar con una escalinata ... con baranda de protección exterior, y la autorización provisional de una baranda de acceso a la escalinata dada la corta edad de los hijos del matrimonio. Que quede claro que si se construye una pared estaríamos en las mismas condiciones que esta separación entre su primera casa, la que habita, y la segunda, circunstancia ésta que le es muy beneficiosa ya que la entrada de su casa se ha convertido en un espacio privado por la vía de los hechos, ya que para circular por allí forzosamente hay que ir a su casa".

Dada esta respuesta, nos interesamos por si existía, o no, ocupación del dominio público y si las obras se ejecutaban con licencia municipal. Por ello, el Ayuntamiento nos comunicó, tras varias actuaciones, que no iba a haber ningún aprovechamiento privativo del espacio (al parecer, un trastero que alegaba la interesada que iba a quedar, según el Ayuntamiento no iba a ser aprovechado por nadie pues se convertiría en un hueco muerto sin aprovechamiento) y que el cierre tendría siempre carácter provisional y sólo mientras los hijos del denunciado fueran muy pequeños (según el Ayuntamiento hasta que llegaran a la edad de tres años). Además, el Ayuntamiento desconocía el compromiso de demolición que había adquirido el infractor en Noviembre de 2000, así como el informe del Técnico Municipal que daba cuenta de que la construcción denunciada y que, al parecer, invadía la vía pública, no contaba con licencia municipal.

Por tanto, a juicio de esta Institución y a salvo de que se nos acreditara lo contrario por parte del Ayuntamiento, nos encontrábamos ante una construcción ejecutada sin licencia y a la que se le estaba permitiendo que modificara en su parte delantera la conformación del viario. Con respecto a esto último, se señalaba en anteriores informaciones municipales que estaba siendo objeto de un proceso de legalización y se adjuntaba documentación técnica al respecto. Por ello, esta Institución apreciaba, en principio, dos graves irregularidades:

- Ejecución de obras de construcción de inmueble sin licencia, sin que nos constara que se incoara el preceptivo expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística. Por tanto, grave pasividad en el ejercicio de la disciplina urbanística.

- Como consecuencia de las anteriores obras y con la tolerancia de la Corporación Municipal, nueva configuración del acerado (que podría ser o no justificada, pero que no se había autorizado y no había sido aprobada formalmente) que, según la reclamante, le originaba perjuicios y que suponía una utilización parcialmente privativa de dicho espacio público.

Señalaba la Alcaldía que estaba abierta a cualquier solución que satisfaga a la reclamante y no perjudicara al vecino, pero en cualquier caso debe resaltarse que el origen del problema radicaba en una ausencia del adecuado ejercicio de la disciplina urbanística por parte del Ayuntamiento al permitir la construcción de un inmueble sin la preceptiva licencia de obras y, además, afectando a la conformación del viario público.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morelábor **Recordatorio** del deber legal de ejercer la disciplina urbanística en el municipio, conforme a lo establecido en el art. 2.2.f y g, de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía o similares preceptos legales de aplicación el momento de ejecución de las citadas obras, así como de los arts. 29, 30 y 51.1 de la Ley 9/1999, de 29 de Septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que regulan el uso común general de los bienes de dominio público, como el acerado, y las condiciones en que cabe autorizar un uso especial o

privativo del mismo, así como el deber de la Entidades Locales de conservar, proteger y mejorar sus bienes.

Por ello, para esta Institución el Ayuntamiento debía afrontar la solución del problema planteado teniendo en consideración los preceptos legales antes citados.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del citado Ayuntamiento, por lo que finalmente dimos por concluidas nuestras actuaciones tras incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2. 1. 3. 4. Obras en suelo no urbanizable.

En la **queja 05/3047**, el interesado nos exponía que hacía dos meses que había formulado denuncia ante el Ayuntamiento de Estepona (Málaga) por la comisión de diversos delitos urbanísticos que se estarían cometiendo por el propietario de una parcela rústica de uso agrícola, colindante con la de su propiedad. Tras personarse la Policía Local en el lugar pudo comprobar que las obras carecían de la correspondiente licencia y ordenó su paralización. Sin embargo, pasadas dos semanas y al comprobar que las obras continuaban su curso, el reclamante volvió a denunciar estos hechos ante el Ayuntamiento, donde, siempre según el interesado, le informaron que al propietario de la parcela se le había abierto un expediente de paralización y que no había nada más que hacer, ya que en todo caso nunca iba a tener licencia de primera ocupación ni podría legalizar la vivienda, pero él consideraba que estas actuaciones eran insuficientes, pues la realidad era que, en aquel momento –es decir, en Agosto del año 2005-, estaba ya la estructura cerrada por completo y se estaba poniendo el tejado.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, conocimos que se había dictado orden de paralización de obras y se había incoado procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por lo que nos interesamos por las actuaciones que estuviera realizando el Ayuntamiento para restituir las obras a su primigenia situación. Sin embargo, de las respuestas inconcretas que nos fue remitiendo el Ayuntamiento durante la larga tramitación de este expediente de queja, conocimos que se había dictado propuesta de orden de demolición, pero esta información ya figuraba en el expediente por otra respuesta municipal, por lo que no apreciamos que se hubiera deducido ninguna consecuencia práctica en orden a la restauración de la legalidad urbanística en este asunto, persistiendo la aparente ineficacia municipal en hacer respetar la legalidad urbanística.

Ello vendría a acreditar, salvo que pudiera demostrarse lo contrario, que, tras unos seis meses, el expediente referido no había tenido ninguna otra actuación. Debía resaltarse que nos encontrábamos ante unas obras ejecutadas sin licencia y que fueron denunciadas en Mayo del año 2005. A pesar del tiempo transcurrido, se advertía una importante pasividad del Ayuntamiento en hacer cumplir la resolución dictada.

Y ello era grave, porque se frustraban las legítimas expectativas del interesado en que se hiciera respetar por el organismo competente el planeamiento urbanístico que, en su día, se aprobó por los responsables municipales por estimar que sus determinaciones respondían a la defensa de los intereses generales. Y debe mover a reflexión de la Alcaldía el hecho de que, en este asunto, a pesar de nuestra reiterada petición de información, no se hayan registrado avances tendentes a la reposición de la realidad física alterada, si ello resulta procedente por tratarse de obras ejecutadas en suelo no urbanizable.

Si a esta lectura de los hechos, se unía la escasa atención que, más allá de meras respuestas formalistas, se prestaba a las peticiones de informe de esta Institución, trasmitimos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona que, desde la autoridad que tiene conferida, se debían adoptar las medidas oportunas para que, con la aplicación de los mecanismos legales establecidos, el ejercicio de la disciplina urbanística en el municipio fuera real y efectivo.

Por ello, concluíamos que existían mecanismos de trabajo y de funcionamiento que era imprescindible corregir de manera urgente por parte del Ayuntamiento en materia de disciplina urbanística. El ejercicio efectivo de la disciplina urbanística y la asunción por los municipios de las competencias que, en tal sentido, tienen otorgadas, seguía constituyendo más una aspiración que una realidad tangible en la mayor parte de los casos que nos llegaban de los diversos municipios de Andalucía.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona **Recordatorio** de todas las disposiciones normativas que hacen referencia expresa al principio de eficacia en la actuación administrativa, desde el art. 103.1 CE, hasta el art. 3 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza y el art. 6 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, en lo que se refería a los distintos ámbitos territoriales de actuación de las Administraciones aludidas.

Al mismo tiempo hemos de remitirnos también a los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del poder público (artículo 9 CE) que, a nuestro juicio, no han quedado debidamente garantizados al no haberse dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, formulamos también **Recomendación** al objeto de que adoptaran las medidas oportunas para que, dotando al Departamento competente de los medios humanos y materiales que fueran precisos y dictando las instrucciones organizativas que hicieran posible su adecuado funcionamiento, se evitaran disfuncionalidades en la tramitación de los expedientes de disciplina urbanística, como las que se apreciaban en este caso.

Como respuesta, el Alcalde-Presidente nos comunicó que había dado instrucciones expresas a la Concejalía de Urbanismo para velar por el estricto cumplimiento de la legalidad urbanista y adoptar las medidas que fueran necesarias para ello, lo que entendimos que suponía la aceptación de la resolución por parte del Ayuntamiento.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, pudimos conocer que había ordenado la demolición de la vivienda ilegal denunciada por el reclamante en un plazo de tres meses y, posteriormente, nos comunicaron que el denunciado había interpuesto recurso contencioso administrativo contra esta resolución, por lo que tuvimos que suspender nuestras actuaciones al encontrarse el fondo de la cuestión subiudice.

Abrimos de oficio la **queja 08/226** cuando conocimos, por denuncias singulares y a través de los medios de comunicación, que en el entorno del Castillo de Huelma (Jaén) se habrían construido diversas viviendas sin licencia de obras, que habían afectado a los valores patrimoniales de la zona. Se afirmaba que se trataba de un proceso incipiente, pero que la pasividad municipal en afrontarlo podía propiciar nuevas irregularidades y un

deterioro medioambiental y patrimonial, difícilmente reversible. Se daba la circunstancia, según estas fuentes, de que el Castillo de Huelma, junto con el templo parroquial, tenían la consideración de conjunto histórico-artístico, por lo que no habría explicación razonable para que el Ayuntamiento no adoptara cuantas medidas procedan en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Huelma, éste nos indicó que iba a iniciar una investigación para verificar estas posibles construcciones ilegales, y así se lo había indicado también a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Jaén.

Tras interesar del Ayuntamiento que nos mantuviera informados de las actuaciones que realizara, éste nos comunicó que había iniciado tres expedientes de infracción urbanística en el entorno del BIC y que no se habían detectado otras construcciones ilegales, añadiendo que, de todo ello, se había dado cuenta a la citada Delegación Provincial de Cultura. Por su parte, la Delegación Provincial de Cultura ya nos había indicado que la apertura de los procedimientos urbanísticos por parte municipal constituían suficiente garantía.

Por todo ello, estimamos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución al haberse adoptado medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que, además, garantizan la protección del BIC, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el citado expediente de queja.

2. 1. 4. Otras cuestiones en materia de urbanismo.

2. 1. 4. 1. Incumplimiento contractual por parte del Ayuntamiento.

En la **queja 08/271**, el interesado nos exponía que era propietario de una parcela del Polígono Industrial “El Aljibe” de la localidad granadina de Benamaurel. Dicha parcela, siempre según el interesado, le fue transmitida por el Ayuntamiento, resultando que, tras solicitar y obtener las correspondientes licencias, comenzó la construcción de una nave en dicha parcela, dándose la circunstancia de que el Ayuntamiento, como promotor/vendedor de dicho polígono, no había introducido el cableado e instalación necesarias para el alumbrado y suministro eléctrico a las respectivas parcelas, de forma tal que no podía conectarse, y menos aún darse de alta en dicho suministro, impidiéndole llevar a cabo la obra proyectada.

Ante los consiguientes perjuicios que esta situación le suponía, señalaba el afectado que llevó a cabo gestiones amistosas ante el Ayuntamiento para buscar una solución al problema, pero resultaron infructuosas. Por todo ello, interesó, en Abril de 2007, la instalación del cableado eléctrico, proponiendo, como solución alternativa, ejecutarlo él mismo, descontándole los gastos que conllevara del precio a pagar por la parcela. Este escrito, siempre según el interesado, no obtuvo respuesta alguna.

Ante la perjudicial situación que ello le suponía, en Julio de 2007, presentó reclamación previa a la vía judicial civil ante el Ayuntamiento de Benamaurel, que tampoco había recibido respuesta por parte de la Corporación Municipal, como tampoco la había obtenido su solicitud, de Junio de 2007, de que le fuera expedida cédula de calificación urbanística de la parcela y certificación comprensiva de una serie de extremos, tales como

autor del proyecto del polígono, certificación del final de las obras recogidas en el proyecto de urbanización y empresa encargada de su ejecución.

Todo ello, señalaba el interesado que le dejaba en una difícil situación a la hora de poder defender adecuadamente sus derechos y pretensiones ante el órgano judicial competente, por lo que reiteró los escritos citados ante el Ayuntamiento, que tampoco habían recibido respuesta.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste, transcurridos cinco meses y en una escueta respuesta, no se pronunciaba sobre las cuestiones planteadas en nuestra petición de informe inicial, ni explicaba las razones por las que, de forma reiterada, se habían dejado sin contestar los sucesivos escritos presentados por el afectado en torno a este asunto, lo que producía unas dilaciones de las que se desprendía un manifiesto perjuicio para el reclamante.

Por otra parte, la Alcaldía señalaba que el asunto principal a tratar era un exceso de edificabilidad con respecto al proyecto presentado, pero no se nos indicaban ni los concretos incumplimientos en qué se hubiera podido incurrir, ni las actuaciones municipales para restaurar, en caso procedente, la legalidad urbanística.

Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento, que once meses después nos contestó que las obras de pavimentación del polígono industrial concluirían próximamente por lo que pasaría a contar con todos los servicios básicos, aunque no se le había concedido licencia de primera ocupación a la nave construida por el interesado por que la construcción no se adaptó al proyecto presentado (se ocupaba la totalidad de la parcela eliminando un patio proyectado), por lo que se le iba a requerir que adaptara las obras a la licencia concedida.

Finalmente y respecto a la carencia de servicios básicos en el polígono industrial, que es lo que motivó la tramitación de este expediente de queja, se nos indicó que a través del Plan “Proteja”, financiado por la Junta de Andalucía, se iba a finalizar en breve la pavimentación del polígono. Por ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2. 1. 4. 2. Denegación de una autorización de obras por haber perdido el derecho al terreno adjudicado.

La **queja 09/2245** la presentó un ciudadano de la Entidad Local Autónoma de Tharsis, dependiente del municipio onubense de Alosno, por la denegación, por parte de la citada Entidad Local Autónoma, de una autorización de obras por haber perdido el derecho al terreno adjudicado y, textualmente añadía que formulaba queja:

“Por la falta de respuesta por parte de la Entidad Autónoma de Tharsis a mi escrito de 29/10/08 con número de registro ... en el que manifiesto mi disconformidad con su Resolución de 29/07/08 con registro de salida ... (entregada a mí el 16/10/08), así como con procedimiento seguido por esta Entidad desde el inicio, ya que si bien tuvo a bien concederme la parcela, no me ha facilitado tampoco medios para poder proceder a escriturar a fin de tener seguridad jurídica de la obra que quiero acometer.”

Tras dirigirnos al Alcalde de la Entidad Local Autónoma, éste defendía que la no construcción en la parcela y la retirada de su adjudicación era solamente achacable al propio interesado, por lo que le trasladamos esta respuesta para que presentara sus alegaciones y consideraciones.

Examinadas las alegaciones del interesado, que reiteraban su voluntad de que le fuera adjudicada la parcela para instalar su vivienda y lo expresado en el escrito de la Entidad Local cuando nos señalaba que *“Reiteramos que nuestro deseo siempre ha sido que este Sr. construya su vivienda aquí en Tharsis y hemos dado todas las facilidades posibles para ello”*, esta Institución entendía que un posible dialogo constructivo entre las partes podría contribuir a solventar los malentendidos que, al parecer, se habían producido y encontrar una solución favorable al problema planteado.

Por ello, formulamos al Alcalde de la Entidad Local Autónoma **Sugerencia** con objeto de que convocara al interesado a una reunión con la finalidad de que, si aún resultaba posible volverle a adjudicar la parcela, se le explicaran los trámites que debería llevar a cabo a tal efecto, dejando constancia escrita de los compromisos que, con tal finalidad, se asumieran por ambas partes y aclarando cuantas dudas se hubieran producido con anterioridad.

Finalmente y de acuerdo con la respuesta municipal, estimamos que se había aceptado nuestra Sugerencia por cuanto, según la Entidad Local Autónoma, el interesado seguía teniendo la parcela adjudicada y podía ponerse en contacto con los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, comenzar la obra, pues los despachos del Alcalde y del Concejale de Obras estaban abiertos para poder hablar del tema, dispuestos a facilitarle el apoyo y buena voluntad del Ayuntamiento. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. Vivienda.

2. 2. 1. Necesidad de vivienda.

La interesada de la **queja 08/2026** nos exponía que ella y su hijo de cinco años, estaban viviendo con sus padres. Llevaba ocho años esperando acceder a una vivienda en el municipio de Cabra (Córdoba). Aunque en un proceso para adjudicar 3, ella se quedó en puertas, tras quedar una vivienda vacante se adjudicó ésta a una unidad familiar con tres hijos. Sin embargo, se había encontrado que en la lista de espera para nuevas adjudicaciones, de encontrarse la cuarta había pasado a ser la novena, llevando ya ocho años en espera y solicitando vivienda, siendo madre soltera con un hijo de cinco años y cobrando 125 euros de manutención, lo que no le permitía pagar un alquiler elevado, ni comprar una vivienda calificada como protegida, siendo su única opción una de promoción pública en alquiler por las que se abona de 30 a 40 euros mensuales.

Además de que era preciso que se justificaran los cambios producidos en la lista de espera, la cuestión que se planteaba era que tras la derogación normativa expresa del Decreto 413/1990, de 26 de Diciembre, por el que se regulaba el procedimiento de adjudicación de las viviendas de promoción pública (VPP) en régimen de alquiler, en cuyo art. 18 se establecía, si bien con carácter muy general, el procedimiento para la selección de las personas beneficiarias de las segundas y sucesivas ocupaciones de las viviendas promovidas por la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio con cargo a sus

propios presupuestos, operada por la Disposición Derogatoria Única del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para el período 2003-2007, nos encontramos con que hay un vacío normativo en cuanto al procedimiento para proceder a las segundas y posteriores adjudicaciones de las viviendas de promoción pública ya construidas titularidad de la citada Consejería.

No obstante, se produce una excepción a esta situación, concretamente, en las promociones de VPP cuya titularidad ha sido transferida a EPSA pues, este organismo sí había regulado esta cuestión mediante su Resolución de fecha 14 de Abril de 2004, la cual, en su art. 1, atribuye a las personas titulares de las Alcaldías o de las Delegaciones Provinciales, realizar las propuestas de adjudicación de estas viviendas, teniendo en consideración tanto las razones de necesidad de vivienda, como la de posibilitar la integración social en los grupos de viviendas, así como otras consideraciones de interés público, correspondiendo resolver con carácter definitivo, a la Dirección de EPSA u órganos en quién delegue dicha competencia.

La cuestión era que, tras analizar la Resolución citada, nos encontramos con que la misma, si bien establece y regula los requisitos para ser persona adjudicataria, en segunda adjudicación, de viviendas del Parque Público de EPSA, así como su forma de acreditación, no contempla baremo o rango de puntuación alguno, con cargo al cual poder valorar las distintas situaciones que en materia de necesidad de vivienda, ingresos, personales, familiares y sociales, se puedan encontrar las unidades familiares solicitantes, conforme al cual priorizar las solicitudes de las viviendas de este tipo, tal como lo hacía el ya citado Decreto 413/1990, de 26 de Diciembre.

A este respecto, lo habitual viene siendo que los Ayuntamientos efectúen sus propuestas de adjudicación, en base a los informes que de las familias solicitantes emiten los Servicios Sociales Municipales. Esta Institución, sin cuestionar en absoluto la labor profesional que efectúa el personal de los Servicios Sociales Municipales, ha tenido ocasión de manifestar en diversos Informes Anuales al Parlamento de Andalucía que el informe social debe ser un criterio o apartado más a tener en cuenta que permita realizar una valoración global de la situación social en la que se puedan encontrar las familias solicitantes. Es más, este informe se podría objetivar si se estableciera algunas de las características que sería objeto de su valoración, tales como, y a modo orientativo, las circunstancias concurrentes que se pueden dar en materia de necesidad de vivienda, como sería habitar una que además de poseer deficientes condiciones de habitabilidad se produzca en ella hacinamiento y esté sujeta a expediente de desahucio y, aquellas otras que sean manifestación de la precariedad en la que se encuentra la unidad familiar, como pueden ser número de miembros en situación de desempleo, existencia de personas con minusvalías y grado de las mismas, la imposibilidad de acogerse, siquiera con carácter provisional, en la vivienda de otro familiar, edad y número de miembros de la unidad familiar, etc.

En cualquier caso, consideramos que se debe también otorgar a estos Informes Sociales, una puntuación, que sería adicional a la que corresponda aplicar tras la baremación del resto de criterios de selección.

Ante la situación creada, y dado el importante protagonismo que los Ayuntamientos tienen en las decisiones que se adoptan sobre las adjudicaciones de estas viviendas, con el fin de que existan unos criterios básicos de igualdad en todo el municipio (art.14 CE) y la imprescindible seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que exige el Estado de

Derecho, teniendo en cuenta la potestad reglamentaria que tienen los municipios en cuanto Administraciones Públicas territoriales (art. 4.1 LBRL), formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cabra **Recomendación** en el sentido de que impulsara la tramitación de una normativa de carácter municipal, que sin perjuicio del respeto a la legislación estatal y autonómica que sea de aplicación, regulara el procedimiento de selección de las personas solicitantes de viviendas de promoción pública de segunda ocupación del municipio, y en la que se estableciera un baremo, por el sistema de puntos, con cargo al que valorar las distintas situaciones en las que se pudieran encontrar las unidades familiares demandantes de las viviendas de este tipo y conforme al cual priorizar las solicitudes a efectos de realizar las propuestas de segundas o posteriores adjudicaciones de las viviendas de promoción pública del parque público de EPSA.

En este sentido, creemos, y así lo trasladamos en nuestra resolución, que a la hora de elaborar esa norma municipal deberían de tenerse en cuenta los requisitos de adjudicación establecidos por EPSA y ser considerados también, como criterios de adjudicación a valorar y baremar, a fin de garantizar la necesaria transparencia en todo el proceso y posibilitar el control de los órganos de tutela jurídica, ya sea de la propia Entidad Pública propietaria de las viviendas o por otros externos a la misma, con el objetivo de garantizar los principios constitucionales antes citados.

Todo ello, hasta tanto se apruebe una normativa autonómica de carácter general, aplicable a todo el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, que garantice el efectivo cumplimiento de los principios Constitucionales consagrados en los arts. 1, apartado 1; 9, aptdos. 1 y 3; 103, aptdo. 1; 106, aptdo. 1, y 14, como son los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, igualdad, etc., a todos los ciudadanos residentes en los municipios andaluces que pretendan acceder a una vivienda de promoción pública de segunda ocupación, ya pertenezcan al Parque Público de EPSA, ya al de la actual Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, en el futuro, se procediera a motivar adecuadamente las resoluciones y/o acuerdos por los que se formulen propuestas de segunda adjudicación de viviendas de promoción pública titularidad de EPSA, así como los correspondientes a la estimación o desestimación de las reclamaciones o recursos que se presenten contra los mismos por parte de los solicitantes de viviendas de estas características, debiendo con posterioridad, ser notificados con arreglo a las formalidades legales previstas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como respuesta, el Ayuntamiento de Cabra nos manifestó que aunque el Ayuntamiento se había basado en la baremación de las solicitudes en el Decreto 413/1990, de 26 de Diciembre, en la sesión plenaria del 26 de Mayo de 2008, aprobó por unanimidad la creación de una bolsa de solicitantes de viviendas de protección de oficial en régimen de alquiler, con unos criterios de valoración que coincidían con la resolución que formuló esta Institución, con la que también coincidían en la conveniencia de que se elaborase una *“normativa de carácter autonómico que sirviese de marco para todos los Ayuntamientos”*.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, procediendo a archivar el expediente de queja.

El interesado de la **queja 08/5054** nos exponía que estaba en una situación crítica: tenía 67 años y percibía, como único ingreso, una pensión no contributiva de 312 euros mensuales; el dueño de su vivienda, en la que residía en régimen de alquiler, le había enviado una carta por la que le comunicaba que el próximo 1 de Diciembre debía desalojar la vivienda. Desde entonces, se había dirigido en varias ocasiones a PROCASA (Promoción y Gestión de Viviendas de Cádiz, S.A., dependiente del Ayuntamiento de Cádiz) y a la Delegación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento para notificar este hecho, pero ellos ya se venían dirigiendo muy anteriormente pues la vivienda que ocupaba no tenía cuarto de baño.

Por ello, en realidad lo que el interesado quería trasladarnos era que necesitaba acceder a una vivienda de promoción pública que se adaptara a sus circunstancias económicas y sociales. Ante la situación de precariedad que manifestaba el interesado, nos dirigimos al Ayuntamiento de Cádiz con objeto de conocer las posibilidades que tuviera éste de acceder a este bien básico.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que el interesado ya había sido seleccionado, ante su precaria y vulnerable situación, para ser adjudicatario de una vivienda pública, pero que el plazo de entregarle las llaves dependía de la disponibilidad de vivienda adaptada a sus necesidades. Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También la interesada de la **queja 08/5444** manifestaba su necesidad de acceder a una vivienda adaptada a sus necesidades económicas y sociales: tenía 28 años y tres hijos (de 14, 6 y 2 años de edad); vivía en el municipio gaditano de Barbate con sus padres, pues debido a sus circunstancias económicas no podía residir en una vivienda, alquilada o en propiedad, a su nombre. Además, la casa de sus padres era muy pequeña, con sólo dos habitaciones, por lo que ella tenía que dormir entre dos butacones y su hijo mayor con su hermano pequeño en una de las dos habitaciones de la vivienda. Ella, que lo único que demandaba al Ayuntamiento era una vivienda de las que estaban vacantes en el municipio, había acudido a todos los organismos oficiales, pero en el Ayuntamiento no le daban soluciones, aunque ella sabía que había viviendas vacías.

Tras admitir a trámite la queja, también por las circunstancias que nos relataba la interesada en su escrito, nos dirigimos al Ayuntamiento de Barbate. Éste nos indicó que se había atendido la solicitud de la interesada y se le había otorgado una ayuda de Emergencia Social en concepto de alquiler durante 6 meses. Sin embargo y debido a la escasez de viviendas de promoción pública vacantes, cuando el Ayuntamiento tomó posesión de sus cargos tras las elecciones municipales, se encontró una situación caótica: aunque era verdad que existían viviendas que podrían entregarse en segundas adjudicaciones, éstas se encontraban ocupadas de forma ilegal por familias también con escasos recursos económicos. Por ello, la Delegación Municipal de Vivienda, Urbanismo y Patrimonio estaba elaborando un estudio del Parque Público de Viviendas Municipales para adjudicarlas de las manera más equitativa.

En cuanto a viviendas de nueva construcción, estaba en marcha una promoción de 225 viviendas de VPO, mediante convenio con EPSA. Cuando EPSA lo requiriera, se iba a abrir los plazos para la inscripción de los solicitantes.

A la vista de esta respuesta, entendimos que el problema de fondo de la interesada estaba temporalmente solucionado, tras la adjudicación de la ayuda de

emergencia social, al menos en aquellos momentos, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/665**, la interesada nos exponía que en su municipio existían viviendas de protección oficial que no estaban habitadas, mientras que ella, con dos menores de 5 años y 1 año, necesita acceder a una vivienda protegida. Se encontraba viviendo con sus padres, pero estos –siempre según la interesada- la maltratan, por lo que había acudido tanto a los Servicios Sociales Municipales como a la Junta de Andalucía denunciando la desocupación de la vivienda, pero le requerían los consumos de agua y luz de la vivienda al parecer desocupada, información que no podía conseguir porque son datos privados.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento onubense de Lepe, éste nos indicó, respecto a la necesidad de vivienda de la familia, que ya contaba con una vivienda con unas condiciones óptimas de habitabilidad, espacio, higiene y mobiliario, por lo que, los Servicios Sociales, habían cesado en el estudio de necesidad de vivienda de segunda adjudicación. En cuanto a su situación económica, también se nos indicaba que había mejorado, disponiendo de ingresos suficientes para cubrir las necesidades básicas de la unidad familiar, pues había montado en el nuevo domicilio su propio negocio. Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

También nos relataba su dramática situación socioeconómica la interesada de la queja **09/1304**. Estaba en trámite de separación, víctima de malos tratos, con tres hijos menores de 12, 9 y 6 años. No se podía separar porque su exmarido no se presentaba a los juicios y esto le impedía solicitar ayuda. No percibía pensión alguna de su exmarido, a pesar de que estaba en trámite de separación. Realizaba trabajos de limpiadora, con un salario mensual de 600 euros, aunque hacía poco que había recibido un burofax de despido. No podía pagar la hipoteca de la vivienda familiar (509 euros mensuales), por lo que la entidad bancaria le había embargado la misma y ya había recibido la orden de desalojo pues iba a salir a subasta.

En el mismo auto de desalojo le habían concedido una suspensión de cinco meses, tras exponer su situación. Había acudido a la Concejalía de Vivienda y Servicios Sociales del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) para buscar una solución, pero no había conseguido ninguna y tenía que desalojar la vivienda dentro de dos meses.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos comunicó que la interesada había estado recibiendo diversas ayudas de los Servicios Sociales Municipales para el pago de deudas atrasadas en servicios básicos. Ante la situación del desalojo, le habían concedido una ayuda de emergencia social y estaban realizando las gestiones oportunas para poder adjudicarle una vivienda de promoción pública de segunda adjudicación. Con ello, entendimos que el Ayuntamiento estaba actuando para resolver la situación y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 2. Procedimiento de adjudicación de viviendas protegidas.

En la **queja 07/3823**, el interesado, en una larga carta, exponía su queja contra el procedimiento de adjudicación de una promoción de 249 viviendas protegidas en la localidad onubense de Punta Umbría. De forma resumida, basaba su queja en los siguientes hechos:

- La gestión de la adjudicación había sido asumida por una sociedad instrumental del Ayuntamiento, cuando se trataba de una promoción privada de viviendas protegidas.

- La reapertura del plazo para presentar solicitudes fue de sólo cinco días, cuando la normativa de aplicación decía como mínimo un mes. Ello, tras haber dejado sin efecto la anterior convocatoria, al haberse establecido el requisito de la residencia en Punta Umbría por diez años.

- Cuando presentó una reclamación contra ello, no se había contestado en la fecha en que se celebró el sorteo.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe tanto del Ayuntamiento de Punta Umbría, como de la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva, pudimos conocer lo siguiente:

1. El promotor privado puso en marcha el procedimiento para seleccionar los adquirentes de las cuatro promociones, con un total de 249 viviendas, informando a la Delegación del cumplimiento de los requisitos de publicidad y los plazos previstos tanto para la reapertura de solicitudes (7 de Mayo de 2007), como del fin del plazo (7 de Junio de 2007), así como la fecha prevista para la celebración del sorteo (27 de Junio de 2007).

2. Tras finalizar el plazo de recogida, el promotor remitió a la Delegación el listado de solicitudes definitivo. En el citado listado figuraban excluidas las personas que no estaban empadronadas en el municipio, por cuyo motivo de exclusión se habían presentado diversas reclamaciones. Por ello, la Delegación comunicó al promotor la suspensión del sorteo hasta la resolución de las reclamaciones presentadas, que finalmente tuvo lugar el 7 de Agosto de 2007.

3. Todas las actuaciones las había llevado a cabo la empresa promotora de las viviendas, y el Ayuntamiento sólo había participado en una colaboración lógica y habitual, pues los suelos sobre los que se iba a construir la promoción eran de titularidad municipal. En este punto, el Ayuntamiento nos informó que el Pleno acordó ceder gratuitamente las parcelas a la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría para su destino a la promoción pública de viviendas de protección oficial que, tras el oportuno concurso de enajenación, se adjudicó a un grupo de empresas que licitaron conjuntamente, en los precios indicados en su oferta, que constituyeron para ello una unión temporal de empresas para la promoción de las viviendas.

4. En cuanto a la cuestión de si era o no ajustada a derecho la exclusión de los adjudicatarios que no acreditaban una determinada antigüedad de empadronamiento en el municipio, la Delegación, de acuerdo con las instrucciones sobre interpretación de algunas cuestiones del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 149/2006, de 25 de Julio, consideró que *“el requisito de empadronamiento no está permitido ni para viviendas protegidas de promoción privada ni para viviendas protegidas cuyo promotor es público, si bien para estos últimos y para aquellos privados en que el suelo es de procedencia pública, se permite establecer cupos con este requisito, siempre y cuando se establezcan otros en los que no se excluya a ningún colectivo”*. Por ello, se informó a la promotora de la imposibilidad de aplicar este criterio restrictivo, por lo que la promotora admitió a todos los excluidos por este motivo, hubieran o

no reclamado, solicitando autorización para volver a reabrir el plazo de presentación de solicitudes.

5. En base a ello, se consideró suficiente reabrir el plazo por 5 días en interés a atender a la posible eventualidad de que alguien que no hubiera presentado solicitud de participación por esta circunstancia pudiera hacerlo, aunque la única variación que se introdujo en la información que había ofrecido la web desde el principio de la convocatoria y el momento de aplicación del plazo de 5 días, era ésta, dado que el requisito de empadronamiento en ningún momento había existido.

6. El interesado presentó una reclamación el 23 de Julio de 2007, pero ésta no fue remitida a la Delegación Provincial por parte del Ayuntamiento o de la empresa promotora.

7. En cuanto al sorteo, el mismo se celebró con estricta sujeción de la normativa, pues se celebró tras cerrar el plazo de presentación de solicitudes y resueltas todas las reclamaciones y se llevó a cabo con la presencia de un fedatario público y un funcionario de la Delegación Provincial.

De acuerdo con todo ello y dado que esta Institución entendió que, justamente, lo que el interesado había impugnado era el procedimiento de selección a la vista del nuevo plazo concedido, de cinco días, y que, por tanto, se debió estudiar, valorar y resolver la impugnación realizada antes de celebrar el sorteo, trasladamos nuestras consideraciones tanto a la actual Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva y al Ayuntamiento de Punta Umbría:

1. Dado que ni siquiera se tramitó el escrito de alegaciones (impugnación) en los términos previstos en la norma citada, ni se resolvió sobre el mismo, cuando era evidente que el plazo no era el previsto legalmente y que lo procedente, habida cuenta de que la primera convocatoria no fue ajustada a derecho, era haber realizado de nuevo la convocatoria de un mes, a juicio de esta Institución se había causado al interesado una situación de indefensión.

Así las cosas, el procedimiento de tramitación de solicitudes de vivienda estuvo viciado al no observarse las normas establecidas en lo que concierne al plazo de la convocatoria y a la publicidad de las mismas (habida cuenta de los anuncios publicados en prensa), por lo que el sorteo no se debió celebrar al haberse incurrido en vicio de anulabilidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En todo caso y llegados a este punto, es preciso tener en cuenta que con independencia de los legítimos intereses que pudiera tener el interesado, quienes habían participado en el sorteo de buena fue y una vez que habían sido adjudicadas y entregadas las viviendas, no debían resultar perjudicados en sus derechos, tal y como ocurriría si se procediera a la anulación del sorteo celebrado, ya que se trataría de una medida desproporcionada para garantizar los fines de interés general que se pretenden tutelar con las políticas de viviendas.

2. Respecto de la exigencia, no ponderada, del requisito de residencia, es un asunto sobre el que esta Institución ya se ha pronunciado en otras ocasiones. En todo caso,

nuestro criterio es claro: los Ayuntamientos sólo pueden exigir requisitos en los términos previstos en los Planes Nacional y Andaluz de Vivienda, debiéndose respetar unas garantías mínimas de igualdad en todo el territorio nacional.

3. Respecto de las gestiones que, con base al Pliego de Condiciones, había realizado la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría, en lugar de la promotora privada, era claro que, de acuerdo con el art. 26.1 de la Orden de 10 de Marzo de 2006, y art. 30 del texto integrado del Decreto 149/2003, de 10 de Junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, correspondía al promotor llevar a cabo la selección de los adjudicatarios, no encontrando justificación alguna al hecho de que, en este caso, se apartara al promotor privado de esta función y, en su lugar, realizara la misma la sociedad municipal citada.

4. Respecto de los derechos de la ciudadanía en relación con la Administración Electrónica, la Administración Autonómica está, todavía, lejos de ofrecer un servicio integral y de calidad como sería deseable, si bien es verdad que las exigencias de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, hay que entenderlas en los términos de la Disposición Final Tercera, que establece:

«3. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de Diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias».

Por otro lado, la página web de la Consejería de Obras Públicas y Transportes (en aquel momento con competencia en materia de vivienda) advertía, en el citado sitio web, que *“la información contenida por este medio tiene exclusivamente carácter meramente ilustrativo y no originará derechos ni expectativa de derechos, conforme al art. 4 del Decreto 204/1995, de 29 de Agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos”*.

Por ello, esta Institución consideró, a modo de síntesis, que por parte del Ayuntamiento se habían vulnerado distintas normas reguladoras del procedimiento de adjudicación de viviendas protegidas, sin que, por parte de la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes se hubiera ejercido, en tiempo y forma, de manera eficaz las facultades de tutela que tiene atribuidas para velar porque se respete la normativa de viviendas protegidas en todo el proceso de adjudicación de las mismas.

En base a todo ello, formulamos a ambos organismos **Recordatorio** del deber legal de observar los siguientes preceptos:

a) De la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 10 de Marzo de 2006, los arts. 26, aptdos. 1, 2, 5 y 7; y 27, aptdo. 1.

b) Del texto integrado del Decreto 149/2003, de 10 de Junio, por el que aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo: arts. 30.

c) Del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2562/1986, de 28 de Noviembre: art. 231, aptdo. 2.

d) De la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: arts. 12.1, 41.1 y 63.1.

e) De la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo: art. 20.h).

f) De la Constitución Española: arts. 9.3, 14, 103.1 y 106.2.

Ya, en concreto, a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

1. Que se reclamara y estudiara, por la Delegación Provincial, resolviendo lo que procediera, el contenido del escrito, presentado por el interesado en el Ayuntamiento de Punta Umbría, en el que se denunciaba que el plazo de 5 días de la segunda convocatoria no era ajustado a derecho y solicitaba ser incluido entre los solicitantes de las promociones referenciadas. De esta resolución se debía dar traslado al Ayuntamiento a los efectos procedentes.

2. Que se estudiara y, si procedía, se iniciara expediente sancionador a la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría por vulneración de la legislación de VPO, de acuerdo con lo previsto en el art. 20.h) de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

3. Se adoptaran las medidas oportunas para que la tutela que debía ejercer la citada Delegación sobre los Ayuntamientos, ya actuaran directamente, ya fuera a través de sus entes instrumentales, y sobre los promotores privados, en orden a que se respetara la normativa de viviendas protegidas, fuera efectiva, impugnando, llegado el caso, los actos y resoluciones que la violaran.

4. Se vigilara que la información que se ofrecía en la página web fuera veraz y estuviera actualizada, a fin de evitar errores y equívocos a una ciudadanía que, cada vez más, accede a las TIC en el seno de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, trasladando las quejas que se presenten a los Servicios Centrales de la Consejería con objeto de que adoptaran las medidas oportunas para mantener actualizada la información que se ofrecía a través de la página web.

En cuanto al Ayuntamiento de Punta Umbría, formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

1. Que enviara, a la mayor urgencia, a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva, el escrito del interesado, presentado en el Ayuntamiento, en el que mostraba su disconformidad con el plazo de 5 días de la segunda convocatoria, que entendía que no era ajustado a derecho, y en el que solicitaba ser incluido entre los solicitantes de las promociones referenciadas, a los efectos procedentes.

2. Para el caso de que la resolución de la citada Delegación Provincial estimara la pretensión del interesado y considerara que el plazo de la convocatoria debería haber sido un mes, tuviera en consideración el contenido de esta resolución a fin de adoptar las medidas que, en su caso, fueran procedentes para compensar al interesado del perjuicio causado, siempre que se probara que se había producido tal daño y que éste fuera efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

En cuanto a las respuestas que recibimos, la Delegación Provincial nos indicó que había exigido al Ayuntamiento de Punta Umbría el escrito de reclamación que presentó el interesado, del que no había tenido conocimiento hasta entonces. En cuanto al requisito de antigüedad en el empadronamiento, se ratificaban en lo ya manifestado anteriormente, por lo que consideraron suficiente reabrir el plazo de presentación de solicitudes los cinco días.

En cuanto a la cuestión de iniciar, en su caso, un expediente sancionador contra la sociedad municipal, la Delegación consideró que no era necesario por cuanto que la intervención en el proceso de selección de la sociedad municipal y del propio Ayuntamiento sólo respondía a los criterios de colaboración aceptados por el promotor, puesto que todas las actuaciones y comunicaciones, incluyendo el sorteo –de cuya celebración había constancia notarial- se habían realizado por y con la entidad promotora.

En cuanto a la necesidad de una información veraz y actualizada en la página web de la Consejería, habían dado traslado de nuestra resolución a los Servicios Centrales, con objeto de que tuvieran conocimiento de la misma.

Posteriormente, la Delegación nos informó, una vez que habían recibido la reclamación interpuesta por el interesado, y en la que se resolvió desestimar la misma al no concurrir ninguno de los *“supuestos previstos en el art. 26.5 de la Orden de 10 de Marzo, en cuanto que no consta que se haya producido rechazo o negativa en la recogida de la solicitud, y tampoco puede existir exclusión por motivos injustificados sobre una solicitud no presentada”*.

Por todo ello y en cuanto a la citada Delegación Provincial, entendimos que si bien se había atendido la primera de las Recomendaciones que formulamos (relativas a que resolviera lo procedente sobre el exiguo plazo de 15 días que se estableció para presentar las solicitudes de vivienda) no consideramos, sin embargo, que hubiera ocurrido así respecto al fondo: el interesado discrepaba, en su escrito, precisamente, del exiguo plazo establecido de cinco días para presentar nuevas solicitudes; en definitiva, lo que se estaba impugnando era el procedimiento de selección a la vista del nuevo plazo concedido, habida cuenta de que la primera convocatoria no fue ajustada a derecho. Por tanto, y siempre a juicio de esta Institución, se debió estudiar, valorar y resolver la impugnación realizada antes de celebrar el sorteo.

Ello por cuanto que, de admitirse la interpretación efectuada por la Delegación Provincial, respecto de que sólo se podía reclamar el procedimiento de selección cuando previamente se hubiera presentado solicitud de adjudicación, y no hubiera sido recogida o excluida por motivos injustificados, se podría dar la paradoja de que a las reclamaciones del procedimiento de selección basadas en incumplimientos del plazo para presentar las solicitudes de participación, no se les diera carácter impugnatorio y, por tanto, se ocasionaría indefensión a los interesados.

Asimismo y respecto de la segunda de las Recomendaciones formuladas, nos reiterábamos en su contenido, pues si bien respetamos el criterio que se nos manifestaba de no procedencia de incoación de expediente sancionador a la Sociedad Municipal de Gestión de Suelo del Ayuntamiento de Punta Umbría, discrepábamos de la argumentación en el que se apoyaba el mismo ya que, si bien es cierto que conforme a la normativa que regula el procedimiento de selección de los adjudicatarios de las viviendas protegidas, es el promotor de la actuación el responsable de realizar la selección mediante el sorteo de los adquirentes, no es menos cierto que, en este caso, se le impuso a la entidad promotora, a través de lo previsto en el Pliego de Condiciones que sirvió de base para la enajenación del suelo, la intervención y participación activa del Ayuntamiento de Punta Umbría, a través de su Sociedad Municipal de Gestión de Suelo, en la selección de los adjudicatarios.

En lo que afectaba a la tercera de las Recomendaciones efectuadas, seguíamos considerando la necesidad de que, por parte de la Delegación Provincial de Vivienda y Ordenación del Territorio, se adoptaran las medidas oportunas para que la tutela que debe ejercer sobre los Ayuntamientos, ya actúen directamente, ya sea a través de sus entes instrumentales, y sobre los promotores privados, en orden a que se respete la normativa de viviendas protegidas, sea efectiva, impugnando, llegado el caso, los actos y resoluciones que la violen, ya que no se nos ha dado respuesta alguna al respecto por parte de esa Delegación Provincial.

Finalmente, en lo que atañe a la cuarta de las Recomendaciones formuladas, respecto de los derechos de la ciudadanía en relación con la Administración Electrónica, por la que recomendábamos que se vigilase que la información que se ofrece en la página web de esa Consejería fuera veraz y estuviese actualizada, a fin de evitar errores y equívocos a una ciudadanía que, cada vez más, accede a las TIC en el seno de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, trasladando las quejas que se presenten a los Servicios Centrales de esa Consejería con objeto de que adopten las medidas oportunas para mantener actualizada la información que se ofrece a través de la página web, a la vista de la respuesta que se nos envió entendimos que se había aceptado el contenido de la misma.

A la vista de cuanto antecede, tuvimos que proceder a incluir la presente queja, en lo que afecta a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva, en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, pues esta Institución entendió que no se habían aceptado las resoluciones formuladas, aunque en este caso se nos trasladaron las razones en las que se fundamentaban las decisiones adoptadas respecto de la no aceptación de parte de las recomendaciones efectuadas en su día.

En cuanto al Ayuntamiento de Punta Umbría y después de comunicarnos que ya se había dado traslado del escrito de reclamación del interesado a la Delegación Provincial, entendimos que había aceptado nuestra resolución en este aspecto.

No obstante ello y a la vista de toda la información obrante en el expediente de queja, volvimos a efectuar al citado Ayuntamiento, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, **Recomendación** en orden a que, en el futuro, la Corporación Municipal se abstuviera de actuar como en el presente caso, en el que se le impuso a la entidad promotora, a través de lo previsto en el Pliego de Condiciones que sirvió de base para la enajenación del suelo, la intervención y participación activa del Ayuntamiento, a través de su Sociedad Municipal de Gestión de Suelo, en la selección de los adjudicatarios.

Así, el Ayuntamiento, a través de la citada sociedad, no se limitó a una colaboración lógica y habitual en este tipo procesos, sino que tuvo una participación activa en el procedimiento de selección de los adjudicatarios, creando para ello una Comisión de Selección, reservándose incluso las facultades de establecer los requisitos a cumplir por los interesados, destinatarios finales de las viviendas e imponiendo las oficinas de la misma como sede para llevar a cabo los diversos trámites del procedimiento de adjudicación, quedando reservado para la entidad promotora privada sólo las funciones de mera tramitación de documentos, para lo cual se comprometía a contratar personal cualificado que se encargaría de la recogida de solicitudes, tramitación de calificaciones, visado de contratos, etc.

Ello por cuanto que de acuerdo con la Legislación de Viviendas Protegidas, corresponde sólo a los promotores, públicos o privados, realizar las distintas actuaciones que comportan la tramitación de los expedientes de calificación de vivienda protegida y, en concreto, la selección mediante sorteo de los adquirentes.

En la **queja 07/5333**, el interesado nos exponía que residía, desde hacía 7 años, en una casa que pertenecía a un antiguo colegio, que era propiedad del Ayuntamiento y que, siempre según el interesado, no reunía las debidas condiciones de habitabilidad, pues sólo tenía una habitación y se mojaba por el tejado. Estaba casado y tenía dos hijos, su trabajo era de eventual agrícola y no disponía de medios suficientes para adquirir una vivienda. Debido a la situación de la vivienda y siguiendo la sugerencia de los Servicios Sociales Municipales, había solicitado una vivienda protegida de las que se habían construido en el municipio. Tras publicarse la lista provisional de adjudicatarios, él no aparecía en las mismas, por lo que había interpuesto la reclamación contra estas listas, pero al parecer fue desestimada por lo que no resultó adjudicatario. Después de ello, el Ayuntamiento le ofreció otra vivienda que también estaba en muy malas condiciones, aunque tiene dos habitaciones. Mostraba su disconformidad con esta situación.

Tras admitir a trámite la queja y después de un largo bagaje administrativo (solicitamos informe al Ayuntamiento malagueño de Campillos, que nos respondió que la promoción de 14 viviendas fue construida por la Junta de Andalucía; de ahí pasamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Málaga, que nos comunicó que la titular de las viviendas era EPSA), conocimos que la promoción fue construida por la Junta de Andalucía y a EPSA se le traspasó la gestión de la promoción, por lo que no habían intervenido en el proceso de adjudicación. En todo caso, nos informaban que el régimen jurídico de la promoción era el de Promoción Pública Directa, en régimen de arrendamiento. El proceso de adjudicación fue singular, por parte de la Delegación Provincial, previa propuesta formulada por el Ayuntamiento de Campillos. Según la documentación obrante en EPSA, no se explicitaban las circunstancias o supuestos fácticos que dieron lugar a la preferencia de unas unidades familiares sobre otras en la adjudicación de las viviendas, ni tampoco podían conocer por qué no coincidían la relación de adjudicatarios contenida en el acuerdo inicial plenario y las que figuraban en la relación provisional y definitiva; de la documentación que existía en el expediente el Ayuntamiento dirigió un escrito a la Delegación en que explicaba que ello era debido a que las circunstancias económicas de las familias habían mejorado.

Por ello, nos dirigimos nuevamente al Ayuntamiento de Campillos, que nos remitió diversa documentación, aunque nos aclaró que al interesado se le había adjudicado una antigua vivienda de maestros, que había sido rehabilitada a cargo de los presupuestos municipales, y por la que no se le cobraba nada de alquiler. En vista de esta respuesta,

entendimos que el asunto por el que se dirigió a nosotros el interesado se encontraba solucionado, por lo que dimos por concluidas –respecto a él- nuestras actuaciones.

No obstante, y dados los frutos de nuestras investigaciones para determinar los criterios objetivos que sirvieron de base para seleccionar a los beneficiarios de las 14 viviendas de esta promoción pública, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campillos nuestras consideraciones:

1. La promoción fue construida por la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes en terrenos cedidos por el Ayuntamiento mediante acuerdo del Pleno Municipal, en el que se recogía también la relación de una serie de familias con necesidad de vivienda digna, en la que no aparecía el interesado. Con posterioridad, cuando procedía adjudicar las viviendas, el Ayuntamiento –al parecer porque habían cambiado las circunstancias económicas de las familias inicialmente propuestas- solicitó a la Delegación Provincial de la Consejería elevar, en última instancia, la lista definitiva de beneficiarios de tales viviendas a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, en la que podría sustituirse algunos beneficiarios previa valoración de los Servicios Sociales Municipales, por cuanto que, al parecer, en un primer momento se tenía previsto que se tratase de una Adjudicación Singular. Desconocíamos si la Dirección General de Arquitectura y Vivienda llegó a declarar como Actuación Singular la promoción de VPP que nos ocupa.

2. Por otra parte, en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se acordó desestimar la reclamación formulada por el interesado, se aludía a un acuerdo de la Junta de Gobierno Local anterior en el que se aprobó la lista provisional de adjudicatarios, sin que constaran los solicitantes excluidos y las causas de exclusión, por lo que no se explicaban las circunstancias o supuestos que dieron lugar a la preferencia de unas familias sobre otras en la adjudicación de las viviendas. Asimismo, entre la documentación que se traspasó a EPSA, según la misma nos comunicó en su día, tampoco figuraba ningún informe en el que se valoraran y compararan las circunstancias de cada familia para haber resultado adjudicataria.

Por ello, no pudimos conocer por qué al interesado no se le seleccionó como adjudicatario, pese a que del informe social que se le elaboró se desprendía que se encontraba en similares circunstancias que otros solicitantes que sí resultaron adjudicatarios.

De acuerdo con todo ello, consideramos que, a no ser que se nos especificaran los criterios objetivos aplicados para la selección de los adjudicatarios, la puntuación asignada a cada uno de los solicitantes y los motivos de exclusión del interesado o, en su defecto, se acreditara que esta actuación fue declarada por Resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda como Actuación Singular en la que constara además las normas especiales de adjudicación de estas viviendas, la actuación del Ayuntamiento, siempre a juicio de esta Institución, pudo ser arbitraria y no ajustada a Derecho.

Para esta Institución, y de haberse producido los hechos como hemos relatado, ni se había respetado el principio de igualdad que ha de regir cualquier proceso de selección de adjudicatarios de viviendas calificadas de promoción pública, ni se había podido conocer con carácter previo, ni con posterioridad, los criterios objetivos por los que se rigió la selección, con lo que también se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campillos **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e igualdad, consagrados respectivamente en los arts. 9, aptdos. 1 y 3; 103, aptdo. 1, y 14 CE, así como **Recomendación** en el sentido de que en el futuro, el Ayuntamiento, en los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública que llevara a cabo, se realizaran con la más estricta observancia de la normativa que esté vigente y sea de aplicación, debiendo garantizarse además, en todo caso, los principios de igualdad y seguridad jurídica; ello, como manifestación efectiva de la obligación que tienen los poderes públicos de propiciar el que la ciudadanía pueda acceder a una vivienda digna y adecuada conforme al art. 47 CE y sus normas de desarrollo con criterios de oportunidad y transparencia.

Finalmente, a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del citado Ayuntamiento, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de la citada Autoridad a nuestra resolución.

La **queja 07/4889** la presentó una persona con un grado de discapacidad del 65%, que en 2001 fue desalojado de la vivienda que habitaba en régimen de alquiler por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cádiz. Desde entonces se encontraba sin vivienda, teniendo que vivir en casas de distintos familiares y amistades, por no decir en la calle. La finca en que residía fue declarada en ruina en Junio de 2002 y en Septiembre de 2007 solicitó a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz que, de conformidad con la dispuesto en la Resolución de 14 de Abril de 2004, por la que se dictan los criterios de aplicación de en materia de segundas adjudicaciones, permutas y traslados de viviendas de protección oficial del Parque Público de Viviendas de EPSA, se acordase dictar por citada Delegación resolución por la que declarase –en relación a la vivienda de la que fue desalojado por encontrarse en ruinas y tras ser rehabilitado el edificio por parte del Ayuntamiento de Cádiz- segunda adjudicación de vivienda de promoción pública como singular, y, por tanto, se le adjudicara a él una de las viviendas del inmueble rehabilitado.

Tras admitir a trámite la queja, la Delegación Provincial citada nos comunicó que se habían dirigido al interesado con objeto de que se pusiera en contacto con la Trabajadora Social del citado organismo a fin de estudiar pormenorizadamente su situación. Tras trasladar esta respuesta al interesado, éste nos indicó –pasado un tiempo- que había sido recibido por una trabajadora social, que elaboró una ficha informe-social sobre su situación, pero que desde dicha fecha no había recibido ninguna otra comunicación, por lo que su problema aún no se había solucionado.

Tras varias actuaciones, pudimos conocer que, en aquella visita con la trabajadora social, el dictamen de ésta fue que *“se estudiaría una segunda adjudicación siempre que quede vivienda vacía, preferiblemente de dos dormitorios, teniendo en cuenta que desea hacer vida familiar con sus dos hijos menores, niño y niña de 13 y 9 años de edad respectivamente”*. Sin embargo, poco después se recibió en la Delegación recurso de alzada del interesado *“por desestimación por silencio negativo”* respecto a la solicitud de adjudicación de una vivienda, por lo que se remitió todo el expediente a la Dirección de Gestión y Patrimonio de Alquiler de EPSA, con objeto de que emitiera el oportuno informe jurídico.

Ésta, en su informe jurídico, proponía la inadmisión del recurso por falta de objeto, dado que se basaba en un supuesto acto presunto de desestimación por silencio sin que hubieran transcurrido el plazo máximo de 12 meses –y no de 3 como parecía entender el interesado- establecido en el punto 8.1.7 del Anexo I de la Ley 9/2001, de 12 de Julio,

A la vista de estos antecedentes, en el presente caso valoramos las cuestiones de carácter procedimental relativas a si se habían dado los presupuestos necesarios para considerar que se había producido una desestimación presunta de la solicitud de vivienda de promoción pública de segunda ocupación, formulada por el recurrente en fecha de 21 de Septiembre de 2007 y, en tal caso, si hubiera sido procedente la admisión del recurso de alzada formulado por el mismo en fecha de 16 de Enero de 2008, con independencia de la resolución de fondo que se hubiese podido adoptar respeto de la pretensión del reclamante.

Esta valoración inicial era necesaria por cuanto que de su resultado iba a depender no ya sólo la existencia, o no, de una posible indefensión del interesado, sino también la consideración de posibles vulneraciones de principios constitucionales como son, fundamentalmente, los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y eficacia.

En primer lugar, hemos de decir que no nos constaba que se hubiera notificado formalmente al interesado, conforme a lo dispuesto en el art. 59 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo, decisión o resolución alguna respecto de su solicitud de vivienda de fecha 21 de Septiembre de 2007, ni siquiera del Dictamen Profesional emitido por la Trabajadora Social de la Oficina del Parque Público de la entonces Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, habiendo transcurrido, en el momento de nuestra valoración, más de un año desde que formuló aquélla. Tampoco constaba, a tenor de las respuestas recibidas, que se hubiera emitido resolución respecto del recurso de alzada que formuló aquél en fecha de 16 de Enero de 2008, habiendo transcurrido, igualmente, más de un año desde su interposición.

Se alegaba por la Delegación Provincial que la propuesta de inadmisión del recurso efectuada por EPSA en su informe jurídico se basaba en la Ley 9/2001, de 12 de Julio, que en su Anexo I, punto 8.1.7, se establece el plazo máximo de un año para resolver en los procedimientos de adjudicación de viviendas, a partir del cual ha de tomarse en consideración la posibilidad de aplicar el silencio administrativo, que para este supuesto ha de ser considerado de carácter negativo.

Analizada la normativa aplicable, hemos de mencionar que el plazo de 12 meses máximos para resolver y notificar los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública, como es el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo I ya citado, se trataba, en lo que al presente caso interesa, del procedimiento de adjudicación previsto para estos supuestos en el Decreto 413/1990, de 26 de Diciembre, sobre adjudicación de viviendas de Promoción Pública.

Pues bien, esta norma fue objeto de derogación expresa en virtud de la Disposición Derogatoria Única del Decreto 149/2003, de 10 de Junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007. Por tanto, no era susceptible de aplicación a la solicitud de vivienda formulada por el interesado.

Es decir, y a juicio de esta Institución, existía un vacío normativo al no haber una norma que regulara el procedimiento de adjudicación de las viviendas de promoción pública

construidas al amparo de Planes de Vivienda anteriores, en segundas y posteriores ocupaciones. No obstante, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía sí reguló este procedimiento mediante su Resolución de fecha 14 de Abril de 2004, para las viviendas de su Parque Público, en las que se incluyen todas las promociones que se han ido transfiriendo a la citada Empresa Pública por la Consejería competente en materia de Vivienda a partir del Decreto 258/2002, de 15 de Octubre. Era precisamente a esta Resolución a la que se acogió el interesado para solicitar la adjudicación de una vivienda de segunda ocupación.

Llegado el momento de analizar los aspectos procedimentales de esta norma y sin entrar a valorar el acierto de la misma en cuanto al procedimiento de adjudicación que instaura, no se observa en su articulado referencia alguna al plazo en el que han de ser resueltas y notificadas las solicitudes de vivienda de promoción pública de segunda ocupación formuladas por la ciudadanía, de las pertenecientes al Patrimonio Público Residencial de EPSA, por lo que hemos de acudir a la aplicación de los criterios generales que al respecto regula la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre. En concreto, a los establecidos en su art. 42.3,b) que considera que cuando una norma reguladora de un procedimiento no fije el plazo máximo, éste será de tres meses a contar desde la fecha de registro de entrada de la solicitud en el órgano competente para su tramitación.

En consecuencia, entendimos que transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado la resolución expresa, el interesado estaba legitimado para valorar la estimación, o desestimación, de su solicitud, como así hizo, procediendo a la interposición del recurso de alzada, al entender que el silencio de la Administración era de carácter desestimatorio (art. 43, aptdos. 1 y 3, párrafo segundo).

Por todo ello, concluíamos que no era aplicable al presente caso la norma alegada, Ley 9/2001, de 12 de Julio.

En lo que respecta a la tramitación del recurso de alzada, el art. 115, aptdo. 2 de la Ley 30/1992 citada, establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previstos en el art. 43.2 segundo párrafo, según el cual cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

En el presente supuesto, había transcurrido el plazo legal de tres meses para resolver y notificar el recurso de alzada.

Por todo ello, formulamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, **Recordatorio** del deber legal de observar los arts. 9, aptdos. 1 y 3, y 103, aptdo. 1, CE, y arts. 59; 42, aptdos. 1 y 3, letra b); 43, aptdos. 1, 2 párrafo segundo, 3 párrafo segundo y aptdo. 4, letra a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre. También formulamos **Recomendación** con objeto de que, a la mayor brevedad, se procediera a dictar y notificar resolución expresa del recurso de alzada interpuesto por el interesado, contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de vivienda de promoción pública de segunda ocupación, que formuló en fecha de 21 de Septiembre de 2007.

Como respuesta, el Consejero nos indicó que el recurso de alzada interpuesto por el interesado fue resuelto y notificado al interesado. En cuanto a la adjudicación de una vivienda de segunda ocupación, la trabajadora social de la Gerencia Provincial de EPSA en Cádiz mantuvo una nueva entrevista con él y se le ofreció una vivienda de dos habitaciones situada en el término municipal de San Fernando, que el interesado rechazó y solicitando que la vivienda fuera adjudicada en su municipio, Cádiz. A la vista de esta solicitud, se le comunicó al interesado que cuando quedara alguna vivienda vacante en la ciudad, se le ofrecería una, pero que *“en la ciudad, como es de sobra conocido, se tienen grandes dificultades para poder disponer de una vivienda”*.

A la vista de esta respuesta, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución y dimos por concluidas nuestras actuaciones por cuanto, en lo que afectaba al problema de necesidad de vivienda del interesado, EPSA estaba actuando para resolver esta cuestión.

En esta Institución se presentaron la **queja 08/4728** y **queja 08/5168** por haber sido excluidos los promotores de las mismas de un sorteo de viviendas de protección oficial por aparecer en los listados de la Agencia Tributaria de que mantenían deudas por impago de impuestos.

Así, en la primera de ellas, aunque la interesada solicitó un certificado a la Agencia Tributaria para demostrar que no tenía deuda alguna con la misma, cuando aportó fotocopia del citado documento ya se había celebrado el sorteo.

En cuanto a la segunda, los hechos que dieron lugar a su admisión a trámite fueron similares a los del supuesto anterior, aunque en su escrito de queja la interesada manifestaba que habían ido a la Agencia Tributaria y les habían informado de que su marido tenía que haber efectuado Declaración aún cuando no pasaba de la cantidad estipulada para tener que hacerla, por tener dos pagadores, considerando que el Ayuntamiento debía de haberles avisado. En este caso, la situación socio familiar de la unidad era que vivían 9 personas, de las que 4 eran menores y una mayor de 86 años, en una nave alquilada por la que pagaban 400 euros al mes, en unas condiciones inhumanas, pues cuando llovía se filtraba el agua por la chapa, teniéndolos que tapar con plásticos.

Tras recibir la oportuna información, esta Institución manifestó su disconformidad con el modo de proceder del Ayuntamiento en el procedimiento de concurso que convocó para la selección de los beneficiarios de las 47 viviendas de régimen especial de promoción pública en arrendamiento a la que nos venimos refiriendo, por los siguientes motivos:

a) El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se regía el concurso aludido no preveía la necesidad de que los solicitantes acreditaran estar al corriente de sus obligaciones tributarias para poder participar en el procedimiento selectivo. Sin embargo, este hecho no eximía al Ayuntamiento de la obligación de llevar a cabo las actuaciones encaminadas a esa finalidad. Ello, en base a la vinculación al ordenamiento jurídico de todas las Administraciones Públicas, conforme a los art. 9, aptdos. 1 y 3, y 103, aptdo. 1, CE.

En este sentido, se ha de recordar que estar al corriente de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social se configura como una exigencia de carácter general en la normativa vigente en materia de contratación administrativa y de subvenciones, para entablar relaciones con las Administraciones de tales características.

b) No obstante, advertido el error u omisión inicial al respecto, tal y como muy bien se consideró con posterioridad, el Ayuntamiento llevó a cabo su subsanación para lo que procedió a solicitar los certificados correspondientes a la Agencia Tributaria.

Sin embargo, en modo alguno podíamos estar de acuerdo con las actuaciones siguientes en el procedimiento de selección, por cuanto que el contenido de la información recibida de la Agencia Tributaria dio lugar a que se modificaran las listas confeccionadas con anterioridad y algunos solicitantes que estaban incluidos como admitidos al sorteo pasaron a quedar excluidos por incumplimiento de obligaciones de este tipo. Todo ello sin que se diera un nuevo plazo de alegaciones o, al menos, trámite de audiencia, para que los posibles perjudicados hubieran podido subsanar las deficiencias que pudieran tener con la mencionada Agencia. Todo ello a tenor de lo establecido en los arts. 71 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, la interesada de la queja 08/5168 acreditaba que no tenía deuda tributaria alguna y nos decía que sólo hubiera sido necesario que su marido hubiera efectuado la correspondiente Declaración, aún cuando por el importe de sus ingresos no hubiera estado obligado a ello, pero sí por tener dos pagadores. Se trataba, en definitiva, de una obligación tributaria de carácter formal que podía haberse subsanado ante la Agencia en un mínimo plazo de tiempo si se le hubiera dado tal posibilidad para una vez al corriente de sus obligaciones, poder considerarse nuevamente como admitida, con lo que hubiera participado en el posterior sorteo de las viviendas.

A ello hubiera estado obligada esa Administración por los preceptos citados de la Ley procedimental mencionada y por lo que dispone el art. 9, aptdo. 3, CE en lo que atañe al respeto al principio de Seguridad Jurídica.

Para esta Institución, la consecuencia de todo ello sería que el Acuerdo Municipal Plenario por el que se elevaron a definitivas las listas de admitidos y excluidos para el posterior sorteo de las viviendas de régimen especial de promoción pública en arrendamiento que nos ocupan e, incluso, el trámite del sorteo, estarían afectados de un vicio determinante de anulabilidad, conforme al art. 63, aptdo. 1, de la Ley 30/1992 citada.

c) En cualquier caso, el Acuerdo del Pleno por el que se aprobó la lista definitiva de admitidos y excluidos y las causas de exclusión, debió expresar, además, los recursos que contra el mismo procedieran, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que las personas interesadas hubieran podido ejercitar cualquier otro que estimasen oportuno.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache **Recordatorio** del deber de observar los preceptos citados en el presente escrito, tanto los de carácter procedimental (arts. 71 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre), como, en especial, los arts. 9, aptdos. 1 y 3, 103, aptdo. 1, y 106, aptdo. 1, CE. Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, en el futuro, se adoptaran las medidas pertinentes para que hechos de esta naturaleza no se produjeran, dado que pueden tener, como consecuencia, que a unas familias se les prive del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, si cumplen los requisitos exigibles para ello y resultan beneficiarias del sorteo.

También formulamos **Recomendación** con objeto de que, como consecuencia de la resolución anterior, el Ayuntamiento evaluara si para el caso de que estas familias, cumpliendo los requisitos exigidos, se hubieran incluido en las listas definitivas para celebrar el sorteo y según por el orden que les hubiera correspondido en tales listas, ya fuera en función de la antigüedad, orden alfabético, etc., al tiempo de celebrarse el sorteo hubieran resultado beneficiarias de una de estas viviendas, adopten las medidas para compensar las mismas de las consecuencias que ha tenido la singular tramitación del procedimiento administrativo, facilitándoles, en esta promoción –si hay viviendas libres- o en otra similar, una vivienda sometida al mismo régimen jurídico de la que les hubiera podido corresponder de haber participado en el sorteo.

Como respuesta a esta resolución, el Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache nos comunicó que *“en lo sucesivo y en el supuesto de que se realizara alguna otra promoción de similares características, se les tendría en cuenta a estas Sras. al igual que al resto de vecinos que las solicitaron y que no han podido acceder a las mismas y que supone al menos unas cuatrocientas solicitudes”*.

Esta respuesta, para esta Institución, suponía la no aceptación de la resolución formulada, por lo que procedimos a incluir ambas quejas en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque en este caso sí hubo respuesta del Ayuntamiento a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Traemos a colación, como caso singular, la **queja 07/3195** en la que interesada nos indicaba que en el año 1995, tras derribar su vivienda, trasladaron a la unidad familiar, provisionalmente, a la zona de Pino Montano, en el municipio de Sevilla, con el compromiso municipal de que cuando se construyera la 4ª Fase de viviendas de La Corza, EMVISESA le adjudicaría una nueva vivienda. Sin embargo, y dado que esta promoción la estaba ejecutando EPSA, en vez de EMVISESA, no le aclararon si finalmente le iban a adjudicar una vivienda, ya que consideraban que la Junta de Andalucía no tenía por qué asumir los compromisos del Ayuntamiento.

Después de varias actuaciones, formulamos tanto al Gerente Provincial de EPSA en Sevilla, como al Director Gerente de EMVISESA, **Recordatorio** del deber legal de observar lo establecido en los arts. 9, aptdos. 1 y 3; 33, aptdo. 3; 103, aptdo. 1 y 106, aptdo. 2, CE. Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, como parte interviniente en el Convenio suscrito en fecha de 27 de Marzo de 1995 con la interesada, a la mayor brevedad posible tomara la iniciativa a fin de consensuar, entre ambas empresas públicas y con la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes, la solución más adecuada a efectos de ejecutar el acuerdo alcanzado en su día satisfaciendo así la pretensión de la reclamante.

Para el caso de que legal y/o técnicamente no fuera posible adjudicarle directamente a la interesada una vivienda en la 4ª Fase de la Barriada de La Corza, formulamos **Recomendación** con objeto de que, por la Administración a la que correspondiera, se pusiera en marcha los mecanismos compensatorios a los que hubiera lugar, a fin de dejar a salvo el principio de indemnidad, en los términos del artículo 106.2 CE y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, a ser posible con el acuerdo y aquiescencia de la afectada, según el cual los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Asimismo y como quiera que la reclamante presentó escritos planteado su pretensión, que no era otra que la ejecución del acuerdo alcanzado en su día en orden a la adjudicación directa de una vivienda en la 4ª Fase de la Barriada de La Corza, ante la Delegación de Obras Públicas y Transportes de Sevilla y ante EMVISESA, formulamos **Recomendación** con objeto de que, para el caso de que no se alcance acuerdo alguno con la misma, por la Administración competente para resolver sobre el fondo del asunto, se adopte resolución expresa al respecto que ha de ser notificada a aquella, con expresión de los recursos a los que haya lugar, a fin de que pueda ejercitar cuantas acciones y recursos considere convenientes en defensa de sus intereses.

Finalmente, tuvimos conocimiento de que en la cesión del suelo a EPSA para ejecutar la promoción, no figuraba condicionante alguno que hiciera referencia al acuerdo alcanzado con la interesada, por lo que EPSA, una vez ejecutadas las viviendas, sólo podía adjudicar las mismas conforme prescribe la legislación en vigor. Por otra parte, EMVISESA había asumido el compromiso de formular propuestas e informes en *“pro de que a la citada señora se le adjudicara en su día una vivienda de la 4ª Fase, con la dispensa del requisito de no superar sus ingresos familiares ponderados una vez y media el Salario Mínimo Interprofesional, aunque sujeta a la necesidad de acreditar documentalmente, cuando llegase el momento de esa adjudicación, la carencia de vivienda en propiedad”*. Por ello, EPSA consideraba que no podía ser responsable del cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Comisión Provincial de la Vivienda para declarar adjudicación singular y acordar la dispensa del cumplimiento de los requisitos legales.

En cuanto a la Recomendación de que se coordinaran las actuaciones con objeto de resolver lo que legalmente procediera, se nos comunicó por EPSA que tras varias reuniones entre los tres organismos, Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, EPSA y EMVISESA, y dado que se había producido la renuncia de una persona adjudicataria de una vivienda, entregando las llaves de ésta, se había considerado oportuno que EMVISESA propusiera a la unidad familiar de la interesada como adjudicataria de esta vivienda, siempre de acuerdo con los criterios de aplicación en materia de segunda adjudicación. Tras las diversas actuaciones de todos los organismos, finalmente la interesada se había propuesto, y ésta había aceptado, como adjudicataria de esta vivienda, con lo que entendimos que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba solucionado, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a este apartado de irregularidades en el procedimiento de adjudicaciones, citaremos también como singular la **queja 09/1618**, pero en este caso el procedimiento irregular se produjo en la adjudicación de garajes en una promoción de viviendas protegidas: el interesado nos exponía las irregularidades en el proceso de venta de las plazas de aparcamiento sobrantes de la promoción de 100 viviendas de protección oficial, garajes y locales, del PM 11, PERI Pescadería de Huelva, de la Empresa Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Huelva. Los vecinos insistieron en que la adjudicación de los aparcamientos fuera a través de un sorteo, pero éste se llevó a cabo sin publicidad previa para la participación de otros vecinos, ni hubo comunicación sobre la fecha en que se iba a celebrar el sorteo, ya que hasta el mes de Febrero no tuvieron constancia de que el mismo se había celebrado.

Durante el año 2008 comunicó verbalmente su intención de participar en el proceso de venta, y con fecha 4 de Diciembre de 2008 lo hizo por escrito ante el registro de la citada empresa municipal; también en esa fecha entregó la solicitud de otra ciudadana con las mismas pretensiones.

Tras varias indagaciones y nuevas llamadas telefónicas averiguó que le habían excluido de la participación en el sorteo, pero sin embargo sí participó la persona cuya solicitud había entregado él mismo. A esta persona le dejaron ver el acta notarial donde se corroboraba que en el sorteo, con número 3622/2008, participaron 15 personas, y que su nombre no aparecía en el listado. Solicitó copia de dicho documento pero no se la facilitaron. También ha solicitado mantener una reunión con el Gerente de la Empresa Municipal pero el encuentro no se ha producido.

Como respuesta, la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva nos indicó que el interesado, adjudicatario de una vivienda y de una plaza de garaje en el momento de adjudicar las viviendas (Abril de 2005), ya fue agraciado en otro sorteo de una plaza de garaje (en Julio de 2006), a la que renunció, se procedió a sortear la plaza vacante en Diciembre de 2008 usando la base de datos de todos aquellos que habían manifestado su interés por escrito en acceder a la plaza, entre los que no se encontraba el interesado al haber renunciado expresamente en el anterior sorteo. El sorteo se celebra el 19 de Diciembre y en el mismo no aparecía, aunque era verdad que había entregado la solicitud en fecha muy cercana a la del sorteo, lo que explicaría –siempre según la empresa municipal- que no apareciera entre los solicitantes de la plaza de garaje.

A la vista de los antecedentes de la queja, nos dirigimos a la empresa municipal indicando nuestras consideraciones, pues el hecho de que el interesado hubiera renunciado a una plaza de garaje no le impedía que, en un momento posterior, pudiera ejercer, al igual que cualquier otro ciudadano y siempre que reuniera los requisitos, el derecho de acceder nuevamente a una plaza de garaje a través del procedimiento que se determine. Por ello, para esta Institución la cuestión de fondo planteada en el expediente de queja quedaba concretada a si el reclamante, como interesado, habida cuenta de que presentó su solicitud a través del Registro con anterioridad a la celebración del sorteo, debió de ser tenido en cuenta o no a los efectos del mismo.

Planteada así la cuestión, a esta Institución no le cabe duda alguna de que el reclamante se había mostrado, de manera fehaciente, como interesado en la adquisición de la plaza de garaje y, como propietario de vivienda, tenía derecho a participar en el sorteo en igualdad de condiciones que el resto de los interesados que hubieran formulado su petición en su sentido. Pero es que, además, según manifestaba él mismo en su escrito de queja, al tiempo de presentar su propia solicitud también lo hizo con la solicitud de la persona que sí participó en el sorteo, con lo que se evidenciaba, cualquiera que fuera la causa de no haber tenido en cuenta la solicitud del interesado, que de ser cierto este hecho se dio un tratamiento distinto e injustificable legalmente a la solicitud de éste, con lo que, a nuestro juicio, se vulneró el principio de igualdad constitucionalmente garantizado en el artículo 14 CE, en lo que concierne a la participación en el proceso de adjudicación por sorteo de la plaza de garaje que nos ocupa.

Por otro lado, no se justificaba en su informe la causa de que no se le hubiera facilitado, pese a la petición realizada y al incuestionable carácter de interesado que poseía en el expediente, copia o fotocopia del acta notarial que había solicitado; ello parecía vulnerar lo dispuesto en el art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto al derecho de las personas a obtener copias de documentos contenidos en los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, para la defensa de sus derechos.

Por lo demás, lo lógico hubiera sido o bien avisar, mediante la oportuna notificación, a todos los propietarios de vivienda del sorteo que se iba a realizar, o bien, dado que ello pudiera entrañar algunas dificultades, haber colocado un anuncio en lugar fácilmente visible por los mismos, indicando las condiciones, fecha y lugar de celebración de aquél, como exige la necesaria publicidad para respetar el principio de concurrencia que debe presidir toda licitación de un bien de la Administración.

En todo caso, consideramos que los principios de igualdad, publicidad y concurrencia pública y acceso a la información, vinculan constitucional y legalmente a todas las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la forma jurídica en la que estén personificadas, tal y como reiteradamente viene manifestando esta Institución en sus resoluciones.

Por todo ello, formulamos al Director Gerente de la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva **Recordatorio** del deber legal de observar los arts. 14; 9, aptdos. 1 y 3 y art. 103.1 de la Constitución, así como art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, citada. Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, previos los trámites legales que fueran oportunos, se dejara sin efecto la adjudicación realizada y se convocara nuevo sorteo, debiéndosele dar a la nueva convocatoria la publicidad debida en la que se especificaran los requisitos necesarios para concurrir al sorteo, lugar y fecha de celebración etc., con objeto de que todos los interesados que lo soliciten puedan participar en el sorteo para la adjudicación de la plaza de garaje que nos ocupa.

Como quiera que de la respuesta resultaba que por parte de la citada Empresa Municipal no se había aceptado nuestra resolución, procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque en este caso sí hubo una respuesta del organismo afectado.

2. 2. 3. Viviendas desocupadas y ocupadas sin título legal.

2. 2. 3. 1. Viviendas desocupadas.

Hemos abierto de oficio varios expedientes de queja ante las noticias que nos llegaron, ya fueran por los medios de comunicación o por denuncias en otros expedientes de queja a instancia de parte, de que existían viviendas de titularidad pública presuntamente vacías o desocupadas. Así, podemos citar la **queja 08/4377** respecto a diversas viviendas presuntamente desocupadas en el municipio onubense de Ayamonte, todas ellas propiedad de EPSA.

Tras admitir a trámite la queja e iniciar las oportunas investigaciones por parte del Ayuntamiento de Ayamonte, de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva y de la Gerencia Provincial de EPSA en esta provincia, se detectó irregularidades en la ocupación de 5 viviendas. De ellas, en 2 casos EPSA había iniciado los trámites para incoar el desahucio de las mismas; en otro, aunque se presumía que estaba siendo utilizada por su titular como vivienda habitual, se había detectado que éste disponía de otra vivienda en propiedad, por lo que EPSA iba a estudiar la concurrencia de las causas tasadas por el art. 15.2 de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, para iniciar, en su caso, el desahucio de la misma.

Otra vivienda estaba desocupada, por lo que se había solicitado a su adjudicatario la entrega de las llaves de forma voluntaria y, en caso contrario, se iniciará el procedimiento de desahucio de la misma y, por último, en otra vivienda comprobaron que estaba siendo utilizada como residencia habitual por la unidad familiar compuesta por la hija del titular. Dado que no era posible optar por la subrogación en el contrato de arrendamiento, se les había notificado que debían entregar las llaves de la vivienda. En caso contrario, se iniciaría el oportuno procedimiento administrativo de desahucio.

A la vista de esta respuesta y dado que EPSA estaba ejerciendo sus funciones de control de la adjudicación de estas viviendas, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no había existido irregularidad en la actuación de esta empresa, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

Respecto a la **queja 09/738**, la vivienda estaba situada en el municipio sevillano de Alcalá del Río. Tras interesar el preceptivo informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, ésta nos indicó que la vivienda se encontraba desocupada por fallecimiento de su adjudicatario, aunque no habían llegado noticias a la Delegación de que la vivienda estuviera en situación de abandono. Dado que tras nuestra denuncia y después de girada visita a la vivienda, habían comprobado que ni se abonaban los recibos de alquiler, ni se había presentado solicitud alguna de subrogación, cesión o regularización en su adjudicación, habían iniciado las actuaciones oportunas para la resolución del contrato de acceso diferido a la propiedad y, conforme al mismo, a una nueva adjudicación de la vivienda. Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 09/774**, la abrimos cuando tuvimos conocimiento de que existía una vivienda desocupada, al parecer de propiedad municipal, en la calle García de Sola, de Cádiz.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste, a través de PROCASA nos informó que la vivienda formaba parte de una promoción de viviendas protegidas en alquiler que se destinaba a operaciones de realojo. De las 9 viviendas que componían el bloque, 8 se habían adjudicado, en Diciembre de 2008, a vecinos de los antiguos bloques que se estaban remodelando en la zona.

En lo que respecta a la vivienda en cuestión, había sido adjudicada a una familia compuesta por el matrimonio y tres hijos, que fueron desalojados de su vivienda originaria, en la que residían en régimen de alquiler, por motivos de seguridad y que estaba sometida a un proceso de rehabilitación por parte de PROCASA. Esta familia había sido antes realojada en otra vivienda, pero debido a que necesitaban una vivienda adaptada a sus necesidades, se les había adjudicado recientemente esta vivienda. También con esta respuesta, entendimos que no existía actuación irregular por parte de esta entidad en este caso, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 09/995**, la viviendas desocupadas se encontraban en el municipio almeriense de Los Gallardos. Cuando nos dirigimos a EPSA, ésta nos indicó que tras diversas vicisitudes, en Enero de 2009 se firmó el Pacto Resolutorio del convenio de ejecución y gestión entre el Ayuntamiento de Los Gallardos y la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, por el que la gestión y administración del grupo de viviendas pasaba a EPSA. En virtud del mismo, EPSA estaba realizando diversas actuaciones para revisar los expedientes de adjudicación de las viviendas. Tras este paso,

iban a iniciar las gestiones oportunas para iniciar expedientes de resolución de contratos de arrendamiento en los casos en que la titularidad de las viviendas no fuera la correcta y, posteriormente, adjudicar las viviendas desocupadas a unas nuevas unidades familiares.

Con ello, también dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se estaban realizando las actuaciones oportunas para que los ocupantes de las viviendas utilizaran las mismas como domicilios habituales y permanentes.

Por último, en el caso de la **queja 09/2247**, y debido a una denuncia que nos llegó por otra queja, tuvimos conocimiento de que en Sevilla se encontraba desocupada una vivienda. También en este caso nos dirigimos a EPSA, que nos comunicó, en síntesis, que la vivienda era propiedad de EPSA desde Julio de 2007, tras ser ejercitado el derecho de tanteo sobre la misma. Tras incorporar la vivienda al tráfico comercial de EPSA, la misma fue adjudicada en Mayo de 2009 y, en aquellos momentos, se encontraba en proceso de formalización el contrato de alquiler a la persona que resultó adjudicataria de la misma. También con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 3. 2. Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente y procesos de desahucio de ellas.

Las quejas que citamos a continuación podrían estar encuadradas en el apartado de necesidad de vivienda, puesto que, en realidad, la ocupación ilegal de viviendas es, en realidad, la manifestación de la necesidad del bien básico. También citamos algunas quejas en las que se han producido diversas irregularidades en el proceso de desahucio de este tipo de viviendas, que también parte de la ocupación ilegal de la vivienda desahuciada.

El interesado de la **queja 09/14** nos exponía en su escrito que vivía, junto a su familia (su mujer y cuatro hijos menores de edad), en una casa desde hacía 5 años, sin luz ni agua, situación que el Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla (Sevilla) conocía desde entonces. En Octubre de 2008 recibieron una notificación de desahucio y, en el plazo establecido, aportaron toda la documentación con objeto de poder regularizar la ocupación, pero al final se les informó por teléfono de que en Enero tenían que dejar la vivienda, solicitando ayuda al respecto, ya que según el compareciente, sus anteriores solicitudes de vivienda, según les decía la Trabajadora Social, se habían perdido.

A la vista de las condiciones de precariedad que nos trasladaba el interesado, debido al desahucio inminente de la vivienda titularidad de EPSA que había venido ocupando, nos dirigimos al Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla sobre si le constaba la necesidad de acceder a una vivienda protegida por la Administración que manifestaba tener el compareciente para su unidad familiar.

En su informe, el Ayuntamiento nos indicó que tenía constancia de la necesidad de vivienda del interesado y, por ello, habían realizado diversas actuaciones de los Servicios Sociales con la unidad familiar. Además, nos indicó que en 1995 adjudicaron a la familia una vivienda, que después cedieron a otra pues se marcharon del municipio. Volvieron en 2004 y volvieron a solicitar una vivienda, pero ocuparon otra de forma ilegal de la que habían sido desahuciados. Por ello, acordaron con EPSA que ningún asaltante ilegal se les iba a conceder una vivienda mientras ocuparan otra de esta manera. Se añadía que *“por ello los ocupantes ilegales, aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública. Aclarado este punto, la solicitud de vivienda que presentó en su día la esposa [del interesado] quedaba inactiva mientras ellos ocupasen una vivienda de manera ilegal”*.

A la vista del contenido de la respuesta recibida, mostramos al Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla nuestra disconformidad con el hecho de hubiera decidido, tras acuerdo alcanzado al respecto con EPSA para proceder a las segundas y posteriores adjudicaciones de las viviendas de promoción pública que forman parte de su patrimonio residencial, que a las personas ocupantes de viviendas calificadas que no tengan título jurídico que les habilite para la ocupación de la misma (es decir, que hayan accedido a la misma de forma presuntamente ilegal, como en el presente caso), aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública, quedando la solicitud inactiva.

Ello por más que, con esta medida, se pretenda, entre otros objetivos, aleccionar, advertir, o si se quiere educar, a los solicitantes en la finalidad social y eminentemente pública que tiene la ejecución, adjudicación y disfrute de las viviendas de estas características, además de poder servir para la adopción de medidas ejemplarizantes que sirvan para disuadir a los adjudicatarios, tanto actuales como futuros, de realizar estas conductas.

Los motivos de nuestra disconformidad con la decisión adoptada al respecto eran los siguientes:

a) Al tiempo de acontecer los hechos relativos a la ocupación presuntamente ilegal por la familia del interesado, que posteriormente habían dado lugar a que la solicitud de vivienda formulada por su esposa hubiera quedado inactiva -o lo que es lo mismo, archivada y sin posibilidad de tramitación, según se nos comunicaba-, mientras siguieran ocupando la vivienda en cuestión, no existía una norma legal estatal o autonómica que previera tales consecuencias en el supuesto de que una vivienda de protección oficial se ocupe sin la autorización y/o adjudicación previa de la Administración titular.

b) Por el contrario, la única previsión legal en el Derecho Administrativo respecto de este tipo de conductas la encontramos en las causas especiales de desahucio de las previstas tanto en el artículo 138 del Decreto 2114/1968, de 24 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, en concreto la Segunda, como en el artículo 15, apartado 2, letra f) de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, relativa a la ocupación de una vivienda o sus zonas comunes, locales o edificación complementaria sin título legal para ello.

Para esta Institución, ni los Ayuntamientos, ni EPSA, pueden adoptar decisiones no amparadas por norma legal alguna, ni establecer normas propias, al margen o sin cobertura legal por parte de la legislación estatal o autonómica de aplicación, en virtud del principio de vinculación positiva a la legislación vigente de la actuación de las Administraciones públicas, pues lo contrario sería actuar por la vía de hecho.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad y proporcionalidad a tenor de lo previsto en los arts. 9.1 y 3, 103.1 y 106.1 de la CE, así como **Recomendación** con objeto de que, a partir de aquel momento, el Ayuntamiento dejara de aplicar la decisión adoptada, de conformidad con EPSA, relativa a que a los ocupantes de viviendas calificadas de Promoción Pública que no tengan título jurídico que les habilite para su ocupación, es decir, que hayan accedido a la misma de forma presuntamente ilegal, como en el presente caso, aunque hayan presentado una

solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública, quedando la solicitud inactiva, mientras la ocupen de dicha forma.

Ello, salvo en el supuesto de que de que la ocupación ilegal del inmueble haya sido previamente declarada tras la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos o judiciales que hubieran sido procedentes y no haya transcurrido el plazo de inhabilitación para participar en promociones de viviendas protegidas que como sanción accesoria, en su caso, se hubiese impuesto y siempre y cuando, este tipo de conductas estén previstas en la normativa de aplicación como posible causa de exclusión para acceder a vivienda protegidas.

Única forma, a nuestro entender, de que hechos como los que hemos analizado, puedan ser causa legal de exclusión y/o archivo de las solicitudes de los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública en régimen de arrendamiento.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que en el caso de que, en el futuro, se iniciara procedimiento de adjudicación de vivienda de promoción pública, bien de nueva construcción, bien de segunda ocupación, en el supuesto de que hubiera viviendas de estas características disponibles en ese municipio, la solicitud de vivienda formulada por la esposa del interesado se le permita participar en el correspondiente procedimiento selectivo, tras la actualización, en su caso, de los datos y documentación necesaria que acredite el cumplimiento de los requisitos para acceder a las viviendas así calificadas, en condiciones de igualdad con el resto de demandantes de viviendas de estas características que, en el primer caso, concurren y, en el segundo, que pueda haber en lista de espera en esa Administración Municipal.

A este respecto, entendemos que también se desprende del informe que nos ha sido remitido, la necesidad patente de acceder a vivienda protegida por la Administración para su unidad familiar que nos manifestaba el compareciente en su escrito de queja, además de que concurren en la familia otras circunstancias de índole social que requieren del trabajo de los Servicios Sociales Municipales.

De esta resolución dimos también traslado a EPSA con objeto de que tuviera conocimiento de la misma y nos comunicara su parecer.

Pues bien, el Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla nos comunicó, en relación a la primera Recomendación, que iban a desistir de aplicar la decisión adoptada de dejar inactivas las solicitudes de viviendas sociales de personas que estuvieran ocupando ya una vivienda de forma presuntamente ilegal. En cuanto a la segunda Recomendación, nos indicaban lo siguiente:

“... esta Corporación Municipal tendrá en cuenta la solicitud de vivienda presentada por la esposa de don ... y le permitirá participar en el correspondiente proceso selectivo de cualquier procedimiento de adjudicación de vivienda de promoción pública que se pueda realizar en esta localidad, en igualdad de condiciones con el resto de demandantes de viviendas de estas características, previa actualización de sus datos y manteniendo la antigüedad de la solicitud que ya presentó”.

Por su parte, EPSA, en su respuesta, nos indicó que era el Ayuntamiento “como Administración más cercana al ciudadano y conocedor de su entorno, quien propone a la

familia necesitada que más se adecue a las características de la vivienda vacante y el que establece los criterios de selección en su localidad, siempre en base a la legislación vigente. No obstante, es importante reiterar que todo ciudadano puede y debe, en el caso que lo considere, participar en cualquier proceso de promoción de vivienda protegida, en tanto en cuanto cumpla los requisitos exigidos en cada proceso establecido". En el caso concreto, la vivienda, tras recuperar su propiedad, había sido ya adjudicada.

Por todo ello, entendimos que habían sido aceptadas las resoluciones formuladas en su día por esta Institución, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

2. 2. 4. Viviendas protegidas.

2. 2. 4. 1. Viviendas protegidas en mal estado.

Abrimos, de oficio la **queja 09/1312** al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, que una asociación de vecinos de Huelva reivindicaba a la Junta de Andalucía la solución definitiva para las filtraciones en las 96 viviendas de la plaza de Las Amapolas. Siempre según estas noticias, desde que se entregaron las viviendas, hacía ya más de 27 años, la asociación estaba *"luchando para que se arreglen las filtraciones"*; indicaba que éstas continuaban y *"cada vez van a peor"*. La asociación recordaba que en su día colocaron en los bloques de viviendas una especie de malla, *"una pasta"* con la que no se solucionó el problema. Según los vecinos, esta iniciativa sólo sirvió para *"cargarse la estética"* al quitar los ladrillos vistos.

Explicaban que había grietas en las viviendas y que colocaron la malla para que no hubiera filtraciones pero éstas continuaban. Además, debido al paso del tiempo, se habían cumplido los plazos de garantía. Continuaba la crónica indicando que *"En la plazoleta está creciendo la hierba y la cubierta cualquier día se cae"*. Los vecinos se tenían que hacer cargo del arreglo de estos desperfectos, pero las subvenciones que otorgaba la Junta no cubría el cien por cien de los arreglos, por lo que habían acordado con el Ayuntamiento de Huelva que, una vez que los propietarios de las plazas de aparcamiento solucionaran el problema de las filtraciones en el garaje, éste acometería la rehabilitación de la plaza de Las Amapolas. No obstante, los vecinos abogaban porque fuera la Junta de Andalucía quien se encargara de poner la tela asfáltica en la cubierta de los garajes y posteriormente la Administración local arreglara la plazoleta.

Tras dirigirnos tanto al Ayuntamiento de Huelva, como a la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, pudimos conocer que las viviendas se entregaron a sus adjudicatarios en régimen de venta, por el que estos adquirirían las viviendas y al tiempo asumían las obligaciones de conservación inherente al estatus de propietarios. Respecto al estado en que se encontraba la plaza situada entre los bloques, la Consejería consideraba que carecía de competencias sobre el mantenimiento y limpieza de la misma, por cuanto en todo caso correspondería a la Administración Local.

En todo caso, los garajes eran propiedad de la Comunidad Autónoma (aunque se ofreció su venta a los propietarios, fue escaso el número de adjudicatarios que optó a su compra, aunque venían siendo utilizados en su totalidad en precario). Habían girado inspección sobre la cubierta y los servicios técnicos no habían dictaminado peligro de desplome, aunque sí constataron que la principal deficiencia en la cubierta se debía a un

deficiente cerramiento de unos espacios dedicados a la ventilación e iluminación (que se habían producido con posterioridad y que no habían sido autorizados por la Delegación Provincial).

En cuanto al Ayuntamiento de Huelva, éste nos indicó, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que habían adquirido un compromiso con la asociación de vecinos para el solado de la plaza, acuerdo que conllevaba que los propietarios de los garajes abonaran determinados gastos. Dado que no se pudo llevar a cabo este acuerdo con los propietarios, finalmente la asociación de vecinos propuso destinar el presupuesto a la reforma de la sede de la asociación. El compromiso del Ayuntamiento era *“llegar a un consenso con los vecinos afectados por filtraciones en garajes donde en superficie existe una plaza, reparando la solería de dicha plaza, siempre que se firme un convenio para que la estructura e impermeabilización sean obras que las realicen los propietarios de garajes afectados por las filtraciones”*.

A la vista de estas respuestas, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no existía irregularidad en la actuación de las Administraciones afectadas, aunque comunicamos a ambos organismos que esperábamos que realizaran cuantos esfuerzos estuvieran en sus manos, y dentro de sus competencias, para que los acuerdos fueran posibles y se solucionaran los problemas de filtraciones y mal estado de la plaza que, por diferentes causas, llevaban soportando los vecinos desde hacía años. Dimos así por concluidas nuestras actuaciones.

También abrimos de oficio la **queja 08/135** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que en Febrero de 2007 las 8 unidades familiares que residían en un bloque de Córdoba habían sido desalojadas del mismo por encontrarse sus viviendas en peligro de derrumbe. Desde entonces, vivían en régimen de alquiler y desconocían, siempre según estas noticias, cuándo iba a comenzar la rehabilitación del bloque, a pesar del compromiso de la Junta de Andalucía, la Subdelegación del Gobierno y el Ayuntamiento de que esta rehabilitación iba a empezar pronto.

Añadía el medio de comunicación que la situación era muy comprometida para algunos de los afectados, ya que estaban pagando hipotecas sin saber si iban a regresar a sus hogares y cuándo. En Mayo de 2007, el Patronato de Huertos Familiares alcanzó un acuerdo verbal con el abogado de los afectados, el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía para acometer una rehabilitación integral del bloque. De este modo se rechazaba la demolición del edificio, aconsejada por un informe de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

La rehabilitación del bloque, según el relato periodístico, incluía una reforma de la cubierta, estructura, fachada y zonas comunes del inmueble y sería la Junta de Andalucía la que afrontaría todos los gastos del proyecto de rehabilitación y el 75% de la ejecución de las obras. El otro 25% sería sufragado por el Ayuntamiento, que se haría cargo de la parte correspondiente a los cinco vecinos que poseían pisos en propiedad, y por el Patronato de Huertos Familiares, que correría con los gastos de las otras tres viviendas.

Tras dirigirnos tanto a la Delegación Provincial de la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes de Córdoba, como a la Empresa Municipal de la Vivienda de Córdoba (VIMCORSA, dependiente del Ayuntamiento de esa localidad), pudimos conocer que los propietarios del inmueble solicitarían la ayuda autonómica prevista para la promoción de actuaciones de adecuación estructural, conservación y mejora de los elementos comunes del edificio residencial, que contempla la subvención del 75 % del

presupuesto protegible (coste real de las actuaciones de rehabilitación, incluyendo presupuesto de contrata y tributos, no superando la cuantía de 12.000 euros por vivienda). Además, la Comunidad podía solicitar las ayudas para la redacción del proyecto y dirección de obras, con un límite de 700 euros por vivienda.

En cuanto a las viviendas, VIMCOSA había proporcionado viviendas a seis de las ocho familias desalojadas del inmueble, sin que les supusiera coste alguno. Ante la sensación de abandono de las familias, VIMCOSA les había facilitado un contacto permanente y directo con un técnico que les tendría informados de todo el proceso. Asimismo y dado que se habían denunciado varios robos en el edificio, se había procedido a un cerramiento integral del mismo.

Tras diversas informaciones y después de que el proyecto inicial fuera rechazado por las partes y hubiera que iniciar los trámites para redactar uno nuevo, pudimos conocer finalmente que, en Marzo de 2009, iban a comenzar las obras para evitar los problemas de cimentación producidos por los cambios de humedad debidos a aguas subterráneas. Tras estas obras, que se estimaban en unos ocho meses, se iniciaría después la rehabilitación del edificio, consistentes en un refuerzo estructural, reposición de las instalaciones y reparación de revestimientos y cubiertas, obras que se estimaban en 5 meses. Con esta respuesta, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/1352**, se dirigió a nosotros el presidente de una comunidad de propietarios de una promoción de viviendas protegidas del municipio malagueño de Vélez-Málaga. En concreto, el interesado nos exponía, en una larga y pormenorizada queja, los hechos acaecidos desde que formuló solicitud, en Marzo de 2007, ante la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga que acordó la revisión del expediente de calificación definitiva, así como la inspección técnica y el inicio de expediente sancionador contra el promotor y contra el arquitecto de la mencionada promoción, como responsables de los defectos constructivos de los que adolecía la misma, así como contra las compañías de seguros que cubrían las responsabilidades civiles profesionales y las de la promoción de las viviendas, acordando todo lo necesario para que se procediera por dicha Administración a la ejecución a costa de los mismos de las obras de reparación y conservación que fueran necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado y a las ordenanzas técnicas y normas constructivas que fueran de aplicación, sin que desde entonces hubieran recibido contestación o respuesta alguna.

A la vista de la respuesta recibida de la Delegación Provincial, ésta había requerido informe al Gabinete Jurídico del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía en Málaga, en relación a la competencia administrativa inspectora y, en su caso, sancionadora, en materia de defectos constructivos, ante la disparidad de criterios existente entre la Delegación del Gobierno y la Delegación Provincial de la Consejería.

En su informe, el Gabinete Jurídico manifiesta que *“la titularidad y el ejercicio de las competencias que integran la actividad inspectora en relación a los eventuales defectos constructivos de las viviendas, sean o no de protección oficial, corresponde a la Inspección de Consumo de la Junta de Andalucía”*. También considera este informe que la titularidad y el ejercicio de las competencias sancionadoras en relación a los mismos aspectos de cualquier tipo de vivienda, corresponde a los órganos sancionadores en materia de consumo

cuyas competencias, en virtud del Decreto 171/2009, son atribuidas a la Consejería de Salud, dentro de la que se integra la Dirección General de Consumo.

De lo anteriormente expuesto, la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio iba a resolver la petición de la Comunidad de Propietarios conforme al dictamen emitido por el Gabinete Jurídico indicándoles el órgano al que corresponde la titularidad y ejercicio de la actividad inspectora en relación a los eventuales defectos constructivos de los que adolecía la promoción, así como del órgano competente para proceder al inicio del correspondiente expediente sancionador.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones pues admitimos por silencio de la Delegación y ya se ha resuelto la solicitud del interesado

La interesada de la **queja 09/1641** nos exponía que en Marzo de 2009, EPSA le llamó para ofrecerle las llaves de una vivienda de promoción pública en zona hispalense de La Corza. Sin embargo, siempre según la interesada, los desperfectos que tenía la vivienda, según le comunicaron, le correspondería a ella arreglarlos, ya que EPSA sólo iba a arreglar la puerta de entrada que se encontraba destrozada debido a dos asaltos anteriores que había tenido la vivienda en cuestión. A su vez ella entregaría las llaves de la vivienda que tenía adjudicada.

Añadía que cuando se personó en la vivienda adjudicada se echó a llorar debido al lamentable estado de la misma, con la cocina y baño destrozados, cucarachas, paredes agrietadas y agujereadas, la pared del salón colindante al baño toda podrida por las filtraciones de éste, el bajante de la comunidad roto con salida de excrementos, instalación eléctrica que había tenido que cambiar entera para que le pudieran dar el boletín de enganche, etc. Debido al estado de la vivienda, solicitó a EPSA si los arreglos de la misma los pudieran asumir a medias; fue recibida por la trabajadora social y una arquitecto técnico, que le dijeron que ella pusiera los materiales y EPSA pondría la mano de obra y que cuando ellos hubieran retirado los escombros y estuviera lista para empezar las obras así lo harían.

Según las manifestaciones de la propia interesada, hasta el día 6 de Abril no se personó la Técnico en el piso por primera vez, diciéndole que no asumían el cambio de la solería ya que había quitado el suelo por gusto y no porque el bajante de la comunidad estuviera roto y que hasta que para cambiar un enchufe había que pedir permiso.

Finalmente nos trasladaba que su marido y ella estaban agobiados ya que después de tantos años luchando para tener una vivienda digna para su familia, ahora todo eran problemas.

Tras dirigirnos a EPSA, ésta nos comunicó que tras fallecer su adjudicatario original, la hija de éste entregó las llaves a EPSA y, posteriormente, fue ocupada ilegalmente, aunque para desahuciar a este ocupante hubo que seguir un procedimiento judicial. Para evitar que fuera nuevamente ocupada, se adjudicó a la unidad familiar de la interesada, que había solicitado un cambio de vivienda debido a que habían aumentado los miembros de la unidad familiar. Tras la ocupación ilegal de la vivienda antes citada, se emitió un informe técnico de la situación de la vivienda, del que resultó que eran necesarias unas obras que había que realizar para arreglar las deficiencias.

Para que la vivienda no fuera nuevamente ocupada, estas obras hubo que llevarlas a cabo con la familia adjudicataria en su interior. Cuando la interesada tuvo

conocimiento de los materiales que se utilizan en estos casos, solicitó que ella pudiera elegir los materiales y ella corría con los gastos de los mismos, a lo que EPSA accedió, aunque los materiales elegidos para el cuarto de baño suponían un coste de mano de obra que fue asumida por EPSA. Sin embargo, la interesada, sin conocimiento de EPSA y sin autorización municipal, ejecutó un muro en el acerado achacando la necesidad de poseer un patio de juego para sus hijos, para lo que también sustituyó una ventana de la cocina por una puerta de acceso a este patio. Cuando EPSA conoció estas obras, le requirió que demoliera las mismas, que finalmente la interesada realizó en Abril de 2009. Por ello, la conformidad con la finalización de las obras no se firmó hasta Mayo de 2009.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba solucionado.

2. 2. 4. 2. Deficiencias constructivas.

En la **queja 07/4371**, el interesado nos exponía que en Septiembre de 2003 denunció ante la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Jaén los defectos existentes en su vivienda, dado el carácter de vivienda protegida que tiene la misma. Los defectos consistían en que diversas estancias de la vivienda -dormitorios, pasillo y salón- tenían fisuras en la solería. A pesar de que entonces comenzó la Delegación a instruir el oportuno expediente, cuatro años después aún no había concluido y, por tanto, los defectos continuaban sin ser subsanados.

Tras admitir a trámite la queja y después de varias actuaciones, conocimos que, en un primer momento, la empresa promotora había propuesto cambiar el suelo del pasillo del salón o, en su defecto, devolverle la cantidad de 2.000 euros, aunque estaba pendiente de una valoración de la propuesta por parte de los Servicios Técnicos de la Delegación. Posteriormente, la Delegación nos comunicó que tras reunir a las partes, se había llegado a un acuerdo por el que se iba a entregar al interesado una cantidad de dinero, dando por finiquitada la cuestión.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, pero el interesado volvió a dirigirse a nosotros para comunicarnos que, transcurridos más de cuatro meses desde que se llegó al acuerdo, aún no le habían abonado la cantidad acordada.

Tras reabrir el expediente de queja y volver a dirigirnos a la Delegación Provincial, ésta nos comunicó que, a finales del año 2008, se había entregado, con la mediación de la Delegación Provincial, la cantidad acordada al interesado, con lo que se dio por cancelado el expediente abierto tras su denuncia y esta Institución archivó el expediente de queja.

2. 2. 4. 3. Comunidades de propietarios o usuarios en viviendas protegidas.

En la **queja 09/1031**, el interesado nos exponía que tras doce años habitando un piso propiedad de la Junta de Andalucía, transferido a la EPSA, no se arreglaban las deficiencias de las zonas comunes, además de otros problemas con los responsables de la comunidad de propietarios. Así, por ejemplo, se le denegaba la llave de la puerta de acceso al bloque que se ha instalado, tratándose de un cerramiento de las zonas comunes que, a su juicio, ocasionaba peligro a los vecinos.

Dado que el interesado había denunciado todos estos hechos a EPSA, nos dirigimos a la Gerencia Provincial de la citada empresa en Sevilla, que nos comunicó que se había contestado a las reclamaciones del interesado e, incluso, se le había recibido en sus dependencias. De estas reuniones, se había acordado entregarle copia de las llaves que reclamaba, el cambio de la ubicación de un extintor y se habían comprometido a inspeccionar el cierre del patio de las zonas comunes. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

En la **queja 09/601**, comparecieron ante esta Institución diversas personas –que nos pedían el anonimato- indicándonos que habían solicitado una subvención a la Junta de Andalucía para la rehabilitación del bloque de viviendas en el que residían, que se había construido hacía 28 años y nunca había sido reformado. Para poder beneficiarse de la subvención, que les cubría más de un 90% de los gastos, cada uno de los vecinos debía aportar 300 euros, cosa que no iban a hacer al menos 5 de los 15 vecinos que formaban la comunidad de propietarios. Se veían impotentes ante esta situación, pues se les pasaba el plazo para autorizar las obras, por lo que pedían ayuda para resolver la situación.

Ya en concreto, se quejaban de estas viviendas, calificadas de protección oficial, estaban siendo destrozadas por estos vecinos, que además no colaboraban en el mantenimiento del edificio, que cada vez estaba en peores condiciones. Además, se negaban a pagar las cuotas mensuales de comunidad, con lo que la comunidad no podía hacer frente a los gastos mínimos de agua y luz comunitarios.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a la Gerencia Provincial de EPSA de Granada, pudimos conocer que el edificio pertenecía a un grupo de 522 viviendas de promoción pública adjudicadas en régimen de compraventa en 1980. La zona se había declarado RIB (Área de Rehabilitación Integral de Barriada) de los barrios de Cartuja, La Paz y Almajá de Granada, con un total de 4.976 viviendas. En este marco y dado que EPSA había creado una Oficina Técnica para llevar a cabo los trabajos necesarios, se habían llevado a cabo diversas reuniones para difundir los programas de rehabilitación del Plan de Vivienda, con objeto de normalizar y regularizar la situación y uso y tenencia de las viviendas.

Dentro de estas reuniones y en lo que respecta al bloque en cuestión, la comunidad de propietarios acordó solicitar las ayudas que prevé el citado Plan de Vivienda, aunque es verdad que algunos vecinos se negaban a colaborar. En todo caso, EPSA estaba llevando a cabo diversas acciones con objeto de regularizar y normalizar a los ocupantes de las viviendas con derechos y obligaciones no sólo respecto a la Administración, sino también a los demás vecinos. En este proceso era en el que EPSA consideraba que debía ejercer medidas coercitivas (aunque es verdad que se trataba de una promoción de viviendas adjudicadas en régimen de compraventa) frente a los vecinos que no estuvieran dispuestos a aceptar sus obligaciones como ciudadanos respecto de los demás.

Por ello, y dado que nos confirmaba lo que ya conocíamos, formulamos **Sugerencia** a la Gerente Provincial de EPSA en Granada con objeto de que, con independencia de la investigación que estuvieran llevando a cabo sobre la situación de las 5.000 viviendas a que se referían en su escrito, se singularizara esa investigación respecto de estas viviendas (salvo que hubiera otras en idéntica situación y con mejor derecho, de acuerdo con criterios preestablecidos) a fin de afrontar, a la mayor brevedad posible, la rehabilitación de este inmueble. Para esta Institución, posponer esta intervención a la realización de un censo actualizado de las 5.000 viviendas iba a retrasar durante mucho

tiempo una intervención sobre la que se habían dado ya importantes pasos para hacerla realidad y era en el curso esta actuación donde deberían decidir lo que resultara procedente respecto de los residentes en tales viviendas que se negaban a abonar los costes que legalmente le correspondiera.

Como respuesta, EPSA nos comunicó que atendiendo a nuestra sugerencia, habían dado prioridad a todos aquellos edificios en los que las comunidades de propietarios estuvieran inmersas en procesos de rehabilitación, como el edificio que planteó su queja. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado nuestra resolución.

2. 2. 4. 4. Irregularidades en la ocupación de viviendas protegidas.

El reclamante de la **queja 08/2713** residía en una vivienda de la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla desde su nacimiento, pues la misma fue adjudicada a sus padres. Ahora vivía en ella, junto a su pareja, tras habérsela cedido verbalmente su hermano, que era en esos momentos el titular de la vivienda, al resultar éste beneficiario de una vivienda promovida por EMVISESA. Con ello se había respetado el compromiso de su madre de que la vivienda se cediera a otro miembro de la familia que la necesitase. Pese a ello, su hermano se negó a trasladarle formalmente los derechos de la titularidad de esta vivienda de promoción pública, pese a que disfrutaba de otra, que como ya hemos dicho fue promovida por EMVISESA. Los distintos recibos de suministro eléctrico, gas, comunidad, etc., figuraban a nombre del titular.

Siempre según el interesado, todos los vecinos podían acreditar que él venía residiendo en el piso desde hacía más de 40 años. Esta situación la puso en conocimiento de EMVISESA el 4 de Febrero de 2008, tanto en lo relativo a la doble titularidad de una vivienda de promoción pública a nombre de su hermano, como el hecho de que consideraba que él había adquirido el derecho de uso de la vivienda, solicitando, también, una mediación de EMVISESA ante la Fundación del Real Patronato de la Vivienda de Sevilla.

En la primera semana de Marzo de 2008, recibió una visita de un inspector del mencionado Patronato que, según manifestó, le dijo que haría un informe en el sentido de que efectivamente residía en la misma desde su nacimiento. Posteriormente, defendió sus derechos ante la Asesoría Jurídica del Real Patronato, habida cuenta de que ya su hermano disfrutaba de una vivienda de promoción pública. Esta Asesoría se negó a facilitar al interesado el marco jurídico que rigen estas cesiones, según manifiesta en su escrito, como tampoco le facilitó los estatutos de la Fundación ni un modelo de contrato de cesión. Sobre esta cuestión, el interesado aportó copia de un contrato de cesión de los que se tramitan en el Real Patronato.

El Patronato le indicó que ya su hermano había intentado ceder la vivienda a su pareja, pero que el mismo no lo autorizaba y que no facilitaría el cambio de titularidad al reclamante, para no entrar en un conflicto familiar. Posteriormente, recibió un burofax de la pareja de su hermano, quien manifestaba ser la nueva titular del inmueble, requiriéndole el desalojo de la vivienda.

Con independencia de que el reclamante tuviera, o no, derecho a la cesión de la vivienda, el problema se centró en que cuando nos interesamos sobre qué Administración controlaba la gestión, en última instancia, de esta Fundación, la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, según el interesado, había

informado que carecía de tales competencias y EMVISESA, a la que también nos habíamos dirigido, no se había pronunciado al respecto.

Esta Institución consideró que tales entidades estaban sometidas, a determinados efectos, al Decreto 2114/1968, de 24 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, que contempla en su artículo 22 como promotores de las viviendas así calificadas en su letra I, a las Entidades Benéficas de Construcción.

En el artículo 26 del mismo texto legal, se especifica el carácter legal de la mismas, debiendo ser asociaciones o fundaciones, como en el presente caso, sin ánimo de lucro, cuyo capital ha de ser destinado a ser invertido en sucesivas construcciones de viviendas de protección oficial.

El mismo precepto, establece sus obligaciones con respecto a los organismos competentes en materia de vivienda, estando obligadas a presentar para su examen y aprobación, si procediere, las cuentas, balances y memorias a las que se refiere el artículo 23 del Decreto que nos ocupa, y a obtener autorización previa del organismo competente para proceder a su disolución voluntaria.

Por otra parte, el Decreto 2114/1968, menciona a este tipo de Entidades en otros preceptos, para otorgar a las mismas una serie de beneficios en cuanto promotores de Viviendas de Protección Oficial, así debían inscribirse en el Registro de Entidades del entonces Instituto Nacional de la Vivienda (art. 23); se les podía encargar por parte del mencionado Instituto, la construcción de VPO en la localidad que se estimara preciso a efectos de promover viviendas en “Régimen Excepcional” (art. 32 y ss); se les otorgaba una serie de beneficios (art. 38 y ss); estaban autorizadas a promover viviendas en régimen de acceso diferido a la propiedad (art. 132) y, finalmente, el INV podía promover el desahucio de las VPO promovidas por este tipo de Entidades conforme al artículo 138, en el que se incluyen causas especiales de desahucio, adicionales a las previstas en la legislación común y con arreglo al procedimiento de desahucio regulado en el propio Decreto (desahucio administrativo).

Por otra parte, a raíz del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de Octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial, y del Real Decreto de desarrollo 3148/1978, de 10 de Noviembre, teniendo en consideración, especialmente, lo dispuesto en su Disposición Transitoria octava, aún cuando ya no cabe promover viviendas conforme a este régimen de acceso diferido a la propiedad, su uso, conservación, aprovechamiento y régimen sancionador ha de someterse al previsto en estas normas, sin otra excepción que el plazo de duración de dicho régimen, que será el establecido en sus respectivas calificaciones.

Normativa que ha de considerarse aún vigente, en lo que no haya sido objeto de nueva regulación legal por parte de la Comunidad Autónoma. Así, en la materia que ahora nos ocupa, la relativa a la posibilidad de adjudicación de las viviendas calificadas como de protección oficial a las personas que el promotor estimase por conveniente considerar beneficiarias, eso sí, cumpliendo siempre los requisitos exigidos para poder acceder a las mismas establecidos en la normativa aplicable, hemos de traer a colación lo dispuesto en la ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, que ha venido a abordar por primera vez en nuestra Comunidad Autónoma el régimen jurídico de la vivienda protegida, con el fin de reforzar la acción pública para garantizar su función social, habiéndose producido un cambio sustancial en cuanto a la selección de los beneficiarios de

las viviendas así calificadas, a las que se les da una nueva denominación de “viviendas protegidas” conforme a lo dispuesto en su artículo 2 apartado 1, que habrá de realizarse respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, de acuerdo con las normas de desarrollo de la propia Ley.

En este sentido, ha sido el Decreto 149/2006 de 25 de julio, por el que se aprueba el reglamento de Viviendas Protegidas, que ha venido a regular el procedimiento de selección en sus artículo 12 y 13, en los que se establece el sistema de sorteo como procedimiento general de selección cuando el número de solicitantes que reúnan los requisitos exigidos sea mayor que el de viviendas a adjudicar, previa convocatoria pública de la adjudicación, conforme a los requisitos de igualdad, publicidad y concurrencia.

De tales preceptos no se infiere que haya que aplicar tales principios, sólo para el caso de que se trate de toda una promoción a adjudicar, sino que también ha de someterse a tales principios la adjudicación de las viviendas que, por los motivos que fuere, con posterioridad vayan quedando vacantes y para las que haya de procederse a segundas o posteriores adjudicaciones. Máxime cuando se trate de viviendas promovidas por la iniciativa privada que no tienen la consideración de viviendas de promoción pública directa de la Comunidad Autónoma, supuesto éste sobre el que pudiera suscitarse controversia dada la regulación que al respecto efectuó la Empresa Pública de Suelo.

A mayor abundamiento, los estatutos de la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla, en su art. 25 y respecto de los requisitos para la determinación de los beneficiarios de las viviendas promovidas por la Fundación, estipula que serán establecidos por el Patronato en cada caso, atendiendo a los criterios de imparcialidad y no discriminación y siempre que reúna los requisitos exigidos por la legislación que rija en cada momento en materia de Viviendas de Protección Oficial.

El mismo precepto, en su último apartado establece que nadie podrá alegar, ni individual ni colectivamente, frente a la Real Fundación, o a sus Órganos de Gobierno, derecho alguno particular al goce de sus beneficios, ni imponer atribución a personas determinadas.

De todo ello se infiere, a nuestro juicio, que la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla, con independencia de que debió aceptar, o más bien debió exigir la renuncia del hermano del interesado a la vivienda que tenía adjudicada, de titularidad de dicha Entidad, pues no podemos olvidar que había resultado adjudicatario de vivienda protegida en compraventa promovida por EMVISESA, pero sin que tal renuncia fuese a favor de persona concreta alguna, tal como ocurrió, pues aquel renunció a favor de su ex pareja y, por ende, tampoco la Fundación debió de proceder a la adjudicación directa de la vivienda en cuestión a la citada señora, sino que debió promover, una vez recuperada la vivienda por renuncia de su adjudicatario legal, su nueva adjudicación conforme a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, debiendo haber procedido, llegado el caso, al sorteo de la misma en el supuesto de que hubiera habido más de una solicitud.

Por todo ello, formulamos a la Delegada Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla **Recomendación** en el sentido de que, en el futuro, se ejercieran las competencias de tutela que, respecto de la actuación de todos los promotores de viviendas protegidas, tiene encomendadas en la normativa vigente. Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que se dirigiera al Real Patronato de la Vivienda de Sevilla recordándole la necesidad del cumplimiento de la normativa de Viviendas

Protegidas establecida por la Comunidad Autónoma, especialmente de lo previsto en la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Viviendas Protegidas de Andalucía, respecto del sometimiento a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia y a los procedimientos previstos, en la selección de los beneficiarios de las viviendas así calificadas, que formen parte de su patrimonio residencial de viviendas que cuenten con la Protección de la Administración, así como en las promociones que promuevan y se califiquen como tales por la Consejería competente en materia de Vivienda.

Como respuesta, la Delegación nos comunicó, respecto al expediente del que traía origen la queja, que fue calificado como de Vivienda Social en 1962 por el Instituto Nacional de la Vivienda del, entonces, Ministerio de la Vivienda. Por tanto, dichas viviendas no fueron cedidas a la Comunidad Autónoma, por lo que consideraban que no podían ejercer la tutela al no ser titulares de las mismas.

La Institución entendió, por su parte, que entre las competencias que se transfirieron por el Real Decreto 3481/1983, de 28 de Diciembre, que mencionaba la Delegación en su escrito, y que, en lo atañía a este caso concreto, nos remitíamos a su Anexo I, apartado B, número 1, letras a), b) y c), según los cuales se transfirieron a la Junta de Andalucía:

«a) Elaboración de la normativa propia en materia de vivienda e inspección del cumplimiento de la normativa estatal y autonómica, así como la tramitación y resolución de expedientes administrativos derivados de su infracción.

b) Programación, control y seguimiento de viviendas de protección oficial en el ámbito territorial autonómico.

c) Control y calificación de viviendas de protección oficial, de promoción privada, mediante la aplicación de la normativa básica estatal y autonómica correspondiente».

Aunque en el plazo previsto no recibimos contestación, por lo que, en un primer momento procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones por ello, posteriormente recibimos la respuesta de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla para comunicarnos que no tenían dudas respecto de su papel de control y tutela del cumplimiento de las disposiciones relativas a viviendas protegidas, pero en este caso, la adjudicación, regularización y concesión de las escrituras públicas correspondía a la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla, como sucesora del Real Patronato de Casas Baratas, que era la que tenía la custodia de los expedientes.

Además, la vivienda objeto de la queja, para la Delegación Provincial, carecía de protección oficial al amparo de la Ley 13/2005, de 21 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, además de que, teniendo en cuenta el Real Decreto 727/1993, de 14 de Mayo, el precio de venta en segunda transmisión de las viviendas calificadas con anterioridad al Real Decreto 3148/1978, era de libre determinación entre las partes contratantes, sin que existiera ninguna limitación de carácter administrativo. El Decreto 149/2006, de 25 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, califica de viviendas protegidas, en su

art. 2, a aquéllas que, entre otros requisitos, están sujetas a precio máximo de venta o alquiler, por lo que la vivienda en cuestión habría perdido la calificación de vivienda protegida. Con esta apreciación, que trasladamos a la citada Delegación Provincial ya en el ejercicio 2010, procedimos a archivar la queja.

2. 2. 5. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda.

2. 2. 5. 1. Viviendas en régimen de autoconstrucción.

Acudieron a la Institución 16 familias de Gerena, Sevilla, exponiéndonos los problemas con los que se habían encontrado en una promoción de viviendas de autoconstrucción del citado municipio. Agrupamos todas las actuaciones de todas estas quejas en la **queja 08/3694**. Nos indicaban los interesados que este tipo de viviendas se adjudican a familias con necesidades sociales que, por diversos motivos, no pueden acceder a la compra de una vivienda por otras vías. Para que este proyecto se lleve a cabo, es necesario el compromiso y el buen hacer de todas las partes: el Ayuntamiento cede el terreno, la Junta de Andalucía facilita el dinero para los materiales y los autoconstructores se encargan de levantar sus viviendas.

La promoción, según los autoconstructores, no funcionó como debió pues, excepto la Junta de Andalucía, nadie cumplió su parte, ya que el Ayuntamiento, además de facilitar los terrenos, se encargaba de gestionar el dinero para llevar a buen término la obra controlando el pago de facturas y el gasto. Por esta gestión, según los reclamantes, se embolsó, en concepto de gestor, 20.000 euros del total del presupuesto de las viviendas y era aquí donde realmente empezaron los verdaderos problemas. En Enero de 2007, cuando apenas faltaban unos meses para el fin de la obra, se les comunicó que no había dinero para finalizar las obras, que todas las partidas de dinero de la Junta de Andalucía estaban gastadas y que una que quedaba por llegar ya estaba invertida.

De la información que recibimos, extrajimos las siguientes conclusiones en lo que afecta a la cuestión de fondo planteada en la queja y que hacía referencia a los problemas de la promoción, que fue por lo que presentaron sus quejas los interesados:

La promoción constaba de 16 viviendas en régimen de autoconstrucción, al amparo del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002. Según la Delegación Provincial, este tipo de promoción pública de viviendas radicaba en *“la financiación de las obras ya que los autoconstructores no participan en las tareas de construcción como les corresponde por convenio, bien por falta de tiempo o por falta de preparación, acudiendo en muchos casos a la subcontrata, que eleva el coste de la obra y por otro lado la financiación de la Consejería no es por sí sola suficiente para finalizar la totalidad de la ejecución que en la mayoría de los casos se extiende por más de cuatro años”*.

El Ayuntamiento, por otra parte, consideraba que el grupo había fracasado, por lo que fue el Ayuntamiento el que asumió la tarea de terminar las viviendas. Negaba que se hubiera embolsado la cantidad de 20.000 euros, sino que dicha cantidad fue puesta a disposición de los autoconstructores para ayudarles en la contratación de un oficial albañil que les apoyara técnicamente en la construcción. En todo caso, todos los pasos que había dado el Ayuntamiento habían sido conocidos y aceptados por los autoconstructores.

Posteriormente, la Delegación nos comunicó que tras reuniones con el Ayuntamiento y los promotores, se consideró que el cambio de calificación de las viviendas a Venta Régimen Especial no era el más idóneo, debido a las características y el perfil de los destinatarios de las viviendas y que persistiría el problema de falta de financiación de los adjudicatarios para poder hacer frente a la compra de las viviendas, por lo que se consideró más idóneo el de Viviendas en Renta Básica de Alquiler a 25 años, continuando el Ayuntamiento como promotor de las obras y los adjudicatarios de la autoconstrucción como inquilinos de las mismas. Este programa va dirigido a la población con ingresos inferiores a los 18.000 euros (2,5 veces el IPREM) y la renta inicial de alquiler oscila entre los 248 y los 285 euros mensuales, teniendo derecho los inquilinos a subvenciones del porcentaje variable de la renta, comprendido entre el 15 % y el 40 %.

También el Ayuntamiento, que coincidía con esta información, nos indicó que el grupo de viviendas estaba próximo a entregarse, gracias a la colaboración de una entidad bancaria que había ayudado al Ayuntamiento en la financiación de la promoción.

Dimos traslado de toda esta información a los interesados, con objeto de que presentaran las alegaciones que creyeran oportunas pero, transcurrido el plazo que le indicamos, no obtuvimos respuesta alguna por lo que entendimos, como así se lo explicamos en el escrito de cierre, que consideraban que no eran necesarias nuevas actuaciones en la queja.

Como ya hemos indicado anteriormente, éste es el relato de nuestras actuaciones en lo que respecta al fondo de la cuestión planteada. No obstante, durante la tramitación de la misma se produjo un incidente al considerar el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gerena (tal y como se reprodujo en la noticia de prensa de, entre otros, el Diario de Sevilla, en su edición del 15 de Octubre de 2008, cuyo titular era *“El alcalde tilda de indigna la actitud del Defensor e insinúa que debe cesar”*), que el Defensor del Pueblo Andaluz había utilizado una *“terminología indecente, inmoral e indigna”* en su petición de informe, por lo que tuvimos que aclarar a esta autoridad que no llegábamos a entender las descalificaciones vertidas contra esta Institución y su titular con motivo de la petición de informe, puesto que lo que hicimos en nuestro escrito de petición de informe fue trasladar el contenido de las manifestaciones de los interesados que presentaron su queja.

En el primer escrito que recibimos del Ayuntamiento de Gerena, la Alcaldía se ratificaba en los términos en que había aparecido la noticia, por lo que volvimos a recordar al Alcalde que aunque las manifestaciones de los interesados no fueran entrecomilladas en nuestra petición de informe, sí se iniciaban siempre con manifestaciones del término *“Los interesados nos exponen”*, *“Continúan diciéndonos”*, *“Añaden”*, etc., por lo que fácilmente se podía deducir que no eran expresiones utilizadas como propia por esta Institución. Por ello y con el ánimo de zanjar la polémica, indicamos al Alcalde –lo que hacemos ahora- que daríamos cuenta de la misma en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando que se trató de una actitud injustificada e intolerable para con una Institución que estaba ejerciendo sus competencias estatutarias.

2. 2. 5. 2. Ayudas a la adquisición de viviendas protegidas.

Abrimos de oficio la **queja 08/4180** al entender esta Institución que el derecho a una vivienda digna y adecuada que la Constitución quiere garantizar para toda la ciudadanía exige, a nuestro juicio, no sólo un compromiso por parte de los poderes públicos destinado a facilitar el acceso a quienes no disfrutaban de este derecho, sino también la adopción de las

medidas necesarias para que quienes poseen una vivienda puedan continuar en su goce y disfrute, evitando –en la medida de lo posible- la pérdida de ese derecho.

No tendría sentido que el art. 47 CE tuviera como objetivo único la puesta en marcha de mecanismos destinados a impulsar el goce de una vivienda, ya sea en propiedad o en arrendamiento, y que los poderes públicos, una vez alcanzado este derecho, no contaran con mecanismos destinados a facilitar la permanencia en tales viviendas de las unidades familiares en ella residentes dentro, lógicamente, del oportuno marco legal que, en cada caso, sea aplicable y sin perjuicio de terceros.

Se trataría, por tanto, de proteger, de un lado, que la vivienda pueda mantener los necesarios requisitos de adecuación y dignidad y, por otro, de tutelar la especial situación en la que se pueden encontrar unidades familiares que por diferentes motivos devienen en una situación de especial dificultad para asumir los costes derivados del disfrute de la vivienda que ocupan.

En este sentido, en lo que concierne al mantenimiento de las condiciones de adecuación y dignidad de la vivienda, como requisito que debe estar presente en los inmuebles residenciales, a tenor de lo previsto en el mencionado art. 47 CE, la Administración del Estado y la Autónoma Andaluza no se han limitado a la promoción de viviendas nuevas destinadas a garantizar aquél, sino que han realizado un esfuerzo, cada vez mayor y perfectamente visible en los planes de vivienda y suelo, para que los inmuebles existentes recuperen e incorporen, según los casos, unas adecuadas condiciones de habitabilidad que permitan ofrecer un techo digno para sus residentes.

A este objetivo responden las políticas de rehabilitación del parque inmobiliario, las destinadas a la supresión de la infravivienda, así como las medidas cuyo objetivo es la adecuación funcional de las mismas.

Pues bien, en lo que concierne a la garantía del disfrute en la permanencia de la vivienda, es conocido que como consecuencia de la crisis económica que está afectando a nuestro país y a nuestra Comunidad Autónoma, se está produciendo un elevado crecimiento de la morosidad en el pago de los créditos y, en general y en lo que aquí concierne, en los hipotecarios. Al menos en una comparativa con lo que venía ocurriendo en años anteriores.

En el origen de esa dificultad por la que están pasando infinidad de unidades familiares a la hora de abordar el pago correspondiente de las cuotas hipotecarias y del alquiler, está presente la alta tasa de inflación, la subida del euribor, el crecimiento del desempleo con unos efectos desgraciadamente graves en Andalucía. Todo ello motivado por diversas causas externas e internas que, como es conocido, se encuentran en el origen de la situación que estamos viviendo.

Al mismo tiempo y aunque sobre la morosidad en el crédito hipotecario sí poseemos información publicada en distintos medios de comunicación de forma periódica, no es extraño que se esté produciendo también una morosidad, cuanto no impago, en las cuotas de los arrendamientos, aunque no poseemos información directa sobre la incidencia que la crisis está teniendo, en términos porcentuales y comparativos con otros ejercicios, sobre los impagos y sus consecuencias en tales viviendas.

Por otro lado, y con independencia de los comentados efectos en las unidades familiares andaluzas que está teniendo la grave situación económica, existen otros factores

o circunstancias que, en un momento dado, pueden afectar de una manera muy singular a unidades familiares que venían disfrutando y cumpliendo con sus obligaciones contractuales derivadas de la adquisición y uso de la vivienda y que, en un momento dado, no pueden asumir sus costes como consecuencia de hechos tales como el fallecimiento de la persona que aportaba todos o gran parte de los ingresos a la unidad familiar, enfermedad grave, cambios retributivos importantes -por distintos motivos- en los empleos de los miembros de la unidad familiar, discapacidad de un miembro de la misma que necesite cuidados médicos importantes, etc.

Ante tales hechos, comprendemos que las Administraciones Públicas no pueden, por meras razones presupuestarias, subrogarse «sine die» en las obligaciones de prestación económica de los propietarios y arrendatarios de inmuebles; ni siquiera ante supuestos especiales como los que hemos comentado. Es más, si se trata de una situación de precariedad ya existente de la unidad familiar antes de que haya comprado la vivienda con crédito hipotecario o alquilado la misma, lo lógico es que solicite una vivienda adecuada a su perfil familiar, económico y social.

No obstante ello, creemos que sí pueden aquéllas, con carácter excepcional y/o temporal, coadyuvar al pago de tales cuotas si presumiblemente ello impide un mal mayor, como puede ser la pérdida del domicilio familiar y que, acto seguido, pase a ser demandante de viviendas protegidas aumentando ese amplio segmento de la población que ha sido materialmente expulsado del mercado inmobiliario y que, ni siquiera con ayudas públicas, puede acceder al mercado protegido, además de ser muy limitada la oferta de este tipo de viviendas para la amplia demanda existente.

De acuerdo con todo ello, trasladamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nuestra valoración de que, como medida complementaria de la política social de viviendas de nuestra Comunidad Autónoma, se estudie la conveniencia de poner en marcha mecanismos legales y financieros destinados a facilitar el mantenimiento en sus viviendas de personas y familias que, por determinadas causas sobrevenidas, se encuentren en una especial dificultad para hacer frente al pago de sus créditos hipotecarios o de la cuota de alquiler.

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

No se trataría, pues, de una nueva reedición de la normativa que se aprobó en su día, en Andalucía, sobre las ayudas para el pago de los créditos hipotecarios (Decretos 306/1988, de 4 de Octubre; 92/1991, de 30 de Abril y, finalmente, el Decreto 10/1995, de 10 de Enero y la Orden de 13 de Noviembre de 1995, mediante la que se convocaban las ayudas) sino que el objetivo sería, además de contemplarlas, extenderlas también a supuestos de arrendamientos, definiendo los supuestos en los que se podría ser beneficiario de aquéllas.

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

- Límite de ingresos ponderados por las circunstancias familiares, personales, económicas y sociales para recibir las ayudas.
- Exigencia, en todo caso, de que la vivienda debe estar destinada al domicilio habitual y permanente del beneficiario.
- Acreditación de que, durante un determinado periodo de tiempo, la persona solicitante de la ayuda, o sus causahabientes, han estado cumpliendo sus compromisos de pago de las cuotas hipotecarias o del alquiler.
- Debe tenerse en cuenta también que al tratarse de atender necesidades de familias que han devenido en una situación de cierta precariedad, se debe establecer un límite sobre la cuantía máxima de las cuotas del crédito hipotecario o del pago del alquiler, que sería susceptibles de ser cofinanciadas.
- Como quiera que se trata de una medida destinada a resolver una situación coyuntural, tales ayudas deben tener un límite cuantitativo y temporal en cuanto a su aportación.
- Con la finalidad de garantizar la aplicación de las mismas, sus cuantías deben ser ingresadas directamente a favor del titular del inmueble, o de quien ostente la representación del mismo, al juzgado que esté tramitando el proceso de desahucio en el que estén incurso el arrendatario o al acreedor del crédito hipotecario.

El Consejero nos comunicó que asumir el derecho constitucional a una vivienda digna de los andaluces es un asunto primordial para la Consejería y, como tal, la Consejería estaba realizando políticas de fomento de la vivienda pública (reserva de suelo, constitución de los patrimonios municipales y autonómico de suelo y el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto). Por ello, no se le podía imputar el incumplimiento de su deber para con los ciudadanos andaluces y, muy especialmente, con los sectores más desfavorecidos. Por tanto, compartían con esta Institución la preocupación ante las diversas situaciones que, por múltiples factores, pueden darse de la pérdida de la vivienda por impago de créditos hipotecarios o cuotas de arrendamiento.

Ahora bien, "ello no debe dar lugar a que se adopten soluciones que en un corto plazo puedan solventar situaciones difíciles pero que, sin embargo, supongan un alto coste para aquellas Administraciones que asuman la carga de la excepcionalidad de dichas situaciones; máxime si en el actual Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, como también se hacía en los Planes precedentes, se recoge un amplio abanico de Programas y actuaciones destinados, precisamente, a favorecer la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada".

Así, citaba el Consejero expresamente las actuaciones que estaba realizando EPSA respecto al parque público de viviendas con la colaboración de diferentes agentes, y en el que se habían firmado por los inquilinos de viviendas 5.500 compromisos de abono de sus deudas por un importe de 11 millones de euros.

La solución adoptada en los Decretos de 1988, 1991 y 1995 (los propietarios que tuviesen dificultades económicas pagaban la mitad de la cuota correspondiente al préstamo hipotecario y la Consejería abonaba la otra mitad; una vez amortizado el préstamo, continuaban pagando a la entidad financiera -para que ésta lo devolviese a la Consejería-

las mismas cantidades hasta que reintegran la ayuda recibida) acarreó diversos problemas - que aún coleaban-, por lo que la Consejería no podía optar nuevamente por esta vía.

Al hilo de nuestras propuestas, la Consejería citaba el Real Decreto 1975/2008, de 28 de Noviembre, de Medidas Urgentes en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda, que contemplaba dos modificaciones del IRPF relacionadas con los supuestos de crecimiento de la morosidad de los créditos hipotecarios que, junto a otros aspectos, cubrían muchas de las consideraciones señaladas en nuestra resolución, como la necesidad de establecer límites temporales y cuantitativos, el cumplimiento de los compromisos de pago o los límites sobre la cuantía máxima de las cuotas de crédito hipotecario susceptibles de ser cofinanciadas.

Estas medidas, que obedecían a una coyuntura muy concreta y cambiante, había que unirlas a otras del propio mercado (por ejemplo, el euribor había bajado en más de 3 puntos desde que se formuló nuestra resolución).

Como respuesta, esta Institución remitió el siguiente escrito, dando por concluidas nuestras actuaciones:

“En relación con el contenido del mismo, deseamos manifestar, en primer lugar, que cuando en nuestro escrito anterior decíamos que nuestra propuesta no suponía una nueva reedición del contenido normativo de los Decretos de 1988, 1991 y 1992, de ayudas a deudores de préstamos hipotecarios contemplados, nos referíamos a que, por un lado, proponíamos que esas ayudas se extendieran al pago de los alquileres de viviendas protegidas y, por otro, que se contemplaran una serie de supuestos que, no necesariamente, eran encajables, en su totalidad, en las previsiones de aquellas normas. Por lo demás, la experiencia en la gestión de ayudas concedidas en base a aquellos Decretos debía conducir a establecer las medidas de eficiencia y de cautela que evitaran los efectos no deseados que para el erario público tuvieron los impagos de los deudores de las ayudas concedidas por las Administraciones Públicas.

Respecto de las ayudas que concede el Estado con cargo al Real Decreto 1975/2008, de 28 de Noviembre, es verdad que, en el mismo, junto con un tratamiento fiscal favorable en el IRPF para determinados supuestos relacionados con la morosidad de los créditos hipotecarios, se contemplan otras ayudas, en línea con las propuestas de esta Institución con antelación a la publicación de este Decreto, hecho que valoramos muy positivamente, toda vez que pueden suponer una garantía decisiva en muchos casos para evitar la privación del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna.

Ahora bien, la puesta en marcha de estas medidas creemos que es perfectamente compatible con las que propusimos en nuestra resolución, por cuanto, por un lado, tenían un alcance más amplio, en cuanto a los supuestos a contemplar como posibles beneficiarios de las ayudas, que las previstas en el Real Decreto 1975/2008 y, por otro, se podrían contemplar como ayudas adicionales, en unos casos o alternativas en otros a las estatales, para unidades familiares que reunieran determinados requisitos de precariedad más restrictivos que los contemplados en la norma estatal.

En fin, es verdad que la dinámica de la crisis económica que estamos viviendo cambia continuamente algunos de sus efectos. Así, si durante un determinado «lapsus» de tiempo ha ido acompañada de tensiones inflacionistas y subidas de interés, en fechas recientes se ha producido un proceso inverso respecto de estos indicadores. No obstante, el alto valor de los inmuebles al tiempo de realizarse la contratación de los créditos hipotecarios, el aumento del desempleo y otras circunstancias sobrevenidas, como las expuestas en nuestro anterior escrito, hacen que un gran número de familias en Andalucía se encuentren en una situación de riesgo de perder sus viviendas.

Por todo ello, creemos que la adopción de algunas medidas como las propuestas en nuestra Sugerencia hubiera sido más que aconsejable por los motivos expuestos en aquélla. No obstante, no se trata de una resolución dictada con motivo de la vulneración de una norma jurídica, sino de una propuesta que se encuadraba en una medida de oportunidad, cuya valoración, sobre su puesta en marcha, correspondía a esa Consejería, por lo que respetamos que se discrepe sobre la conveniencia de adoptar la misma”.

También abrimos de oficio la **queja 08/4813** pues en esta Institución se están recibiendo quejas y, al mismo tiempo, estamos teniendo conocimiento a través de los medios de comunicación de que diversos solicitantes de viviendas que han resultado beneficiados en los sorteos para el acceso a viviendas protegidas, se están encontrando con el problema de que, pese a reunir todos y cada uno de los requisitos exigidos para resultar beneficiarios de este tipo de viviendas, no pueden formalizar los contratos al no obtener los préstamos cualificados necesarios de las entidades financieras.

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

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

Lógicamente, la concesión de los préstamos tiene naturaleza jurídico-privada y corresponde, en principio, a las partes contratantes evaluar, según sus criterios, si deben formalizar o no aquellos.

La causa de no firmar contratos de crédito en unas circunstancias que hace sólo unos meses hubieran sido consideradas como adecuadas, para no asumir riesgos de morosidad e impagos, puede venir, ante la actual crisis económica y la repercusión, de todos conocida, que ha reducido la liquidez de las entidades financieras, tanto de que se

están exigiendo unos mayores niveles de solvencia en las solicitudes de créditos hipotecarios, como del hecho de que prefieren destinar sus fondos a otro tipo de operaciones crediticias que resultan más rentables.

Por una u otra causa, lo cierto es que sin el consenso de las entidades financieras, no es posible cumplir los objetivos del Pacto Andaluz por la Vivienda y de los mencionados Planes de Vivienda y Suelo.

En este sentido, no se puede obviar que el Pacto Andaluz por la Vivienda se pretende que tenga una vigencia de 10 años, a lo largo de los cuales se construirían 700.000 viviendas, de ellas 300.000 protegidas. Sólo en lo que concierne al periodo 2008-2012, se prevé que las necesidades de financiación alcancen los 9.550 millones de euros, desglosados de la siguiente manera:

- Cajas de Ahorro andaluzas	4.995.618.000 euros
- Banca privada	3.145.147.000 euros
- Cajas de Ahorro no andaluzas	1.180.378.000 euros
- Cajas Rurales andaluzas	228.857.000 euros

Si, desde luego, las entidades financieras no se comprometen a conceder préstamos en los términos de evaluación de la solvencia con los que razonablemente debe funcionar el mercado financiero, será imposible que, como hemos dicho, el Pacto mencionado y los Planes del Estado y de la Comunidad Autónoma lleguen a buen término.

A la vista de todo lo anterior, debemos recordar que, sin perjuicio del respeto al principio de contratación y al de libre disposición entre las partes, existe un compromiso planteado en un Convenio de Participación en la Financiación de los Planes de Vivienda y que, dentro de poco tiempo, si no se ha hecho ya, se van a firmar los cupos de distribución entre las entidades financieras para este fin, lo que permitirá garantizar para éstas un importante volumen de negocio crediticio, si bien a un precio de interés moderado, que además los poderes públicos cofinanciarán una parte de los créditos hipotecarios que se concedan y que todo ello tiene por objeto garantizar un derecho constitucional (art. 47 CE) y estatutario (arts. 12, 25 y 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo), en el marco de un Estado que va a prestar importantísimas ayudas –todo un plan de apoyo- a las entidades bancarias para garantizar la liquidez del sistema financiero.

Ante esta realidad, creemos que los poderes públicos, Estatal y Autonómico, deben exigir que se aclaren y se “objetivasen”, lo máximo posible, los criterios y parámetros que van a ser utilizados para conceder o denegar los créditos hipotecarios de los beneficiarios de viviendas protegidas, a fin de que se cree una expectativa razonable de seguridad en que las familias que puedan realizar un determinado esfuerzo financiero para afrontar una hipoteca, van a obtener una respuesta contractual favorable por parte de las entidades bancarias.

Es más, creemos que, si se fijan estos criterios relativamente objetivos, se podría incluso estudiar crear una figura de mediación y/o arbitraje, con participación paritaria de las entidades financieras y la Administración, para resolver los posibles conflictos que se generen en la concesión de los créditos a ciudadanos que, en principio, pueden creer que su denegación, en términos de riesgo y solvencia no está claramente justificada.

En cualquier caso, pensamos que los planes de ayudas a las entidades financieras debieran conllevar la asunción de compromisos reales y efectivos de ejecutar los convenios que se firmen con los poderes públicos para hacer posibles el cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas de vivienda.

Por todo ello, formulamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio las siguientes Sugerencias:

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

a) Se fijen criterios y/o parámetros de asunción de riesgo, lo más objetivos posible, que permitan, razonablemente, predeterminar en qué supuestos -desde el respeto a los planes de Vivienda y Suelo del Estado y de Andalucía, y al Convenio firmado en su día- van a ser concedidos los préstamos.

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

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

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

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

3. Si a pesar de todo ello, se considera que las medidas de financiación de los Planes de Vivienda y Suelo no surten los efectos deseados, se afronte a medio plazo la modificación de las características, criterios y alcance de las

ayudas previstas a fin de que el impacto que pueda tener la crisis económica en un escenario muy diferente a aquel en el que se diseñaron en el Plan Estatal de Vivienda y Suelo, el Pacto Andaluz por la Vivienda y el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, se amortigüe modificándose tales previsiones para que los mencionados planes pueden ser unos instrumentos eficaces, en tiempos de crisis, para la puesta en valor del derecho constitucional de la ciudadanía a acceder, ya sea en régimen de compraventa o de alquiler, a una vivienda digna y adecuada”.

En su respuesta, el Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nos daba cuenta de que, en aquellos momentos, se había firmado el convenio entre la Consejería, 33 entidades financieras y el Instituto de Crédito Oficial para garantizar la financiación de las actuaciones de vivienda protegida, rehabilitación y suelo contenidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. De los 9.550 millones de euros con que se ratificaban los compromisos de financiación adquiridos en Diciembre de 2008 en el Pacto por la Vivienda en Andalucía, casi el 93 % estaba destinado a viviendas protegidas y el resto a actuaciones de rehabilitación y de suelo. En la cláusula Novena, sobre “Participación comprometida por parte de las Entidades de Crédito”, se detallaban tanto estos compromisos financieros como las actuaciones a que se destinaría. Por otro lado, nos decía que:

“En ningún momento es voluntad de la Junta de Andalucía entrar en el vínculo privado que siempre ha de marcar las relaciones de una entidad financiera con sus clientes, pero se consideraba necesario que la adjudicación de los créditos para vivienda protegida estuvieran sujetos a un mayor grado de transparencia y que los ciudadanos, con carácter previo a la situación de los préstamos supieran si encajan en el perfil que las entidades financieras estiman como suficiente para la concesión de una hipoteca. En este sentido, como se estipula en la cláusula Tercera sobre “concesión de préstamos cualificados” se condiciona la obtención del crédito a la inexistencia de impagos anteriores y a la acreditación de una renta declarada permanente durante los tres años anteriores; además, la capacidad de endeudamiento de las familias no podrá superar el 40% de sus ingresos y, asimismo, el importe líquido tras el pago de la cuota mensual no puede quedar por debajo del Salario Mínimo Interprofesional. Estas condiciones podrán ser sustituidas por la presentación de avales u otras garantías financieras.

Por otra parte, se agiliza el procedimiento de concesión puesto que las entidades financieras deberán pronunciarse en sentido positivo o negativo en el plazo de dos meses desde que se reciba la documentación solicitada y, como garantía adicional, el crédito debe venir avalado por un informe de autorización que la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio deberá emitir en el plazo de quince días o, transcurrido éste, entenderse tácitamente como aceptado.

Finalmente, se constituye una Comisión de Seguimiento cuya interpretación de lo estipulado tendrá carácter vinculante y llevará a cabo la resolución de las incidencias de su desarrollo y el control de la ejecución del acuerdo; asimismo, se contempla la creación de un grupo de trabajo operativo para facilitar la tramitación de los créditos y el intercambio de información entre la Junta de Andalucía y las entidades financieras.

Con estas referencias, que son el núcleo central de los acuerdos alcanzados, se acotan las posibilidades de que los aspirantes a una vivienda protegida se sientan defraudados por el hecho de que, tras conseguir una de ellas, no encuentren una entidad bancaria que les conceda el préstamo necesario. Para usar las palabras de su resolución, de 11 de Noviembre, con el Convenio firmado se han sentado las bases para crear una «expectativa razonable de seguridad en que las familias que puedan realizar un determinado esfuerzo financiero para afrontar una hipoteca, van a obtener una respuesta contractual favorable por parte de las entidades bancarias».

A la vista de esta respuesta, suspendimos nuestras actuaciones, si bien comunicamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio lo siguiente:

“No obstante ello, esperamos que a la vista de los resultados del control de la ejecución del acuerdo firmado con las Entidades de Crédito para financiar las actuaciones protegidas recogidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo, así como de las incidencias que se vayan produciendo en su desarrollo, de las que se deduzca que el citado instrumento no esté surtiendo los efectos deseados, se vayan llevando a cabo las modificaciones o correcciones del Convenio firmado, que se consideren oportunas para ir adaptando su contenido a lo que vaya demandando la realidad social del momento.

Ello, con el objetivo último de coadyuvar a la puesta en valor del derecho constitucional de la Ciudadanía Andaluza, a acceder a una vivienda digna y adecuada”.

Como ejemplo de los efectos que la situación de crisis está generando en el sector de la vivienda, podemos citar la **queja 08/5475**, en la que el interesado nos exponía, en nombre de una cooperativa que se había creado en el municipio sevillano de Osuna para la construcción de 100 viviendas de protección oficial, régimen general, lo siguiente:

“- Que tras largos trámites burocráticos, en fecha 15 de Noviembre de 2007 se consiguió la calificación provisional para poder edificar las mismas, en suelo de nuestra propiedad, reclasificado a tal objeto, y acogiéndose al Plan Nacional de Vivienda 2003/2007.

- Que el 31 de Diciembre de 2008, expira el plazo de acceder a la financiación cualificada del Plan Nacional de la Vivienda 2003/2007.

- Que en tal calificación provisional se reconoce a esta cooperativa la posibilidad de acceder a un crédito hipotecario cualificado por importe de 9.380.255, 37 €.

- Que, para la finalización de las obras, se necesita financiación de 7.648.000,00 €.

- Que, después de acudir a múltiples entidades bancarias a lo largo del año 2008, entre las que se encuentran las cajas ... y otras entidades como ... nos encontramos con la negativa de todas ellas.

- Que las obras se encuentran ejecutadas al día de hoy al 60% gracias a la inestimable cooperación de la empresa constructora ursonense adjudicataria del contrato.

- Que si no encontramos financiación antes del mencionado plazo se podrían perder todos los derechos de la cooperativa y de los cooperativistas, después de haber aportado la inestimable cifra de, aproximadamente, 20.000,00 € cada uno.

- Que se han realizado múltiples intentos con la Administración Pública, tanto local como autonómica, entre ellos el correspondiente al escrito dirigido a la Delegada Provincial de Sevilla de la Consejería de Vivienda cuya copia le acompaño, solicitando se liberen las órdenes oportunas para facilitar el acceso a esta sociedad a un préstamo cualificado”.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, con objeto de trasladarle la problemática generada, aunque éramos conscientes de que la concesión de los préstamos tiene naturaleza jurídico-privada y corresponde, en principio, a las partes contratantes evaluar, según sus criterios, si deben formalizar o no aquellos. Por ello, explicábamos a la citada Dirección General la posición de esta Institución al respecto:

“La causa de no firmar contratos de crédito en unas circunstancias que hace sólo unos meses tal vez hubieran sido consideradas como adecuadas, para no asumir riesgos de morosidad e impagos, puede venir de la actual crisis económica y la repercusión, de todos conocida, en la liquidez de las entidades financieras y los riesgos de morosidad. Por ello se están exigiendo unos mayores niveles de solvencia en las solicitudes de créditos hipotecarios y prefieren destinar sus fondos a otro tipo de operaciones crediticias que resultan más rentables.

Por una u otra causa, lo cierto es que sin el consenso de las entidades financieras no es posible cumplir los objetivos de los Planes de Vivienda y Suelo.

Si, desde luego, las entidades financieras no se comprometen a conceder préstamos en los términos de evaluación de la solvencia con los que razonablemente debe funcionar el mercado financiero, como ya hemos indicado en otras ocasiones, será imposible que, como hemos dicho, los objetivos de los Planes del Estado y de la Comunidad Autónoma lleguen a buen término.

A la vista de todo lo anterior, debemos recordar que, sin perjuicio al respeto del principio de contratación y de libre disposición entre las partes, existe unos compromisos planteados en unos Convenios de Participación en la Financiación de los Planes de Vivienda, tanto a nivel estatal como Autonómico.

Es por ello que consideramos que esa Dirección General debe tener conocimiento de la problemática con la que se encuentra la Sociedad Cooperativa Andaluza ... para, ya sea en el ejercicio de sus atribuciones en el marco del Convenio de Financiación firmado con las Entidades Financieras para el Plan de Viviendas 2003-2007, ya como parte de la Comisión Bilateral de Seguimiento, creada al amparo del Convenio de Colaboración suscrito entre el

Ministerio de la Vivienda y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la aplicación del Plan Estatal 2005-2008, se estudie la cuestión planteada y, si es posible, se busque algún tipo de solución a fin de hacer efectiva la política pública de acceso a las viviendas protegidas, por tratarse de garantizar un derecho constitucional.

Como respuesta, la Dirección General nos comunicó, en síntesis, que tras tener conocimiento de los hechos por el Ayuntamiento de Osuna, habían mantenido diversos contactos con entidades financieras firmantes del Convenio suscrito entre el Ministerio de la Vivienda para la financiación de las actuaciones comprendidas en el Plan Nacional de la Vivienda 2005-2008 y, a través de estos contactos, habían conseguido que la financiación de la promoción se realizara a través de una determinada caja de ahorros. Pero entonces surgió el problema de las escasas fechas disponibles para conseguir la autorización para dicha financiación por parte del Ministerio de la Vivienda, pues la vigencia del citado Convenio finalizaba el 31 de Diciembre de 2008. Al final, también consiguieron desbloquear la situación, por lo que la promoción ya contaba con financiación para su finalización.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema se había resuelto.

2. 2. 5. 3. Ayudas a la rehabilitación de viviendas.

En la **queja 09/1422**, se dirigió a nosotros la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Beas de Guadix (Granada) indicándonos que en el año 2007 se produjo un deslizamiento del terreno en la zona conocida como Cerro la Horca de dicho municipio, causando graves daños en viviendas, propiedades e infraestructuras públicas. Continuaba indicándonos textualmente lo siguiente:

“Dada la magnitud del problema la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes intervino rápida y eficientemente declarando de emergencia las actuaciones necesarias para la estabilización del citado cerro, encomendando la tramitación de las mismas a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía y dejando para una segunda fase la reparación de las casas dañadas.

Desde el año pasado, este Ayuntamiento viene realizando gestiones con la Delegación Provincial y la Dirección General de Arquitectura y Vivienda para tratar el asunto de la reparación de los domicilios afectados (un 20% de los existentes), ya que con anterioridad y desde Presidencia de la Junta se nos comunicaba la posibilidad de programar una actuación específica de tipo excepcional.

No será hasta el pasado mes de enero y febrero cuando se plantea por parte de los responsables de esta materia, que el arreglo de las casas se ejecute de acuerdo a los distintos programas de vivienda ya que no existe posibilidad de una actuación singular, según palabras de D. ... al haber agotado esta vía con la ayuda de emergencia (2.6 millones euros).

Dado que esta propuesta deja fuera las casas más deterioradas, hasta la fecha seis, por no ser subvencionable la reparación correspondiente (le recuerdo que habrá que proceder al derribo de las mismas), varios miembros del equipo de gobierno visitaron al Viceconsejero quien ratificó el argumento de la

imposibilidad de contar con una nueva ayuda excepcional para Beas de Guadix, a pesar de que su Consejería ha sufragado cantidades mayores a otros municipios en proyectos que nada tienen que ver con las políticas de vivienda (teatro de Loja, Huéscar...)"

Tras dirigirnos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, ésta nos informó que tras tener conocimiento de los hechos, la Consejería tramitó la declaración de emergencia de las obras de estabilización del Cerro, que fue encomendada a EPSA. Tras estas obras (con una inversión de 2.586.317,89 euros), se requirió a la Delegación Provincial un informe sobre los daños de las viviendas, que tras ser redactado y teniendo en cuenta los ingresos de los titulares de las viviendas, se comprobó que tales obras podían ser subsumibles en los programas de rehabilitación del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, cuyos costes cubriría totalmente la Delegación Provincial.

En cuanto a las 6 viviendas con mayor grado de deterioro, sólo sería necesaria la demolición total de una de ellas y, en el resto de los casos, sólo era necesario una rehabilitación integral o la demolición parcial de alguna parte de las mismas, para lo que el citado Plan establece ayudas que cubrirían la parte más significativa del importe total a realizar.

Además, el municipio de Beas de Guadix fue declarado, en 2009, Zona de Actuación de Infravivienda, por lo que podrían tramitarse ayudas de Transformación de Infravivienda incluidas en el citado Plan.

Tras dar traslado de esta información a la Alcaldesa-Presidenta con objeto de que nos remitiera sus alegaciones, no recibimos respuesta de la misma, por lo que entendimos que no consideraba necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, procediendo así a archivar el expediente de queja.

La **queja 09/1943** la presentó la presidenta de una comunidad de propietarios de un inmueble sito en La Rinconada, Sevilla, exponiéndonos que en 2007 solicitaron una subvención para instalación de un ascensor en el bloque. Dicha subvención les fue aprobada, indicándoles que se abonaría la cantidad en Febrero de 2008, pero aún no se había abonado (la queja se presentó en Abril de 2009), a pesar de que las obras se habían realizado ya. La comunidad solicitó un préstamo a una entidad bancaria con objeto de poder realizar la obra, por lo que estaban abonando este préstamo y a pesar de todas las gestiones que realizaban, la subvención no se terminaba de abonar.

Tras dirigirnos a la Delegación y después de relatarnos las vicisitudes del expediente, se nos indicó que el expediente se había remitido ya para su fiscalización a la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de Sevilla, para proceder al abono de la subvención.

En la **queja 08/2944**, la interesada nos exponía que habían solicitado subvención para la instalación de un ascensor en el bloque de su vivienda a la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla. A pesar de tener aprobada la subvención, aún no se la habían abonado.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla y a EPSA pudimos conocer que estaban a la espera de que la comunidad de propietarios les indicara el espacio necesario para la instalación del

ascenso. Tras remitir la comunidad copia del acta en la que se acordó la cesión de una zona común, en aquellos momentos el expediente se encontraba en la fase de redacción del proyecto por parte del equipo técnico encargado de la redacción y dirección de las obras de rehabilitación solicitadas. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 5. 4. Ayudas al alquiler.

En este apartado podemos incluir dos tipos de quejas por el retraso en el paso de las ayudas: las que presentan los propietarios de las viviendas y las que presentan los inquilinos de las mismas.

De las primeras, podemos destacar, como caso paradigmático, la **queja 08/2301**, en la que el interesado nos exponía en su escrito que era propietario de varios pisos, algunos de ellos en alquiler de renta antigua. Al enterarse del plan de la Junta para fomentar la disponibilidad de viviendas en alquiler, se interesó por estas ayudas (las mismas, en la síntesis que nos hacía el interesado en su escrito, eran la entrega de una subvención de 6.000 € por piso al propietario, la garantía del cobro de las rentas impagadas y el arbitrio de la Junta de Andalucía entre arrendador y arrendatario ante los problemas que pudieran surgir; como contraprestación, la Junta establecía un alquiler máximo en relación a los metros cuadrados de cada vivienda y el propietario estaba obligado a mantener la vivienda en alquiler durante cinco años y la obligatoriedad, a su cargo, de contratar un seguro de la vivienda y otro opcional de cobro). Con estas perspectivas y conforme iban quedando vacíos los pisos que tenía en alquiler, los iba poniendo a disposición de este Plan, solicitando las correspondientes ayudas.

En su informe, la Delegación nos decía que estas ayudas tienen carácter estatal, conforme a lo previsto en el art. 43 del Real Decreto 801/2005, de 1 de Julio. Por ello, la concesión de estas ayudas y subvenciones está limitada a las disponibilidades presupuestarias originadas por las transferencias de créditos entre el Ministerio de Vivienda a las respectivas Comunidades Autónomas, lo que provocaba la paralización de los expedientes completos y aprobados y condicionado el pago al hecho de esta transferencias de créditos. En aquel momento, estaban pendientes de pago 250 expedientes. Además, en el caso de la citada Delegación, había que sumar el hecho de la carencia de personal para hacer frente al volumen de solicitudes que tenían entrada en su sede. En el año 2007, se recibieron 676 solicitudes de ayudas a los propietarios de viviendas que las ofrezcan en alquiler, a las que había que sumar las 1.074 solicitudes de los inquilinos de estas viviendas, 3.000 renovaciones y 600 solicitudes de ayudas a las Agencias de Fomento del Alquiler. En lo que iba del año 2008, el número de solicitudes de propietarios alcanzaba 880, 1.026 inquilinos y 1.000 Agencias de Fomento de Alquiler, a lo que había que añadir la atención a las personas interesadas.

A todo ello había que añadir las más de 400 solicitudes que se habían entregado en la Delegación desde la puesta en marcha de la Renta Básica de Emancipación de los jóvenes.

Además, el procedimiento del pago de las ayudas correspondía a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía y Hacienda, por lo que una vez reconocido el derecho a la ayuda, se podía producir una nueva ralentización debido al volumen de trabajo que pudiera existir en esta Delegación. Por ello, la Delegación de Vivienda y Ordenación del Territorio le era imposible, por tanto, determinar la duración del procedimiento entre la solicitud y el abono efectivo de la subvención.

Tras esta respuesta, al poco recibimos un escrito del interesado en el que nos indicaba que ya había recibido las ayudas, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja en lo que afecta a la cuestión concreta del interesado.

Por idéntico motivo, el retraso en el pago de las ayudas a los propietarios que ofrecen viviendas en alquiler, se presentaron otras quejas que, aunque el abono de las subvenciones correspondían a otras Delegaciones, finalizaron todas con el abono de las subvenciones. Así, podemos citar la **queja 08/2774**, que también correspondía su tramitación a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Málaga; o la **queja 08/5517**, que correspondía a la Delegación Provincial de Sevilla, al igual que la **queja 09/1590**.

Sin embargo, continuamos nuestras actuaciones con objeto de dirigirnos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda y conocer las gestiones que estuviera realizando para solventar el problema de falta de medios para atender a estas solicitudes.

Como respuesta, la citada Dirección General nos informó que la cantidad de solicitudes presentadas provocó que en el ejercicio 2007 los plazos de resolución y pago de dichos expedientes sufrieran un considerable retraso. La Dirección General había ido adoptando diferentes medidas para acortar al máximo los tiempos de espera: se habían independizado los equipos de trabajo de los programas, disponiéndose de uno para la Renta Básica de Emancipación y otro para el programa de Fomento del Alquiler (que, a su vez, comprendía tres tipos de ayudas: al propietario de la vivienda, a la persona inquilina y a la agencia de fomento del alquiler homologada).

Aún así, se vio necesario traspasar las competencias de tramitación, resolución y pago del programa de Fomento del Alquiler a EPSA, con una infraestructura, equipo humano y técnico para asumir este volumen de expedientes, que se llevó a cabo a través de la Orden de 10 de Noviembre de 2008, materializándose en Mayo de 2009. Además, se iba a producir una menor afluencia de solicitudes debido a la supresión de las ayudas a propietarios de viviendas libres (de acuerdo con el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2008-2012) y a una mayor exigencia de requisitos, de acuerdo con el Decreto 266/2009, de 9 de Junio, lo que se traducirá en una reducción del número de solicitudes de subvención a las agencias que tramitan estas ayudas.

Con ello, consideraban que las ayudas que se estaban presentando en el momento de remitirnos este escrito (Julio de 2009) se podrían resolver en los plazos establecidos en la Orden de 10 de Noviembre de 2008, tres meses para las ayudas a los inquilinos y dos para las Agencias de Fomento del Alquiler.

En cuanto al impago de la Renta Básica de Emancipación, podemos citar la **queja 08/4175**, en la que el interesado nos indicaba que hacía un año que había solicitado la Renta Básica de Emancipación ante la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes, sin que hubiera recibido notificación alguna sobre la misma.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, ésta nos indicó que se había reconocido el derecho del interesado a percibir la mencionada ayuda (consistente en una cantidad mensual de 105 euros, durante un máximo de cuatro años o hasta que cumpliera la edad de 30 años), por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

2. 3. Obras Públicas y Transportes.

2. 3. 1. Obras Públicas.

2. 3. 1. 1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos.

Durante los años 1997 y 2001 esta Institución tramitó dos expedientes de queja (queja 97/3703 y queja 01/1701), por la preocupación que suscitaba el lento desarrollo y dilaciones que se estaban observando en la ejecución de las obras del tramo de autovía entre Granada y Motril y de los tramos de la Autovía del Mediterráneo, entre Nerja y Adra. Tras diversas actuaciones en tales expedientes de queja y facilitarnos información sobre el desarrollo de las obras por la Delegación del Gobierno en Andalucía, dimos por concluidas nuestras actuaciones, esperando que las obras se desarrollaran de acuerdo con la demanda ciudadana y el interés general que suponía contar con estas importantes infraestructuras básicas para el desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma.

Sin embargo, pasados varios años, observamos que varios de los mencionados tramos de estas autovías seguían aún sin ejecutarse, habiéndose generado nuevos retrasos que habían despertado gran inquietud ciudadana en las provincias afectadas. Por ello, creímos conveniente abrir de oficio la **queja 07/3972** pues, a nuestro juicio, nos encontrábamos ante un problema que, de manera no ocasional, sino permanente y desde hace muchos años, venía perjudicando a quienes debían circular entre estas poblaciones.

El problema de saturación de las actuales vías de comunicación entre estas poblaciones, que podríamos indicar que está presente de forma diaria, resulta mucho más acusado y grave durante los fines de semana y los meses veraniegos, registrándose accidentes e innumerables molestias a los usuarios. También habíamos conocido por los medios de comunicación la existencia de deficiencias constructivas en unos de los viaductos en uno de los tramos en ejecución.

En fin, parecía constatarse una opinión pública mayoritaria que considera poco justificable el hecho de que sigamos sin poder contar con estas infraestructuras tan demandadas. En unos de nuestros anteriores expedientes de queja, manifestábamos que, a esta Institución no le corresponde establecer los plazos en los que se han de implantar los servicios e infraestructuras, pero debemos trasladar nuestra preocupación por el, en cierta medida, continuado retraso en el desarrollo de las obras en cuestión. Y ello, porque resultan afectados, de alguna manera, diversos derechos constitucionales de los andaluces.

Por ello, nos dirigimos a la Delegación del Gobierno de Andalucía. Tras una lenta tramitación por parte de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, pudimos, a principios del año 2009, conocer el cronograma de finalización de estas infraestructuras. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque interesamos, en nuestro escrito de cierre, citando los diversos retrasos ya producidos y planteados por esta Institución en anteriores expedientes de queja, que se hiciera un seguimiento exhaustivo de las obras por parte del organismo competente, a fin de que no se registraran nuevos retrasos con respecto a los plazos anunciados y no se vieran frustradas las expectativas al respecto de tantos ciudadanos que hacían uso de ellas.

La interesada de la **queja 07/157**, junto a un importante número de firmas de vecinos de la aldea de La Aulaga, situada en el término municipal de El Castillo de las

Guardas (Sevilla), nos daba cuenta de la solicitud que habían dirigido a la entonces Dirección General de Carreteras de la Consejería de Obras Públicas y Transportes para la construcción de un paso subterráneo en la carretera A-476, en su kilómetro 10, a la altura de la aldea, así como de un cambio de sentido en la misma carretera a la altura del desvío para la localidad de El Madroño.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe a la citada Dirección General, ésta defendía que el acceso a la aldea de La Aulaga se encontraba adecuadamente resuelto dada la existencia de una T canalizada que resolvía todos los movimientos, tanto hacia el este, como al oeste, a una distancia de menos de un kilómetro de la primera. Se añadía que un paso subterráneo resultaba muy complejo por la orografía del terreno, aunque habían encargado un estudio de viabilidad para remodelar la intersección con la carretera a El Madroño, que analizaría la situación afectante al entorno del punto kilométrico 10.

Dado que la preocupación fundamental de la interesada era la falta de seguridad de la vía por el paso de animales a la altura de la aldea de La Aulaga, interesamos de la Dirección General que nos indicara si tenía previsto realizar el aludido estudio especial, de forma que quedaran aclaradas las concretas actuaciones a ejecutar para posibilitar dichas condiciones de seguridad en el paso de ganado y, en tal caso, el plazo aproximado en que se llevaría a cabo.

Una vez que se concluyó el estudio de viabilidad de mejora de las condiciones de seguridad en la carretera, del mismo se desprendía que al no resultar viable la construcción del paso inferior pretendido por la reclamante, se proponían diversas mejoras de la señalización, así como el desplazamiento del punto de paso del ganado para aumentar la visibilidad y, consecuentemente, mejorar la seguridad en el paso. Se añadía que estas propuestas iban a ser objeto de la redacción de un proyecto para la construcción y ejecución de la solución acordada.

Así las cosas y aunque no se había aceptado la propuesta de la interesada, lo cierto era que se estaban proponiendo alternativas que iban a ser ejecutadas y que redundarían en la mejora de la situación anterior, por lo que no consideramos necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, por lo que procedimos a archivar el expediente, aunque indicamos a la Dirección General que el proyecto de mejora se redactara a la mayor brevedad posible y se ejecutara en el menor plazo posible de tiempo.

La **queja 08/3427** la presentó la Alcaldesa Pedánea de la aldea de Las Veletas, del término municipal de Fuensanta de Martos (Jaén), para exponernos la, a su juicio, reiterada injusticia que vienen sufriendo los vecinos de dicha Entidad Local Autónoma. En concreto, la Alcaldesa Pedánea nos denunciaba el mal estado en que se encontraba la carretera que une a la aldea con Fuensanta de Martos y a ello se unía que ciertos propietarios estaban aprovechando los márgenes de la calzada para plantar más, lo que estaba deteriorando la comunicación, pues los vehículos no tenían suficiente visibilidad. Por ese camino circulaba el autobús escolar que llevaba a los alumnos a diversos centros educativos del núcleo de población, en unas condiciones lamentables por el estado de la calzada.

Añadía que las últimas riadas habían deteriorado los puentes existentes en la misma y que, al parecer, iban a arreglar uno de ellos, pero no sabían en qué forma lo harían, preguntándose que pasaba con los demás.

Finalmente nos trasladaba que no era hora de valorar, si no de ejecutar las acciones que les tenían prometido y de solucionar, de una vez por todas, este asunto antes de que hubiera una catástrofe. Manifestaba que debería visitarse el paraje por los diversos responsables a fin de comprobar «in situ» el problema pues, en algunos tramos, la carretera no llegaba a 2,8 metros de anchura, lo que hacía inviable la comunicación. Por ello, consideraban los vecinos que no era suficiente arreglar la calzada, sino que necesitaban una ampliación y mejora de la vía de comunicación para que, al menos, circularan por la misma un vehículo en cada sentido sin traba alguna.

Después de distintas gestiones ante la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de Jaén y la Diputación Provincial, ésta, en su último escrito, nos comunicó que el camino que une la pedanía de Las Veletas con el núcleo de Fuensanta de Martos es de titularidad municipal. En estos momentos, la Diputación Provincial está a la espera de que se firme, con la Consejería de Agricultura y Pesca, una Adenda al protocolo entre la Junta de Andalucía y las Diputaciones Provinciales para la mejora de los caminos rurales, así como que se le concedan diferentes subvenciones para el arreglo de infraestructuras agrarias. A ello se unía que era voluntad del Ayuntamiento de Fuensanta de Martos, la Diputación Provincial de Jaén y la Consejería de Agricultura y Pesca la elaboración del proyecto técnico de acondicionamiento del citado camino y la tramitación del correspondiente expediente para su inclusión en la próxima convocatoria de ayudas a las infraestructuras agrarias en el Marco de Desarrollo Rural 2207-2013 de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Con esta respuesta, entendimos que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque le comunicamos que si observaba dilaciones en la redacción de los proyectos y en la ejecución de las obras, nos lo indicara con objeto de iniciar, en su caso, nuevas gestiones.

2. 3. 1. 2. Deficiencias en barrios y otros núcleos de población.

En la **queja 07/1077**, el interesado se dirigió a esta Institución como presidente de una entidad urbanística de conservación de una urbanización del municipio gaditano de El Puerto de Santa María. En su escrito, nos exponía que desde hacía varios años venía planteando al Ayuntamiento los peligros y problemas de accesibilidad a la urbanización (especialmente graves a la hora de acceder los alumnos al colegio) que se derivaban de las características del vial de acceso, que fue construido en el curso de las obras de urbanización de la correspondiente unidad de ejecución, desarrolladas por el Ayuntamiento a través del sistema de cooperación.

El Ayuntamiento nos informó que, para garantizar la seguridad de los peatones, era viable la ordenación unidireccional del vial con la construcción de un acerado, aunque no aclaraba el plazo aproximado en que darían comienzo las obras de ensanchamiento del vial de acceso a la urbanización.

Tras varias actuaciones posteriores, fuimos conociendo que se iba a incluir una partida en los próximos presupuestos municipales para adquirir los terrenos necesarios para el ensanchamiento del vial. En el Presupuesto del año 2009 se había incluido ya una partida con objeto de iniciar el procedimiento expropiatorio. Así las cosas, entendimos que estas actuaciones iban a conllevar que, finalmente, la urbanización pudiera contar con unos accesos adecuados, que garantizaran la seguridad en el tránsito de peatones y vehículos,

con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones. No obstante ello, en nuestro escrito de cierre, interesamos del Ayuntamiento que el proceso expropiatorio y la posterior ampliación del vial existente, dotándolo de un acerado adecuado, se llevara a cabo en el menor plazo posible de manera que quedaran solucionados los problemas de seguridad y accesibilidad de la urbanización que planteó el interesado en su escrito de queja.

En la **queja 08/4468**, el interesado nos indicaba que el acceso a la calle Violín, de Torremolinos (Málaga), era muy complicado debido a la orografía del terreno, con una pendiente muy acusada para personas mayores y niños. Para llegar a la calle debían pasar por la Avda. Carmelo, que era una calle muy estrecha, con aceras que en algunos trozos no medían más de 30 cm. y con un tráfico muy intenso. Para el interesado este problema tenía una *“rápida y sencilla solución, porque donde acaba la calle Violín, tenemos un descampado que se usa de basurero y sólo hay 30 m. a la Avda. Carlota Alessandri. Una de la vías principales, lo cual sólo habría que hacer un acceso por ésta o por la calle Bastión que está más o menos a la misma distancia y está medio hecho el acceso”*. Pero, continuaba el interesado, diciendo que el Ayuntamiento había construido el parque La Batería *“colindando con nuestra finca. Nosotros pensábamos que después de esa astronómica inversión haría un acceso por esta calle (Violín). Pues nada seguimos igual en un callejón sin salida. Nuestra presidenta [de la Comunidad de Propietarios] ha intentado ponerse en contacto con el Ayuntamiento y la Delegación de Urbanismo para que nos den una solución, a la cual no le hacen ni caso, le hemos remitido decenas de e-mail y no tenemos respuesta de ellos. La verdad es que estamos desesperados. Para cualquier servicio nos vemos obligados a coger el coche, las personas mayores no pueden bajar por sí solas ni a comprar una barra de pan. Y sólo por 30 m. tenemos que dar una vuelta de 600 m. con sus grandes inconvenientes”*.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Torremolinos que nos indicó que la comunidad de propietarios había mantenido conversaciones con el Concejel y Técnicos de Urbanismo para que se incluyeran sus peticiones en el proyecto de ejecución de los accesos al *“Parque de la Batería”*. Tras estudiar los técnicos la viabilidad de la petición de la comunidad de propietarios, el Ayuntamiento, a su juicio, había atendido la petición de la comunidad de propietarios, aunque los técnicos habían dictaminado que no podía ejecutarse pues *“se determinan impedimentos técnicos de difícil resolución a medio plazo”*, información que se había trasladado tanto al Administrador de la comunidad de propietarios, como a su presidenta y su vicepresidente, por lo que discrepaban de que no se había respondido a la solicitud de la comunidad.

A la vista de esta respuesta, quisimos conocer qué impedimentos técnicos hacían imposible atender a la petición de la comunidad de propietarios, a lo que el Ayuntamiento nos comunicó, textualmente, que *“los impedimentos técnicos es la decisión de la competencia constitucional que tiene este Ayuntamiento para decidir cuándo y cómo se efectúan obras que no se consideran estrictamente necesarias y por lo tanto deben estar supeditadas a las disponibilidades económicas y pasan a un segundo plano respecto a otras que el Ayuntamiento, dentro de sus competencias, considere más necesarias”*.

A nuestro juicio, y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos, la ciudadanía afectada por un problema espera y desea una respuesta de su Ayuntamiento que sirva para resolver la situación, como la que, en este caso, se planteaba: acceder a sus viviendas. Si no obtienen una respuesta mínimamente aceptable, en los términos que creemos que es exigible por parte de cualquier Administración Pública cuando a ella se dirigen con un problema importante que no pueden resolver, es cuando este Comisionado actúa. Entendemos las dificultades presupuestarias existentes para que

las Corporaciones Locales atiendan las diferentes necesidades del vecindario en lo que concierne a la demanda de infraestructuras y prestación de servicios, pero creemos que tienen derecho a conocer con claridad si la Administración prestadora de los mismos va a asumir o no, en un plazo prudencial y determinable, sus pretensiones.

En el caso que nos ocupa, no veíamos justificado el criterio que se había adoptado para determinar si esta obra se consideraba estrictamente necesaria, a tenor de la queja de los interesados. Cuestión distinta era que la misma no tuviera fundamento, hecho éste que nos era difícil de valorar. Por otro lado, a tenor del escrito del Ayuntamiento, no era posible determinar si a corto o medio plazo iban a tener disponibilidades económicas para afrontar una obra que no consideraban estrictamente necesaria.

En vista de ello, creíamos –y así se lo trasladamos al Ayuntamiento- que si en estas condiciones cerrábamos el expediente de queja, no habría tenido sentido que los interesados se hubieran dirigido a ese Ayuntamiento planteando su demanda ni posteriormente a esta Institución, ni que ésta hubiera interesado los informes oportunos, reiterados en diversas ocasiones. En definitiva, nos encontrábamos con una pretensión, a juicio de los interesados, motivada y que, por toda respuesta, obtenía el informe anteriormente mencionado.

Así las cosas, una administración al servicio de la ciudadanía, democrática y participativa, tal como se articula el Sector Público Español en virtud, entre otros, de los arts. 103.1 y 9.2 CE, ha de dar una respuesta motivada, adecuada y coherente a las demandas de la ciudadanía que a ella se dirija. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos **Sugerencia** en el sentido de que, por parte del Ayuntamiento, a la mayor brevedad posible, se determinaran los motivos por los que no consideraba estrictamente necesaria la ejecución de las obras demandadas por los propietarios de la urbanización y, en todo caso, se pronunciara sobre si a medio plazo, o en qué condiciones, estaría dispuesto a acometer las mismas, dado que además de la preocupación de los propietarios afectados, parecía desprenderse del informe municipal que podrían ser necesarias, aunque con una menor prioridad que otras.

Todo ello con la finalidad de que la ciudadanía afectada pudiera conocer con cierta seguridad la posición del Ayuntamiento, así como la posibilidad real y efectiva de que en un tiempo prudencial pudieran ver satisfecha su pretensión.

Sin embargo y a pesar de las actuaciones posteriores que realizó esta Institución, no recibimos respuesta de la citada autoridad. Por ello, finalmente tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando expresamente la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos a nuestra resolución, dando por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

Abrimos de oficio la **queja 08/5182** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de las reivindicaciones de una asociación de vecinos de Cádiz que venía solicitando diversas mejoras en la seguridad vial de la zona, demandando equipamientos que, según dichas informaciones, no estaban siendo atendidas por parte del Ayuntamiento gaditano. La asociación de vecinos demandaba, en concreto, un cambio de dirección en la calles Carpintero de Rivera y América, a fin de que el camión de recogida de basuras no tuviera que dar tantos rodeos y maniobras; la instalación de un área infantil y, como demanda principal, la colocación de un semáforo frente a las dos paradas de autobús que había en la avenida, pues consideraban que la situación de estas paradas empujaba a

muchos ciudadanos a cruzar por una zona prohibida con el consiguiente riesgo; además, consideraban que esta instalación semafórica supondría un desembolso económico de poca importancia y redundaría en la mejora de la seguridad vial. En todo caso, también planteaban como posible solución el traslado de las paradas del autobús a un lugar más cercano al semáforo existente. Por último, la asociación vecinal también solicitaba la instalación de elementos en la calzada de la C/ América con objeto de reducir la elevada velocidad con que, en aquellos momentos, circulaban los vehículos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Cádiz, el Director del Área de Tráfico y Seguridad del mismo nos indicaba que habían aceptado las reivindicaciones de la asociación de vecinos relativas al cambio de dirección de las calles Carpintero de Rivera y América (los trabajos necesarios para ello se iniciarían en breves fechas), así como la colocación de bandas reductoras de velocidad en la calle América, que también se instalaría de inmediato. En cuanto a la colocación de un semáforo entre las dos paradas de autobús, o el traslado de la parada a lugar más cercano al semáforo, se señalaba que se estaba estudiando su viabilidad, pero que se podía demorar algo hasta que se definiera la llegada del puente nuevo, puesto que podía afectar a la ordenación del tráfico en la zona.

A la vista de esta respuesta y dado que consideramos que el Ayuntamiento estaba siendo receptivo a las demandas vecinales, atendiendo algunas de ellas y retrasando la decisión sobre las dos restantes por una razón justificada, dimos por concluidas nuestras actuaciones pues no consideramos necesarias nuevas gestiones por nuestra parte.

En la **queja 09/1631**, el interesado nos exponía que en Diciembre de 2008 se dirigió al Concejal Delegado de Tráfico y Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Puebla del Río denunciando la inexistencia de un badén de seguridad en el paso de cebra de la Avda. Blas Infante, a la altura del Museo de la Autonomía de Andalucía, de dicha localidad. Sin embargo y transcurridos más de tres meses desde que envió el escrito, no había recibido respuesta por parte del citado Ayuntamiento de la provincia de Sevilla.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que ya se había instalado el badén de seguridad demandado por el interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/4934** la presentó una asociación de vecinos de Córdoba, a la que acompañaban un pliego de firmas de vecinos de los barrios Electromecánica y Miralbaida de esa ciudad, exponiéndonos que venían solicitando al Ayuntamiento la aprobación y puesta en ejecución de un plan de seguridad vial en dichas zonas ante las situaciones de riesgo que frecuentemente sufrían los vecinos. Para estos, la situación se agravaba por el hecho de que la zona constituía una zona de tránsito donde los vehículos alcanzaban grandes velocidades, por la existencia de un centro de educación infantil y primaria y por la ausencia de presencia policial en la zona, principalmente a la hora de salida y entrada del centro educativo. Señalaban que estas demandas vecinales, hasta aquel momento, no habían obtenido una respuesta positiva por parte del Ayuntamiento de Córdoba para su solución.

Tras las diferentes actuaciones que realizó la Institución, conocimos que el Ayuntamiento ya había recibido a las asociaciones que representaban a los vecinos para atender y estudiar sus demandas y peticiones, poniendo en marcha alguna actuación para mejorar la seguridad vial en la zona y señalando que se iba a canalizar este tipo de peticiones a través de las Juntas de Distrito. En cuanto a la instalación de pasos sobreelevados, badenes y/o elementos disuasorios de la velocidad, el Ayuntamiento disenta

de su instalación pues las mediciones que efectuaban con periodicidad arrojaban un resultado menos alarmante que el percibido por los vecinos. En todo caso y con los fondos del Plan E y PROTEJA, se estaban instalando pasos elevados sujetos a la normativa estatal, siguiendo el plan de priorización de los lugares donde estos pasos son más necesarios. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 3. 1. 3. Otras cuestiones en materia de obras públicas.

2. 3. 1. 3. 1. Incumplimiento del trámite de Exposición al Público de un estudio informativo de carreteras.

La **queja 09/133** la presentó una plataforma vecinal de Valencina de la Concepción, Sevilla. Podemos resumirla en que el 5 de Enero de 2009 se publicó en BOJA una Resolución anunciando la apertura de expediente de información pública del estudio Informativo Clave; 3-0573-0.0-0.0-EI, por período de un mes, relativa a la carretera A-8077. La plataforma vecinal indicaba, en resumen, que esa publicación adoleció de diferentes disfuncionalidades que afectaban a su derecho de participación.

A la vista de la información recibida y teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente, para esta Institución el Estudio Informativo al que nos venimos refiriendo debió estar expuesto al público desde el día siguiente al de la publicación en BOJA de la Resolución de la Dirección General de Carreteras anunciando la apertura del expediente de información pública, que se produjo el 5 de Enero de 2009, por período de un mes, conforme a lo previsto en el art. 33 de la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía; esto es, hasta el día 6 de Febrero de 2009. Sin embargo, durante 14 días (desde los días 6 a 19 de Enero), el mismo no pudo consultarse por la ciudadanía que hubiera querido hacerlo, al no constar en el Ayuntamiento de Valencina el documento íntegro, los seis tomos en soporte papel, y no haberse habilitado tampoco durante ese período, por la Administración Municipal citada, un ordenador con suficiente capacidad para la consulta del mencionado Estudio en soporte informático.

Para esta Institución, como hemos venido indicando en nuestros Informes Anuales, el trámite de información pública tiene como finalidad posibilitar que la ciudadanía pueda ejercitar su derecho constitucional de participación en la vida política, económica, cultural y social, consagrado en el art. 9.3 CE. Por ello, entendimos que con la reducción en 14 días del plazo previsto de un mes para este trámite, se habían podido conculcar los derechos mencionados.

La no observancia del plazo de exposición del Estudio Informativo había que entenderlo como un defecto de anulabilidad del trámite de información pública, al haberse infringido el art. 33 de la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía, pudiendo ser convalidado, subsanándose el vicio del que adolecía, todo ello conforme a lo previsto en los arts. 63.1, 67.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello, formulamos al Director General de Carreteras **Recomendación** en orden a que, previos los trámites legales que procedieran, se concediera un nuevo plazo de exposición al público del “Estudio Informativo para la mejora de la articulación del Aljarafe Norte, Carretera A-8077 de Camas a Sanlúcar la Mayor”, por igual período de tiempo en el que no se pudo consultar el mismo en el municipio de Valencina por la ciudadanía que

hubiera tenido interés en ello, debido a los hechos referidos anteriormente, debiéndose dar a esta decisión la misma publicidad que al acuerdo inicial de Información Pública.

Asimismo, la Resolución que se emita al respecto debía ser notificada con la antelación suficiente y de forma expresa al Ayuntamiento de Valencina, por si por el mismo se tuvieran que llevar a cabo cuantas actuaciones fueran necesarias encaminadas a que el tan reiterado Estudio Informativo pudiera ser consultado de forma íntegra durante el nuevo plazo que se concediera, tanto en soporte papel como informático.

Dado que de esta resolución dimos también traslado al citado Ayuntamiento, éste nos remitió certificación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por el que se acordaba *“apoyar la resolución del Defensor del Pueblo Andaluz Recomendación a la Dirección General de Carreteras de la Junta de Andalucía para que proceda a conceder un nuevo plazo de exposición al público del “Estudio informativo para la mejora de la articulación del Aljarafe Norte, Carretera A-8077 de Camas a Sanlúcar la Mayor”, por igual periodo de tiempo en el que no se pudo consultar el mismo en el municipio de Valencina por la ciudadanía andaluza que hubiera tenido interés en ello debiéndose dar a esta decisión la misma publicidad que el acuerdo inicial de información pública”*.

En cuanto a la respuesta que recibimos de la Dirección General de Carreteras, aunque compartía nuestro criterio respecto a la importancia de la información pública por parte de la ciudadanía para adoptar la mejor decisión sobre cualquier actuación que se pretendiera realizar, consideraba que en este supuesto ya se había hecho: en el texto publicado en el BOJA de 5 de Enero se cometió un error en el texto publicado, por lo que fue necesario publicar nuevamente la resolución el BOJA de 22 de Enero, por lo que, siempre según la citada Dirección General, *“ope legis el plazo competo concluyó el 22 de Febrero de 2009, durante cuyo término se presentaron cuantas alegaciones se estimaron convenientes y entre ellas las del reclamante de queja, que formuló incluso alternativas al trazado”*.

Además, el 19 de Enero, un día antes de la segunda publicación, tuvo entrada en el Ayuntamiento la documentación completa en papel, habiendo sido remitida la misma en versión digital incluso antes de la primera publicación.

Por todo ello, entendían que se habían cumplido con creces los plazos, se había expuesto al público suficientemente el estudio informativo y *“en su virtud, resulta innecesario una nueva publicación del mismo”*.

Como conclusión, consideraban que no era necesario abrir un nuevo trámite de información pública, sin perjuicio de que fueran a estudiarse las observaciones presentadas por todas aquellas personas o colectivos que hubieran formulado alegaciones.

A la vista de esta respuesta, entendimos que no se había aceptado nuestra resolución, por lo que, además de dar por concluidas nuestras actuaciones, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía al entender que siendo posible una respuesta positiva, ésta no se había producido y ello en base a las siguientes razones:

- Aunque el segundo anuncio publicado en el BOJA de 22 de Enero, si bien rectificó al inicial (publicado el 5 de Enero) en los términos expuestos con anterioridad, omitió toda referencia a la apertura a partir del mismo de un nuevo plazo de información pública por término de un mes, por lo que había de entenderse, y así lo hizo esta Institución,

que el segundo anuncio se trató de la corrección de un mero error material o de hecho a partir de la cual no podía entenderse que «ope legis» se produjo la apertura de un nuevo plazo de exposición pública por plazo de un mes, dado que, insistimos, omitía toda referencia al respecto.

- Es más, aun admitiendo que la Dirección hubiera considerado que el primer anuncio tenía un defecto de forma determinante de anulabilidad por carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o pudiera dar lugar a la indefensión de los interesados en formular alegaciones al Estudio Informativo y hubiera querido convalidarlo, lo cierto era que el segundo anuncio no reunía los requisitos previstos en el art. 86.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que concierne a la determinación del plazo para formular alegaciones.

- Por otra parte, y a juicio de esta Institución, el que se enviara una versión del tantas veces reiterado Estudio Informativo en soporte digital al Ayuntamiento de Valencina antes de la fecha del primer anuncio, no podía entenderse significativa por cuanto que el propio Ayuntamiento de Valencina reconoció que no pudo poner los medios adecuados para su consulta hasta el día 15 de Enero.

2. 3. 1. 3. 2. Protestas vecinales en la zona del Parque Alcosa por futuro trazado de carretera sobre zona verde.

Abrimos de oficio la **queja 08/5235** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la protesta vecinal registrada en Noviembre de 2008 en el barrio hispalense de Alcosa, suscitada, según estas informaciones, por que el Ayuntamiento de Sevilla estaba retrasando la apertura del Parque del Guadaíra y de los 169 huertos establecidos en esta zona verde por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. La protesta fue convocada por una asociación en defensa del parque, la coordinadora vecinal de la barriada y una representación de los propietarios de los huertos establecidos en la zona verde.

La postura municipal, siempre según los representantes de estas agrupaciones vecinales, vendría motivada porque la consolidación del parque y los huertos mencionados supondría obstáculos para el futuro trazado de la SE-35, que atravesaría el parque de un extremo a otro y, además, las obras ocuparían las vaguadas y el perímetro del parque para posibilitar el movimiento de maquinaria. Siempre según estas informaciones, *“el gobierno local no ha contestado a las alegaciones de los vecinos pese a que el proyecto de autovía pasa por el terreno del mercadillo del domingo del Parque Alcosa, atraviesa el parque del Guadaíra, va en paralelo al encauzamiento del Tamarguillo y al aeropuerto en el término de Sevilla. La citada entidad sostiene que las obras destrozarían una franja de 20 hectáreas con yacimientos arqueológicos (uno paleontológico y otro prehistórico)”*

La petición vecinal reclamaba que el trazado de la SE-35 pasara por detrás del Aeropuerto y el Canal del Bajo Guadalquivir en lugar de cruzar el parque. El incremento de la movilización vecinal venía motivado por el hecho de tener noticias de que el Ayuntamiento ya habría encargado la redacción del proyecto de construcción de este tramo de carretera.

A la vista lo expuesto en la respuesta de la Alcaldía y de las consideraciones recogidas en el informe de la Dirección Técnica de la Gerencia Municipal de Urbanismo que nos adjuntaba -donde se reseñaba la amplia información pública relativa a la implantación

de esta infraestructura efectuada durante la tramitación del PGOU, su afección parcial a los huertos vecinales compensada por el proyecto complementario en tramitación para su restitución y la mínima afección que podría suponer para posibles yacimientos arqueológicos- no consideramos necesarias nuevas gestiones en la tramitación de este expediente de queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 3. 1. 3. 3. Puertos.

En la **queja 09/1420**, el interesado nos exponía que en Agosto de 2008 detectó una “*anomalía*” en la publicación de la lista de espera de atraques deportivos en el puerto de Marina La Bajadilla, en Marbella, consistente en la alteración en el orden de un código de solicitud. Tras conversar telefónicamente con la oficina del puerto, entendieron que había sido un error y que se subsanaría en breve.

Sin embargo, en Noviembre de 2008 recibió una comunicación de la, entonces, Empresa Pública de Puertos de Andalucía que, de forma textual, el interesado nos narraba así: *“intenta explicar una serie de modificaciones en la lista de espera de atraques deportivos. Llamo su atención sobre el tercer párrafo, ya que me parece de risa, con perdón, las motivaciones dadas por una Administración Pública, para volver a colocar en sus originarios puestos en la lista de atraque a determinadas matrículas y así, “burlar” el orden que esa misma Administración establece; aunque, al parecer, sólo para algunos, porque otros, como demuestro con la copia de esta comunicación que le acompaño, han sido readmitidos por la EPPA, respetando sus antiguas posiciones y, por lo tanto, perdiendo puestos los demás, tomando como excusa un olvido, una enfermedad, un viaje, etc.”*

Tras dirigirnos a la actual Agencia Pública de Puertos de Andalucía (en adelante, APPA), dependiente de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, ésta nos remitió copia de los escritos que había dirigido al interesado. Tras dar traslado de esta información, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para solicitar expresamente una explicación a las irregularidades que, a su juicio, se habían producido pues, para él, la explicación que ofrecía APPA –que la desconfiguración de la lista fue debida a problemas de los programas informáticos- rayaba “*la burla*”, por lo que interesamos nuevamente de APPA que nos trasladara su posicionamiento acerca de las deficiencias que, a juicio del interesado, se habían producido.

En su nueva respuesta, APPA nos indicaba que se habían propuesto, como objetivo, aumentar el número de atraques en la Comunidad Autónoma, dado el gran número de solicitudes de atraque que no podían ser atendidas y, para ello, se había creado una lista de espera. Esta lista de espera nació en Enero de 2006 con el único criterio de la antigüedad, aunque era necesario que anualmente los incluidos en la lista de espera renovaran su solicitud. En el año 2008 se eliminó este requisito de renovación anual. Fue en Agosto de 2008 cuando el interesado manifestó el error en la actualización de la lista de espera en atraques de 6/2,5 metros. Tras estudiar este error, detectaron que se había introducido una numeración errónea en la incorporación de un solicitante y que posteriormente, tras subsanar el mismo, se había publicado en la página web la lista de espera en ese momento sin incidencia alguna, aunque hicieron extensible esta lista a todas las personas a las que le habían caducado su solicitud por causas ajenas a su voluntad desde el 1 de Enero de 2008.

A la vista de esta respuesta, para esta Institución –y así se lo hicimos llegar al Director de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía- hacer extensible esa medida a

solicitudes caducadas perjudicó a aquellos otros solicitantes que, como el interesado, de forma diligente, habían procedido a renovar su solicitud cumpliendo la regularización hasta aquel momento en vigor y que, por tanto, podían avanzar en el orden establecido en la lista de espera. Por ello, el interesado, en su escrito inicial, señalaba que la aplicación retroactiva del nuevo criterio resultaba arbitraria y favorecedora de determinados usuarios, en detrimento de los que habían cumplido hasta aquel momento sus obligaciones para mantenerse en la lista de espera.

En tal sentido, según el art. 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa», añadiendo el apartado 3 de este mismo precepto, que podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos, siempre que, entre otras consideraciones «no lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas».

Por ello, formulamos al Director de APPA **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del citado art. 57, aptdos. 1 y 3, de la Ley 30/1992 y, en aplicación del mismo, formulamos **Recomendación** con objeto de que se adoptaran las medidas oportunas a fin de modificar la lista de espera de atraques respetando la prioridad de aquellos interesados que renovaron puntualmente sus solicitudes, sobre aquellos otros que, sin justificación válida, no lo hicieron en plazo a tenor de la resolución hasta entonces vigente, toda vez que consideramos que no cabía una aplicación retroactiva de la nueva resolución ya que, en tal caso, se perjudicaba a quienes, respetando la resolución vigente, sí lo hicieron.

Como respuesta, el Director de la Agencia nos comunicó que estaban llevando a cabo los trámites necesarios para atender a la Recomendación formulada, habiéndose realizado ya un estudio sobre el número de personas que resultaron afectadas por su reincorporación a la lista de espera.

2. 3. 1. 3. 4. Aparcamientos subterráneos.

La **queja 07/1213** la presentaron varios representantes vecinales de un núcleo residencial de Sevilla (presidentes de comunidades de propietarios, asociaciones vecinales, etc.) planteando su disconformidad con que se ejecutaran obras de construcción de un aparcamiento subterráneo entre las barriadas de San Diego y Las Almenas de esta ciudad. En tal sentido, nos exponían textualmente:

“Nosotros no estamos en contra de la obra, de lo que no estamos de acuerdo es en su ubicación. Existen terrenos aledaños tales como la Huerta del Perejil y Campos de Deportes de Las Almenas (que fue donde se proyectó en principio), donde se podía construir el parking sin poner en peligro nuestras viviendas. Los pisos en cuestión tienen 35 años y están contruidos sobre planchas de hormigón no sobre pilares, habiendo constatado la opinión del Arquitecto de ... que en su día realizó la obra que debido a las características del suelo, pueden dar lugar a que existan movimientos de tierra al construir nada menos que cuatro plantas subterráneas, temiendo perder nuestros pisos, que la gran mayoría de las personas que vivimos (somos ya mayores) y es lo único que poseemos, pagado con el trabajo de toda una vida.”

Más adelante, reiteraban su no oposición al aparcamiento, aunque demandaban que se buscara una ubicación más adecuada, evitándose la eliminación de arbolado y zonas verdes, el desvío de las canalizaciones y servicios de los que ya disponían y la posible afección de las obras a los inmuebles.

Por otra parte, afirmaban que no existía una demanda de los vecinos de la barriada San Diego para construir esta infraestructura, sino de los vecinos de la barriada de Las Almenas, por lo que se reafirmaban en que la ubicación de la infraestructura en la Huerta del Perejil evitaría ruidos y molestias por la ventilación del aparcamiento debajo mismo de las viviendas y supondría una solución menos costosa al tratarse de una zona en la que era innecesario el desvío de los servicios, además de no destruir ningún tipo de vegetación.

Por último, señalaban que las obras habían comenzado sin información previa a los vecinos y generando una enorme inseguridad para los peatones, al no existir ninguna previsión acerca de la ordenación del tráfico de vehículos. Señalaban también que se estaban ocupando por estas obras zonas propiedad de las comunidades de propietarios de los bloques sin que mediara indemnización, ni expropiación alguna, actuando por la vía de hecho.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó que se estaba elaborando un estudio y, a la vista de su contenido, se decidiría si finalmente se construiría el aparcamiento en la zona.

Finalmente, el Ayuntamiento nos comunicó que la Delegación de Movilidad había ordenado la paralización de los trabajos y el estudio de otras alternativas de ubicación del aparcamiento. Dado que ello conllevaba necesariamente la modificación del contrato de concesión y la elaboración de un nuevo proyecto de obra, añadían que no podían aventurar unos plazos fiables para la finalización de este infraestructura.

Así las cosas y dado que, en principio, el aparcamiento ya no se iba a ubicar en el emplazamiento que estimaban inadecuado los reclamantes de la queja, no consideramos procedente realizar nuevas gestiones en la tramitación de este expediente de queja toda vez que dicha actuación municipal había quedado paralizada y se estaban estudiando alternativas diferentes.

En la **queja 08/2473**, el interesado nos exponía los problemas que estaban presentando unos aparcamientos, que tuvieron que ser entregados en Julio o Agosto de 2008 y que, a la fecha de presentación de la queja, aún no habían empezado a construirse. La empresa concesionaria, con la que se había puesto en contacto por teléfono en varias ocasiones, le echaba la culpa al Ayuntamiento de Sevilla al no concederles permiso para construir.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos indicó, a los seis meses de interesar el informe, que la empresa constructora había presentado el proyecto definitivo de ejecución y, a partir de ese momento, las siguientes fases serían supervisión del proyecto, informe favorable del mismo por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Servicio de Protección contra Incendios, EMASESA y Servicio de Parques y Jardines; después debería ser aprobado por la Junta de Gobierno Municipal para, posteriormente, que la empresa constructora presentase los oportunos avales y documentación administrativa, replanteo de la obra e inicio de la misma.

Dimos traslado de esta información al interesado con objeto de que éste presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas. A pesar de nuestras actuaciones posteriores, el interesado no respondió a nuestros escritos, por lo que entendimos que no consideraba necesarias nuevas actuaciones y procedimos, por tanto, a archivar el expediente de queja.

2. 3. 2. Tráfico y Transportes.

2. 3. 2. 1. Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico

En la **queja 08/1427**, se nos indicó que el Ayuntamiento de Jaén impuso una multa de tráfico en Abril de 2007, que la interesada relataba textualmente de la siguiente forma:

“El día 12-Abril-07 tuve una colisión con el vehículo de D. ...; al ver que la Policía Local tardaba en venir y tener yo que recoger a mis hijos pequeños del Conservatorio, le facilité los datos de mi vehículo y los míos personales a D. ..., a la espera de que nos pusiéramos en contacto. De hecho, la parte más interesada era yo misma ya que el accidente se produjo -como así acordaron nuestras compañías- por la incorporación imprudente de este señor a la vía principal, con lo que yo fui la parte indemnizada. Pues bien, por parte de un conocido me entero al día siguiente que la Policía Local está intentando localizarme para aclarar los términos del accidente, con lo que me persono en su Cuartel para explicarlo y allí me entero que este señor me ha denunciado por no facilitarle mis datos. Y, en efecto, al pasar unas semanas, recibo en mi domicilio la notificación de una sanción de 96,61 euros, con posibilidad de reducción del 30 por ciento dentro del período de pago voluntario, producto de la denuncia realizada por el “denunciante voluntario”.

Tras admitir a trámite la queja, esta Institución interesó el preceptivo informe al Ayuntamiento de Jaén, que nos comunicó que se habían retrotraído las actuaciones y que, tras ello, se había dictado nueva resolución desestimatoria del recurso de reposición de la interesada. Una vez que se nos remitió copia de la resolución del recurso, entendimos que con ella se había quebrado el derecho a la presunción de inocencia teniendo en cuenta el atestado confeccionado por el Equipo de Atestados de la Policía Local, en base a las siguientes cuestiones:

En primer lugar, debe partirse del hecho de que la conducta infractora que se pretende sancionar es la recogida en el artículo 129.2.g) del Reglamento General de Circulación, por la que la reclamante se habría negado a facilitar los datos del vehículo a otras personas implicadas en el accidente si lo pidieren.

Del informe emitido por el Jefe del Cuerpo de Policía resultaba que la única prueba que se indicaba sobre la no aportación de la reclamante de los datos necesarios para identificar su vehículo era la recogida en el documento núm. 1, en el que podía leerse como manifestación del denunciante: *“Que tras el accidente, la conductora del vehículo contrario, un todo terreno con matrícula J..., se marchó del lugar sin facilitarle los datos necesarios para poder dar cuenta de lo ocurrido a su compañía aseguradora, siendo su intención interponer denuncia voluntaria por dicho motivo”.* Los demás datos que se incluían

en el informe no suponían, a nuestro juicio, prueba alguna sobre el hecho denunciado y negado rotundamente por la reclamante.

En efecto, ni la circunstancia de que cuando llegó la Policía Local al lugar en que se produjo la colisión no estuviera la reclamante, por los motivos aducidos por la misma, constituían prueba alguna de lo declarado por el denunciante, ni tampoco lo es el que la interesada acudiera al día siguiente a las dependencias de atestados de la Jefatura para interesarse, tras ser informada por un tercero, de la denuncia formulada y declarar a su favor lo que estimara pertinente.

Los únicos hechos que gozan de la presunción de veracidad y que, como prueba «iuris tantum», pueden aducirse era que cuando llega la Policía Local y recoge la declaración del denunciante, la Sra. denunciada no estaba en el lugar de los hechos y que, efectivamente, al día siguiente acudió a las dependencias policiales a los efectos mencionados. Se trata, pues, de hechos sobre los que no existe controversia alguna por parte de la reclamante, ya que es evidente que han acontecido, o al menos no han sido cuestionados.

La cuestión que se plantea es la del valor probatorio que se debe dar a una denuncia formulada por un particular y sobre la que la persona denunciada discrepa claramente, sin que se aporte una declaración testifical de un tercero que corrobore lo dicho por alguna de las dos partes. Por tanto, la presunción de veracidad mencionada no puede fundarse sobre la denuncia de un particular que no ha podido ser averada por pruebas posteriores, sencillamente porque los agentes no estaban presentes cuando se produjo la colisión que dio origen a las declaraciones contradictorias de ambas partes, sino que llegan cuando la persona denunciada ya no estaba presente para poder en su caso rebatir los hechos denunciados.

De acuerdo con ello, en el caso que nos ocupa la presunción de veracidad que ampara a los atestados de los agentes de la autoridad, reconocida entre otras sentencias en las de STC 23 de Octubre de 1993 (RG 1993/8883), de 21 de Septiembre y 28 de Octubre de 1990 (RG 1990/7283) y 1 de Octubre de 1991 (RG 1991/7639), sólo afectaría a los hechos que han podido ser comprobados por ellos, pero no a una mera declaración hecha por el denunciante sobre hechos sucedidos cuando no estaban presentes los mismos.

Llegado a este punto es preciso recordar, como hace la STC 40/2008, de 10 de Marzo, que *“la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa...”*. La insuficiencia de la prueba en el caso que nos ocupa debe traducirse a nuestro juicio en un pronunciamiento absolutorio.

Los demás datos que aparecen en la documentación aportada se refieren a una serie de suposiciones y deducciones derivadas de éstas que no permiten desvirtuar este criterio. Ello, por cuanto en el informe policial se manifiesta: *“Parece evidente que si se hubiera identificado ante el conductor contrario no hubiera sido preciso que este requiriera los servicios policiales puesto que el conductor sólo pretendía dar cuenta a su compañía*

aseguradora de la identidad del contrario; asimismo tampoco hubiera sido preciso identificarla al día siguiente, y además, sobre todo, cuando tiene conocimiento, el mismo día 13, que se le ha cursado denuncia por no aportar datos a la parte contraria, no recibe la parte actuante ninguna respuesta, que hubiera sido lo natural y lógico, en caso de haberlos proporcionado en su momento y no es hasta que recibe la denuncia, de manera oficial cuando argumenta que lo hizo”.

Por el contrario, mantiene la reclamante que sí facilitó sus datos al otro afectado y puestos a realizar deducciones a falta de otras pruebas de mayor convicción, cabría argumentar en defensa de la reclamante que sí disponía la otra parte de la matrícula de su vehículo por lo que, partiendo de este simple dato, resulta muy fácil y simple obtener a través de la pertinente denuncia el resto de los datos. Por ello, resultaría ingenuo pretender ocultar unos datos que van a ser obtenidos sin duda alguna. La versión de los hechos de la reclamante hace notar que ambas partes recabaron la presencia policial en el lugar de los hechos y que, debido a que se retrasaba el equipo de atestados, facilitó sus datos personales a la otra persona y se ausentó del lugar debido a perentorias obligaciones familiares al tener que recoger a su hijo menor a la salida de un centro educativo. Por último, es la propia interesada la que, al día siguiente y de forma voluntaria, comparece en las dependencias policiales al objeto de proporcionar cuantos datos le fueran recabados acerca del accidente.

El informe de la Policía Local basa su principal elemento de convicción, “sobre todo” en que, tras conocer la denuncia de la otra parte sobre su presunta negativa a facilitar datos, no argumentó en contra. Al respecto, cabe deducir que, principalmente, la afectada centró su declaración en facilitar su versión del siniestro cuyas circunstancias consideraba de mayor relevancia y no de la cuestión menor relativa a si había o no facilitado sus datos a la otra parte. Cuestión que se le hace saber al final de su declaración, como información que se le facilita y que, por lógica, consideraría oportuno rebatir si, finalmente, se le formulaba denuncia por tal hecho.

Es más, la propia afectada viene señalando en los escritos remitidos al Ayuntamiento y a esta Institución que era precisamente la primera interesada en facilitar sus datos, puesto que atribuye la causa del accidente a una maniobra inadecuada de la otra parte, hasta el punto de que la compañía aseguradora del otro vehículo se ha hecho cargo de los daños ocasionados en el suyo.

Por tanto, al margen de las deducciones o interpretaciones que realiza el equipo de atestados (cabrían otras como las expuestas en este escrito), lo indubitado es que se produce una versión contradictoria de unos mismos hechos entre dos ciudadanos y que, basándose en uno de los testimonios, se sanciona a la otra parte sin pruebas relevantes que avalen que incurrió en la conducta infractora que se le imputa, quebrando de forma injustificada su presunción de inocencia.

Es relevante reseñar que el procedimiento sancionador se incoa tras denuncia voluntaria de una de las partes. En este tipo de casos, el denunciante, ante las alegaciones del denunciado, debe llevar a cabo una actividad contradictoria acompañando pruebas convincentes de lo denunciado, sin que su papel deba ser asumido por ninguna otra actividad de índole probatoria por parte de la Administración. Sin embargo, en este caso, es la propia Policía Local la que asume el impulso del expediente sancionador sin que el denunciante aporte pruebas que avalen su denuncia.

La presunción de inocencia, principio recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, habría quedado inobservada en este caso, al dictarse una resolución sancionadora que, por toda argumentación, señala en su fundamento de derecho tercero que, de conformidad con el artículo 18 del Real Decreto 1398/93, de 4 de Agosto, los hechos han quedado probados, sin realizar ninguna otra consideración al respecto, ni valorar lo aportado y manifestado en el recurso de reposición de la afectada.

El procedimiento sancionador está condicionado por todos los principios del Derecho Penal y por todos sus principios formales, en cuanto suponen un entramado de garantías para el administrado, resultando plenamente aplicables al procedimiento sancionador en materia de tráfico. Unos de los principios básicos del Derecho Penal y, por consiguiente, de procedimiento administrativo sancionador viene constituido por la presunción de inocencia que, en este caso concreto, no entendemos que haya sido debidamente observado en cuanto a la conducta de la afectada.

En aplicación de este principio, cabe resaltar que no incumbe al denunciado la carga de la prueba de su inocencia, sino que la carga de la prueba de su culpabilidad viene atribuida al que la mantiene (la Administración competente sancionadora o el denunciado), sin olvidar que, en el derecho administrativo sancionador, no es posible destruir la presunción de inocencia, mediante sospechas de la culpabilidad o a través de una valoración subjetiva del órgano sancionador sin el respaldo de las pruebas de los hechos en que pudiera fundarse. (Sentencia de 16 de Diciembre 1986, R. 7160, Sala 3ª; Sentencia de 28 de Febrero 1989, R. 1462, sala 3ª).

Por todo ello, formulamos a la Concejal Delegada de Policía Local, Tráfico y Transportes del Ayuntamiento de Jaén **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 24.2 CE que reconoce el derecho de todos a la presunción de inocencia, así como 103.1 de la misma cuando establece el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho y arts. 134 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regulan los principios del procedimiento sancionador. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, previos los tramites legales que resultaran preceptivos, se dejara sin efecto la sanción impuesta a la reclamante y se dictara otra declaratoria de la improcedencia de sanción alguna al no haber quedado probada la comisión de infracción del art. 129 del Reglamento General de Circulación que se le atribuía, procediendo a la devolución de la cantidad ya abonada por la misma, toda vez que, durante el procedimiento sancionador por el que se le impuso dicha sanción, no se vio respetado el principio constitucional a su presunción de inocencia.

Aunque la respuesta no nos llegó hasta casi ocho meses después, la Alcaldesa de Jaén nos trasladó la propuesta de resolución que se había dictado en el expediente, en la que se proponía dictar una resolución conforme a nuestra Recomendación, por la que se estimaba el recurso planteado por la interesada, dejando sin efecto la denuncia; asimismo, se proponía anular la certificación de deudor emitida, así como las providencias de apremio dictadas. Por ello, entendimos que se había aceptado nuestra resolución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 08/3489**, el interesado nos indicaba que al haber devuelto el Servicio de Correos dos notificaciones de multas de tráfico emitidas por el Ayuntamiento de Sevilla, le dieron por desconocido, lo que le estaba provocando una serie de problemas e indefensión. Las denuncias fueron realizadas con fechas 14 y 19 de Agosto de 2007,

recibiendo la primera notificación el 13 de Mayo de 2008, lo que podía provocar la prescripción del expediente sancionador.

El Servicio de Correos certificó que la devolución de ambas notificaciones fueron un error por parte del personal de reparto, por lo que el interesado consideraba que, por tanto, no se le podía dar por notificado. El 20 de Mayo de 2008 presentó escrito en el Servicio de Multas del Ayuntamiento de Sevilla, incorporando el certificado emitido por el Servicio de Correos y solicitando que se le diera el trámite de alegaciones. Sin embargo, recibió la resolución del recurso de reposición sin que se tuviera en cuenta su solicitud, pues el Ayuntamiento aducía que no debía asumir las consecuencias que se derivaban de este proceder incorrecto por parte del Servicio de Correos.

Solicitó, con fecha 18 de Julio de 2008, cita con el Jefe del Servicio de Multas del Ayuntamiento para poder aducir que él no era el conductor habitual del vehículo, pero tampoco había recibido respuesta por parte del Ayuntamiento. El interesado consideraba que al no haber podido alegar en el expediente, se le había denegado el beneficio de la deducción pertinente en la cuantía de la multa y aducía quién era el conductor habitual del vehículo, por lo que se la habían retirado los puntos correspondientes a la sanción.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Teniente Alcalde Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla. Sin embargo, éste nos devolvió el escrito aduciendo que era competencia de la Delegación Municipal de Convivencia y Seguridad que, a su vez, nos notifica que traslada la misma al Gabinete de Alcaldía por *“no tratarse de cuestiones de ámbito de competencias de esta Delegación y con objeto de que dicho Gabinete lo canalice al Servicio Administrativo pertinente”*.

Transcurridos más de seis meses desde que admitimos a trámite la queja, recibimos finalmente el informe del Área de Gobernación y Hacienda del Ayuntamiento de Sevilla. En él se nos indicaba que el interesado tenía abierto dos expedientes sancionadores, uno por estacionar en la acera y otro por no respetar la luz roja de un semáforo. En ambos expedientes figuraba como conductora identificada otra persona, por lo que no resultaba posible considerar como imputado al interesado.

En el primer expediente (estacionar sobre la acera, con una multa de 150 euros), se intentó la notificación al domicilio del titular del vehículo (el interesado), siendo devuelto el aviso por el servicio de correos, con la indicación *“desconocido”*. Al comprobar que era el domicilio que figuraba como tal en los archivos y registros públicos, se procedió a su correspondiente publicación en el BOP, intentando una nueva notificación en el domicilio, que fue recepcionada en Mayo de 2008. Respecto al segundo expediente sancionador (saltarse un semáforo, con 200 euros de sanción), ocurrió igual y también se recepcionó la resolución sancionadora en Mayo de 2008.

Para esta Institución, esta respuesta incurrió en graves errores y las resoluciones desestimatorias del recurso de reposición del reclamante no se encontraban debidamente justificadas, por lo que trasladamos nuestras consideraciones a la Directora del Departamento de Gestión de Sanciones, del Área de Gobernación y Hacienda del Ayuntamiento de Sevilla.

En primer lugar, nos sorprendía que aunque se señalaba que se había identificado a la conductora en ambos expedientes sancionadores (lo que excluiría de la condición de interesado al proponente de la queja), sin embargo las resoluciones

sancionadores se dirigieron a éste, como titular del vehículo y no contra la conductora, por lo que negar la condición de interesado a la persona que ha de hacer efectiva las sanciones y contra la que se han seguido los procedimientos resultaba totalmente erróneo. En cuanto al concepto de interesado, nos remitimos a lo recogido en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, cuya mera lectura despeja cualquier posible duda sobre la condición de interesado del reclamante en ambos expedientes sancionadores.

Precisamente, entre los perjuicios que, ante la ausencia de notificación personal, aducía el reclamante se encontraba, además de la imposibilidad de presentar alegaciones y abonar la sanción en cuantía reducida por pago voluntario, la de identificar a la conductora del vehículo cuando ocurrieron los hechos. Es más si, como se reconocía en el informe municipal, en ambos expedientes figuraba como conductora identificada otra persona, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad de los procedimientos sancionadores al haberse dirigido, a pesar de tenerse constancia de la persona infractora, contra un tercero que constaba fehacientemente que no cometió las infracciones. Y es que el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 dispone que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Sin perjuicio de esta previa e importante consideración, sobre la que queríamos conocer el pronunciamiento municipal y, en su caso, rectificación, entrando en el fondo de la resolución, se manifestaba en el informe que, tras dar cuenta de las actuaciones llevadas a cabo en ambos expedientes sancionadores, que las Administraciones Públicas y los Juzgados, por no poder disponer de medios propios para realizar las notificaciones, utilizan de acuerdo con la normativa procedimental el Servicio de Correos y, posteriormente, la publicación en el Boletín Oficial en caso de la no efectividad del intento anterior.

Por ello, se aducía que cualquier incidencia que se produjera en el desarrollo de tales notificaciones practicadas por el Servicio de Correos no podía ser achacada al Ayuntamiento, que resultaba ajeno a posibles defectos en la práctica de la notificación. De acuerdo con este cuestionable criterio, en la desestimación del recurso de reposición del reclamante se argumentaba que, aunque la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos reconoció que la notificación fue devuelta por error de su personal y que no podía, por lo tanto, tenerse por notificado al destinatario, ello no conllevaba que el procedimiento seguido por el Ayuntamiento quedara invalidado *“debiéndose, en cualquier caso, solventar el presunto daño por actuación errónea entre las partes afectadas (el Sr. ... y Correos), sin que a esta Administración se le pueda reprochar nada y sin que ésta haya de asumir las consecuencias que se derivan de un proceder incorrecto”*.

Efectivamente y a nuestro juicio, dicho problema de notificación no determinaría la invalidez del procedimiento seguido por la Administración pero, por resultar un requisito básico para la eficacia del mismo, hubiera debido conllevar la práctica de la notificación en los términos legales exigidos. De lo contrario, como ha ocurrido en este caso, carecía de eficacia. Por otra parte, el sujeto activo responsable de la notificación era el titular de unidad administrativa que practica la notificación, siendo el personal de Correos mero sujeto intermediario, por lo que el titular de la unidad administrativa no puede desentenderse de un grave problema procedimental que afectaba al procedimiento sancionador seguido, como es el de la notificación en debida forma, por ser requisito necesario para su eficacia. Una consideración distinta afecta al derecho fundamental de los interesados a ser notificados en

la forma legalmente prevista de los actos administrativos que les afecten, para no situarlos en una situación de indefensión.

El artículo 57.2 de la Ley 30/1992 antes citada dispone que la eficacia de los actos administrativos quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación. Los actos administrativos que afectan a los derechos e intereses de los interesados deben ser debidamente notificados en la forma que señala los artículos 58 y 59 de la misma Ley y solamente, a partir del momento en que se produce una correcta notificación, pueden producir efectos. En materia sancionadora, el artículo 135 de la Ley que venimos citando garantiza al presunto responsable, entre otros derechos, el derecho a ser notificado de los hechos que se le imputan y el de formular alegaciones. De ambos se vio privado el reclamante por parte del Ayuntamiento en los dos expedientes sancionadores.

Los defectos de notificación determinan que el acto no comunicado o incorrectamente notificado respecto del interesado, carezca de eficacia puesto que el interesado desconoce su contenido. Queremos que quede claro, por tanto, que los defectos de notificación cuando producen indefensión al interesado, sin afectar a la validez del acto, conllevan la ausencia de eficacia del acto administrativo y por ello no pueden trasladar efecto alguno sobre actos posteriores del procedimiento (publicación en boletín oficial) que son dictados como consecuencia de aquél, en cuanto carece de eficacia.

Por ello, formulamos a la Directora del Departamento de Gestión de Sanciones **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 31, 57.2, 58, 59, 130.1 y 135 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, ante la inobservancia de los mismos por parte del Ayuntamiento de Sevilla en la tramitación de los expedientes sancionadores, **Recomendación** al objeto de que, mediante los trámites que se estimaran procedentes, se dejaran sin efectos las resoluciones sancionadoras dictadas contra el reclamante en ambos expedientes, al haberse vulnerado su derecho a ser notificado en debida forma de los hechos que se le imputaban, a formular alegaciones y a identificar a la persona que conducía el vehículo en el momento de las presuntas infracciones, además de haberse dirigido contra el mismo a pesar de que figuraba en dichos expedientes como conductora identificada una tercera persona.

A pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Sevilla en los plazos previstos, por lo tuvimos que proceder a incluir la misma en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Sevilla a nuestra resolución.

Sin embargo, tras este cierre, el Ayuntamiento nos respondió que dado que las resoluciones se habían notificado a nombre del interesado y no de la persona que conducía en realidad el vehículo, en aras a una interpretación amplia del principio garantista, atendía a nuestra resolución, por lo que habían procedido a anular la resolución sancionadora, proponiéndose la baja del expediente y la devolución de la cantidad ingresada como pago de la sanción impuesta.

Ante esta respuesta y dado que, en definitiva, se aceptaba nuestra resolución, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones. No obstante y dadas la consideración que había efectuado el Ayuntamiento sobre la interpretación amplia del principio garantista, matizamos que, a nuestro juicio, estábamos ante la *“única posible en un*

procedimiento en el cual el interesado, en la vía de los hechos como se reconoce, no ha podido efectuar alegaciones”.

2. 3. 2. 2. Deficiencias en el carril bici.

La **queja 07/3279** la presentaron 104 vecinos del barrio sevillano de Santa Clara exponiéndonos que, desde el pasado 18 de Junio de 2007, venían realizando muchas gestiones ante la Gerencia Municipal de Urbanismo y otras instancias municipales para hacer llegar su disconformidad por el trazado del carril-bici que se estaba ejecutando en dicha barriada. Hasta entonces, siempre según los vecinos, estas gestiones habían resultado infructuosas, descartándose las alternativas de trazado, menos gravosas, que habían propuesto. Añadían, textualmente, lo siguiente:

“Los motivos que nos mueven a plantear una alternativa distinta, oponiéndonos a los planes de ejecución actuales, pasan entre otros por evitar cualquier tipo de inseguridad que se pueda generar, no sólo para el ciclista, sino también para el peatón, debido a la insuficiencia de acerado que presentaría la calle para la coexistencia de ambos usos (adjuntamos 9 fotografías tomadas en la calle Carabela de Santa María como muestra del déficit que esto supondría). Utilizado mayoritariamente por alumnos que vienen del Polígono San Pablo a los Colegios Santo Ángel de la Guarda y Santa Clara, y a la guardería La Pradera, el tramo que compete el tránsito por la calle Carabela Santa María, es además itinerario diario de la línea B5 de autobuses de TUSAM por una calzada no mayor de tres metros de ancho (medida inferior al ancho mínimo de 3,50 metros establecido para dicho tipo de viario según los mismos técnicos de Gerencia de Urbanismo que nos atendieron en la primera auditoría).

En el trayecto de la calle Fray Marcos de Niza (con circulación permitida en ambos sentidos), los vecinos que viven en la acera contraria al carril-bici, y que apenas tienen acerado, verían dificultada la salida de sus casas, de nuevo con un deterioro de la seguridad física del peatón.

Siguiendo el recorrido del carril-bici en ese sentido, desde la calle Carabela Santa María hacia la calle Fray Marcos de Niza, pasando la segunda calle mencionada, nos encontraríamos con dos cruces que, de nuevo desde el punto de vista de la experiencia que nos ofrece la constante interacción con nuestro entorno, nos hacen presumir una futura alta peligrosidad para los ciclistas, que se toparán con automóviles circulando a velocidades cercanas a 30 Km por hora, con puntos muertos en el ángulo de visión de dichos ciclistas que les impedirían advertir posibles situaciones de riesgo en su tránsito.

Asimismo, entendemos que un carril-bici que pasa justamente por delante de la puerta de entrada y salida de un Colegio, no es lo más seguro ni para el ciclista ni para el peatón (situación que se daría en el Colegio de San Agustín).

En todo nuestro barrio está limitada la velocidad a 30 Km por hora, y según el capítulo 9 de Bases y Estrategias para la integración de la bicicleta, que es una publicación del Ayuntamiento de Sevilla En algunas tipologías de vías, con combinación de intensidades/velocidades adecuadas, es posible integrar la circulación de bicicletas en el tráfico general manteniéndose la seguridad de los

ciclistas. Es decir, es posible actuar a favor de la bici sin recurrir a su segregación del resto de los vehículos mecanizados.

Desde nuestra impotencia, según los técnicos que nos recibieron en la Gerencia de Urbanismo el pasado 21, se afirma que este capítulo está redactado para el Centro de Sevilla, de modo que teniendo en cuenta que en el casco histórico de la ciudad sería inviable habilitar un carril-bici, se evitaba tener que actuar en dicha zona, pero supuestamente, al limitar el ámbito de aplicación de dicha disposición, consideramos que se han podido ignorar soluciones específicas para cada uno de los barrios de la ciudad (cada uno de ellos con unas necesidades distintas a las de otros). Ante todo esto nos preguntamos: ¿Por qué esta norma es sólo para el centro?. ¿Dónde se especifica?. ¿No tenemos el mismo derecho en el barrio de Santa Clara?. Reunimos las mismas condiciones: acerado insuficiente o inexistente, y una limitación de velocidad que permitiría la posibilidad de uso del tráfico general por parte de las bicicletas.”

Para el caso de que se descarte la posibilidad de aplicar este capítulo 9 de las Bases y Estrategias para la integración de la bicicleta en dicha calle Carabela de Santa María, los vecinos proponían otro trazado alternativo que discurriría por la Avenida Villas de Cuba, con un acerado lo suficientemente ancho como para ubicar un carril-bici sin menoscabar, entre otras cosas, la seguridad del peatón.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla que, en su respuesta, defendía la idoneidad del carril-bici cuestionado por los reclamantes. En concreto y en cuanto a los itinerarios del barrio, nos indicaban que los mismos se habían incluido en el documento público “Bases y Estrategias para la integración de la bicicleta en la movilidad urbana de Sevilla”, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Gerencia Municipal de Urbanismo en Mayo de 2005.

En cuanto a los problemas de inseguridad que denunciaban los reclamantes por el trazado en las inmediaciones del colegio de San Agustín, el Ayuntamiento no los considerada así, pues se había respetado la normativa de aplicación de anchura de acerado y además no alteraba el funcionamiento peatonal en la zona. En cuanto a la recomendación de aplicar la limitación de la velocidad de vehículos a motor a 30 Km/h, se circunscribía a la zona histórica, con tramos sumamente estrechos y tortuosos; en la zona aplicada al barrio de Santa Clara suponía facilitar la convivencia entre ciclistas, automovilistas y peatones.

Los trazados alternativos propuestos por los vecinos no procedían, según la Gerencia, en aquel momento, pues las obras habían concluido en su totalidad, por lo que cualquier cambio del trazado construido conllevaría un modificación del mismo, además de los consiguientes perjuicios económicos. En cuanto a la pérdida de aparcamientos en vía pública, la Gerencia había realizado obras para dotar a la zona de un número igual, o incluso superior, de aparcamientos nuevos. También habían tenido en cuenta a las personas con movilidad reducida, pues las sillas de ruedas podían circular por las vías ciclistas y contaban con una señalización específica para este fin, además de eliminar barreras en las intersecciones de calles y reducir las pendientes al máximo.

En las zonas en que no se había podido ejecutar el carril bici de manera segregada, se había planteado la coexistencia de peatones y ciclistas. La regulación de las zonas peatonales, los derechos y deberes de los ciclistas, se habían regulado en una normativa específica, publicada en Octubre de 2007.

Tras dar traslado de esta información a los interesados con objeto de que presentaran sus alegaciones, esta Institución, una vez recibidas, realizó la siguiente valoración sobre la instalación del carril bici en esta zona de Sevilla:

1. La implantación del carril-bici, más exactamente cabría definirlo como acera-bici, ha supuesto un claro coste para el peatón, puesto que se ha destinado a esta infraestructura muchos de los espacios que, hasta ese momento, se encontraban reservados al tránsito peatonal.

Esta opción por la acera-bici, como mantenemos en otro expediente de queja tramitado ante ese Ayuntamiento en relación con el trazado global, supone una excesiva ocupación de la acera antes existente, debilitando su uso para las personas que caminaban por la misma anteriormente con una mayor comodidad y amplitud. En lugar de optar por utilizar parte de los espacios que utiliza el vehículo privado, se acude en la mayoría de los casos, a ocupar espacios que, anteriormente, eran de exclusivo uso peatonal.

2. El trazado del algunos tramos resulta claramente inadecuado, cuando no peligroso, tanto para peatones como para ciclistas y ello queda suficientemente ilustrado en las fotografías que acompañan a las alegaciones de la afectada y como ha podido ser comprobado “in situ” por personal de esta Institución.

3. Por otra parte, llama la atención y provoca cierto descontento vecinal el hecho de que una muy rápida, apresurada o poco contrastada implantación del carril-bici en esta Barriada, no se haya visto acompañada por la solución de muchas otras carencias que, desde hace muchos años, presenta la zona. Así, frente a la dejación (lamentamos tener que utilizar este término) de las competencias municipales en el mantenimiento en debidas condiciones del acerado de la Barriada, se opta por la implantación de esta infraestructura que, aunque valorada positivamente, no se encontraba entre las primeras demandas vecinales para mejorar su entorno.

4. También las fotografías aportadas ilustran suficientemente sobre las marcadas deficiencias que presentan las soluciones dadas para afrontar el menoscabo de plazas de aparcamiento que el carril-bici ha supuesto. Así, los nuevos aparcamientos también suponen en ocasiones la invasión del acerado, disminuyendo también la parte de uso peatonal y la implantación de algunas plazas en tal zona (donde se ubican las farolas), suponen la merma de aparcamientos, al posibilitar el estacionamiento de dos vehículos, donde antes lo hacían tres.

5. En conclusión, cabe evidenciar una gran disparidad entre la percepción sobre el diseño del carril-bici, claramente favorable por parte municipal y la mantenida por un amplio sector vecinal que, como la reclamante, estiman que la opción elegida presenta un gran número de deficiencias que resulta obligado afrontar.

Por ello, formulamos al Concejal Delegado de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Ayuntamiento de Sevilla **Sugerencia** de que se realizara un profundo análisis o estudio de las alegaciones de los reclamantes y de las consideraciones recogidas en esta resolución, de tal manera que, siempre que ello fuera posible y no se vieran menoscabados o lesionados los intereses públicos, se asumieran, debido a su sólida fundamentación, total o parcialmente algunas de las propuestas de mejoras que, en cuanto al trazado del carril-bici por la barriada de Santa Clara, para mayor comodidad y seguridad de peatones y ciclistas, quedaban formuladas.

No cabía negar que ello podía generar ciertos costes ante la necesidad de ejecutar obras de reforma, pero resultaría achacable a la rápida implantación de una nueva infraestructura que, aún formalmente sometida al trámite de información pública, hubiera debido tener una más amplia difusión de sus características entre la ciudadanía, puesto que de ella se derivan importantes consecuencias para las actividades cotidianas.

Las alegaciones formuladas venían a constituir un claro exponente de que se había producido un importante déficit de consenso lo que, unido a las deficiencias reseñadas, venía a plantear la conveniencia de importantes rectificaciones y mejoras en el diseño del carril-bici y ubicación del trazado, de forma que pudiera evitarse que esta irrenunciable alternativa de transporte sostenible pudiera suponer un menoscabo para otros derechos ciudadanos, como el de transitar con comodidad y seguridad por el viario, igualmente respetables.

En su respuesta a esta resolución, la Delegación Municipal de Infraestructuras para la Sostenibilidad nos indicaba que el Observatorio para la Sostenibilidad Urbanística del Ayuntamiento había analizado las alegaciones y tendrían en cuenta nuestra resolución en cuanto se aportaran alternativas o reflexiones para mejorar las condiciones de seguridad vial para ciclistas y peatones.

Por ello, entendimos que, aunque parcialmente, se había aceptado nuestra resolución, aunque aclaramos a la citada Delegación Municipal, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, que sin perjuicio de la competencia profesional de los técnicos, la ciudadanía está facultada para formular sus opiniones y objeciones acerca de la idoneidad de unas infraestructuras y deben ser tomadas en consideración. Por ello, esperábamos que contando con su solvencia técnica y la toma en consideración de las valoraciones de los ciudadanos y organizaciones que resulten asumibles, se acometan aquellas mejoras en el trazado y configuración del carril-bici, tanto por esta barriada como por el resto de la ciudad, que contribuyan a una mayor seguridad y comodidad de peatones, ciclistas y automovilistas y a una aún más positiva valoración de esta infraestructura por parte de la ciudadanía.

También por la forma en que se estaba ejecutando el carril bici en la ciudad de Sevilla, en este caso en la C/ Don Fadrique, en el tramo comprendido entre la C/ Esperanza y C/ Perafán de Ribera, se presentó la **queja 09/914**. El motivo concreto de disconformidad del interesado era que *“en lugar de construirlo quitando espacio en la calzada lo están construyendo quitando espacio a los peatones. Espero que nos hagan caso; todavía están a tiempo de rectificar ya que se encuentra en fase de demolición de acerados y calzada afectada”*.

Tras dirigirnos a la Delegación Municipal del Ayuntamiento de Sevilla de Infraestructuras para la Sostenibilidad, ésta nos comunicó que la competencia era de la Delegación Municipal de Urbanismo del citado Ayuntamiento. Formulamos, nuevamente, **Recordatorio** a la citada Delegación Municipal del deber legal de observar el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como **Recomendación** para que, sin demora, remitiera nuestra petición de informe inicial para su preceptiva respuesta al Servicio de Urbanismo denominado “Plan de Barrios”, así como para que adoptara las medidas oportunas para que deficiencias de tramitación como las que originaba esta resolución no volvieran a producirse.

Tras recibir la respuesta del citado Servicio de Urbanismo, concluíamos que el diseño y trazado del carril-bici por la zona que nos indicaba el interesado se había decidido por los responsables municipales en el marco de las competencias que tienen atribuidas y, en principio, aunque pudiera discreparse con dicho trazado, la decisión por la que se había optado no podía considerarse una irregularidad que justificara nuevas gestiones por parte de esta Institución, ya que la mera disconformidad o desacuerdo con el trazado de un carril no suponía una actuación ilegítima que impidiera o menoscabara el ejercicio de un derecho. Esta Institución sigue manteniendo que este tipo de decisiones responden, en última instancia, a criterios técnicos que difícilmente podemos entrar a cuestionar. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al no advertir irregularidad.

2. 3. 2. 3. Servicio público de transporte de viajeros.

2. 3. 2. 3. 1. Servicio público de autotaxis.

De acuerdo con la legislación de régimen local, el municipio debe ejercer, en el marco de la correspondiente legislación estatal y autonómica, las competencias que le corresponden en materia de transporte público de viajeros. Entre éstas se encuentra el transporte de viajeros en automóviles de turismo, que se ejerce mediante la obtención de previa licencia municipal. El régimen de la prestación de este servicio se ajustará, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Andalucía, a sus normas específicas establecidas en la correspondiente Ordenanza Municipal, de acuerdo con la normativa autonómica y estatal en la materia. Por tanto, será la Ordenanza la que regulará, oídas las asociaciones profesionales de empresarios y trabajadores, entre otras cuestiones, el número de servicios mínimos que se deberán prestar en los distintos horarios y temporadas y, entre ellos, el servicio nocturno del mismo.

Así, las Ordenanzas Municipales para el servicio urbano e interurbano de transportes en automóviles ligeros facultan al Ayuntamiento para ordenar el servicio, entre otros aspectos, en materia de horarios, calendarios, descansos y vacaciones.

Sin embargo, lo cierto era que, con cierta frecuencia y con relación a distintas capitales andaluzas, venían detectándose quejas de los usuarios en el sentido de que la prestación del servicio de taxi en horario nocturno, en especial en fines de semana y festivos, venía siendo muy escasa y notoriamente insuficiente, originando ello graves problemas a los ciudadanos que necesitan utilizarlo. En algunos casos, se llegaba a evaluar en solamente un 10% de los vehículos con licencia los que prestaban este servicio durante la noche a pesar de que, a ciertas horas, existía una fuerte demanda de servicios.

Ante esta situación, que producía desorientación e inseguridad en los usuarios sobre las posibilidades reales, en caso de necesitarlo, de acceder, en un tiempo razonable, al servicio público prestado por los taxis, lo que en algunos casos, ocasionalmente, provocaban tensiones y colas ante la escasez de taxis nocturnos para atender las necesidades de los usuarios abrimos de oficio la **queja 08/1310** y nos dirigimos a todos los municipios andaluces con más de 50.000 habitantes (además de los de las ocho provincias andaluzas, El Ejido, Roquetas de Mar, Algeciras, Chiclana de la Frontera, La Línea de la Concepción, El Puerto de Santa María, San Fernando, Sanlúcar de Barrameda, Motril, Linares, Estepona, Fuengirola, Marbella, Mijas, Torremolinos, Vélez-Málaga, Alcalá de Guadaira y Dos Hermanas). De todos recibimos respuesta, excepto de Estepona (Málaga).

Aunque muchas de las respuestas recibidas no se atenían exactamente a la información demandada, solamente lo hacían de forma parcial o simplemente no se facilitaba. En las siguientes páginas hemos intentado extraer las respuestas recibidas agrupándolas por las preguntas que hacíamos.

Nuestras dos primeras preguntas, necesarias para contar con los datos necesarios que permitieran hacer una adecuada valoración del problema, venían referidas al número de licencias existentes en el municipio (informando del porcentaje de las prestadas por sus titulares o por asalariados), así como al porcentaje de vehículos que prestan servicio en horario nocturno durante la semana y los fines de semana.

	LICENCIAS	HORARIO NOCTURNO	FINES DE SEMANAS
Almería	Sin respuesta. No han contestado las Asociaciones Profesionales del Taxi	Sin repuesta	Sin respuesta
El Ejido	16	6	13
Roquetas de Mar	47	32 (Lunes a Domingo)	-
Algeciras	174	80	-
Cádiz	224	50%	70%
Chiclana de la Frontera	37	Autorregulación por titulares	-
Jerez de la Frontera	177	50%	70%
La Línea de la Concepción	87	-	-
El Puerto de Santa María	72	40%	80% (Julio y Agosto)
San Fernando	68	20	50
Sanlúcar de Barrameda	37	2	8
Córdoba	500	Respuesta singular	-
Granada	560	2/3 FLOTA	-
Motril	42	14	Incremento estival
Huelva	259	55	160
Jaén	113	No responde a esta cuestión	-
Linares	41	Servicio nocturno Radio Taxi	-
Fuengirola	102	-	-
Málaga	1423	280-300	-
Marbella	308	-	-
Mijas	92	25% APROX.	-
Torremolinos	135	35%	80% en verano
Vélez-Málaga	42	-	-
Alcalá de Guadaíra	47	-	-
Dos Hermanas	43	10%	30%
Sevilla	2258	Las ordenanzas permiten que trabajen todos	-

Se trata de datos objetivos que, en cualquier caso, deben ponerse en conexión con la tercera y cuarta cuestión que formulábamos.

Respecto de estas, lo que interesábamos de los municipios es que nos trasladaran su consideración acerca de si se prestaba un servicio adecuado en horario nocturno o, por el contrario, se habían detectado situaciones problemáticas. En este último caso, preguntábamos acerca de si existían previsiones para reordenar el servicio en materia de horarios o para aumentar el número de licencias, etc. También queríamos conocer si se habían registrado quejas o reclamaciones por esta cuestión. Damos cuenta a continuación

de las respuestas de aquellos municipios que manifestaron alguna consideración al respecto:

-Chiclana de la Frontera.- A pesar de no haberse detectado situaciones problemáticas, se han recibido peticiones de parte del sector demandando una regulación formal de guardias y horarios nocturnos. Esta petición se quiere atender mediante la aprobación de una nueva ordenanza, por cuanto la que se encuentra en vigor desde 1965 se considera desfasada.

-Jerez de la Frontera.- Señala que el número de quejas recibido por falta de servicios en horario nocturno es de un porcentaje mínimo. Dado lo escaso de estas reclamaciones, se considera que el servicio que se presta en dicha franja horaria resulta adecuado.

-El Puerto de Santa María.- Solamente se reconoce una queja muy específica sobre esta cuestión, lo que dio lugar a que se estableciera un horario determinado para las licencias que prestan el servicio con vehículo adaptado para discapacitados.

-Linares.- Entre los años 2005 a 2008 ambos inclusive, se reconocen únicamente cuatro quejas. A la vista de este escaso número de reclamaciones, se considera que el número de licencias que prestan servicio en esta franja horaria es adecuado y no se prevé su aumento.

-Málaga.- Señala que se va a realizar un estudio que contemple la oferta y demanda de taxis en todas las horas de la semana, toda vez que se ha comprobado, por lo reflejado en los medios de comunicación, la existencia de quejas por el déficit de vehículos en estos horarios. Este estudio permitirá apreciar si el número de licencias que funcionan en este horario es adecuado a la demanda real. Para incentivar al sector, se ha implantado un suplemento de dos euros en horario nocturno. También, se han iniciado los trámites para la puesta en vigor de un régimen de descanso obligatorio que distribuye la obligación de descansar a lo largo de toda la semana, evitando que el necesario descanso semanal se concentre en un mismo periodo. Se quiere alcanzar el máximo consenso con los representantes del sector en este asunto.

-Marbella.- Durante los meses de verano y Navidad, Semana Santa o Feria se reconocen algunas quejas y reclamaciones de los usuarios del servicio, que se atienden por la Delegación de Transporte y Circulación y se intentan solucionar con los medios disponible y la colaboración del sector.

-Dos Hermanas.- Efectivamente se considera deficitaria la prestación del servicio en horario nocturno, por lo que se ha aumentado en 17 el número de licencias durante los próximos cuatro años (cuatro de ellas para taxis adaptados). Con ello, se conseguirá que el número de licencias alcance las sesenta. Este aumento ha venido propiciado por las quejas ciudadanas al respecto.

-Sevilla.- Se manifiesta que sí se han recibido quejas referidas a la mala prestación del servicio en horario nocturno durante la semana de Feria. A ello se contraponen las continuas quejas del sector acerca de la disminución de la demanda de servicios nocturnos de fin de semana.

Nuestra quinta pregunta iba referida a saber la opinión municipal acerca de si los problemas de inseguridad ciudadana que afectan a los profesionales del sector del taxi, principalmente durante la noche, habían podido tener incidencia en posibles deficiencias en la prestación de dicho servicio y, de ser así, pedíamos que los ayuntamientos nos informaran de las medidas de implementación de la seguridad que hubieran adoptado o se tuvieran previsto adoptar.

Esta cuestión ha despertado un mayor interés por parte de los Ayuntamientos cuestionados y parece reflejar una acusada preocupación en torno a este asunto. En consecuencia, nos permitimos resumir algunas de las consideraciones más interesantes de las que se nos han hecho llegar en torno a esta cuestión:

-El Ejido.- Ha subvencionado a la totalidad de los taxistas para que instalen sistemas G.P.S. con la finalidad de, entre otras mejoras, aumentar la seguridad de los taxistas al disponer de un sistema de localización y alarma.

-Roquetas de Mar.- Señala que efectivamente se han registrado problemas de inseguridad durante los últimos años. Como consecuencia de ello, el Ayuntamiento concedió una subvención finalista a la Asociación Profesional Local Central Taxis que ha determinado que todos los vehículos con licencia cuenten con GPS y GRPS.

-Algeciras.- No se reconocía una especial incidencia de problemas en el municipio, pero se consideraba que el medio más idóneo para garantizar la seguridad de los profesionales del taxi sería la instalación de mamparas de seguridad.

-Jerez de la Frontera.- Se informaba que la propia Asociación del Taxi había implantado y sufragado económicamente un sistema de gestión de flotas y localización de vehículos que les permite, en caso de activar un pulsador de alarma, tener localizado el vehículo en cuestión.

-El Puerto de Santa María.- Consideraba que los problemas inseguridad han podido tener incidencia negativa en la prestación del servicio, por lo que se estudió una solicitud de subvención de la Asociación de taxistas para dotar a los vehículos de un servicio de ayuda a la explotación con GPS, que mejoraría la seguridad y la calidad en la prestación del propio servicio. No se pudo atender por razones presupuestarias, pero se tiene el propósito de solicitar la colaboración de las administraciones estatal y autonómica, para cofinanciar la implantación de estos elementos de ayuda.

-Sanlúcar de Barrameda.- La Policía Local y Nacional presta una mayor atención a la situación de las paradas durante el horario nocturno, por si se dan problemas de seguridad. Se estaba gestionando la colocación de mecanismos informáticos de detección y localización de los vehículos en sus desplazamientos, así como sistemas de alarma con conexión directa a centrales policiales para su inmediata puesta en marcha.

-Córdoba.- Sin reconocer problemas sustanciales de inseguridad, se habían formulado iniciativas del sector para instalar mamparas de seguridad, como en otras ciudades españolas.

-Granada.- Explícitamente reconocía que las deficiencias del servicio están relacionadas con la inseguridad personal sufrida por los profesionales del sector en horas nocturnas.

-Huelva.- Se reconocen casos concretos de no poder acceder al centro de algunos barrios donde el tráfico de drogas es habitual. El sector del taxi cuenta con la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Local en este aspecto de la seguridad para que se pueda trabajar con garantías.

-Fuengirola.- El Ayuntamiento derivó nuestra pregunta a la Asociación Radio Taxi de la localidad que afirmaba que, a pesar de no haberse detectado problemas relevantes, los vehículos tienen instalado el sistema de seguridad a través del seguimiento por GPS, habiendo solicitado ayudas a la Comunidad Autónoma y a la propia Corporación Municipal.

-Málaga.- Se produce una especial vigilancia y atención a la seguridad de los taxistas por parte de la policía y se han establecido una línea de subvención para la instalación de mamparas.

-Marbella.- La Policía Local presta una vigilancia especial a la paradas más problemáticas y los vehículos se han dotado en su mayoría de GPS.

-Dos Hermanas.- Aunque no se reconocen problemas relevantes de inseguridad, en las condiciones para acceder a las licencias de nueva creación se ha establecido la obligatoriedad de que los nuevos vehículos cuenten con mamparas de seguridad para los conductores.

En nuestra sexta pregunta, que quizás es la que ha generado un mayor debate e interés, pedíamos a los Ayuntamientos que nos indicaran si, a su juicio, debía ser la Comunidad Autónoma la que estableciera reglamentariamente (artículo 15.7.a), de la Ley de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Andalucía) el número máximo de licencias de autotaxis en cada uno de los distintos municipios, en función de su volumen de población u otros parámetros objetivos, teniendo en cuenta los estudios técnicos municipales que valoren la necesidad y conveniencia de ampliar o no el número de licencias. Reseñamos a continuación algunas de las respuestas más interesantes:

-El Ejido.- No. Estiman que cada municipio tiene una idiosincrasia distinta y existen muchos parámetros no cuantificables que determinan la necesidad o no de aumento del número de licencias de taxi. El Ayuntamiento, más cercano a ciudadanos y taxistas, tiene un conocimiento más cercano de la problemática y de las necesidades reales.

-Roquetas de Mar. – No. Debe ser el municipio es que establezca el número máximo de licencias, de acuerdo con sus necesidades propias.

-Algeciras.- Si. En los términos establecidos en la propia Ley.

-Cádiz.- Respuesta matizada les parece adecuada la regulación normativa autonómica en el sentido de limitar la competencia autonómica a los supuestos en los que se detecte un mal funcionamiento del servicio y añade: *“El futuro Reglamento de desarrollo de la LOT debería establecer unos parámetros que tengan el carácter de mínimos sin menoscabar las competencias municipales en la materia. En aquellos municipios en los que no existen razones fundadas para ampliar o reducir el número de las existentes los parámetros deberían ser orientativos y no vinculantes”*.

En el marco de estas reflexiones, se hace un llamamiento acerca de la necesidad de que el desarrollo reglamentario de la Ley no sufra más demoras para, a

continuación, proceder a actualizar las obsoletas ordenanzas vigentes en muchos municipios, ajenas a la realidad social y a los intereses de los ciudadanos y de los profesionales.

-Chiclana de la Frontera.- SI, estableciendo criterios y parámetros comunes, pero dejando la decisión última en cuanto al número de licencias al propio Ayuntamiento.

-Jerez de la Frontera.- SI, pero siempre y cuando sean los propios municipios los que valoren la necesidad y conveniencia de ampliar, o no, el número de licencias.

-La Línea de la Concepción.- No, creen más convenientes que sea una decisión municipal, por tener un conocimiento más exacto de la demanda y las necesidades, pactándolo con la Asociación de Autotaxis municipal.

-El Puerto de Santa María.- Si y además se insta a que la Consejería de Obras Públicas y Transportes agilice la aprobación del reglamento.

-San Fernando.- No, puesto que se cree que las competencias en esta materia, dentro del término municipal, deben seguir siendo de los Ayuntamientos, en marco de la legislación estatal y autonómica.

-Córdoba. SI. Se considera que los criterios para la determinación del número de licencias deben ser objetivos, debiendo valorarse multitud de factores y variables que suelen presentar realidades diferentes en cada municipio, no atendiendo única y exclusivamente al criterio del volumen de población, sino también otros como la extensión del término municipal y del casco urbano, entre otros. Se matiza que los municipios deben ser libres para aprobar cuantas licencias de vehículos adaptados para personas discapacitadas estimen necesarias, por encima de los mínimos exigibles.

-Granada. No. Defiende que se trata de una competencia que corresponde en la actualidad al Instituto Metropolitano del Taxi, creado en 2006 y cuyo primer objetivo es redactar una ordenanza metropolitana que solvete las deficiencias actuales del servicio y que sea pionera en Andalucía.

-Motril. Si aunque, al igual que otros municipios, demanda que los parámetros establecidos en la Ley sean objeto de desarrollo reglamentario.

-Huelva.- SI. Considera que la normativa actual resulta escasa en cuanto a aportar soluciones a los problemas actuales y anticuado el desarrollo reglamentario de otras leyes del que se dispone, lo que se ha intentado resolver a través de las propias ordenanzas municipales. No obstante, se defiende que se regulase de forma más completa y actualizada todo lo relacionado con el otorgamiento y el régimen de transmisiones de las licencias de taxi para dar a la cuestión un mayor nivel normativo, resolviendo los problemas actuales en aras a una mayor seguridad jurídica en el ejercicio de la actividad. Se defiende que, en zonas costeras, con mayor demanda puntual en periodos temporales concretos, se debería abordar la cuestión desde una perspectiva metropolitana. Se apunta a la posible creación de una "*licencia de temporada*" en estos casos.

-Linares.- No, puesto que debe ser el Ayuntamiento el competente para determinar el número necesario de licencias.

-Fuengirola.- No. Como quiera que se trasladó nuestro cuestionario a la asociación representativa del sector, se defiende la autonomía municipal en este aspecto, no creyendo conveniente que se regule esta cuestión por parte de otra instancia administrativa.

-Málaga.- No. Deben ser una competencia municipal por su proximidad a la problemática existente, aunque se opina que la Comunidad Autónoma sí debe dotar, en el marco del aún pendiente y necesario desarrollo reglamentario de la Ley, a la Administración Municipal de las competencias adecuadas para poder adoptar estas decisiones. Se subraya que la fijación de “*contingencias*” o ratios de licencias por número de habitantes puede tener un valor orientativo, pero siempre subordinado a la exposición y argumentación de otras circunstancias que deben prevalecer sobre aquella.

-Marbella.- No. Se defiende una vez más el mayor conocimiento municipal de las necesidades existentes y subraya asimismo la necesidad del desarrollo reglamentario de la Ley, que podría abordar el problema del intrusismo (también destaca este problema Mijas), el marco sancionador o la regulación de la excedencia. Por último, se apunta asimismo la conveniencia de regular la antes citada licencia de temporada en las zonas turísticas y costeras.

-Torremolinos.- plantea una situación singular ya que señala que, con ocasión de su segregación de Málaga, fue la propia Comunidad Autónoma la que, en base a la población de hecho y no de derecho del municipio, fijó el número de licencias, dotándola de un número muy superior del que, a juicio municipal, hubiera sido conveniente, por lo que el servicio se estima sobredotado, no existiendo carencia alguna de licencias.

-Vélez-Málaga.- SI, con la finalidad de dotar de una mayor seguridad jurídica al sector.

-Dos Hermanas.- No. Defiende que sea una cuestión de competencia municipal, por contar con más datos objetivos y subjetivos para ello.

-Sevilla.- No.- Se considera que la regulación autonómica debería ser orientativa, tanto en cuanto a volumen de población, como a los criterios definitorios de otros parámetros, dejando a la decisión municipal el aumento o disminución de licencias, en función de los estudios técnicos pertinentes.

Además de la información que nos facilitaron los Ayuntamientos, esta Institución estimó conveniente conocer la opinión que, en torno a estos problemas, sostenían los representantes del sector que, por otra parte, también ya nos habían trasladado su deseo de expresar dicha opinión en este expediente de queja. De acuerdo con ello, mantuvimos una reunión con diversos representantes de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi, encabezados por su Presidente.

En esta entrevista, celebrada el pasado 11 de Febrero de 2009, la citada Federación nos expresó su consideración de que si bien pudieron plantearse en algunos municipios y concretos periodos temporales las carencias o deficiencias en la prestación del servicio que motivaron la tramitación de este expediente de queja, lo cierto es que, en la actualidad, debido a los problemas económicos existentes a nivel mundial, se había producido una muy notable reducción del número de usuarios del taxi, de manera que lo se

da realmente, con carácter general y en todas las franjas horarias, es un exceso de oferta, originando graves dificultades para la viabilidad económica de muchos profesionales.

En este orden de cosas, indicaron que Andalucía tiene uno de los mayores ratios de vehículos autotaxis por habitantes de España, lo que unido a que se trata de una Comunidad Autónoma con una menor capacidad económica “per capita” donde la crisis está golpeando la continuidad en el empleo de muchos ciudadanos, determina que el uso de este servicio haya sufrido una notable reducción, singularmente desde el comienzo del último trimestre de 2008.

Por ello consideraban que la anterior carencia, existente en las franjas horarias nocturnas de los fines de semana y festivos, se había visto sustituida por un exceso de vehículos disponibles, por lo que estimaban que los problemas de seguridad vial derivados de los botellones y otras concentraciones festivas, aconsejarían una mayor concienciación de la conveniencia de utilizar el servicio del taxi y de otros transportes públicos para el desplazamiento de los jóvenes a estos lugares.

En cualquier caso, reconocían asimismo una mayor incidencia de los problemas de seguridad en estos casos, por lo que habían mantenido una reunión con el Delegado del Gobierno demandando una mayor protección.

Por otra parte, también expresaron su preocupación por el gran aumento del intrusismo en una forma peculiar ya que se trata de inmigrantes que, previo cobro de cantidades, trasladan en sus vehículos a otros compatriotas. Se trata de un fenómeno que se está produciendo en todas aquellas localidades en las que existe un importante número de inmigrantes. Demandaban una intervención decidida de las autoridades para frenar estas actuaciones irregulares que van en aumento y perjudican acusadamente al sector.

También señalaron que la tendencia autoregulatoria del sector es la de que se liberen los días de descanso y que aquellos profesionales que lo deseen, aunque no estén obligados a ello, puedan prestar servicio si lo estiman oportuno. Demandan, en todo caso, que los Ayuntamientos, a la hora de ejercer sus competencias en esta materia, deben ser dinámicos y flexibles y ajustar la regulación del sector y la concesión de licencias a las circunstancias existentes en cada momento, en función de la demanda social y atendiendo a la situación económica.

Rechazan estos representantes del sector tener responsabilidad o culpa alguna en el retraso excesivo que se observa en el desarrollo reglamentario de la Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Andalucía. Desde la misma aprobación de la Ley vienen demandando la necesidad y conveniencia de aprobar su reglamento de desarrollo y, en varias asambleas generales, han pedido a la Consejería que se impulsara esta cuestión. Aclaran que mantuvieron una entrevista con el Director General de Transportes que finalmente se cerró sin acuerdo al plantearse un proyecto de reglamento ajeno y distante del consensuado al que se había llegado. Las principales modificaciones que suscitaron este desacuerdo era el establecimiento de una ratio de vehículos por habitante no coincidente con la pactada y el no contemplar una protección adecuada, mediante la continuidad de la concesión de la licencia, a las viudas de profesionales del sector de menos de 65 años con hijos menores de edad a su cargo.

En cuanto a si creen que existen problemas para imponer las pertinentes sanciones a los profesionales del sector que incurran en infracciones dada la carencia de

reglamento de desarrollo de la Ley autonómica, entienden que no se da una situación de vacío normativo por cuanto cabe remitirse al reglamento de desarrollo de la Ley Estatal.

Señalan que presentaron un último borrador de reglamento en Mayo de 2008, añadiendo que se debe prever la dotación de licencias por tramos consensuados de población y contemplar soluciones al problema estacional turístico y establecer una adecuada regulación de las áreas de prestación conjunta que recoge la Ley.

En conclusión, la demanda del sector del taxi resulta unánime en cuanto la conveniencia de aprobar sin demoras el nuevo reglamento que, atendiendo en lo posible a las demandas e inquietudes de todos los actores sociales implicados, permita establecer un marco adecuado para la posterior actualización de todas las respectivas ordenanzas municipales y solucionar los problemas que actualmente aquejan a la prestación de este servicio y a la propia subsistencia, dada la actual crisis económica, de muchos de sus profesionales.

Tras este análisis acerca de la situación que, en cuanto a la prestación de este servicio, se derivaba de todas las actuaciones efectuadas en este expediente de queja, de las que se deducía que precisamente la incidencia acusada de la crisis en este sector había ocasionado que al margen de problemas puntuales y estacionales, no se advirtiera una insuficiencia de licencias de autotaxi en los principales municipios de nuestra Comunidad Autónoma y de servicios durante las noches de los fines de semana y festivos.

Por otro lado, los Ayuntamientos mostraron opiniones opuestas sobre la conveniencia de que la normativa autonómica regulara, en su día, algunos aspectos relacionados con la prestación de este servicio.

Tras este análisis acerca de la situación que, en cuanto a la prestación de este servicio, se derivaba de todas las actuaciones efectuadas por esta Institución, de las que se deducía que precisamente la incidencia acusada de la crisis en este sector había ocasionado que, en aquellos momentos, al margen de problemas puntuales y estacionales, no se advirtiera una insuficiencia de licencias de autotaxi en los principales municipios de nuestra Comunidad Autónoma y de servicios durante las noches de los fines de semana y festivos.

Por otro lado, los Ayuntamientos mostraron opiniones opuestas sobre la conveniencia de que la normativa autonómica regulara, en su día, algunos aspectos relacionados con la prestación de este servicio.

A nuestro juicio, con independencia de las posiciones que mantuvieran al respecto los municipios y considerando que, en todo caso, siempre se podía llegar a la regulación de contenidos mínimos que dotaran de flexibilidad a las normas, consideramos oportuno trasladar toda esta información al Director General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes por ser cuestiones relacionadas con la prestación de estos servicios, entre las que destacamos el régimen sancionador, regulándose lo más pronto posible, por parte del gobierno autonómico.

Por ello, formulamos **Recomendación** al objeto de que, una vez que quedara acreditado que se habían respetado los trámites para el ejercicio de la potestad reglamentaria establecidos en el art. 45 de la Ley 6/2006, de 24 de Octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en especial, la participación de la ciudadanía o

sectores afectados) y se habían efectuado cuantas gestiones acreditaran la búsqueda del mayor consenso posible con tales sectores, se iniciaran trámites efectivos tendentes a la aprobación del reglamento de desarrollo de la Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía., puesto que, en aquellas fechas, habrían transcurrido seis años desde la entrada en vigor de la Ley antes citada y la necesidad del reglamento resultaba cada vez más evidente, demandándose con insistencia por todos los agentes sociales implicados.

La respuesta que recibimos de la citada Dirección General de Transportes y Movilidad manifestaba lo siguiente:

“se han retomado las negociaciones entre los Agentes Sociales implicados (Federación Andaluza de Municipios y Provincias, Federaciones del Taxi,...) para continuar la tramitación necesaria para la elaboración del citado Reglamento”.

Esta respuesta, aunque escueta y poco detallada en cuanto a los siguientes pasos a dar con tal finalidad, nos permitió considerar que nuestra resolución, en principio, había sido aceptada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja, aunque trasladamos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes, en el momento de comunicarle que dábamos por concluidas nuestras actuaciones, que esta Institución, debido a las inquietudes que, desde el sector, se nos expresaron en el curso del presente expediente de queja, tiene el propósito *“de seguir pendiente de que el proceso iniciado no vuelva a sufrir nuevos retrasos y que el demandado reglamento sea una realidad a la mayor brevedad posible. Y es que, como ya indicábamos, han transcurrido más de seis años desde la entrada en vigor de Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes en Andalucía, y la necesidad de su desarrollo reglamentario resulta cada vez más acentuada, habida cuenta de la inseguridad jurídica que ha generado el hecho de que no se haya llevado a cabo el mismo. Además, se trata de una demanda expresada por distintas Administraciones Locales y los agentes sociales implicados para poder garantizar, de manera adecuada, la regulación de este servicio público”.*

De todas nuestras actuaciones dimos traslado, además de los Ayuntamientos a los que nos dirigimos, al presidente de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y al de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi.

El interesado de la **queja 07/3560** nos exponía que había sido taxista en el municipio gaditano de San Roque durante más de 12 años, perdiendo la licencia de taxi en el año 2005 debido a deudas que mantenía con la Seguridad Social, por lo que tuvo que ceder la licencia a otra persona so pena de revocación de la misma por el Ayuntamiento de la localidad. Desde entonces había realizado diversos trabajos que no le satisfacían.

Se enteró de que en Castellar de la Frontera (Cádiz) había ciertas licencias de taxi que no se estaban explotando. Según sus informaciones, de cuatro licencias para taxi sólo se explotaba una, desconociendo los titulares de las otras tres, que hacía más de 20 años que estaban inactivas. A principios de 2007 solicitó en el Ayuntamiento los números de licencias y los titulares, certificados de Hacienda, Seguridad Social etc, de encontrarse en activo, recibiendo contestación en Mayo de 2007 mediante la que le decían que estaban esperando un informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes que había sido solicitado en Marzo del mismo año. Según parece, personado en la citada Delegación Provincial, le dijeron que no tenían constancia de que estuvieran

pendientes de remitir ningún informe y que en su día ya le dijeron al Ayuntamiento de Castellar que debía revocar esas licencias.

Del largo escrito del compareciente se desprendía que se consideraba engañado por el Ayuntamiento de Castellar de la Frontera al no darle información adecuada y lo que solicitaba de esta Institución era que se revocaran las tres licencias de taxis presuntamente inactivas que había en el citado municipio y las sacaran a licitación, considerándose con derecho preferente para presentar solicitud de adjudicación junto con otro compañero.

Tras admitir a trámite la queja, esta Institución se dirigió al citado Ayuntamiento y después de varias actuaciones conocimos que había solicitado la creación y otorgamiento de una licencia de taxis, solicitud que fue trasladada a la Subdelegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en el Campo de Gibraltar por ser de su competencia.

Tras dirigirnos nosotros a la citada Subdelegación, se nos indicó que en cuanto a la ampliación de licencias para taxistas, la Orden Ministerial de 4 de Febrero de 1993, que desarrolla el Reglamento de la Ley de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte discrecional por carretera, establece que «transcurridos dos meses desde la petición de informe sin que se haya emitido, podrá el Ayuntamiento considerar que no se ha observado inconveniente alguno para otorgar las autorizaciones».

En cuanto al Ayuntamiento, éste nos indicó que era su intención revocar las licencias de auto-taxi inactivas y, para ello, había solicitado informe a la Policía Local sobre el estado de las licencias existentes. Del informe de la Policía Local se desprendía que existían 4 licencias de auto taxi en el municipio, de las que sólo se explotaba una. En cuanto a las otras tres, no prestaban servicio en el municipio desde hacía 10 años.

El Ayuntamiento nos dijo después que, en el plazo de dos meses, se iban a revocar las licencias y se convocaría concurso para adjudicarlas de nuevo. Tras varias actuaciones y después de seguir el procedimiento de revocación, el Ayuntamiento nos comunicó que ya había revocado una licencia y se iba a iniciar el procedimiento para adjudicar la misma por concurso, para lo que se iban a redactar el Pliego de Cláusulas Administrativas que regirían en la adjudicación, publicándose anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de la convocatoria y plazo para presentación de solicitudes. En cuanto a las otras dos licencias, el Ayuntamiento las había considerado vigentes.

El interesado se dirigió a nosotros para indicarnos, en síntesis, que no estaba de acuerdo con los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación, mediante concurso, de una licencia de auto taxi, por entender que vulneraban la normativa de contratación administración. A la vista de todas las actuaciones que habíamos realizado en el expediente y de toda la documentación obrante en el mismo, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Castellar de la Frontera, con objeto de que las tomaran en consideración, nuestras apreciaciones:

1. Primero, mostrábamos nuestra disconformidad con el contenido del apartado b) de la cláusula Cuarta de dicho Pliego de Cláusulas Administrativas. En la misma se otorgaba a los solicitantes vecinos del municipio en función de su antigüedad en el empadronamiento una puntuación de 4 puntos (si se encontraban empadronados desde hacía más de 3 años), de 2 puntos (de un año a tres años) y de 1 punto (de tres meses a un año). La experiencia en el transporte de viajeros se valoraba en 0,25 puntos por año hasta un máximo de 2 puntos y la situación de desempleo en 0,1 puntos por mes hasta un máximo

de 2 puntos. Se añadía que, en caso de empate en la puntuación final, prevalecería la puntuación obtenida en el primer apartado, primando con ello a los empadronados en el municipio, de forma prácticamente excluyente para los que no lo fueran.

Ello suponía, a nuestro juicio, un impedimento notorio a la concurrencia de solicitantes en dicho concurso, al no apreciarse una adecuada ponderación de los méritos a valorar para adjudicar tal licencia.

2. Sustentábamos esta última apreciación en que, suponiendo que un solicitante no residente en el municipio alcanzara la máxima puntuación por los apartados 2 y 3, solamente podría alcanzar 4 puntos, igual puntuación a la que obtendría otro solicitante por el mero hecho de encontrarse empadronado en el municipio desde hacía más de tres años, pero con la peculiaridad de que, en caso de empate, primaba el mayor tiempo de empadronamiento.

Con ello, en la práctica, se estaba haciendo imposible la concurrencia y que un solicitante de fuera del municipio pudiera competir con un residente en el mismo con más de tres años de empadronamiento, aunque pudiera tener una experiencia en el servicio de transporte de viajeros que permitiera garantizar una mejor prestación del servicio público.

Esta Institución estimó que los criterios de adjudicación recogidos en el apartado b) del Pliego de Cláusulas Administrativas en cuestión no se encontraban adecuadamente ponderados, impedían la concurrencia en pie de igualdad de los no residentes en el municipio y suponían una vulneración de la normativa de contratación administrativa y del principio de igualdad establecido en el art. 14 CE. En tal sentido, el art. 1 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, señala que dicha norma pretende garantizar, entre otras cuestiones, el principio de no discriminación e igualdad entre los candidatos a la adjudicación de un contrato administrativo. Ello viene corroborado posteriormente por el artículo 123 de la misma Ley que dispone que «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia».

Esta Institución entendió, y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del citado municipio, que los criterios de adjudicación antes reseñados suponían un tratamiento discriminatorio para los candidatos no empadronados en el municipio, lo que los situaba en una situación de práctica imposibilidad de resultar adjudicatarios de la licencia, en caso de presentarse una persona empadronada en el municipio desde hacía tres años. Creíamos que se trataba de una valoración injustificada en orden a garantizar una mejor calidad en la prestación del servicio público ya que, aunque concurriera una persona con una amplia experiencia en el sector, siempre se vería postergada por el hecho de no estar empadronado en el municipio.

Por todo ello y dado que, en este caso, podríamos encontrarnos ante una vulneración del principio de igualdad establecido en el art. 14 CE, entendíamos que, según lo señalado en el art. 32 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, nos encontrábamos ante una posible causa de nulidad de las indicadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Por ello, formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los arts. 1, 32 y 123 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público y, en atención a ello, **Recomendación** para que, estimando lo alegado por el reclamante,

fuera anulado el Pliego de Cláusulas Administrativas para la Adjudicación mediante concurso de una licencia de autotaxí, clase B-Autoturismo para el servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en automóviles de turismo del municipio, por resultar discriminatorio para los solicitantes no empadronados en el municipio.

Debiéndose modificar éste, con la finalidad de que sin perjuicio de que se pudiera tener en cuenta la residencia en el municipio a efectos de valorar las solicitudes con la puntuación que se determinara, ésta no resulte excluyente por si misma, respecto de otros criterios de valoración que se incluyan en el mencionado Pliego de Condiciones.

En la respuesta municipal a nuestra resolución, el Ayuntamiento nos comunicó que tras revisar el expediente por los servicios técnicos y discernir sobre los criterios seguidos (que se habían tomado de otros procedimientos de adjudicación realizados por otros municipios y que no habían sido anulados), *“el hecho de ser residente en el municipio no se ha establecido como requisito para el acceso al concurso, por lo que no es motivo de exclusión para aquellos no empadronados en el municipio, sino como uno de los criterios a tener en cuenta para la adjudicación por lo que no se puede considerar que se haya producido vulneración de los principios constitucionales ni de la Ley de Contratos. Una vez estudiada su propuesta de anulación del Pliego y considerando que el procedimiento estaba ya muy avanzado, se ha optado por seguir con el mismo puesto que su paralización y/o anulación conllevaría daños y perjuicios para el adjudicatario”*.

Para esta Institución, la respuesta significaba que no se había aceptado el contenido de nuestra resolución. Por ello consideramos que lo procedente era incluir el expediente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando, en este caso, que el Ayuntamiento había contestado a nuestra resolución, no aceptando su contenido y transmitiéndonos su discrepancia con la resolución formulada. En todo caso, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, comunicamos al Ayuntamiento de Castellar de la Frontera que nos reiterábamos en el contenido de nuestra resolución, considerando que no se daba una adecuada ponderación de méritos en este concurso, impidiéndose la concurrencia en pie de igualdad de los no residentes en el municipio.

En la **queja 08/2004**, el interesado nos exponía que debido a diversos problemas hereditarios y familiares, así como carencia de empleo estable, se encontraba en una precaria situación económica y de alojamiento. Además, había sufrido una grave lesión que le obligó a una intervención quirúrgica, con una larga y dolorosa rehabilitación. Añadía, textualmente, lo siguiente:

“Que debido a todos estos problemas y a su cada vez más difícil solución, me he dirigido a mi Ayuntamiento solicitando ayuda de la manera que estime conveniente. Debido a que tengo conocimiento de que en el pueblo existe una licencia de auto-taxi, que ni anteriormente ni en la actualidad se está explotando (no habiendo ni vehículo adscrito a tal licencia), le he solicitado dicha licencia hasta en dos ocasiones, debido a que cumplo con todos los requisitos para su explotación.

Del mismo modo he solicitado cualquier clase de ayuda, que éste, mi Ayuntamiento, pueda ofrecerme, ya que mi situación es desmesuradamente crítica y desesperada. Incluso he llegado a rogarle, si no es posible ningún tipo de ayuda, ser atendido por los asistentes sociales de que disponga el

Ayuntamiento para ser informado y orientado de las posibilidades que pueda la Administración ofrecerme”.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Díezma (Granada), éste nos comunicó que, efectivamente, existía una licencia de autotaxi y que dado que no se había renovado por su titular anterior, habían solicitado a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes que la declarara vacante. En cuanto a la situación del interesado, el Ayuntamiento nos indicaba que, en lo referente a su solicitud de vivienda, no existían viviendas de promoción pública vacantes en el municipio y, en cuanto a su situación socioeconómica, los Servicios Sociales Municipales estaban abiertos para que acudiera a ellos en demanda de ayuda. Posteriormente, el Ayuntamiento nos comunicó que al haber quedado vacante la licencia de autotaxi, se había convocado concurso público para su adjudicación por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, poco después se volvió a poner en contacto con nosotros el interesado para manifestarnos sus objeciones a las determinaciones del pliego de condiciones administrativas por considerar que no se atenían a la normativa de contratación. Por ello, trasladamos al Ayuntamiento de Díezma nuestra posición sobre las denuncias del interesado:

1. El Ayuntamiento había abierto el plazo para presentación de solicitudes para la adjudicación de la licencia de auto-taxi desde el 15 al 29 de Noviembre de 2008, no habiendo hecho público el Bando hasta el día 18 de Noviembre.

Para esta Institución y dado que pudiéramos encontrarnos ante un posible error material o de hecho, puesto que no cabía explicar que un Bando de 18 de Noviembre de 2008 contemplara un plazo de presentación de solicitudes del 15 al 29 de Noviembre de 2008, entendíamos que la Mesa de Contratación debería admitir cuantas proposiciones se presentaran en el plazo de quince días a partir como mínimo de la fecha de la publicación del Bando en el Tablón de Anuncios de la Corporación Municipal.

2. El interesado también nos indicaba que se personó en las dependencias municipales solicitando por escrito que se le proporcionara copia de la Resolución por la que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada aprobó conceder dicha licencia, respondiéndole la persona que realizaba las funciones de Secretaria de la Corporación Municipal que ello se efectuaría en un plazo no inferior a dos meses, por cuanto debían estudiar la procedencia de entregar dicho documento.

Para nosotros, en su calidad de interesado en el procedimiento, no resultaba asumible que, según afirmaba el mismo, se le negara el acceso a documentación del expediente de adjudicación al que pretendía concurrir o que se le indicara que la información se le facilitaría en un plazo no inferior a dos meses, cuando en tal caso ya habría transcurrido el plazo para concurrir al procedimiento y dicha información podría ya ser innecesaria. En este orden de cosas, recordábamos el tenor literal del art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen entre otros derechos, el derecho «a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos».

3. Respecto de los criterios de adjudicación del concurso, entendíamos que, en modo alguno, estaba justificado para la finalidad de interés público que se pretendía cubrir (la prestación del servicio público de auto-taxi) el que se concedieran tres puntos por tener experiencia en el transporte sin distinguir entre viajeros o mercancías, cuando como resulta evidente el servicio de autotaxi se centra en el transporte de viajeros y no de mercancías, que reúne otras características. Lo lógico y justificable era que se hubiera incluido tal puntuación por acreditar experiencia en transporte de viajeros, pero no de mercancías.

De acuerdo con todo ello, entendíamos que la citada cláusula cuarta del pliego de cláusulas administrativas podría determinar la anulabilidad del concurso de adjudicación de la licencia de auto-taxi. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Díezma (Granada) **Recomendación:**

“- En el caso de que, tras participar en el concurso, el afectado haya impugnado la inclusión de la citada cláusula cuarta, se deje sin efecto dicho concurso y se proceda a redactar un nuevo pliego de cláusulas administrativas que sean acordes con el objeto del concurso y que garantice real y efectivamente el interés público que se pretende tutelar. Todo ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.

- En el supuesto de que ya haya sido resuelto el citado concurso tomando en consideración y valorando la experiencia en el transporte de mercancías con tres puntos, se deberá proceder a la revisión de oficio de dicha resolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.

En todo caso, interesamos que, en lo sucesivo, siempre que esa Corporación Municipal proceda a la convocatoria de un concurso público, se facilite sin objeciones o demoras injustificadas el acceso a la documentación del concurso que soliciten los interesados. Igualmente, se deberá extremar el cuidado para que los plazos que se establezcan no incurran en posibles errores o contradicciones de fechas, utilizando la expresión habitual en estos procesos de adjudicación de que el plazo de presentación de proposiciones será de un número determinado de días a partir de la fecha de publicación en el boletín oficial que corresponda. Por último, deberán establecerse criterios de adjudicación que resulten acordes y congruentes con el objeto y finalidad del concurso y que se encuentren justificados en aras a la protección del interés público a alcanzar con la convocatoria del mismo”.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Díezma, en cuanto al fondo del asunto, nos informaba, y así lo acreditaba, que se había utilizado como modelo del Pliego de Cláusulas Administrativas el que proporciona una empresa de servicios jurídicos para la Administración Local. También defendía que no se consideraba que el valorar la experiencia en el transporte de viajeros o mercancías indistintamente constituyera una cláusula discriminatoria y que así se incluía en muchos otros pliegos de condiciones de muchos concursos en España y Andalucía. En cuanto a la fecha de inicio del plazo de presentación, el Edicto, que se publicó en el BOP de Granada, indicaba textualmente que el plazo de presentación de proposiciones era 15 días a partir de la publicación en el BOP del Edicto y que no se había desestimando ninguna solicitud por encontrarse fuera de plazo. En cuanto a la información

solicitada por el interesado, ésta le fue entregada el 24 de Noviembre, 4 días después de haberla solicitado.

Por tanto y dado que esta Institución consideró que no se había aceptado nuestra resolución pues no considerábamos justificado que, para la finalidad de interés público que se pretendía cubrir (la prestación del servicio público de autotaxi), se concederán tres puntos por tener experiencia en el transporte sin distinguir entre viajeros y mercancías y ello, porque el transporte que se iba a realizar era de personas y no de mercancías. Por ello, defendíamos que lo lógico y justificable era que se hubiera incluido tal puntuación por acreditar experiencia en transporte de viajeros y no de mercancías.

Dicho lo cual y dado que el Ayuntamiento defendía, con argumentos que estimaba adecuados y que eran compartidos por otros municipios, la idoneidad de los criterios de adjudicación que recogía el Pliego de Cláusulas Administrativas entendimos que no aceptaba nuestra resolución por una discrepancia de carácter técnico-jurídico, por lo que procedimos a incluir la queja en este Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2. 3. 2. 3. 2. Servicio público de autobuses.

En este apartado vamos a tratar quejas que afectan tanto a los servicios públicos de autobuses interurbanos como urbanos.

De los primeros, podemos destacar la **queja 08/4886**, en la que un ciudadano de Villamanrique de la Condesa (Sevilla), nos exponía textualmente lo siguiente.

“1. Que hay servicios esenciales como son Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, Delegación de la Seguridad Social, Centro de Salud Mental, Registro de la Propiedad, Comandancia de la Guardia Civil, Planificación Familiar, etc, que están centralizados en Sanlúcar La Mayor y al que hemos de acudir los pueblos limítrofes como Pilas, Villamanrique de la Condesa, Aznalcázar, Benacazón, etc.

2. Que no hay conexión en transporte público desde Villamanrique de la Condesa a Sanlúcar la Mayor, con lo cual una distancia de 20 kilómetros se convierten en 75 kilómetros de ida y 75 de vuelta desde Villamanrique-Sevilla, y luego otro autobús desde Sevilla-Sanlúcar la Mayor.

3. Que dicho problema desaparece si la línea de autobuses que conecta Sanlúcar la Mayor con el pueblo de Benacazón se prolonga hasta el pueblo de Aznalcázar, y allí ya se podría enlazar con los autobuses de Damas que cubren el trayecto Villamanrique de la Condesa con Aznalcázar.

4. Que el 20 de Enero de 2009 hice esta petición a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, sin que haya recibido contestación hasta el día de hoy.”

Tras dirigirnos nosotros a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla, se nos comunicó que el Consorcio de Transportes Metropolitano de Sevilla les había informado que en Mayo de 2009, el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa y el citado Consorcio habían firmado un Convenio de colaboración para el fomento del transporte público, hasta que dicho municipio se

incorporara, como miembro de pleno derecho, al Consorcio. El citado Convenio iba a permitir que se ampliara el ámbito de prestación de servicio del Consorcio hasta esta localidad, además de posibilitar el uso de la tarjeta de transporte multimodal del Consorcio. El Alcalde de la localidad había trasladado al Consorcio, justamente, la necesidad de crear un servicio que conectara las localidades de Villamanrique de la Condesa, Pilas y Aznalcázar con Sanlúcar la Mayor, como centro de atracción de viajes de la zona para asuntos legales y sanitarios. En la agenda de trabajo del Consorcio se encontraba el estudio de viabilidad del citado servicio y la estimación de costes, con la plena integración del municipio en el Consorcio. Con esta respuesta, entendimos que el problema estaba en vías de solución.

También podemos citar la **queja 08/4763**, en la que el interesado nos exponía que utilizaba con frecuencia los servicios de los concesionarios que cubrían las líneas Córdoba-Badajoz, Córdoba-Cáceres y Córdoba-Peñarroya, así como la de Córdoba-Villanueva de Córdoba. Por ello, presentaba su queja por la supresión de la parada, con su correspondiente marquesina de la Junta de Andalucía, que se ubicaba en el cruce de Villaharta (Carretera Nacional 432, provincia de Córdoba). Este hecho, continuaba textualmente el interesado, *“ha supuesto que algunos conductores de las empresas anteriormente mencionadas se nieguen a desviarse para efectuar la parada, especialmente si los servicios se dirigen hacia Córdoba. Esta situación está provocando un enorme perjuicio para los habitantes de Villaharta y, en general, para todos aquellos ciudadanos que como yo dependemos de un servicio público de transportes para acceder a esta localidad de la sierra cordobesa que se encuentra a dos kilómetros de dicho cruce”*.

Tras dirigirnos a la Dirección General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se nos indicó que ante la denuncia del interesado, los Servicios de Inspección de Transportes de la Delegación Provincial de Córdoba verificaron los hechos denunciados, pues la Delegación no había realizado ninguna actuación de supresión de la parada en el cruce de Villaharta. Los Servicios de Inspección comprobaron que la marquesina había sido retirada para su reutilización una vez terminadas las obras que se estaban realizando, aunque comprobaron que las empresas concesionarias de los transportes efectuaban la parada en el citado punto con normalidad, aunque no hubiese marquesina. De todas formas, habían recordado a las empresas, por escrito, la obligación de efectuar las paradas establecidas en los respectivos pliegos concesionales.

Posteriormente, nos comunicaron que el Ayuntamiento de Villaharta, cuando finalizaron las obras que motivaron la retirada de la marquesina, la restituyó en el mismo lugar, aunque fue sustituida por una nueva dado el mal estado en que se encontraba. Por ello y dado que entendimos que el asunto estaba solucionado, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a los servicios públicos de transportes urbanos, citamos especialmente la **queja 08/3059** que abrimos de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, el malestar expresado, una vez más, por distintos colectivos vecinales del barrio sevillano de Martínez Montañés por el hecho de que continuara sin llegar hasta la barriada la línea 30 del servicio municipal de autobuses, gestionado por TUSAM. Todo ello debido a que, siempre según los medios de comunicación, la oposición –al menos era la que figuraba en estas noticias- de uno de los sindicatos más representativos de la empresa municipal a que se renovara la prestación de este servicio en esta zona de la ciudad a causa de las agresiones que habían sufrido los conductores al pasar por este barrio, de las cuales

se había dejado constancia en las correspondientes actas del Comité de Seguridad y Salud de esta empresa.

Esta Institución estaba preocupada por que hechos de esta naturaleza cometidos por personas desaprensivas -en su caso, presuntos delincuentes- pudieran determinar el que un servicio público, con todo lo que implica este concepto en la práctica y en la doctrina administrativista, se deje de prestar para un amplio sector de la población.

En primer lugar, llama la atención el hecho de que no se dispusiera de los medios personales y no se pusieran en marcha los mecanismos legales para detener y poner a disposición judicial a quienes, con una conducta antisocial y tipificada en el Código Penal, llevaban a cabo agresiones contra los conductores y ciudadanos que utilizan los transportes de TUSAM o causaban daños a los vehículos.

En segundo lugar, nos preocupa, y mucho, que los servicios de policía local y nacional, debidamente coordinados, no pudieran garantizar la prestación de un servicio público en las condiciones inherentes a su naturaleza, como son las de continuidad, universalidad e igualdad con el resto de la población destinataria de la prestación de servicio urbano de viajeros en vehículos de transportes colectivos.

Finalmente, resultaba también preocupante que la decisión sobre si se debe prestar o no un servicio público de interés general no fuera adoptada, según se desprendía de las noticias, por las autoridades que tienen la competencia y responsabilidad de garantizar la prestación de este servicio público o, en su caso, suspenderlo, respondiendo a una decisión debidamente motivada y fundada en las causas que legalmente correspondan.

En este sentido, recordamos que el Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, debe prestar el servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, ostentando, en consecuencia, la competencia para implantar y gestionar el transporte público en la ciudad y que el ejercicio de la competencia es irrenunciable (art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Por su parte, el artículo 3 de la Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, establece el deber de las Administraciones Públicas competentes de promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos en Andalucía en condiciones idóneas de equidad social y seguridad, entre otras, facilitando su uso y disfrute por los ciudadanos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, fue TUSAM la que nos contestó que la línea 30 modificó su recorrido el 31 de Octubre de 2001, dejando de circular por la calle Escultor Sebastián Santos y pasando a hacerlo por Torre de David y Avda. de la Paz, debido a una petición de la Comisión de Prevención de Riesgos Laborales de TUSAM como consecuencia de los continuos apedreamientos que sufrían los autobuses y después de mantener varias reuniones con los representantes vecinales de la zona. En varias ocasiones se había intentado recuperar el antiguo recorrido, sin que ello fuera posible pues persistían los problemas de seguridad que ocasionaron la modificación.

En el año 2003, con la creación de la figura del Comisionado para el Polígono Sur, se había desarrollado una importante labor en la zona, sobre todo en materia de seguridad. Coincidían con la Institución en que era necesario mejorar el servicio, por lo que

confiaban en que en breve se lograrían solventar las dificultades y alcanzar los objetivos deseados.

A juicio de esta Institución, no se facilitaba información alguna sobre las actuaciones siguientes a efectuar y, en cualquier caso, no se concretaba ni adelantaba previsión temporal alguna sobre el plazo aproximado en que se podría reanudar el trayecto de la línea 30 por la C/ Escultor Sebastián Santos, persistiendo de forma indefinida una situación de ausencia de servicio a la ciudadanía de la zona, que tenía derecho a disfrutar del mismo en situación de igualdad con la del resto de la capital. Todo ello, sin menoscabo de adoptar las medidas de salvaguardia de la seguridad de los conductores y usuarios que puedan considerarse necesarias, ya sea contando con los propios medios municipales o solicitando la intervención de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad del Estado.

Lo que, a juicio de esta Institución, no resultaba justificado era que, debido a la actitud incívica o delictiva de determinadas personas, se dejara de prestar un servicio a través de un trazado que, tanto para TUSAM como para la representación vecinal, resultaba idóneo y que se quería recuperar desde hacía años, sin que se hubiera logrado ante la ausencia de medidas efectivas para ello. En tal sentido, no cabía obviar que, de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento para la Prestación del Servicio de TUSAM, la red de líneas responderá en todo momento, previos los estudios técnicos correspondientes, a la demanda de los usuarios, recursos técnicos y económicos disponibles y los criterios sociales que el Ayuntamiento determine. Dado que el paso por la C/ Escultor Sebastián Santos se ajusta a los citados criterios, no resultaba justificable que problemas de inseguridad, que debían tener una respuesta adecuada en un Estado de Derecho, impidieran la prestación del servicio en las condiciones y por el trazado que todas las partes consideraban idóneo.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recomendación** de que, -dando cumplimiento al artículo 3 de la Ley 2/2003, de 12 de Mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, que establece el deber de las Administraciones Públicas competentes de promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos en Andalucía en condiciones idóneas de equidad social y seguridad, entre otras, facilitando su uso y disfrute por los ciudadanos- el Ayuntamiento, por sí mismo o en colaboración con otras Administraciones, adoptara cuantas medidas efectivas se estimaran necesarias para el restablecimiento del trazado de la línea 30 de TUSAM por la C/ Escultor Sebastián Santos, sin menoscabo de la seguridad de usuarios y conductores, informando a esta Institución del plazo temporal en que se reanudaría el servicio por la misma.

Sin embargo, a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Sevilla, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dada la falta de respuesta a nuestra resolución. Ello no obstante a pesar de que, por los medios de comunicación, tuvimos conocimiento que, durante el primer trimestre del año 2009, la línea restableció el itinerario original.

En cuanto a la **queja 08/4537**, la presentó un matrimonio residente en Sevilla por el malestar y perjuicio en la salud que estaba ocasionando los autobuses en una parada del servicio público de transportes urbanos de esta ciudad, en concreto en el barrio de Valdezorras. En concreto, la familia denunciaba lo siguiente:

“La empresa TUSSAM junto con la antigua Asociación de Vecinos del barrio tomaron la decisión sin contar con los vecinos afectados de ubicar la nueva parada de autobús justo en la esquina entre C/ Halcón y C/ Mofeta. Para ubicar esta nueva parada se tuvieron que realizar algunos cambios en infraestructuras y edificios, demoliéndose incluso alguna casa para poder fijar dicha parada en este lugar. Al final la parada quedó establecida justo en esta esquina donde le es imposible realizar ni parada ni estacionamiento dado que obstruye y paraliza totalmente el tráfico a cualquier vehículo. Entonces las paradas y estacionamientos de estos autobuses las realizan en el tramo de acera anterior a la parada. Tramo de acera donde en cada vértice hay una placa de prohibido estacionar incumpliendo de entrada normas de tráfico. Estos autobuses siempre paran y estacionan en este lugar.

Por otro lado la acera de enfrente y la acera de mi casa no distan más de tres metros y medio de distancia, si encima le colocas un autobús en medio imagínese. Incumple de nuevo otra norma ya que creo que la distancia mínima debe ser de cuatro metros o superior hasta una vivienda. Bueno pero en sí el problema no es todo el incumplimiento de normas que realizan estas líneas de autobuses debido a la mala ubicación de la parada, sino que además efectúa la regulación de estas líneas también en este lugar. La regulación de estas líneas supone que cada quince minutos aproximados aparezca un autobús y según ellos haga parada hasta que regule el tiempo necesario para empezar a dar otra vuelta al recorrido. Todo casi bien hasta ahora, pero estos autobuses llegan, descargan pasajeros y se ponen a regular con el autobús parado (según ellos parada, al superar dos minutos deja de ser parada y pasa a ser estacionamiento según ley) en zona prohibida y lo que es peor con el motor en marcha. Ese es el verdadero problema, un vehículo de esas dimensiones con esas característica y con el motor en marcha.

Imagínese por favor siquiera un solo momento lo que estamos padeciendo de lunes a domingo, de seis de la mañana a dos de la noche con estas regulaciones. Estos tiempos de regulación van de más de cinco minutos hasta 38 minutos que tenemos grabado. En este tiempo el chofer se dedica a charlar, tomar un aperitivo, leer la prensa, etc. todo con el motor en marcha. Imagine por favor. De nuevo incumpliendo otra ley en la que un autobús de estas características no puede estar parado con el motor en marcha más de cinco minutos. Ley de la cual hemos sido informados por la misma empresa en habla telefónica y por diversos chóferes con los que hemos hablado.. Por favor mi familia y yo necesitamos su ayuda, no aguantamos más. Dormimos los cuatro en el cuarto más alejado con ventanas y puertas cerradas, totalmente aislados y aún así vibran las paredes y se escucha el motor. Mis hijos no tienen descanso y empieza a notárseles el estrés y la ansiedad, son niños. Me encuentro indefenso e impotente, necesito su ayuda por favor. No podemos abrir ventanas ya que todo el monóxido entra en la casa (el simple hecho de abrirlas un par de días ennegrece las cortinas). ¿Es justo esta vida?.

Decir que estas empresas tienen constancia de nuestros problemas tanto por llamadas telefónicas, por escritos mandados a ellos y por diferentes quejas hechas a cuerpos de seguridad, distrito. Asociaciones y organizaciones. No dan solución.”

Posterior a esta queja, se presentó la **queja 08/4990** por similares motivos, por lo que la acumulamos a la que venimos relatando los hechos.

En aquélla, tras dirigirnos a la Delegación Municipal de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla, se nos remitió informe de TUSAM en el que, en síntesis, nos indicaba que la línea afectada eran la 16. La línea 16 tenía su parada de regularización (cuyo objetivo era realizar las esperas necesarias para ajustar y cumplir la regulación de la línea) en Valdezorras en la Vereda Poco Aceite, junto a un centro escolar. En ella, los autobuses debían efectuar varias maniobras (entre ellas ir marcha atrás, con riesgo para los escolares a la hora de entrada y salida del centro educativo), por lo que se trasladó la parada terminal a la calle Halcón, a petición expresa de la asociación de vecinos. Para ello se realizaron diversas actuaciones por parte del Ayuntamiento para poder trasladar la parada. Ante las denuncias de algunos vecinos por las molestias, habían solicitado a la empresa adjudicataria de la línea que minimizaran estas molestias, lo que habían vuelto a recordar tras el escrito de la Institución. Dado el viario de la barriada, no era posible otra opción para efectuar el cambio de sentido y se habían incorporado nuevos vehículos que emitían menos ruido y contaminación, además de que en fechas próximas nos anunciaban que se les iba a dotar del Sistema de Ayuda a la Explotación, que permitiría ajustar los tiempos de recorrido de la línea y, en consecuencia, minimizar la espera en las cabeceras.

Tras dar traslado de esta respuesta a los interesados en ambas quejas con objeto de que nos remitieran sus alegaciones, ellos nos expusieron que era posible reubicar la parada, incluso en su anterior situación, pues por ella discurrían innumerables vehículos y ninguno realizaba maniobras de marcha atrás. Además, a cincuenta metros del centro existía un descampado, “*descomunal*” lo describían en su escrito, donde cualquier vehículo podía hacer el cambio en el sentido de la marcha. Además, denunciaba el mobiliario urbano que hubo que quitar para que los autobuses pudieran aparcar en las calles Halcón y Mofeta y no se tuvo en cuenta a los residentes de esta calle, que ya vivían allí. Los interesados hacían una invitación a los directivos de TUSAM y a los responsables políticos de la Delegación Municipal de Movilidad para que visitaran sus viviendas.

Teniendo en cuenta estas apreciaciones y la respuesta recibida, nos dirigimos al Teniente Alcalde Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla con objeto de formularle **Recomendación** para que, por parte de los Servicios Técnicos Municipales, al amparo de las previsiones recogidas en el Real Decreto 136/2007, de 19 de Octubre, y en el art. 50 del Decreto 326/2003, de 25 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, procedieran a realizar una inspección medioambiental del nivel de ruidos que, con motivo de la parada de regulación existente, afectaba a las viviendas de los interesados, determinando si, dada su persistencia y continuidad durante unas 20 horas al día, se encontraban dentro de los límites de emisión e inmisión sonoros que resulten permisibles.

En el supuesto de que los mismos excedieran los citados límites, queríamos conocer las medidas correctoras que podrían adoptarse por parte de la Delegación Municipal, indicándonos si entre ellas podría encontrarse las paradas alternativas que proponían los interesados, o cualquiera otra solución que se estimara más conveniente.

Como respuesta, se nos volvió a remitir un informe de TUSAM en el que volvían a recalcar que no era posible trasladar la parada de regulación sin dejar de prestar servicio a la barriada. Además, nos indicaban, respecto al espacio que citaban los interesados para hacer el cambio de sentido los autobuses escolares, que era “*el campo de*

fútbol del colegio, que la mayor parte del día está cerrado porque sólo se abre para el acceso del servicio de transporte escolar, o está ocupado por los propios escolares practicando deporte”.

Dado que nada se indicaba en la respuesta respecto a la resolución de fondo dirigida por esta Institución (la inspección medioambiental de los servicios técnicos municipales), entendimos que no se había aceptado la misma, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en la sección correspondiente del mismo.

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.

III.- CULTURA Y DEPORTES

1. Introducción.

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».

Estos dos preceptos, no sólo están consagrando como un derecho social básico de todas las personas el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía reconocidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

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

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

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

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

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

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los

órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efectos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados por el Área de Cultura y Deporte durante el año 2009, comprobamos que los mismos suman un total de 103.

De este total de 103 quejas, 100 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 3 fueron consecuencia de una actuación de oficio de esta Institución.

A este número de 103 quejas iniciadas durante 2009, hay que sumar un total de 75 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 178 quejas tramitadas por el Área de Cultura y Deportes durante 2009.

De las 103 quejas iniciadas por el Área de Cultura y Deporte en 2009, al finalizar el año, 51 habían concluido su tramitación, otras 27 permanecían aún en trámite, 23 no fueron admitidas y 2 quejas fueron remitidas al Defensor del Pueblo del Estado por referirse a un asunto de su competencia.

La distribución por materias fue la siguiente: 82 quejas referidas a cultura y 21 quejas afectantes a deportes.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha sido en líneas generales adecuada, aun cuando se hayan producido dilaciones puntuales en algún expediente de queja que finalmente quedaron solventadas.

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

Nos referimos a las Resoluciones relativas a la actuación urbanística del Ayuntamiento onubense de la Palma del Condado que supuso el derribo de la chimenea alambique de la Bodega Verdier, fundada en 1890, y que fueron dirigidas a la Consejería de Cultura y al propio Ayuntamiento de La Palma del Condado en el curso de la **queja 07/5430**.

De otro lado consideramos interesante reseñar, de entre las quejas iniciadas de oficio por esta Institución en materia de cultura, la **queja 09/4621** referida a la situación de deterioro en que se encontraba la Puerta de Elvira, un arco de la Muralla de la ciudad de Granada catalogado como Bien de Interés Cultural.

Asimismo, debemos citar la **queja 09/5765**, iniciada de oficio por esta Institución con objeto de comprobar la veracidad de las denuncias publicadas en algunos medios de comunicación relativas a un supuesto deterioro de la Muralla de la ciudad de Niebla (Huelva).

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2009.

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

- La contaminación visual del patrimonio histórico y la protección del paisaje: dos aspectos de una misma realidad.
- La necesaria protección de los Conjuntos Históricos.
- Diversos supuestos de intervención ante situaciones de riesgo para inmuebles protegidos.

Por lo que se refiere a la materia de deportes, las cuestiones a analizar serán las siguientes:

- La accesibilidad en las instalaciones deportivas.
- Derecho de acceso a instalaciones deportivas municipales.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Cultura.

2. 1. 1. La contaminación visual del patrimonio histórico y la protección del paisaje: dos aspectos de una misma realidad.

Como es bien sabido el valor cultural de un inmueble incluido dentro del Catálogo General del Patrimonio Histórico no viene dado sólo por los valores históricos o artísticos del propio Bien, sino que con frecuencia, dicho valor depende de lo que culturalmente representa ese Bien para la sociedad en que se ubica. Es decir el valor cultural de un Bien muchas veces no es intrínseco al propio Bien, sino que está residenciado en la forma como los demás lo perciben. Podríamos, siguiendo este criterio, relacionar el valor de un Bien patrimonial con su capacidad para servir de referente cultural o identitario a un pueblo.

Esta capacidad simbólica de los bienes patrimoniales, al depender directamente de la forma en que son percibidos por la colectividad, ha determinado que en ocasiones sea mas relevante para un Bien su propia “visibilidad”, esto es, su aptitud para ser contemplado y percibido, que su “singularidad” artística o histórica.

A modo de ejemplo, podríamos citar el caso de la Torre del Oro sevillana, mundialmente conocida y convertida en uno de los referentes culturales e históricos de la ciudad hispalense al simbolizar en alguna medida los años de esplendor que vivió la villa andaluza cuando era el puerto de llegada del comercio proveniente de Las Indias tras el descubrimiento de América.

Pocos conocen que la Torre del Oro tiene una hermana gemela denominada Torre de la Plata, ubicada a escasos metros de la primera, y cuyo valor en estrictos términos históricos o artísticos en nada desmerece de su par.

Y la razón de este desconocimiento no es otro que el hecho de que la Torre de la Plata ha permanecido durante muchísimo tiempo oculta por una serie de edificaciones que se adosaron a la misma una vez perdió su función inicial y quedó integrada en la trama urbana. Por el contrario la Torre del Oro, merced a su privilegiada ubicación junto al cauce del río, ha permanecido exenta de cualquier obstáculo que impidiera o dificultara su contemplación convirtiéndose así en uno de los hitos visuales de la ciudad, especialmente para quienes acceden a la misma por vía fluvial.

La Torre de la Plata, hasta que hace pocos años se liberó parcialmente de las edificaciones que la encorsetaban era una perfecta desconocida para los propios sevillanos. Hoy en día es más conocida, pero en ningún caso puede compararse su relevancia con la de la Torre del Oro en el imaginario colectivo de los sevillanos.

Y la principal, sino la única diferencia entre estas dos Torres es que una ha estado siempre “visible” y la otra no.

Si quisiéramos seguir con este juego de los ejemplos podríamos preguntarnos por el grado de incidencia tiene en la valoración cultural de un monumento como la Alhambra granadina el hecho de su especial ubicación física como atalaya sobre la ciudad – o mejor dicho la forma en que se percibe visualmente desde la propia ciudad- y plantearnos si sería igualmente valorada si estuviera situada en el centro de la ciudad rodeada de otros inmuebles que impidiesen o dificultasen su contemplación.

Algo parecido podríamos hacer en relación a la Mezquita cordobesa jugando con la posibilidad de que la misma hubiera estado situada sobre un loma que dominase la ciudad o simplemente hubiese permanecido exenta de las muchas edificaciones que actualmente la rodean y dificultan su contemplación, ¿hasta qué punto hubiese cambiado su valoración patrimonial o cultural?

Lo que nos interesa destacar con este aparente juego de virtualidades no es otra cosa que la importancia que reviste para un bien cultural la visibilidad del mismo, esto es, la posibilidad de ser adecuadamente contemplado y percibido.

Consciente de esta importancia, el legislador cultural construyó conceptos jurídicos como “entorno” o “contaminación visual”, tratando con el primero de ellos de garantizar al Bien cultural un perímetro de protección física en el cual estuviese prohibida o limitada cualquier actuación que alterase o dificultase la percepción del Bien, y pretendiendo, con el segundo de los conceptos citados, dotarse de una herramienta práctica para evitar los atentados o agresiones visuales contra los mismos Bienes.

Pese a tratarse de dos conceptos de reciente incorporación al acervo jurídico del patrimonio histórico, lo cierto es que en este tiempo ya se han revelado en diversas ocasiones como elementos importantes para la protección y salvaguarda de los valores culturales de un importante número de Bienes.

Así, gracias a la delimitación de entorno de algunos BIC se ha podido evitar que se consumen graves atentados contra los mismos alentados por la voracidad urbanística de los últimos años y que hubieran supuesto su desvirtuación o desvalorización al impedir su adecuada contemplación.

De igual modo, gracias a la técnica jurídica de la “contaminación visual” se han podido evitar agresiones directas contra bienes patrimoniales que hubieran implicado una degradación de sus valores culturales al impedir o distorsionar su correcta contemplación o percepción.

No obstante, pese a su trascendencia y efectividad estos conceptos jurídicos se han revelado como insuficientes para cubrir todo el haz de posibilidades de afección negativa a los valores patrimoniales de un Bien como consecuencia de actuaciones que impliquen la alteración o disminución de sus valores perceptivos.

Y ello es así, por cuanto la virtualidad de estas figuras jurídicas queda circunscrita a un perímetro físico estrictamente delimitado y que rara vez alcanza más allá de los espacios inmediatamente aledaños al propio Bien. De hecho la propia Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía señala en su Disposición Adicional Cuarta que, en aquellos supuestos en que no se hubiese delimitado formalmente el entorno de protección de un Monumento o Castillo, el mismo estaría constituido «por aquellas parcelas y espacios que los circundan hasta las distancias siguientes:

- A) Cincuenta metros en suelo urbano.
- B) Doscientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable».

Si tomamos en consideración que el artículo 19 del mismo texto legal establece que sólo existirá “contaminación visual” cuando la acción contaminante afecte al propio Bien integrante del Patrimonio o a “su entorno”. Comprobaremos que el entorno, formal o legalmente delimitado de un Bien, marca el terreno máximo donde estas figuras de protección del patrimonio pueden ejercer su labor tuitiva sobre el mismo.

El problema surge en aquellos supuestos en que las actuaciones supuestamente atentatorias contra los valores perceptivos de un Bien patrimonial se producen en territorios ubicados más allá del límite fronterizo marcado por su delimitación de entorno. En esos supuestos, si examinamos nuestro ordenamiento jurídico, comprobaremos que el mismo carece actualmente de instrumentos válidos y eficaces que permitan salvaguardar los Bienes de las amenazas que se ciernen sobre ellos.

No obstante esta situación podría cambiar -de hecho debería cambiar- en un futuro próximo como consecuencia de la ratificación por España de un instrumento normativo de ámbito europeo que está llamado a tener una especial incidencia en la protección de los valores perceptivos de los Bienes Culturales.

Nos referimos, evidentemente, al Convenio Europeo del Paisaje aprobado en Florencia el 20 de Octubre de 2000 y ratificado por el Reino de España el 6 de Noviembre de 2007.

Este instrumento jurídico contiene las premisas fundamentales a partir de las cuales resultará posible desarrollar estrategias que otorguen una protección efectiva a los valores paisajísticos de algunos Bienes naturales o culturales.

No obstante, a la presente fecha y pese a la teórica aplicabilidad directa del Convenio desde su ratificación por España, la realidad es que resulta muy difícil trasladar los postulados proteccionistas contenidos en el texto del Convenio a los supuestos concretos de paisajes culturales amenazados ya que carecemos de criterios valorativos claros para

determinar que elementos paisajísticos son merecedores de una especial protección y cuando una actuación concreta atenta contra dichos valores paisajísticos y, lo que quizás sea aun más relevante, no disponemos de instrumentos jurídicos concretos para su efectiva protección.

En este sentido, y con el fin de promover un rápido desarrollo normativo del Convenio Europeo de Paisaje en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta Institución ha iniciado una actuación de oficio -**queja 09/5882**- cuya finalidad es acopiar información suficiente para conocer las actuaciones desarrolladas o que esté previsto desarrollar por las distintas Administraciones Públicas de Andalucía cuyas competencias tienen relación con la protección del paisaje a fin de dar efectividad al derecho consagrado en los artículos 28 y 33 del estatuto de Autonomía para Andalucía.

Mientras tanto no se produzca el desarrollo normativo del Convenio Europeo del Paisaje seguiremos careciendo de criterios válidos para evaluar la incidencia de una determinada actuación sobre los valores paisajísticos insitos en un Bien cultural y, lo que es mas importante, careceremos de instrumentos eficaces para impedir que dichos valores puedan verse menoscabados.

Por tal motivo, la intervención de esta Institución en relación con las posibles agresiones a los valores visuales y perceptivos de los Bienes culturales viene sustanciándose fundamentalmente a través de los conceptos jurídicos de la delimitación de entorno y la contaminación visual.

Así, durante el año 2009 se tramitaron un total de 7 expedientes de queja relacionados con esta cuestión –**queja 09/4517, queja 09/5091, queja 09/5407, queja 09/6072, queja 09/433, queja 09/434 y queja 09/1868**-. De entre estas quejas, y a fin de ejemplificar el contenido de las mismas, podemos destacar la **queja 09/4517** referida a una posible contaminación visual de la Muralla del Real Alcázar de Sevilla.

El expediente se inició por denuncia de un particular referida a la existencia de unos cuadros y registros eléctricos de grandes dimensiones, así como cableado de diverso tipo, que se encontraban adosados a un lienzo de la muralla exterior del Real Alcázar de Sevilla, concretamente en la zona que linda con los Jardines de Murillo, próxima a una guardería infantil que existe en dichos Jardines.

El denunciante consideraba que estos elementos producían una contaminación visual que afectaba a la contemplación de un Bien de Interés Cultural y que, por tanto, contravenían los criterios de protección estipulados en la vigente legislación de Protección del Patrimonio Histórico de Andalucía, concretamente en el artículo 19.1 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre.

Según relataba el promotor de la queja, había presentado diversos escritos denunciando el problema ante la Consejería de Cultura, el Ayuntamiento de Sevilla y el Patronato del Real Alcázar, sin que los mismos hubieran dado el fruto esperado, razón por la cual interesaba la intervención de esta Institución.

A este respecto y tras las oportunas gestiones con los organismo implicados pudimos conocer que la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla había procedido a retirar los cuadros eléctricos y el cableado denunciados de la Muralla del

Alcázar, ordenado la incoación de expediente sancionador contra las personas o entidades responsables de su instalación sin contar con las autorizaciones preceptivas.

A la vista de esta actuación administrativa consideramos que el problema denunciado se encontraba en vías de ser solucionado por lo que acordamos en archivo de nuestras actuaciones.

2. 1. 2. La necesaria protección de los conjuntos históricos.

Esta Institución viene insistiendo desde hace bastantes años en la necesidad de que los municipios que cuenten con conjuntos históricos declarados como tales procedan con la mayor rapidez a la aprobación de los oportunos planes especiales de protección, o bien incluyan las disposiciones para la protección específica de los mismos en el Plan General de Ordenación, acompañando el mismo del oportuno catálogo de bienes protegidos.

A tal fin venimos postulando desde hace tiempo la necesidad de una mayor implicación de la Consejería de Cultura en esta cuestión, tanto para compeler a los Ayuntamientos a aprobar el planeamiento de protección sin más dilaciones, como para ofrecer a los mismos la colaboración técnica y económica que precisen a tal fin.

No obstante, la conveniencia de una mayor implicación de la Consejería de Cultura para conseguir que los Ayuntamientos avancen en la elaboración y aprobación de este planeamiento de protección de sus conjuntos históricos no debe interpretarse como un llamamiento a la acción unilateral por parte de dicha Consejería en detrimento de los ámbitos competenciales de los municipios consagrados en el principio de autonomía local, salvo en aquellos supuestos excepcionales en que la absoluta renuencia a actuar por parte de algún municipio pusiera objetivamente en riesgo los valores patrimoniales del conjunto histórico.

Como regla general esta mayor implicación de la Consejería de Cultura en la elaboración por los Ayuntamientos del planeamiento de protección de sus conjuntos históricos debería encauzarse fundamentalmente por la vía de la colaboración y la asistencia técnica y económica al municipio, resolviéndose las posibles controversias sobre el alcance y contenido del planeamiento por medio del diálogo y el consenso y tratando de huir de posturas de imposición ya que no debemos olvidar que una vez aprobado el planeamiento de protección cabe la delegación competencial en los municipios, los cuales pasan, de este modo, a ejercer un papel primordial en la protección efectiva y cotidiana del conjunto histórico.

En este sentido, debemos mostrar nuestra preocupación por la situación que se nos traslada en el expediente de la **queja 09/5780**, afectante al municipio sevillano de Marchena, cuyo Ayuntamiento solicitaba la mediación de esta Institución ante la Consejería de Cultura en relación al procedimiento incoado por Resolución de dicho organismo de 8 de Septiembre de 2008 para la ampliación de la delimitación del Conjunto Histórico de la localidad.

El Consistorio manifestaba su discrepancia con la extensión de la nueva delimitación que consideraba desproporcionada y carente de la necesaria justificación histórica o cultural.

Según exponía, por parte del Ayuntamiento y con el respaldo unánime de todos los grupos políticos municipales, se habían presentado alegaciones al expediente en curso en las que de forma amplia y detallada se documentaban las razones por las que se oponían al proyecto de nueva delimitación del conjunto histórico de Marchena.

Asimismo, el Ayuntamiento había propuesto una alternativa al proyecto de nueva delimitación del Conjunto Histórico, consistente en una ampliación del Catálogo de Edificios Protegidos para incluir aquellos inmuebles que la Consejería de Cultura estimase necesario dotar de protección y que actualmente se encontrasen fuera del Conjunto Histórico delimitado.

El Sr. Alcalde mostraba su preocupación por lo que consideraba una postura poco dialogante de la Consejería de Cultura que se manifestaba en la negativa de la misma a entablar un proceso de negociación abierta con el Ayuntamiento para tratar de encontrar una solución que tomase en consideración los intereses de todas las partes sin menoscabar la adecuada salvaguarda del patrimonio histórico de Marchena.

A juicio del promotor de la queja resultaba insólito que por la Consejería de Cultura se acometiera una ampliación de tanta envergadura de la delimitación del Conjunto Histórico de una localidad, con las consecuencia que ello implicaba para la vida económica, cultural y social de la misma, sin que previamente se hubiese intentado consensuar su alcance con quien ostenta la legítima representación del municipio.

Por todo ello, solicitaba la mediación de esta Institución a fin de conseguir que por la Consejería de Cultura se abordase con espíritu abierto y constructivo un proceso de debate y negociación con el Ayuntamiento que posibilitase la adopción de un acuerdo aceptable para todas las partes y que garantizase la protección del patrimonio histórico de dicha localidad

Estimando razonable la petición que se nos hacía llegar desde el Ayuntamiento y a fin de dar satisfacción a la petición que se nos había hecho llegar por parte del mismo, nos permitimos dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Sevilla a fin de mediar ante la misma con objeto de que se aceptase la petición de quienes ostentaban cargos de responsabilidad municipal de iniciar un proceso de negociación en relación con el procedimiento incoado para la ampliación de la delimitación del Conjunto Histórico de Marchena.

A la fecha de redacción de este Informe aun no se ha recibido la oportuna respuesta desde la Consejería de Cultura, que esperamos positiva por cuanto creemos que un acuerdo en esta materia puede resultar esencial para garantizar un compromiso compartido por parte de todas las Administraciones en la tarea común de tutelar los bienes patrimoniales integrados en el conjunto histórico.

En todo caso, y aun siendo siempre preferible la opción dialogada y consensuada, debe quedar clara la necesidad de que, en un plazo breve de tiempo, no sigan existiendo en Andalucía municipios con conjuntos históricos que no cuenten con planeamiento de protección debidamente actualizado.

Y es que hasta tanto no se dote a estos conjuntos históricos de la protección jurídica que precisan seguirán produciéndose actuaciones que desvirtúen sus valores o

afecten a su integridad, amparándose en las vaguedades o imprecisiones de las normas obsoletas que los regulan.

Tal viene siendo el caso en el municipio de Cazorla (Jaén) donde siguen produciéndose actuaciones que pueden desvirtuar los valores patrimoniales del conjunto histórico sin que exista una norma clara que delimite las fronteras entre lo permitido y lo prohibido, dadas las ambigüedades e imprecisiones de las Normas Subsidiarias que resultan ser, a falta de planeamiento especial de protección o de Plan General de Ordenación, la única normativa de aplicación al conjunto histórico.

A este respecto, debemos proseguir con el relato iniciado en el Informe Anual de 2008 de la **queja 07/2632**, referido a la autorización por el Ayuntamiento de Cazorla de una construcción enclavada dentro del espacio urbano declarado Conjunto Histórico-Artístico y bajo las murallas del Castillo de la Yedra, que, a juicio de los denunciantes, rompía la armonía del entorno y afectaba negativamente a la contemplación de dicho Monumento ocasionando contaminación visual y paisajística.

En el Informe Anual de 2008 incluíamos un extenso relato de las numerosas actuaciones y vicisitudes habidas en el curso de la tramitación de este expediente de queja y concluíamos mencionando la Resolución girada al Ayuntamiento de Cazorla en orden a la revisión de oficio del acuerdo plenario que dio lugar a la aprobación del instrumento de planeamiento con el Título *"Innovación del Planeamiento General de Cazorla: Modificación de las Ordenanzas Particulares referentes a las condiciones de volumen, diseño, higiénicas y de calidad"*, indicando que estábamos a la espera de evaluar la respuesta del Consistorio a dicha Resolución y asumiendo el compromiso de informar del resultado de dicho expediente de queja en próximos Informes Anuales.

En este sentido, y dando cumplimiento al compromiso asumido, debemos comenzar señalando que la respuesta del Ayuntamiento de Cazorla a la resolución que le fue trasladada consistió en la remisión de certificado del acuerdo del Pleno Municipal en sesión celebrada el 26 de Febrero de 2009 por el que se acordó la no procedencia de la incoación de expediente de revisión de oficio del acuerdo de Pleno de 23 de Septiembre de 2004 por el que se aprobaba definitivamente el instrumento de planeamiento mencionado, así como la improcedencia de declarar lesivo el acto en cuestión.

A la vista del contenido del citado acuerdo del Pleno debimos entender que por el Ayuntamiento se rechazaba el contenido de la Recomendación formulada por esta Institución con fecha 5 de Agosto de 2008.

A este respecto, tras analizar las razones expuestas en dicho acuerdo Pleno para desestimar la Resolución, esta Institución se ratificó plenamente en el sentido de la Recomendación formulada y en los argumentos que sirvieron de fundamento a la misma, entendiendo que resultaba procedente su aceptación y cumplimiento por el Ayuntamiento.

En consecuencia, dado que carecemos de poderes coercitivos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a acordar la inclusión del expediente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía a fin de dar cuenta al mismo de la resolución formulada y de la desestimación de la misma por la Corporación Municipal. Compromiso que, con estas líneas, damos por cumplido.

Asimismo, en el curso de dicho expediente de queja nos hemos permitido recordar al Ayuntamiento de Cazorla la **Recomendación** que ya le fuera dirigida por esta Institución con fecha 17 de Agosto de 2007, con ocasión de la tramitación del expediente de **queja 06/3680**, por la que se instaba a esa Corporación a la urgente elaboración y aprobación del Plan General de Ordenación Urbana que debería venir a sustituir a las Normas Subsidiarias de Planeamiento en vigor.

El motivo de este Recordatorio es por cuanto consideramos que el cumplimiento de esta Recomendación con la aprobación de este Plan General, o en su caso de un Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico, al exigir el previo informe de la Consejería de Cultura, hubiera permitido solventar la situación creada con la irregular aprobación en 2004 del Instrumento de Planeamiento que era objeto de debate en el expediente de queja, ya que dicho Plan General o Especial integraría las determinaciones urbanísticas controvertidas.

Por lo que se refiere a la adecuación a la legalidad del edificio construido en las proximidades del BIC Castillo de la Yedra, que, debemos recordar, constituía el motivo primordial del presente expediente de queja, la Institución prosiguió su proceso de acopio de información. En concreto se realizaron diversas actuaciones ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transporte –actualmente Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio- a fin de allegar diversa información y documentación necesaria para resolver el expediente de queja.

Una vez en disposición de la información requerida y tras analizar detenidamente la misma y ponerla en relación con las normas de aplicación al presente supuesto, esta Institución hubo de concluir señalando que podría haberse vulnerado el principio de buena administración contenido en el art. 31 del estatuto de Autonomía para Andalucía con el resultado de una afección negativa para el patrimonio histórico que entraría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Española y en los arts. 33, 36.1.f) y 37.1.18 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En consecuencia, y de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formuló al Ayuntamiento de Cazorla una **Resolución** con el siguiente contenido:

*“**Recomendación** de que se inicie procedimiento para la revisión de oficio de la licencia municipal de obra otorgada a Castillo de las Tres Esquinas S.L. en las calles Camino del Ángel y Hoz Alta por no ajustarse a la normativa urbanística que le resulta de aplicación.*

***Recomendación** de que en lo sucesivo se respeten escrupulosamente las determinaciones de la normativa que resulte de aplicación en el otorgamiento de licencias urbanísticas.”*

La respuesta recibida del Ayuntamiento de Cazorla respecto de la Resolución que le fuera formulada desestimaba la aplicación de la misma en base a los siguientes argumentos:

“(…) analizados y ponderados en profundidad los intereses implicados en dicho asunto, que no son otros que los de las familias que habitan las viviendas de la edificación objeto de licencia, y considerados, por otra parte, los límites que

la legislación vigente establece para el ejercicio de las facultades de revisión de oficio, entre las que se encuentra la imposibilidad de ejercer las facultades de revisión cuando su ejercicio resulte contrario a los derechos de los particulares, para esta Alcaldía, al día de la fecha, no resulta conveniente el inicio de tales facultades revisorias”.

Una vez más nos vimos obligados en el presente expediente a acordar la inclusión del mismo en el Informe Anual a fin de dar cuenta de la negativa injustificada del Ayuntamiento de Cazorla a aceptar la Resolución que le fue oportunamente trasladada.

2. 1. 3. Protección de bienes patrimoniales.

En el presente apartado pretendemos dar cuenta de varios expedientes iniciados de oficio durante 2008, aunque su tramitación se ha realizado fundamentalmente durante 2009, que presentan como nota común la de derivarse del conocimiento por esta Institución de la situación de riesgo en que se encontraba algún Bien integrante del Patrimonio Histórico andaluz.

Veamos en primer lugar la **queja 08/2898**, iniciada tras tener conocimiento del estado de abandono en que se encontrarían las "Torres de Fahala" en el municipio malagueño de Alhaurín el Grande. La información disponible destacaba la importancia arqueológica del paraje y su belleza paisajística, reclamando su puesta en valor y la recuperación, en lo posible, de la antigua fortaleza árabe.

Conviene señalar que el Castillo o Torre de Fahala se encuentra inscrito en el Catálogo de Patrimonio Histórico de Andalucía como Bien de Interés Cultural con la categoría de Monumento.

Según la información que había podido recabar esta Institución, el Ayuntamiento había adquirido el inmueble en el año 2006 con objeto de promover la investigación arqueológica de los restos.

Requeridos los preceptivos informes al Ayuntamiento de Alhaurín el Grande y a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Cultura, por parte del Consistorio se nos respondió con un escrito en el que prácticamente se limitaba a recriminar la escasa ayuda proporcionada por la Consejería de Cultura y por la Diputación Provincial para la conservación del Monumento, haciendo hincapié en las “competencias exclusivas” de la Administración Autonómica en materia de cultura.

Por su parte la Delegación Provincial de Cultura remitió un escrito manifestando haber enviado a sus servicios técnicos al municipio de Alhaurín el Grande con el fin de realizar visita a dicho inmueble y comprobar su estado de abandono para determinar las medidas de protección más urgente que debería adoptar el Ayuntamiento, titular del mismo.

A la vista de la escasa información obtenida sobre el estado de las “Torres de Fahala” de los informes recibidos, nos vimos obligados a dirigirnos nuevamente a la Delegación Provincial de Cultura solicitándole que se nos diese debido traslado del resultado de la actuación inspectora, así como de las medidas que se acordasen adoptar para la protección del inmueble.

Asimismo, aprovechamos la ocasión para trasladar a la Administración autonómica las consideraciones vertidas desde el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande con relación a su obligación de defensa y conservación del patrimonio y la necesidad de contar con el apoyo de otras Administraciones, solicitando igualmente que nos informase acerca de las posibles medidas de cooperación y asistencia que pudieran establecerse desde la Consejería de Cultura en ejecución del mandato contenido en el artículo 4.1 de la Ley 14/2007, de 26 de Noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, relativo al deber de colaboración entre Administraciones Públicas para la defensa, conservación, fomento y difusión del Patrimonio Histórico.

Asimismo, consideramos conveniente dirigirnos a la Corporación municipal a fin de aclararle que también corresponde a los municipios la misión de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz que radiquen en su término municipal, así como realzar y dar a conocer el valor cultural de los mismos (artículo 4.2 de la citada Ley). Asimismo, tratándose de un inmueble de propiedad municipal, le indicamos que le correspondía el deber de conservarlo, mantenerlo y custodiarlo de manera que se garantizase la salvaguarda de sus valores (artículo 14.1 LPHA).

Como respuesta a estas nuevas peticiones de información se recibieron sendos informes de las Administraciones interpeladas, consistentes ambos en copia de informes evacuados por los técnicos adscritos a la Delegación Provincial y el Ayuntamiento respectivamente y de los que cabía deducir una coincidencia en cuanto a la necesidad de acometer medidas de conservación y restauración del BIC y una total discrepancia respecto a las causas que motivaban tal situación y las responsabilidades derivadas de tal situación.

Por parte de la Delegación Provincial se recalcan las responsabilidades del Ayuntamiento en relación a su estado de conservación del BIC por su condición de titular del mismo, mientras que por el Ayuntamiento se dejaba claro que cualquier actuación restauradora precisaría de la ayuda de la Administración Autonómica ante la insuficiencia de recursos humanos y materiales a disposición del Ente Local.

Así las cosas, y entendiendo esta Institución que resultaba prioritario garantizar la integridad del BIC, nos dirigimos nuevamente a ambas Administraciones instándolas a resolver las discrepancias existente y a poner en común los medios y recursos para dar una respuesta eficaz a las necesidades de conservación del Bien.

Como resultado de esta intervención se recibió un informe de la Consejería de Cultura que daba cuenta de la celebración de una reunión con los responsables del Ayuntamiento a resultas de la cual se había acordado un plan de acción conjunto que posibilitaría una adecuada conservación del BIC.

A la vista de esta respuesta consideramos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones.

Otro expediente que consideramos interesante reseñar es el correspondiente a la **queja 08/4200**, iniciado de oficio por esta Institución tras tener conocimiento del estado de creciente deterioro en que se encontraba la Iglesia del Divino Salvador ubicada en la localidad onubense de Cortegana.

La Iglesia Parroquial del Divino Salvador de Cortegana es la síntesis de la confluencia de varios estilos arquitectónicos, que la sitúan cronológicamente entre los siglos XIV y XX. Se trata de una maravillosa joya de la arquitectura, compendio de caracteres mudéjares, góticos, renacentistas y barrocos.

Durante más de seis siglos la estructura se ha mantenido firme y erguida, pero a partir de la segunda mitad de 1990 empiezan a aflorar diversas patologías en la base y en el fuste de una de sus columnas.

Según los datos que obraban en esta Institución, en el año 2000 se creó un Plan de Actuación para el Estudio de la Iglesia del Divino Salvador, con un presupuesto de 1.997.450 pesetas. Ese mismo año, el laboratorio VORSEVI, S.A., llevó a cabo un estudio minucioso que puso de manifiesto que existía un problema en el interior de la columna, que se solventaría inyectándole algún material de alta resistencia.

Sin embargo, y a pesar del tiempo transcurrido, aún no se habían tomado medidas para solucionar los problemas existentes en el inmueble.

El estado ruinoso que se apreciaba a primera vista, las nuevas fisuras aparecidas, las humedades por paredes y bóvedas, la rotura de las cornisas, las campanas a punto de desplomarse y el estado catastrófico en general, eran un fiel y claro reflejo de la situación tan crítica que sufría un edificio tan emblemático.

Ante tal situación, y considerando que la situación de riesgo en que se encontraba este edificio histórico era consecuencia de una deficiente conservación del mismo que podría poner en riesgo su indemnidad, se procedió a solicitar los preceptivos informes a las Administraciones implicadas, autonómica y local.

Recibidos los informes interesados comprobamos que existía una coincidencia entre las Administraciones competentes en cuanto a considerar que el estado de conservación de la Iglesia del Divino Salvador era muy deficiente y precisaba de una intervención de urgencia que consolidase sus elementos mas deteriorados y que presentaban mayor riesgo de destrucción. Todo ello, sin perjuicio de la necesidad de acometer tareas de restauración en el inmueble que mejorasen el estado general de conservación del Bien.

Asimismo, se deducía del informe evacuado por la Consejería de Cultura que la restauración de esta Iglesia se encontraba contemplada dentro del Convenio Marco suscrito el 7 de Marzo de 2007 con el Obispado de la Diócesis de Huelva como uno de los programas de intervención a desarrollar en ejecución de dicho Convenio, requiriéndose para ello un convenio específico en el que se concretarían las inversiones a realizar por las partes implicadas y se detallarían las intervenciones a ejecutar.

A este respecto, del informe evacuado por el Ayuntamiento se deducía el compromiso adquirido por el Pleno de la Entidad Local en orden a participar en la financiación y ejecución del programa de intervención destinado a restaurar y mejorar la conservación de la Iglesia del Divino Salvador.

De igual modo, se deducía del informe evacuado por el Ayuntamiento la existencia de un acuerdo con el Obispado de Huelva para la participación del mismo en la financiación de las obras de restauración.

Por otro lado, a través de los medios de comunicación tuvimos conocimiento de desprendimientos habidos en la Iglesia del Divino Salvador que, aparte del riesgo para posibles viandantes, ponían de manifiesto la necesidad de acometer sin mas demora las obras de restauración de dicho Bien patrimonial.

Por todo ello, partiendo de la coincidencia entre las partes implicadas – Consejería de Cultura, Ayuntamiento y Obispado de Huelva- respecto a la necesidad y urgencia de las obras de restauración y conservación, así como sobre la conveniencia de un convenio específico que detallase las aportaciones de las partes y delimitase las competencias de cada una en cuanto a las obras a realizar, y tomando en consideración que, pese la existencia de estos acuerdos, el tiempo pasaba y no acababan de adoptarse las decisiones necesarias para convertir los compromisos asumidos en realidades tangibles que posibilitasen el inicio sin mas dilaciones de las necesarias obras de consolidación y restauración del bien amenazado, consideramos oportuno dirigirnos a las Administraciones implicadas formulando a las mismas la siguiente **Recomendación**.

“Que se proceda sin más demora a la realización de un convenio específico con intervención del Ayuntamiento de Cortegana, la Consejería de Cultura y el Obispado de la Diócesis de Huelva con el fin de acometer con la mayor rapidez posible las obras de consolidación y restauración que precisa la Iglesia del Divino Salvador de Cortegana.”

Las respuestas positivas recibidas a esta Recomendación nos han permitido proceder al archivo del expediente de queja.

Por último, nos referiremos a la **queja 08/5510**, iniciada de oficio tras la aparición de noticias en prensa que advertían del estado lamentable en que se encontraría uno de los inmuebles históricos de la capital granadina, la Hacienda de Jesús del Valle. Se trata de un convento jesuita del siglo XVI, declarado bien de interés cultural desde Mayo de 2005.

Conocidos estos hechos por esta Institución, se solicitaron los preceptivos informes al Ayuntamiento de Granada y a la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Cultura.

La Delegación Provincial de Cultura ponía de manifiesto en el informe que nos fue remitido que la Hacienda, de propiedad particular, se inscribió en el Catálogo General del Patrimonio Histórico con la categoría de Monumento atendiendo, además de su valor patrimonial, al estado de conservación en que se encontraba el edificio.

Según la información facilitada, la iniciación del procedimiento de inscripción había tenido lugar en el año 2003, a raíz de la visita de inspección realizada con motivo de una denuncia. En dicha visita se pudo comprobar el estado generalizado de abandono del conjunto de edificaciones de la hacienda, sin que se hubieran realizado obras de mantenimiento de ningún tipo. Además, dos de los elementos más significativos del complejo, la cubierta de la crujía delantera y la arquería de ladrillo situada bajo la misma se habían derribado parcialmente. El escudo de la portada principal se había desmontado y se había demolido tabiquería, levantado solería y realizado excavaciones y demoliciones parciales de forjados.

La actuación de la Delegación, según se relataba a continuación, se centró en requerir al Ayuntamiento información sobre el estado de conservación del inmueble y las

medidas que hubiese adoptado, así como en recordar a la propiedad su deber de conservación.

En el año 2007 se tramita nuevo expediente sobre el estado de conservación del Cortijo Jesús del Valle a raíz de las medidas urgentes dictadas por el Ayuntamiento de Granada, realizándose visita de inspección y acordándose por Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, de fecha 7 de Mayo de 2007 la autorización de las medidas propuestas por el Ayuntamiento. Estas medidas, según informa la Delegación Provincial de Cultura, tendrían como finalidad la conservación del inmueble en tanto se aprobase un proyecto de rehabilitación con intención de poner en uso la hacienda como hotel, según era intención de la propiedad.

El informe concluía afirmando que se había producido un incumplimiento del deber de conservación que incumbe a las personas propietarias de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz y, literalmente, señalaba en su último párrafo:

“Por este motivo se realizará nueva visita de inspección por técnico competente para comprobar el estado de conservación que en la actualidad presenta el inmueble y volver a instar al propietario desde el Ayuntamiento y la Delegación a que adopte las medidas necesarias para su conservación entre tanto no se presente un proyecto compatible con la conservación de los valores del inmueble. De no actuar en consecuencia plantearemos la posibilidad de la apertura de expediente sancionador, o de adoptar las medidas coercitivas que establece la Ley para obligar a la propiedad a actuar sobre el inmueble.”

Por su parte, el escrito informativo remitido por el Ayuntamiento de Granada, acompañado de informe técnico y diversa documentación relativa a actuaciones tanto del Ayuntamiento como de la Delegación Provincial de Cultura, destacaba *“que corresponde en exclusiva a la Consejería de Cultura el ejercicio de actuaciones en este tipo de Bienes”*.

El informe de la Oficina Técnica de Arqueología Municipal adjuntado se remontaba a los antecedentes históricos de la Hacienda, indicando que ya desde las últimas décadas del siglo XX el edificio quedó abandonado y fue sometido a un terrible expolio.

Según los datos obrantes en el servicio municipal, además de la inscripción en el CGPHA como Monumento, el inmueble había quedado protegido por el PGOU de Granada 2000 y por el Plan de Ordenación Territorial de la Aglomeración Urbana de Granada.

Asimismo, el informe relacionaba las actuaciones municipales desarrolladas con respecto a la situación de la Hacienda Jesús del Valle:

“- Informes municipales de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA (Técnico Municipal adscrito a UNIDAD TÉCNICA DE RUINAS y de Técnico Municipal de OFICINA TÉCNICA DE ARQUEOLOGÍA MUNICIPAL) al inmueble en cuestión, elaborando sendos informes acerca del estado actual tras la visita realizada a la zona y al inmueble (fecha 8 de febrero de 2007).

- Informe municipal de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA (SUBDIRECCIÓN DE LA EDIFICACIÓN, SERVICIO DE PROTECCIÓN A LA EDIFICACIÓN, UNIDAD

TÉCNICA DE RUINAS) proponiendo informe-propuesta y firmado por el Jefe de Servicio y Subdirector de Arquitectura, de fecha 9/02/2007.

- Certificación municipal del ACUERDO de la Comisión Ejecutiva de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA (Núm. 418, de fecha 13 de febrero de 2007), ordenando al propietario la adopción de MEDIDAS URGENTES PROVISIONALES.

-Notificación municipal dirigida al Área de Economía y Hacienda del AYUNTAMIENTO DE GRANADA al propietario del inmueble, (...), firmada por el Jefe del SERVICIO DE PROTECCIÓN A LA EDIFICACIÓN de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA de fecha 26/02/2007.”

Igualmente, el informe se refería a la Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, de fecha 7 de Mayo de 2007, por la que se autorizaban las actuaciones propuestas por el Ayuntamiento (a la que hacía mención la Delegación Provincial de Cultura), así como a otra Resolución del mismo organismo, de fecha 6 de Noviembre de 2006, por la que, tras visita de inspección con fecha 31 de Octubre de 2006, en la que se comprobó el deficiente estado de conservación del conjunto tanto por la exposición a los agentes meteorológicos como por los expolios a los que estaba siendo sometido debidos al abandono del mismo y la posibilidad de acceder libremente por el inmueble, se acuerda:

“1. Ordenar a ..., en cuanto que titular de los bienes afectados, que proceda a realizar, en el edificio situado en la Hacienda-Cortijo Jesús del Valle de Granada, las obras de demolición, finalización, mantenimiento y ornato, necesarias para restaurar la imagen del bien protegido, que expresamente se establecen en el Fundamento 8 de esta Resolución.

2. Advertir a ... de que, de no realizar dichas actuaciones en el plazo de un mes, contado a partir de la recepción de la notificación, se procederá a la ejecución forzosa de las mismas, así como a la imputación de las responsabilidades a que hubiere lugar.

3. Que se comunique esta Resolución al interesado, así como que se comunique al Ayuntamiento de Granada y a la delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, para su conocimiento y efectos oportunos.”

Consideraba el informe de la Oficina Técnica de Arqueología Municipal, con cita a los artículos 23 a 25 del *Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía*, cuya vigencia mantiene la *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía*, que correspondía en exclusiva a la Consejería de Cultura el ejercicio de actuaciones (órdenes de ejecución forzosa) y sanciones coercitivas en este tipo de bienes.

A modo de conclusión final, y con fundamento en la visita realizada el día 13 de Febrero de 2009, señalaba el informe:

“ (...) dado que el inmueble se encuentra en un estado de deterioro aumentado desde la última visita dado que no se han adoptado las medidas urgentes dispuestas en la Resolución última de la Consejería de Cultura, con

“okupas” alojados en el molino de la entrada, con fuertes desplomes de cubiertas y forjados entreplantas de la zona del patio interior y Casa Grande, almazara, cocina..., tal y como se aprecia en las fotografías, se propone: dar traslado y conocimiento de este informe sobre el estado actual del Bien Inmueble Inscrito B.I.C. como Monumento (fecha 27/05/2005) a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de la JUNTA DE ANDALUCÍA en Granada, al ser competencia exclusiva de esta Institución, al objeto de que se adopten las medidas oportunas, dado que en el TÍTULO XIII. RÉGIMEN SANCIONADOR. CAPÍTULO Y, de la Ley 14/2007, se indica con claridad:” (y transcribe los artículos 106, 107 y 108.1.a) y b), 2 y 3).

Según la documentación anexada al informe del Ayuntamiento de Granada, la Resolución de 6 de Noviembre de 2006, de la Dirección General de Bienes Culturales, ordenó la adopción de una serie de medidas de conservación, con advertencia de la posibilidad de ejecución forzosa de las mismas.

Asimismo, consultada la documentación aportada por el Ayuntamiento de Granada, pudimos comprobar que las medidas urgentes provisionales que éste acordó en Febrero de 2007 (y que fueron posteriormente autorizadas por Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, de fecha 7 de Mayo de 2007), eran sustancialmente coincidentes con las ya acordadas el 6 de Noviembre de 2006, resultando además que, para la ejecución de tales medidas se concedía un plazo de 24 horas desde la notificación del acuerdo. Como medidas secundarias, dado el interés y catalogación del inmueble, el Ayuntamiento de Granada ordenaba a la propiedad a realizar la completa rehabilitación del mismo, presentando el correspondiente proyecto para el otorgamiento de licencia municipal en un plazo no superior a 30 días.

En caso de incumplimiento de las medidas acordadas, se hacía expresa advertencia de la posibilidad del Ayuntamiento de acudir a la ejecución subsidiaria, la imposición de multas coercitivas y la expropiación forzosa del inmueble por incumplimiento del deber de conservación.

De los antecedentes de hecho expuestos anteriormente y de la normativa que resultaba de aplicación a los mismos, se deducía claramente que a lo largo del periodo analizado de 6 años se venía produciendo un estado de deterioro progresivo de las condiciones de conservación de un inmueble declarado Bien de Interés Cultural, del que tenían cumplido conocimiento las dos Administraciones con competencias en materia de conservación y protección del patrimonio histórico –Consejería de Cultura y Ayuntamiento de Granada- sin que por parte de las mismas se hubieran realizado las actuaciones que resultarían precisas para garantizar, de modo efectivo, la salvaguarda e indemnidad de dicho BIC en los términos requeridos por la legislación vigente.

A este respecto, no podemos dejar de reseñar la pasividad mostrada por la Delegación Provincial de Cultura y el Ayuntamiento de Granada en el cumplimiento de las funciones tuitivas que el ordenamiento jurídico les encomienda respecto del Bien cultural amenazado (Art. 46 de la Constitución Española, Art. 7 de la Ley 16/1985, Arts. 4 y 5.1 de la Ley 1/1991 y Arts. 4 y 15 de la Ley 14/2007).

Asimismo, debemos destacar la escasa diligencia mostrada por la Consejería de Cultura en la adopción de medidas destinadas a evitar el constatado y reiterado incumplimiento del deber de conservación por parte de la titularidad del Bien.

A este respecto, debemos resaltar que las obras inmediatas de conservación ordenadas por la Consejería de Cultura en Noviembre de 2006 e incluso las calificadas de URGENTES por el Ayuntamiento de Granada en Febrero de 2007, y para cuya ejecución existía un plazo máximo de 24 horas, no sólo no se han ejecutado, sino que ni tan siquiera parecía existir o haberse aprobado el obligatorio proyecto de ejecución.

Y todo ello, sin que por la Consejería de Cultura se hubiese dictado la tantas veces anunciada orden de ejecución, ni menos aún se hubiera adoptado alguna de las medidas para la ejecución forzosa de dicha orden (multas coercitivas, ejecución subsidiaria, expropiación forzosa) permitidas por la legislación vigente durante este periodo (Arts 36.3 y 4 de la Ley 16/1985, Arts. 16, 17 y 19 de la Ley 1/1991 y Arts. 15, 16 y 18 de la Ley 14/2007).

Tampoco constaba en la información recabada que durante todo este tiempo por parte del Ayuntamiento de Granada se hubieran adoptado medidas efectivas destinadas a garantizar la protección del BIC y su adecuada conservación y mantenimiento, pese a venir obligado a ello por la legislación vigente (Art. 7 de la Ley 16/1985, Art. 4 de la Ley 1/1991, Arts. 4.2 y 18.3 de la Ley 14/2007).

Por todo lo anterior, nos vimos en la necesidad de formular a las Administraciones competentes las siguientes **Resoluciones**:

“Recomendación para que se dicten con carácter inmediato las pertinentes órdenes de ejecución a la propiedad del BIC “Hacienda-Cortijo Jesús del Valle” para la urgente rehabilitación y conservación del Bien.

Recomendación para que, en caso de no ser ejecutada la orden de ejecución en los plazos que en la misma se determinen, se proceda de inmediato a aplicar las medidas de ejecución forzosa contempladas en los arts. 16 y 18 de la Ley 14/2007, de 26 de Noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Recomendación para que se incoe procedimiento sancionador contra la titularidad del BIC “Hacienda-Cortijo Jesús del Valle” al haberse constatado, según visita de inspección municipal de 13 de febrero de 2009, que persiste el incumplimiento por la misma de su deber de conservación del Bien.”

Como respuesta a esta Resolución se han recibido sendos escritos de las Administraciones interpeladas manifestando ambas su total aquiescencia con el contenido de dichas Recomendaciones y su voluntad de acatamiento de las mismas.

No obstante, el informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura manifestaba que se iba a enviar nuevamente a los técnicos a visitar el bien con intención de formular una nueva orden de ejecución a la propiedad del BIC y para fundamentar un posible procedimiento sancionador por incumplimiento de las ordenes anteriores.

A este respecto, y antes de concluir el expediente hemos considerado oportuno esperar a conocer el resultado de esta actuación inspectora de la Administración autonómica.

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.

2. 2. 2. Derecho de acceso a instalaciones deportivas municipales.

El asunto, objeto de la **queja 07/4368**, vino referido al derecho de la ciudadanía a practicar libremente el deporte, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, en relación con el deber de las Administraciones públicas de tutelar su ejercicio, así como de

actuar de acuerdo con los principios de buena administración y respeto de la confianza legítima (artículos 31 y 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Los hechos descritos en el escrito de queja de un Club Deportivo se referían a la negativa del Instituto Municipal de Deportes (IMD) de Sevilla a permitirles el acceso a sus instalaciones hasta la total satisfacción de las deudas pendientes derivadas del uso de una piscina municipal. Alegaba la representación del Club que el impago era sobradamente conocido y consentido por el Ayuntamiento, pues debía hacerse por anticipado al uso de las instalaciones por lo que no resultaba comprensible que se reclamase el pago de varios años sin que hubiese sido requerido anteriormente.

Admitida a trámite la queja y tras recibir el preceptivo informe del IMD, que hubo de complementarse con otro aclaratorio y alegaciones de la parte interesada a los mismos, pudimos concluir que la deuda contraída por el Club Deportivo respondía a la falta de diligencia del propio organismo municipal en la exigencia del pago del correspondiente precio público durante un período de tiempo superior a cinco años, lo que incluso podría suponer pérdidas en el erario público como consecuencia de la prescripción de deudas. La única comunicación escrita exigiendo el pago de la deuda tuvo lugar el 18 de Enero de 2006, pero la misma no dio lugar a ninguna actuación ulterior del IMD para su cobro efectivo.

En este sentido, la normativa municipal (Reglamento de Uso de las Instalaciones Deportivas de la Ciudad de Sevilla, aprobado en sesión plenaria de 28 de Mayo de 1997, y Ordenanzas reguladoras del precio público por prestación de servicios y actividades deportivas vigentes durante las temporadas en que sucedieron los hechos) establecía el abono del precio por adelantado y la aplicación del procedimiento de apremio para exigir las deudas por impago.

Por otra parte, respecto al argumento esgrimido por el Club de acogerse a bonificaciones de hasta el 100% en el precio público, hubimos de manifestar -coincidiendo con el IMD- que a tal efecto era necesaria la formalización de un convenio y que la falta de respuesta a la solicitud formulada por el Club en Octubre de 2004 suponía la desestimación presunta de la pretensión y no, como pretendía la parte promotora de la queja, la estimación de la misma y, por ende, la aprobación tácita de la propuesta de convenio presentada.

En consecuencia, el Club Deportivo venía obligado al pago anticipado del precio público si quería hacer uso de las instalaciones deportivas municipales, no debiendo habersele permitido el acceso a las mismas sin acreditar previamente dicho pago.

No obstante, también manifestábamos que la situación de flagrante incumplimiento de la normativa de aplicación se había producido con pleno conocimiento y como consecuencia de instrucciones directas impartidas por el Sr. Concejal responsable del IMD, como palmariamente se reconocía en los informes remitidos. Considerábamos, pues, que la actuación municipal había podido crear una apariencia de buen derecho en la parte interesada, induciéndole a pensar con fundamento que el convenio solicitado se encontraba en vigor, ya que se estaba aplicando, de hecho, la bonificación pretendida -al permitirse reiteradamente a las personas integrantes del Club el acceso a la instalación deportiva sin exigir el pago anticipado del precio público correspondiente-, máxime cuando se había puesto en conocimiento del IMD la imposibilidad económica de hacer frente a tales pagos.

Estimando que la situación era consecuencia, en gran medida, del incumplimiento por el IMD de los principios de buena administración y respeto a la confianza legítima, y tomando en consideración las dificultades económicas alegadas por el Club Deportivo, consideramos que debería estudiarse la posibilidad de conceder algún tipo de ayuda o subvención al Club que le permitiese disponer de liquidez para satisfacer la deuda pendiente y regularizar su situación con las arcas municipales

Atendiendo a todas estas consideraciones, con fecha 3 de Febrero de 2009, nos permitimos formular al IMD las siguientes **Resoluciones**:

*“1. **Recomendación.** Que por el Ayuntamiento de Sevilla se tramiten los procedimientos necesarios para el cobro de la deuda devengada por el Club XXX por el concepto de precio público por el uso de instalaciones deportivas municipales.*

*2. **Recomendación.** Que por el Ayuntamiento de Sevilla se inicie un procedimiento de investigación para la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar por la irregular actuación del Instituto Municipal de Deportes en el presente asunto y para el resarcimiento, en su caso, de las pérdidas sufridas por el erario público como consecuencia de la prescripción de deudas.*

*3. **Sugerencia.** Que por el Ayuntamiento de Sevilla se estudie la posibilidad de conceder algún tipo de ayuda o subvención al Club XXX que permita al mismo, a cambio de realizar labores de promoción del deporte entre los menores y jóvenes de Sevilla, disponer de liquidez para satisfacer la deuda pendiente y regularizar su situación con las arcas municipales.”*

Posteriormente el IMD nos comunicó la aceptación de dichas resoluciones, indicándonos, respecto a las Recomendaciones dirigidas, que se iniciarían de inmediato los procedimientos necesarios para el cobro de la deuda y que se promoverían las actuaciones necesarias para determinar las responsabilidades a que hubiera lugar por la actuación ineficaz en el cobro del precio público por uso de las instalaciones deportivas. En cuanto a la Sugerencia, si bien se nos indicaba que se estudiaría la posibilidad de articular algún instrumento para la satisfacción de las deudas, previamente debía existir un compromiso de pago así como acreditarse suficientemente la indisponibilidad de liquidez por parte del Club.

A la vista de dicha información concluíamos que el IMD aceptaba la Resolución formulada, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

IV.- EDUCACIÓN

1. Introducción.

La labor de supervisión de la actuación administrativa encomendada a esta Defensoría para la defensa y salvaguarda de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía consagrados en el Título I de la Constitución, encuentra su ámbito de concreción, por lo que respecta al Derecho Fundamental a la Educación, en el control de la actividad que desarrollan las distintas Administraciones con competencias educativas radicadas en Andalucía.

En este contexto, el objeto de supervisión del Área de Menores y Educación, en materia educativa y correspondiente a las enseñanzas no universitarias, lo constituye la actuación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, incluyendo dentro de la misma a sus Órganos centrales y a las Delegaciones Provinciales que configuran su organización periférica. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Delimitado de este modo nuestro ámbito de actuación, a continuación se proporciona información de carácter estadístico relativa a los expedientes de queja tramitados en el ejercicio de 2009.

Así hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de referencia, durante el año 2009 al que se contrae el presente Informe, han sido iniciados un total de 805 expedientes de queja, de los cuales 753 lo han sido a instancia de parte, mientras que 52 fueron incoados de oficio por esta Institución.

En otro orden de cosas, una cuestión que resulta crucial para la eficacia de la labor supervisora que realiza esta Institución se refiere a la colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación en materia educativa.

Continuando con el esquema de años anteriores, vamos a analizar separadamente el grado de colaboración recibida de las distintas Administraciones con competencias en materia educativa.

En primer lugar, y por lo que respecta a la Consejería de Educación, es necesario destacar que la colaboración obtenida de los órganos centrales con esta Institución sufrió una importante mejoría en el año 2008, reduciéndose los plazos para dar respuesta a nuestras peticiones de información a una media de siete semanas. Por lo que respecta al presente ejercicio de 2009, este paso adelante ha sufrido un ligero retroceso por cuanto de los datos estadísticos se infiere que la media en atender a las peticiones de esta Defensoría giran en torno a ocho semanas. En cualquier caso, consideramos que estos plazos pueden ser manifiestamente mejorables.

Por su parte, las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación durante 2009, han respondido en la mayoría de los casos en unos plazos que oscilan, en una media de entre ocho y nueve semanas desde la solicitud de nuestra petición de informe. Como en el supuesto anterior, estamos plenamente convencidos de que estos plazos deben ser objeto de revisión y demandamos de la Administración periférica educativa un esfuerzo para responder a la Institución en los plazos legales, evitando de este modo una dilación

excesiva en la tramitación de los expedientes de queja que, a la postre, puede llegar a perjudicar o comprometer los derechos de la ciudadanía.

En todo caso, la Delegación Provincial de Educación en Almería ha sido el organismo que con mayor celeridad ha atendido las peticiones de esta Institución, con una media de 42 días, seguida de la Delegación Provincial de Educación en Córdoba, con una media de 48 días. Por el contrario, han sido las Delegaciones Provinciales de Málaga y Sevilla las que han mostrado una mayor reticencia en los tiempos en atender la colaboración demandada por la Defensoría. Es así que la primera de ellas ha tardado una media de 94 días, mientras que la de Sevilla la media oscila en 85 días.

A lo anterior debemos añadir que ha sido preciso formular a la Delegación Provincial de Sevilla, en la tramitación de la **queja 09/3352**, una Advertencia de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial.

Del mismo modo, nos hemos visto obligados a formular dos Advertencias a la Delegación Provincial de Cádiz de que su falta de colaboración en la tramitación de los expedientes de **queja 09/1580** y **queja 09/2437** podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial.

Por lo que respecta a las enseñanzas universitarias, durante el año 2009 han sido 41 los expedientes de queja tramitados que guardaban relación directa con la enseñanza universitaria, de los cuales 28 concluyeron su tramitación durante el año y 13 permanecían aun en trámite al concluir el mismo. También hemos iniciado una actuación de oficio, a través de la **queja 09/6100**, mediante la que pretendemos conocer los resultados del funcionamiento de un proyecto de préstamo de recursos compartidos del Consorcio de Bibliotecas Universitarias de Andalucía y las posibilidades de implementación del mismo.

Finalmente, en relación con las Entidades Locales interpeladas por esta Institución en orden a la tramitación de expedientes de queja referidos al ámbito educativo, debemos decir que las situaciones han sido muy diversas, como diversos han sido los Ayuntamientos involucrados en los expedientes. En concreto, hemos demandado la colaboración de veintiuna Corporaciones Municipales para solventar las cuestiones que se planteaban en los expedientes de queja, siendo la más demandada la del Ayuntamiento de Sevilla.

Para terminar este apartado, hemos de manifestar que el esquema que se sigue para la dación de cuentas de las quejas más significativas tramitadas durante 2009 en materia educativa, es similar al que ya se siguiera en Informes Anuales anteriores, diferenciando dos grandes epígrafes que agrupan a las quejas en función del tipo de enseñanza al que afectan, distinguiendo entre la Enseñanza no Universitaria y la Enseñanza Universitaria.

Seguidamente pasamos a describir las principales actuaciones desarrolladas por esta Institución durante el ejercicio de 2009 en materia educativa.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Enseñanza no universitaria.

2. 1. 1. Ordenación Educativa: Escolarización del alumnado.

El proceso de selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía es uno de los temas más problemáticos en el ámbito educativo, como venimos manifestando y constatando desde hace años.

De los datos manejados durante el año 2009, continúa siendo un asunto que origina un número destacado de quejas, y que genera numerosas conflictividad a nivel administrativo y jurisdiccional a causa de las reclamaciones y recursos que se formulan por parte de las personas afectadas.

Algunos aspectos de la aplicación práctica de la normativa vigente en la materia producen claras discrepancias entre la ciudadanía, circunstancia que no ha aminorado las modificaciones legislativas producidas en el ámbito educativo, tanto a nivel estatal como autonómico.

Durante el año académico 2008-2009, ha permanecido en vigor la normativa de desarrollo para los procedimientos de admisión de alumnos dictada en Andalucía en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición transitoria decimonovena de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de Mayo, y en base a lo previsto en el Capítulo III, Título II de dicha Ley Estatal, esto es, el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Andalucía, a excepción de los Universitarios (BOJA nº 40, de 23 de Febrero de 2007), así como la Orden de la Consejería de Educación de 24 de Febrero de 2007 (BOJA nº 41, de 26 de Febrero de 2007), y la Orden de la Consejería de Educación de 27 de Febrero de 2009 (BOJA Nº 40, de 27 de Febrero).

Pues bien, los problemas a la hora de escolarizar a los hijos e hijas en un determinado centro escolar han seguido ocasionando durante el año 2009 un número significativo de situaciones conflictivas, y consecuentemente, la recepción en esta Defensoría de un importante número de quejas relativas a estas cuestiones.

Un año más debemos manifestar que los conflictos derivados de la escolarización del alumnado, que han estado presentes en todos los Informes Anuales realizados por esta Institución, dentro del apartado referido a las quejas tramitadas por el Área de Educación, deben ser igualmente objeto de un tratamiento diferenciado en la redacción del presente Informe.

Este alto grado de conflictividad que ha existido, y existe, si bien en menor grado, sería, a nuestro parecer, corregible adoptando una serie de medidas de tipo legislativo o administrativo, que permitirían resolver algunos aspectos de la normativa y del procedimiento de escolarización que mayor conflictividad originan.

De la lectura de estos Informes Anuales puede deducirse sin gran dificultad la evolución experimentada por esta cuestión a lo largo de los años, íntimamente ligada a los cambios normativos operados en los preceptos que la regulan y a otros factores

concurrentes, como puedan ser las oscilaciones del índice de natalidad, los desplazamientos de la población o las políticas de construcción de centros docentes.

En este sentido, es interesante comprobar cómo se ha ido produciendo un descenso paulatino en el número de denuncias recibidas por unos motivos, mientras que a su vez se producía un incremento de quejas relacionadas con otras cuestiones.

Así, también se observaba que la conflictividad parecía quedar centrada en unos cuantos centros docentes –normalmente privados concertados-, repartidos por todas las provincias andaluzas, cuya capacidad de atracción de solicitantes superaba año tras año su oferta de plazas.

Pero aun habiéndose reducido cuantitativamente el número de situaciones litigiosas derivadas de los procesos anuales de escolarización, lo cierto es que las mismas siguen produciéndose y generan un importante debate en torno a las políticas educativas y sobre la prevalencia de los derechos de libre elección de centro respecto de las potestades administrativas de organización del sistema educativo.

Por otra parte, estos conflictos sobre la escolarización del alumnado no se limitan a la existencia de un debate jurídico o político, sino que también dan lugar a situaciones de conflicto social, al enfrentarse las familias en la disputa por las plazas vacantes existentes. Unos enfrentamientos que adquieren tintes preocupantes cuando algunas familias recurren a medios claramente ilícitos para obtener indebidamente los ansiados puntos que les den derecho a plaza, mientras las familias perjudicadas defienden sus derechos haciendo uso de la denuncia y, en ocasiones, recurriendo incluso a detectives para investigar al resto de solicitantes.

Bien es verdad que un cierto grado de litigiosidad es inevitable en un asunto como éste, ya que siempre existirán colegios que atraigan más demanda de plazas de las que puedan atender, y siempre habrá familias que discrepen con cualquier decisión que no signifique la admisión de su hijos en el centro escolar de su elección.

No obstante, tras analizar las quejas recibidas y las circunstancias que las originaron, junto con el examen de la actuación de la Administración educativa en cada caso, nos reafirmamos en la consideración, y así lo hemos venido manifestando en reiteradas ocasiones, que un número importante de esta conflictividad podría evitarse si se adoptaran algunas medidas de tipo legislativo o administrativo que solucionaran aquellos aspectos de la normativa y el procedimiento de escolarización que mayor conflictividad suscitan.

En este sentido, esta Defensoría ha venido realizando en los últimos años diferentes actuaciones dirigidas a poner de manifiesto ante la Consejería de Educación aquellos aspectos de los procesos de escolarización que entendíamos necesitados de algún tipo de mejora o modificación, en base a la experiencia que nos confiere el gran número de expedientes de queja que tramitamos.

Algunas de estas propuestas de mejora que hemos ido sugiriendo en los últimos años, han sido acogidas favorablemente por la Administración educativa, dando lugar a cambios normativos o procedimentales que, estimamos, han contribuido en cierta medida a reducir la litigiosidad de los procesos de escolarización y a dotar a los mismos de una mayor seguridad jurídica.

En este sentido, informaciones aparecidas en los medios de comunicación durante el año 2009, apuntan a la intención de la Consejería de Educación de un nuevo cambio en algunos de los criterios de baremación que actualmente configuran los procesos de escolarización, lo que conllevará el dictado de una nueva disposición jurídica reguladora de esos criterios y procedimientos de admisión de alumnos, que vendrá a sustituir, o bien a modificar, al hoy vigente Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, y a la Orden de 27 de Febrero de 2009 que actualmente lo desarrolla.

En la fecha de elaboración del presente Informe no conocemos con precisión en qué va a consistir exactamente esta nueva reforma de dicha normativa, ya que sólo disponemos de las informaciones parciales que la prensa ha venido publicando sobre la intencionalidad de la Consejería en este sentido, y centrándolo sobre todo en un aspecto: la modificación de la puntuación obtenida en la baremación de las solicitudes por el criterio de “hermanos escolarizados en el centro”. Al parecer, el objeto de dicha reforma es conseguir el agrupamiento de todos los hermanos en un mismo centro escolar, priorizando el criterio frente a los otros actualmente existentes, fundamentalmente ante el del domicilio familiar y laboral.

Es en esta coyuntura que esta Institución ha considerado que esa posible modificación normativa, en proyecto, nos daba la oportunidad y la conveniencia de retomar nuevamente la cuestión, para actualizar el análisis sobre los problemas existentes y revisar nuestras propuestas de mejora, con el objeto de que se estudie la posibilidad de que sean atendidas. Por ello se elaboró la actuación de oficio referenciada como **queja 09/4617**.

Siguiendo el modelo que hemos venido utilizando en las anteriores actuaciones de oficio formuladas, -y que también nos sirve de base para nuestros comentarios en los Informes Anuales-, se estructuró el análisis en dos grandes apartados:

En primer lugar, respecto a los procedimientos de admisión, donde pretendíamos analizar las principales críticas que se hacen actualmente a los criterios de selección del alumnado recogidos en la vigente normativa, y presentar algunas propuestas de modificación.

El segundo punto objeto de análisis sería el estudio de los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

La normativa manejada fue, esencialmente, la contenida en el referido Decreto 53/2007, de 20 de Febrero y en la Orden de 27 de Febrero de 2009 que lo desarrolla, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, y ello, sin olvidar, como no podía ser de otro modo, los preceptos contenidos en la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía.

Pasemos a relatar el primer punto objeto de estudio, esto es, los criterios de admisión del alumnado:

En efecto la citada Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, incluyó en el Capítulo III del Título II (Artículos 84 a 87) importantes modificaciones en aspectos esenciales de la normativa básica sobre escolarización de alumnos. Estas modificaciones fueron incorporadas a la normativa autonómica a partir del curso 2007-2008.

En este sentido, es interesante señalar como cuestión previa lo dispuesto en el apartado 2 del Artículo 84:

«Artículo 84.2: Cuando no existan plazas suficientes, el proceso de admisión se registrará por los criterios prioritarios de existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales, rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, sin que ninguno de ellos tenga carácter excluyente (...).»

Actualmente en Andalucía, a tenor de lo establecido en el referido Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, cuando no existen plazas suficientes en los centros docentes sostenidos con fondos públicos para la admisión de todo el alumnado solicitante se aplican los criterios de selección establecidos en el Artículo 17.2 de dicha norma legal.

Analicemos, pues, los conflictos que se continúan generando en torno a cada uno de los criterios de admisión, y veamos las posibles soluciones que podrían darse a los mismos, es decir, expongamos nuestras propuestas para cada uno de los siguientes apartados:

1) Existencia de hermanos o hermanas en el centro.

La normativa vigente establece la siguiente regulación en el Artículo 19: «6 puntos por cada hermano o hermana:

Sólo puntúan aquellos hermanos que vayan a permanecer el curso siguiente escolarizados en el mismo centro que el solicitante y en un nivel educativo sostenido con fondos públicos.

En el caso de hermanos o hermanas que hayan nacido de parto múltiple obtendrán 6 puntos por cada uno de los restantes, siempre que todos hayan solicitado el mismo centro y hayan obtenido la máxima valoración por el criterio de proximidad del domicilio».

La posición adoptada por esta Institución en relación a este criterio durante los últimos años, se puede resumir diciendo que abogábamos por que el hecho de la existencia de hermanos del alumno solicitante en el centro demandado fuese objeto de la máxima valoración en los procesos de admisión, por encima incluso del criterio de proximidad del domicilio familiar.

Una de las situaciones que mayor rechazo provoca entre los ciudadanos es la posibilidad de que dos hermanos se vean obligados a estudiar en centros docentes diferentes por la aplicación de los criterios de admisión. Un rechazo fácilmente comprensible si tomamos en consideración los trastornos que para una familia supone el tener escolarizados a sus hijos en centros diferentes -coincidencias horarias en las entradas y salidas de clase, pertenencia a diferentes AMPA, horarios de tutorías, actividades extraescolares, imposibilidad de utilizar el material escolar del hermano, etc- y los costes económicos que de estas situaciones se derivan para las familias.

Por ello, no es de extrañar que de las numerosas quejas recibidas todos los años con ocasión de los procesos de escolarización, aquellas que reflejan una mayor indignación de los interesados sean las referidas a supuestos en que dos hermanos se ven obligados a escolarizarse en centros diferentes por no obtener uno de ellos puntuación suficiente para acceder al centro en que ya estudia su hermano.

Esta situación se ha visto reflejada en las quejas recibidas sobre este último proceso de escolarización. Un ejemplo de entre todas ellas, lo encontramos en la **queja 09/2700** formulada por unos padres ante la próxima escolarización simultánea de sus dos hijos, de 6 y 3 años respectivamente, en la que solicitaban plaza escolar para un centro público de Almería. El hermano mayor procedía de una escuela de educación infantil, como centro adscrito al colegio público en el que solicitaban plaza para 1º de educación primaria, por lo que había sido admitido directamente al considerarse la prolongación natural de su escolarización, en base a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Orden de 24 de Febrero de 2007. Sin embargo, al no valorarse este hecho de la adscripción automática del hermano, la hermana no había sido beneficiaria de los puntos por “hermano escolarizado” en el centro, entrando a sorteo con una mínima probabilidad para acceder a ese colegio, lo que iba a acarrear la consiguiente separación familiar.

Desde el centro público solicitado por esta familia le habían indicado que en el Consejo Escolar celebrado para estudiar y valorar las alegaciones hechas en plazo para la adjudicación de puestos vacantes, se había tenido en cuenta este hecho, y se había aprobado otorgar los puntos por hermanos. Sin embargo, desde la Delegación Provincial se les había denegado, alegando que el centro de procedencia de su hermano tenía varias adscripciones, cosa natural ya que era un centro de educación infantil exclusivamente y con una gran cantidad de niños escolarizados.

No obstante lo anterior, ni en el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero de 2007, ni en la Orden de 24 de Febrero de 2007, ni en la Orden de 27 de Febrero de 2009 se hacía referencia a esta circunstancia, por lo que la familia afectada había solicitado una cita en el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Provincial de Educación de Almería, donde les comunicaron que los menores no iban a ser reunificados en el centro en el que estaban sus hermanos, y que si querían reunificarlos, tendrían que esperar a mediados de Junio, pero sabiendo que no sería en el centro que les pertenecía, ya que deberían renunciar a la plaza del hermano/a, o pasar “un añito malo” llevando a cada niño a un colegio separado por varios kilómetros.

Según denunciaba esta familia, en ningún momento se les había informado, como solicitaron, en qué ley, decreto, orden o similar venía reflejado que un centro escolar con una adscripción, tenía derecho a los puntos por hermano, y otro centro con tres adscripciones no los tuviera.

Por ello, los padres afectados consideraban que la decisión que se había adoptado por parte de la Administración educativa no era ajustada a derecho, y en tal entendimiento habían presentado, en tiempo y forma, los recursos pertinentes, estando a la espera de la contestación correspondiente por parte de la Administración.

Este tipo de quejas se han venido admitiendo a trámite, con el objetivo de trasladar a la Administración educativa estas problemáticas, para que se estudiase la posibilidad de encontrar una solución al respecto.

En efecto, hemos podido comprobar en los últimos procesos de escolarización, que situaciones como las descritas están siendo más frecuentes de lo que cabría desear, y ello, también, por cuanto las delimitaciones de las zonas de influencia de los centros docentes están sufriendo variaciones que provocan que domicilios situados en una época en el área de influencia de un centro, pasen posteriormente a estar situados en zonas limítrofes o incluso totalmente fuera de zona. (Más adelante profundizaremos en este tema, analizando una actuación de oficio elaborada sobre esta cuestión con el número de **queja 09/3810**).

A nuestro entender, la baremación por el criterio de existencia de hermanos o hermanas ya matriculados en el mismo centro docente debería ser mayor que la actualmente recogida en la normativa vigente con 6 puntos, a fin de posibilitar que un mero cambio en la zonificación de un centro docente que relegue el domicilio familiar a una zona limítrofe no pueda implicar que el hermano solicitante quede preterido por aquellos que simplemente residan en la nueva área de influencia del centro.

Esta propuesta estimamos que permanece absolutamente vigente. Es más, valorada a la luz de la experiencia de las quejas tramitadas durante estos dos últimos años, nos parece especialmente oportuna y merecedora de ser atendida.

Por este motivo, -y así se lo hemos trasladado a la Dirección General de Planificación y Centros-, estimamos que en la nueva normativa que debe aprobarse debería otorgarse al criterio de la existencia de hermanos matriculados en el centro una puntuación superior a la otorgada al criterio del domicilio familiar. O cuando menos, caso de no ser aceptada esta propuesta, la puntuación otorgada al criterio “hermanos” debería permitir que una vez sumada a la puntuación por tener el domicilio en zona limítrofe, supere a la puntuación máxima por el criterio del “domicilio”.

Asimismo, entendemos que, en caso de empate, el criterio “hermanos” debería ser dirimente a la hora de la adjudicación de plazas, a diferencia de lo que ocurre actualmente.

Respecto de esta propuesta, como decíamos, las informaciones aparecidas en prensa apuntaban a la existencia de un nuevo “Borrador de Decreto”, que debería elaborarse por la Consejería de Educación, que prevé otorgar un máximo de puntos por el criterio “hermanos”. De confirmarse estas informaciones, una parte sustancial de nuestra propuesta podría ser aceptada y cumplida.

2) Proximidad del domicilio.

El referido Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, establece en el Artículo 21 lo siguiente: «10 puntos, si el domicilio está situado en el área de influencia del centro, 8 puntos, para domicilios situados en áreas limítrofes, y 0 puntos, para alumnos residentes en otras zonas.

Se valora en igual medida el domicilio familiar y el lugar de trabajo de los padres o tutores. Sólo prevalece el domicilio familiar sobre el lugar de trabajo en caso de empate en la puntuación».

El debate en torno a la idoneidad o no de otorgar un papel determinante al criterio de domicilio en los procesos de escolarización es una idea que creemos que en

estos momentos está de plena actualidad, dada la posible prevalencia por vez primera tras la reforma a realizar, del criterio de hermanos en el centro ante el criterio del domicilio familiar y laboral.

Sin embargo, existe un supuesto en el que el domicilio laboral debe tener una justificación como elemento a baremar especialmente, cual es el caso de los hijos de profesionales que prestan sus servicios en el propio centro docente elegido. En estos supuestos, que ya se valora esta circunstancia con un punto más, por la incidencia positiva que en el proceso formativo del menor tiene la presencia de su progenitor en el centro docente, es la razón justificativa para otorgar esta especial baremación al domicilio laboral como criterio de admisión. Además, el Artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación (LOE), incluye como criterio de baremación prioritaria el hecho de que los padres o tutores legales trabajen en el centro.

En cualquier caso, esta baremación especial que, como criterio complementario, se sume a la baremación que se otorgue con carácter general al domicilio laboral, no debería suponer, en ningún caso, una puntuación superior a la otorgada en su grado máximo al domicilio familiar situado en el área de influencia del centro.

La vigencia actual de las políticas tendentes a la conciliación de la vida familiar y laboral, nos han obligado a cuestionarnos la propuesta de solicitar una menor valoración del criterio del domicilio laboral sobre el familiar, por cuanto es evidente que la baremación de este criterio tiene como justificación esencial hacer posible dicha conciliación a los padres que trabajan y tiene dificultades para llevar y recoger a sus hijos del colegio por incompatibilidades horarias de su jornada laboral con la jornada escolar.

No obstante, pese a valorar en alto grado cualquier medida que vaya destinada a posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, no podemos obviar que estas medidas en ocasiones pueden colisionar con la defensa de otros derechos igualmente merecedores de amparo, como puede ser en este caso el derecho de las personas menores a educarse en el entorno social en que normalmente viven y se relacionan.

3) Renta per capita de la unidad familiar.

El Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, preceptúa en el Artículo 22 la siguiente valoración:

«* 2 puntos, si la renta per cápita es inferior al resultado de dividir por 4 el IPREM.

* 1.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 4 el IPREM, e inferiores al de dividirlo por 3.

* 1 punto, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 3 el IPREM a inferiores al de dividirlo por 2.

* 0.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 2 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 1.5».

El criterio de admisión de alumnos que más críticas “per se” suscita es el criterio de la renta anual de la unidad familiar, sin que, sin embargo, sea el que más conflictividad genera o el que más quejas acumula. Por parte de la ciudadanía se calificaba de

anticonstitucional dicho criterio, por considerarlo discriminatorio para el alumnado cuyas familias tenían una renta alta. En otros casos es rechazado por estimarse que la renta declarada no refleja en la mayoría de los casos la situación económica real de las familias y, por tanto, perjudica a las rentas del trabajo frente a las rentas del capital.

En cualquier caso, de todas las críticas que provoca la baremación del criterio “renta” para la escolarización de los menores, las más acertadas son las que consideran injusto que se tome en consideración la renta que ha sido declarada dos años atrás, ya que el argumento común de estas consideraciones es que esa renta no refleja la situación económica real de una familia en el momento de solicitar la plaza escolar.

Estas circunstancias nos han llevado a plantear nuevamente a la Administración educativa la propuesta, de que únicamente se baremen por el criterio de la renta anual de la unidad familiar a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que, a la fecha de presentación de la solicitud, su unidad familiar es beneficiaria del Ingreso Mínimo de Solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de Enero, regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía.

De aceptarse esta medida, a la vez que se da cumplimiento a la obligación legal de baremar como criterio de admisión la renta anual de la unidad familiar, quedaría sumamente simplificada la acreditación documental del criterio ya que bastaría una certificación expedida al efecto por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, lo que, a su vez, dificultaría enormemente las prácticas fraudulentas que se puedan continuar produciendo en la acreditación del criterio renta. Es de destacar que con esta propuesta se barema la situación económica de la familia en el momento de presentar la solicitud, y no la de dos años antes como ocurre con el sistema actual.

Analizada esta cuestión con la perspectiva de los años transcurridos desde que se hiciera pública por primera vez, la misma nos sigue pareciendo acertada, o, al menos, merecedora de estudio, por cuanto estimamos que solucionaría el problema derivado de que no se valore realmente la situación económica de las familias en el momento de presentar la solicitud, sino la renta declarada dos años atrás. La situación económica de una familia ha podido cambiar sustancialmente en los dos últimos años –y más en los tiempos de inestabilidad económica que atravesamos–, por lo que muchos denunciantes estiman como una injusticia que no se tome en consideración esa realidad al baremar la solicitud de plaza escolar para sus hijos.

En todo caso, una solución alternativa podría ser la inclusión en la normativa a elaborar de la posibilidad de que los solicitantes puedan presentar una documentación complementaria, que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas.

4) Concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en alguno de los padres, hermanos o hermanas.

El Artículo 23 del Decreto en vigor preceptúa que: «2 puntos por discapacidad en el alumno o alumna, 1 punto por discapacidad en la madre o en el padre, y 0,5 puntos por discapacidad en alguno de los hermanos o hermanas del alumno o alumna».

Respecto de este criterio de admisión debemos comenzar diciendo que el mismo cuenta con el total apoyo de esta Institución de cara a su mantenimiento en el próximo Decreto –como por otro lado resulta obligado conforme a lo dispuesto en el Artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación-, aunque nos gustaría que el supuesto de hecho contemplado para baremar este criterio se extendiera también a los descendientes de los solicitantes.

La razón para esta petición de extensión del supuesto de hecho se encuentra en la consideración que ésta no sólo es de aplicación directa en los procesos de admisión de alumnos en los niveles de enseñanza obligatoria, sino que también es de aplicación supletoria en los procesos de admisión de alumnos para cursar la educación permanente de adultos.

Al elaborarse la distintas normativas de admisión de alumnos a lo largo de los últimos años, no se ha tomado en consideración la trascendencia de la misma en el acceso a las enseñanzas de adultos y, en consecuencia, no se han valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, pueden tener hijos a su cargo, entre los que puede darse la circunstancia -merecedora a nuestro entender de consideración- de que alguno sea discapacitado.

En consecuencia, estimamos que se debe analizar la conveniencia de incluir como criterio de admisión, bien en la normativa general de escolarización, bien en la normativa específica en materia de educación de adultos, la discapacidad de los hijos de los alumnos o alumnas que solicitan acceder a cualesquiera de los niveles de la educación de adultos.

El hecho de que la normativa básica no contemple en su redacción, como criterio prioritario a aplicar en la admisión del alumnado, la discapacidad del hijo o hijos del solicitante, no constituye a nuestro juicio un impedimento legal para que nuestra Administración educativa contemple este supuesto en su normativa de desarrollo como criterio complementario.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, del Derecho a la Educación, que estaba vigente cuando se promulgó el Decreto 72/1996, de aplicación en Andalucía hasta la aprobación del Decreto 77/2004, no incluía entre los criterios prioritarios de admisión regulados en el Artículo 20, la minusvalía del alumno, lo cual no impidió que este supuesto fuera recogido como criterio complementario en el citado Decreto 72/1996.

Por ello, estimamos que no existen razones que impidan a la Administración educativa andaluza aceptar esta propuesta. En su día la Consejería de Educación nos indicó que no consideraba necesario introducir tal cambio por que en esa oferta de enseñanzas en régimen presencial no hay problemas de falta de puestos escolares ni dificultades de admisión del alumnado en los centros de su elección. Por lo tanto, no parece necesario modificar la normativa de escolarización.

Esta respuesta no nos parece convincente por cuanto parte de un supuesto que, no se cumple en algunos casos, y por otra parte, resulta previsible que a medio plazo, los problemas de insuficiencia de plazas se puedan extender, debido al incremento que está experimentando la demanda de este tipo de enseñanza, tras su extensión al ámbito de la Educación Secundaria y la Formación Profesional.

Por todo ello, estimamos que la reforma normativa que está actualmente en elaboración es una oportunidad idónea para incluir como criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.

5) Condición legal de familia numerosa o monoparental.

Regula el Artículo 24 de tal repetido Decreto la siguiente puntuación: «2 puntos».

Este criterio fue introducido como novedad en el Decreto 77/2004, dando cumplimiento a lo estipulado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de Diciembre, de Calidad en la Educación, entonces vigente, con el fin de incluir un elemento de discriminación positiva hacia las familias numerosas, y continúa operativo en el vigente Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, dada la regulación contenida en la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de Protección de las Familias Numerosas, que incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se incluyen los recogidos en el Artículo 11, bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente:

«Los miembros de las familias numerosas tendrán trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos:

(...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.»

No obstante, nos preocupa el hecho de que la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, no menciona este supuesto entre los criterios prioritarios del Artículo 84. En todo caso, estimamos conveniente que se mantenga el criterio por el que se barema la condición del alumno como miembro de una familia numerosa.

Cuestión aparte merece el tema de la baremación del criterio de pertenencia a familia monoparental. Esta cuestión será objeto de análisis y valoración conjunta en el apartado correspondiente a Educación Infantil (apartado 2.1.5.2).

Dentro de esta apartado debemos traer a colación la actuación de oficio, referenciada como **queja 09/4056** en la que se trata el problema referente a la denegación de las plazas concedidas en centros concertados a alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia.

Dicha actuación tuvo su fundamento al tener conocimiento esta Institución del problema afectante a varias decenas de alumnos y alumnas que habían solicitado plaza para el curso 2009-2010, y que, a pesar de ser inicialmente admitidos, a siete días del inicio del curso escolar habían tenido conocimiento de la denegación de sus plazas.

Al parecer, el origen del problema radicaba en que en su solicitud no aportaron la fotocopia autenticada del Libro de Familia para acreditar la pertenencia a una familia monoparental o numerosa, documento que era fácil de obtener en los centros públicos, pero que resultaba más difícil en los concertados al carecer esos colegios de un secretario de la Administración pública que pueda compulsarlos como fedatario público.

Las familias afectadas tramitaron su solicitud de fotocopia autenticada del Libro de Familia ante el Registro Civil, donde les indicaron “que no podían fotocopiar los Libros al no ser un documento oficial sino informativo”.

Ante la situación en la que se encontraban decenas de familias a tan pocos días de inicio del curso, porque era previsible que la situación se extendiese a más centros, nos dirigimos a la Administración en petición de la información necesaria. Una vez recibida, se apreció que desde un punto de vista estrictamente legal, no se observaba irregularidad alguna en la actuación administrativa de la Administración en la denegación de plazas escolares previamente concedidas en centros concertados, al alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia. No obstante, aprovechamos la ocasión para participar a la Administración que, aun cuando la posibilidad de autenticar una copia de un documento oficial, -como evidentemente son los Libros de Familia-, podía efectuarse en todos los organismos de la Administración Pública, ya fuese estatal, autonómica, provincial o municipal, y sin coste para los ciudadanos, además de ante notario, la realidad de los hechos nos hacía considerar que muchos interesados desconocían hasta que punto esto era así.

De ahí que cuando van a presentar la solicitud de escolarización de sus hijos e hijas, ignoren dónde y cómo pueden conseguir esas copias autenticadas de los documentos oficiales que deben aportar en el momento de presentación de la solicitud de plaza escolar, y se encuentren con el problema, sobre todo, al tratarse de presentación de solicitudes en centros privados concertados, donde no es posible realizar esa compulsa por fedatario público.

Por ello, sugerimos a la Administración que no sería desproporcionado consignar, bien en las disposiciones jurídicas que se dicten, o al menos en las instrucciones que se preparan con vistas al próximo proceso de escolarización del alumnado, unas directrices claras y concretas sobre este particular, de modo que no quepa argumentar por ningún interesado desinformación o falta de claridad en las normas, no sólo sobre la documentación a aportar, sino sobre la forma procedente en derecho de presentación de dichos documentos para que tengan plena validez jurídica, y puedan surtir todos sus efectos.

Por último, indicar, que todo cuanto hemos argumentado es igualmente aplicable a los Artículos 35.2 h y 43 del Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, ya que, en definitiva, reproducen casi literalmente el contenido de los Artículos aquí analizados.

El segundo punto objeto de análisis en esta actuación de oficio sobre los procesos de escolarización, realizada en 2009, es el referente a los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes, y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

Es muy interesante examinar periódicamente las incidencias producidas en los procesos de escolarización, para determinar cuáles obedecen a problemas de tipo procedimental que puedan solventarse, o corregirse, con medidas estrictamente administrativas o con algunas modificaciones normativas.

En la intervención del año 2009 que estamos analizando, nos hemos centrado esencialmente en una cuestión relacionada con los procedimientos de escolarización: las medidas de garantía y la respuesta frente a prácticas irregulares y fraudulentas.

Como decíamos en el año 2001, y hemos venido repitiendo desde entonces en todos los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía, una de las cuestiones que mayor alarma social provocan en relación con los procesos de escolarización es la proliferación de prácticas irregulares y fraudulentas por parte de algunas familias, dispuestas a todo con tal de asegurar una plaza escolar en un determinado centro docente, sin importarles vulnerar la normativa vigente o menoscabar los derechos de otras familias. Situaciones que dan lugar a denuncias y acusaciones entre las familias infractoras y las familias perjudicadas.

La persistencia de estas prácticas fraudulentas a través de los distintos procesos de escolarización y la capacidad de adaptación de los defraudadores a los cambios normativos operados en este tema, dan muestra de lo difícil que resulta erradicar esta lacra de nuestro sistema educativo.

Esta dificultad no debe llevarnos a relajarnos en este asunto, sino todo lo contrario, a perseverar en una lucha que resulta esencial para garantizar un derecho educativo básico, cual es el de que las familias puedan elegir libremente el centro docente en que desean educar a sus hijos e hijas.

Algunos defraudadores, cuando son descubiertas sus prácticas irregulares, suelen aducir en su defensa y como justificación de su actuación que era una forma de garantizarse el derecho a elegir el centro que deseaban para sus hijos. Sin embargo, lo cierto es que es precisamente cometiendo estas prácticas fraudulentas cuando de forma más flagrante se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de la ciudadanía.

El derecho de libre elección de centro implica para ciudadanos y ciudadanas la posibilidad de solicitar plaza en aquel centro docente que libremente consideren más adecuado para sus hijos, y, además, el derecho a que su solicitud, en caso de no existir plazas suficientes en dicho centro, se bareme en igualdad de condiciones con cualquiera otra presentada y con estricto cumplimiento de las normas reguladoras de los criterios de admisión de alumnos.

Lo que en ningún caso implica el derecho de libre elección de centro es un derecho absoluto a obtener plaza en el centro seleccionado por encima de cualquier circunstancia, como pueda ser que el mismo no cuente con plazas suficientes para atender todas las solicitudes presentadas y que la del interesado no se encuentre entre las seleccionadas siguiendo los procedimientos establecidos legalmente.

Por tanto, cuando se aportan datos falsos para obtener una puntuación a la que no se tiene derecho en el proceso de selección del alumnado, no sólo no se está defendiendo el derecho de libre elección de centro, sino que, al adulterar la libre e igual concurrencia de solicitudes, se está impidiendo y vulnerando el correcto ejercicio de este derecho por parte de los demás.

Entre otras muchas quejas, ya que en el año 2009 se han recibido un número destacado de denuncias en las que los interesados ponen de manifiesto este tipo de

prácticas y situaciones, que les han originado la denegación de las plazas solicitadas para sus hijos e hijas, destacan las siguientes quejas: **queja 09/1853, queja 09/2001, queja 09/2380, queja 09/2751, queja 09/3240, queja 09/3800, queja 09/4095, queja 09/4125, y queja 09/4315.**

Un claro ejemplo de esta problemática lo encontramos en una queja formulada por un padre de familia, que denunciaba las irregularidades, a su juicio, cometidas por una serie de solicitantes, en el proceso de admisión del alumnado de un centro concertado de Córdoba capital.

Tras nuestras actuaciones ante la correspondiente Delegación Provincial, a la que se le ponía de manifiesto la muy fundamentada denuncia del interesado contra los domicilios aportados por una serie de solicitantes de plaza, pues en la misma aportaba con detalle con nombres y datos personales de los supuestos defraudadores, se recibió un informe del citado organismo en el que se nos participaba del dictado de una Resolución con fecha 10 de Septiembre de 2009 estimatoria en parte de la reclamación formulada por aquél.

En efecto, tras las investigaciones realizadas por el Ayuntamiento de Córdoba, y por la Policía Local de dicha capital, -en base a los datos aportados por el interesado-, se había comprobado la veracidad de los domicilios consignados por una serie de solicitantes, y en concreto de los ocho denunciados por el interesado en queja, cinco de ellos fueron constatados como incorrectos, y como tal, los 10 puntos por domicilio que les habían sido otorgados en su baremación fueron revocados, dándose traslado al titular del centro educativo en cuestión para su conocimientos y efectos, es decir, para la realización de una nueva baremación y lista de alumnado admitido.

En este caso, es justo señalar la plena colaboración, tanto de la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, como del Ayuntamiento de la capital, realizándose con los medios auxiliares de la Policía Local una investigación personalísima, y dándose traslado a los terceros posiblemente afectados de todo lo actuado, para que pudieran alegar en su derecho lo que les fuere por conveniente, salvaguardándose en todo momento las garantías jurídicas de dichos administrados.

Por todo ello, para dar una mayor garantía al ejercicio del derecho de libre elección de centro, consideramos que debemos seguir insistiendo en la necesidad de que la Administración educativa asuma con mayor rigor y firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

En este sentido, como venimos repitiendo desde hace tiempo, uno de los factores que contribuye a que se sigan cometiendo fraudes e irregularidades, es la sensación de impunidad que se ha instalado en la sociedad como consecuencia de la reiteración de informaciones sobre casos producidos en los procesos de escolarización, y la convicción de la ciudadanía de que una mayoría de éstos casos, o no son detectados, o –lo que es más lamentable si cabe-, que finalmente quedan sin ningún castigo.

Para poner fin a esta situación, es necesario que las personas solicitantes se convenzan de que las solicitudes de escolarización van a ser debidamente analizadas, y que, ante el menor indicio de posible irregularidad, se investigará en profundidad y se sancionará con dureza a los defraudadores.

Por tanto, para acabar con esta sensación de impunidad, que tanto está contribuyendo a deteriorar la imagen de nuestro sistema educativo, hemos considerado necesario adoptar dos medidas complementarias, que le han sido trasladadas a la Administración en la actuación de oficio **-queja 09/4617-** que analizamos:

- a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda.
- b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Respecto de la primera de estas medidas, cuando a una familia le es denegada una solicitud de plaza escolar para estudiar en el colegio elegido, y comprueba que entre el alumnado admitido hay quien ha obtenido la plaza indebidamente con métodos fraudulentos, se produce una situación de enfrentamiento entre solicitantes muy desagradable, ya que algunas familias se ven en la obligación de denunciar a conocidos, e incluso amigos, por cuanto es la única forma para conseguir que la solicitud de su hijo concorra en igualdad de condiciones con las demás y obtenga una resolución ajustada derecho.

Para investigar esos posibles fraudes, la Administración exige una denuncia previa de los interesados con legitimación, en la que, además, se deben aportar indicios suficientes del fraude presuntamente cometido, pues en otro caso, la denuncia no podrá ser investigada.

La repetición de este tipo de situaciones todos los años, y casi siempre con los mismos colegios como protagonistas, ha acabado por dar lugar a la creación de una especie de negocio paralelo a los procesos de escolarización, en el que intervienen abogados y agencias de detectives especializados en investigar este tipo de denuncias y en llevar a cabo los procedimientos legales y recursos judiciales correspondientes, con el consiguiente gasto económico para los denunciantes a la hora de defender los derechos de sus hijos e hijas.

Para evitar que esto siga produciéndose, estimamos necesario que la Administración educativa asuma como propio el papel de revisar de oficio todas las solicitudes presentadas en aquellos centros en que la demanda supere a la oferta de plazas, y, además, investigar aquellas en las que aparezcan indicios de irregularidades.

El objetivo a conseguir con esta propuesta es doble: por un lado liberar a las familias de la penosa obligación de convertirse en denunciantes de sus propios vecinos o conocidos, y, por otro, transmitir a la sociedad el mensaje de que todas las solicitudes serán revisadas cuando no haya plazas suficientes para todos.

Con este fin de llevar a cabo esta tarea de supervisión e investigación, creemos que el órgano conveniente serían las Comisiones de Escolarización, a cuya función de supervisión general del proceso de escolarización se le debería añadir la de revisar todas las solicitudes presentadas en centros con insuficiencia de plazas.

A estos efectos, hay que recordar que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación incluye un precepto específico, el Artículo 86, que bajo la rúbrica «igualdad en la aplicación de las normas de admisión» regula lo que viene a denominar «comisiones u órganos de garantías de admisión».

Dicho articulado dice así:

«86.2. Sin perjuicio de las competencias que le son propias, las Administraciones educativas podrán constituir comisiones u órganos de garantías de admisión, que deberán en todo caso, constituirse cuando la demanda de plazas en algún centro educativo del ámbito de actuación de la comisión supere la oferta. Estas comisiones recibirán de los centros toda la información y documentación precisa para el ejercicio de estas funciones. Dichas comisiones supervisarán el proceso de admisión de alumnos, el cumplimiento de las normas que lo regulan y propondrán a las Administraciones educativas las medidas que estimen adecuadas. Estas comisiones u órganos estarán integrados por representantes de la Administración educativa, de la Administración local, de los padres, de los profesores y de los centros públicos y privados concertados.»

De este precepto se deduce claramente la obligatoriedad de la existencia de estas comisiones u órganos de garantías de admisión cuando la demanda de algún centro supere su oferta de plazas. Sin embargo, no queda tan claro que la función de esos órganos sea supervisar e investigar todas las solicitudes presentadas en estos centros, y no sólo aquellas que hayan sido objeto de alguna reclamación o denuncia.

A nuestro juicio, -tal y como venimos propugnando desde hace años-, debe prevalecer la interpretación de que esas comisiones u órganos de garantías de admisión deben asumir como propia e ineludible la función de revisar todo el proceso de escolarización en los centros con insuficiencia de plazas, sin sujetar su actuación a ninguna premisa de previa reclamación o denuncia, y sin perjuicio de que puedan recibir cualquier escrito de denuncia que aporte datos o indicios que faciliten su labor supervisora.

Pero además de asumir una función de supervisión del proceso de escolarización, para que estas comisiones u órganos sean realmente efectivas es imprescindible que se pongan a su disposición medios eficaces para investigar en profundidad aquellos casos en que existan indicios suficientes de posible fraude.

A tal fin es importante reseñar que la mayoría de los casos de fraude detectados en los últimos procesos de escolarización han afectado a los criterios de proximidad del domicilio. Por lo tanto, es en relación a este criterio de admisión donde se deben buscar fórmulas eficaces de investigación, por tratarse del que más fraudes concita, por la sencilla razón de que es el que más puntos otorga hasta la fecha a los solicitantes de plaza.

Por lo que se refiere al domicilio familiar, la mayoría de los fraudes cometidos se concretan en el empadronamiento de la familia en domicilios que no constituyen su residencia habitual. El caso más habitual es el empadronamiento de la familia en el domicilio de los ascendientes paternos o maternos o en casa de algún familiar o amigo cuyo lugar de residencia esté próximo al centro elegido. Son fraudes difíciles de desvelar, ya que los certificados de empadronamiento aportados son, en principio, un documento oficial que hace prueba válida a efectos administrativos de la residencia habitual de una persona, por lo que a priori se supone que lo consignado en los mismos es, no sólo válido, sino además veraz, por haber sido debidamente comprobado por el Ayuntamiento correspondiente.

No obstante, y pese a esta presunción de validez y veracidad, existen elementos que pueden hacer sospechar que el certificado presentado no refleja la realidad de la familia

que los aporta, como es el hecho de que consten empadronados en un mismo domicilio un número de personas superior al normal, o que se deduzca del mismo la convivencia en un mismo domicilio de varias unidades familiares distintas. También puede representar un indicio sospechoso el hecho de que todas las personas que figuren en el certificado se hayan empadronado a la vez y en fecha muy próxima al inicio del proceso de escolarización, si, además, se comprueba que no se trata de una vivienda de nueva construcción.

En principio, y dado que la competencia para certificar cuál es la ubicación del domicilio habitual de una unidad familiar sólo corresponde a los Ayuntamientos, parece que lo más lógico sería conseguir que sean quienes, previa la oportuna comprobación, modifiquen dicho certificado.

Por tanto, hemos considerado obligado y necesario reiterar nuestra propuesta a la Administración, en el sentido de que, para evitar que continúen las prácticas fraudulentas de algunas familias consistentes en empadronarse en un domicilio diferente del habitual, y evitar que obtengan una puntuación superior por el criterio de proximidad de la que legalmente les corresponde, sólo cabe establecer un sistema ágil y eficaz de investigación y comprobación de los domicilios alegados en aquellos casos en que los mismos se presuman inciertos.

Son bastantes los Ayuntamientos que, de una forma abierta o tácita no colaboran eficazmente con la Administración educativa para investigar estos fraudes, limitándose a ratificarse en el contenido del certificado emitido sin realizar comprobación de ningún tipo o realizando su actuación de comprobación por periodos tan largos que resultaban incompatibles con el propio proceso de escolarización.

De ahí que igualmente sea preciso que se articulen acuerdos o convenios entre la Consejería de Educación y los diferentes Ayuntamientos, a fin de que todos los casos en que existan indicios racionales suficientes de posible falsedad en el domicilio alegado como habitual, sean investigados y comprobados con arreglo a un procedimiento especial y sumario que permita obtener un resultado definitivo dentro de los plazos propios de un proceso de escolarización.

Por lo que se refiere al domicilio laboral, presenta aún más dificultades para su supervisión que el domicilio familiar, por la variedad de documentos que pueden acreditar el mismo, lo que complica enormemente la labor de los Consejos Escolares y facilita la comisión de fraudes.

En todo caso, creemos que la solución para poder supervisar e investigar los posibles fraudes en este criterio pasan igualmente por la utilización de un medio eficaz y ágil de investigación, y así se lo hemos trasladado a la Dirección General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación.

Respecto a la medida relativa a sancionar con mayor rigor los fraudes detectados, como decíamos, lo que más contribuye a trasladar a la ciudadanía una sensación de impunidad en relación con los fraudes cometidos en los procesos de escolarización, y lo que más puede animar a cometerlos, es la constatación de que el castigo para los casos de fraude detectados y comprobados es tan leve que prácticamente es inexistente.

En este sentido, esta Institución viene pidiendo desde el año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido hasta la fecha la aprobación de esta propuesta por parte de la Administración.

Estando prevista, como parece, una nueva reforma normativa en los procesos de escolarización, nos hemos visto obligados a insistir en esta propuesta.

En efecto, aunque es evidente que las medidas preventivas y de control son importantes para evitar que se cometan fraudes o irregularidades en los procesos de escolarización, lo cierto es que la realidad nos demuestra que sólo con medidas de este tipo no se consigue atajar un problema tan extendido en Andalucía como es la picaresca en los procesos de escolarización.

Por tanto, habrá que meditar si, además de reforzar y mejorar las medidas preventivas y de control, no será necesario revisar las medidas sancionadoras para los casos en que dichos fraudes o irregularidades son detectados, con el fin de que sirvan de elementos disuasorios frente a este tipo de prácticas.

En este sentido, un análisis de la vigente normativa reguladora de los procesos de escolarización y un estudio de las situaciones prácticas vividas con ocasión de diversas quejas tramitadas, nos llevan a la conclusión de que actualmente en Andalucía la comisión de fraudes o irregularidades en un proceso de escolarización no comporta riesgos ni perjuicios notorios para el infractor en caso de ser detectada la infracción.

En efecto, en los casos -bastante numerosos- en que se ha detectado la comisión de alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante de plaza en un proceso de escolarización, la única consecuencia para el infractor ha sido la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados como consecuencia de dicha actuación ilegítima.

Es decir, la presentación de una documentación falsa para conseguir puntos por renta o por domicilio, en caso de ser detectada, únicamente implica para el infractor la pérdida de los puntos ilegítimamente obtenidos en dichos criterios y, si acaso, algún tipo de censura moral o social.

Esta situación provoca la indignación de quienes han actuado correctamente y comprueban cómo la conducta fraudulenta de algunas personas no le ocasiona perjuicio alguno, ni siquiera cuando las infracciones son detectadas. La sensación que queda como consecuencia de todo ello, es de impunidad que favorece la comisión de nuevos fraudes.

Para evitar estas situaciones, creemos que debería estipularse en la normativa sobre escolarización del alumnado que la sanción para aquellos casos en que se detecte la comisión de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes, sea la pérdida de todos los derechos de prioridad que pudieran corresponder a dicho solicitante.

Comprendemos lo impopular de esta medida, pero consideramos que es necesaria si queremos acabar de verdad con esa sensación de impunidad que desde hace ya mucho tiempo hace creer a las personas solicitantes que les “compensa” llevar a cabo prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

Pero es más, consideramos que en aquellos casos en que el fraude o irregularidad cometida puedan suponer la comisión de algún tipo de falta o delito perseguible penalmente, debería darse conocimiento inmediato de los hechos al Ministerio Fiscal.

Todos los planteamientos señalados nos llevaron, haciendo uso de la posibilidad prevista en el Artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, a formular la siguiente **Sugerencia** a la referida Dirección General de Planificación y Centros:

“Que en la futura normativa reguladora de la escolarización y matriculación de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos, se tengan en consideración las propuestas que se han detallado en el cuerpo del presente escrito, y que a continuación resumimos en forma sucinta:

Primero.- En relación con los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes:

1 - Otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano o hermana del solicitante ya matriculado en el mismo centro.

2 - Baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que su unidad familiar es beneficiaria del Ingreso Mínimo de Solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de Enero, regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía. O, en su defecto, que se incluya en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud.

3.- Incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno o alumna.

4.- Proceder a la elaboración un concepto claro y uniforme de “familia monoparental” en el que se incluyan los supuestos hasta ahora excluidos, así como determinar con qué otros documentos -además del Libro de Familia- se podrá acreditar dicha condición.

Segundo- Procedimientos administrativos: relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguarda frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

1 - Adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas:

a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno son las denominadas Comisiones de Escolarización.

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados: necesidad de que la próxima normativa de escolarización contemple una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, que además debería ser

igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado”.

Para finalizar con el relato de las quejas suscitado en materia de escolarización, traemos a colación otra queja de oficio, registrada con el número de **Queja 09/3810**, por el carácter ilustrativo de la misma, en orden a mostrar la discrepancia de los interesados con algunas decisiones adoptadas por la Administración en el uso de sus competencias en base a la normativa vigente, que generan un alto grado de descontento y conflicto social entre la ciudadanía, como venimos apuntando.

Esta queja tiene su base en la problemática en el proceso de escolarización del alumnado 2009-2010 en Sevilla capital.

En efecto, los problemas que cada año se producen en los procesos de escolarización del alumnado, se vieron incrementados este año especialmente en Sevilla capital, fundamentalmente a raíz de la modificación llevada a cabo por la Administración educativa en el mapa de zonificación, con la ampliación de la extensión de las zonas de escolarización.

Esa percepción de mayor conflictividad, que al menos desde esta Institución teníamos, venía dada por el contenido de las quejas recibidas y por el importante número de consultas realizadas, en la que los interesados planteaban la problemática existente en muchas familias a la hora de escolarizar a sus hijos en centros cercanos a su domicilio, ante el aumento cuantitativo del número de posibles beneficiarios, unido este hecho a las dificultades existentes para poder agrupar a los hermanos en un mismo centro escolar, ante la amplia demanda de plazas en determinados colegios y la insuficiencia de la oferta para todos los solicitantes.

Consecuentemente con estas circunstancias, estimamos que ello propiciaba la comisión de un mayor número de fraudes por parte de los solicitantes, tal y como la propia Delegación Provincial de Educación de Sevilla exponía en algunos de sus informes, bien porque estas familias no se resignaban a aceptar la inadmisión de sus hijos en los centros elegidos, bien para estudiar juntos los hermanos, bien para evitar grandes desplazamientos, algunos de varios kilómetros, a la hora de llevar y recoger diariamente a sus hijos, con el consiguiente aumento del coste de los medios de transporte para los escolares que deberían utilizarse para cubrir trayectos de grandes distancias dentro de una misma zona de escolarización.

Paradójicamente, hemos de aclarar que esta Institución tenía entendido, ya que desde hace tiempo se venía declarando así en distintos foros por parte de la Administración, que la posible modificación que se llevase a cabo del mapa de zonificación en Sevilla capital, pasaría por articular un sistema que redujese la extensión de las zonas de escolarización existentes, procediendo a su división en zonas más reducidas, dada la amplitud de algunas de ellas y la conflictividad que ello parecía generar a la hora de organizar y planificar la oferta y la demanda de plazas escolares.

Toda esta problemática había incidido especialmente en algunas zonas de la capital, de las que era claro ejemplo la zona de Nervión, donde, además, según parecía desprenderse de las denuncias recibidas y de las informaciones facilitadas por la propia Delegación Provincial, había habido un evidente desfase entre el número de solicitudes presentadas y el número de plazas ofertadas, lo que podría llevar a considerar la existencia

de una cierta descoordinación a la hora de elaborar la planificación educativa correspondiente al curso que se avecinaba.

Un buen ejemplo de ello nos lo brindaban las siguientes quejas: **queja 09/2309**, **queja 09/1820**, y **queja 09/1806**. Hagamos siquiera un breve comentario de cada una ellas, por lo ilustrativo de las cuestiones que planteaban y de la tramitación realizada.

En primer lugar, la **queja 09/2309**, formulada por una Plataforma Padres niños de 5 años un centro concertado, se planteaba la problemática que les afectaba al habérseles denegado la continuidad de la escolarización de sus hijos en el mencionado centro escolar. Las razones por las que los reclamantes se dirigían a esta Institución, se fundamentaban en las siguientes consideraciones que textualmente transcribimos:

“Primero: Hemos quedado fuera de la Lista Definitiva de Admitidos publicada por el Colegio “...”, para que nuestros hijos/as sigan estudiando en primer curso de Primaria.

Segundo: Nuestros hijos/as llevan 3 años escolarizados en “su colegio”, habiendo realizado en el mismo todo el ciclo de Educación Infantil, no pudiendo dejar de hacer constar que nuestra apuesta por el Colegio durante su etapa privada, ha hecho posible el concierto actual en el ciclo de Educación Infantil.

Tercero: Proximidad al centro. Nuestra elección del Colegio “...” se debe, fundamentalmente, además de otros motivos también expuestos en este documento, a que todas las familias vivimos a escasos metros del centro. Por otro lado, las opciones que nos ofrece Delegación son centros alejados de nuestros domicilios, y que a título orientativo el año pasado no estaban dentro de la zona....

...Séptimo: Cambio de las zonas. La ampliación de las zonas para el próximo curso es un claro cambio de las “reglas del juego” respecto a cuando nuestro hijos iniciaron su escolarización en Educación Infantil.

En primer lugar, comentar que esta medida no tiene ningún sentido al dar los mismos puntos al que vive a kilómetros que al que vive enfrente, habiendo supuesto que la nueva zona con 10 puntos se haya incrementado en un 203%. Estamos convencidos que esta medida va a complicar aún más el proceso de escolarización futuro al producirse un “efecto llamada” que va a provocar el efecto contrario al deseado, ya que, en lugar de paliar el desfase entre oferta y demanda educativa en una zona como la nuestra, entendemos que lo va a complicar sobremanera.

Octavo: Niños/as ya escolarizados en otros centros. Se da la “injusta” situación de que existen niños/as que habiendo sido agraciados en un sorteo, y como consecuencia de éste han estado escolarizados en infantil en otros centros, que acuden por segunda vez a un sorteo, “quitando la plaza” a niños que estaban escolarizados en ese colegio. En nuestra opinión se trata de una irregularidad técnico-legal, ya que, en teoría, deberían renunciar a su plaza, pero el colegio les reserva la plaza. En resumen, “juegan con 2 barajas”. Hemos identificado 40 casos de esta incidencia que afecta nuestros intereses.

Noveno: Niños/as con puntos por hermanos de 3 años. Dada la especial circunstancia del colegio (es el penúltimo año que se va a sortear 1º Primaria), nos vemos perjudicados por el hecho de que hay 38 casos que están por delante gracias a los puntos de los hermanos de 3 años. Puntos que han conseguido, en algunos casos, gracias a las medidas cautelares, o sabiendo que han cometido fraude”.

Admitida la queja a trámite, se recibió el informe de la Delegación Provincial de Educación en el que se nos manifestaba, de una parte, que los menores a que se hacía referencia habían estado escolarizados en el segundo ciclo de Educación Infantil en el colegio en cuestión, nivel que en el último curso, de 5 años, no había estado concertado en el año escolar 2008-2009, razón por la que habían participado en el proceso de escolarización del curso 2009-2010.

Asimismo, manifestaba la Administración que la proximidad del domicilio constituía uno de los criterios de admisión que se recogen en el Artículo 17 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero. Todos los solicitantes habían participado en el proceso de escolarización en situación de igualdad, y el procedimiento garantizaba un puesto escolar en un centro sostenido con fondos públicos dentro de la zona. En el presente caso la zona de escolarización era la zona Porvenir-San Bernardo-Nervión-Ciudad Jardín-Tiro de Línea.

Continuaba señalando el informe que las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización se establecían, dentro de la propia capacidad planificadora y auto organizativa de la Administración educativa, en el ejercicio de la programación general de la enseñanza y con el fin último de hacer efectivo el derecho de todos y todas a la educación en las mejores condiciones posibles. Así la normativa permitía la posibilidad de participar en el proceso de admisión a alumnos/as escolarizados que desearan cambiar de centro, pero participaban en situación de igualdad.

Durante el curso 2008-2009 el primer curso de segundo ciclo de Educación Infantil (3 años) en el centro, había estado regido por el concierto educativo aprobado, por lo que el que hubiese tenido un hermano/a en dicho nivel en el indicado curso le había correspondido la puntuación oportuna, concluía el informe.

Otro ejemplo de queja que nos hizo tomar la decisión de iniciar la actuación de oficio que comentamos era la **queja 09/1820**, formulada por la Presidenta de la AMPA del un centro público de la referida zona de escolarización, en la que daba traslado de su disconformidad con la decisión adoptada por la Delegación Provincial de Educación de Sevilla de ampliar una línea más del nivel de educación Infantil de 3 años en dicho centro, habida cuenta que esta iniciativa suponía, a juicio de dicho AMPA, un grave detrimento de la calidad educativa que recibía el alumnado.

Los argumentos en los que se basaba la reclamante para formular esta oposición eran los siguientes:

“Permítanos informarle que el CEIP “...” es un C2 por la imposibilidad material y jurídica de convertirlo en un C3 ante las escasas dimensiones de la parcela sobre la que se asienta, como reiteradamente se nos ha dicho por parte de la Delegación Provincial. Pese a ello, durante muchos cursos hemos tenido en el colegio varias unidades de más como consecuencia de los problemas de plazas que tradicionalmente ha tenido la zona escolar en que nos ubicamos

(Nervión). Durante todos esos años el colegio se ha sacrificado en aras del interés general y contando siempre con el compromiso de la Delegación Provincial de que una vez construido un nuevo colegio en la zona, las unidades sobrantes desaparecerían y el Colegio recuperaría los espacios perdidos y volvería a tener su estructura original.

Pues bien, el nuevo colegio ya existe, se llama CEIP “...” y ha posibilitado que durante dos cursos nuestro centro volviese a ofertar tan sólo dos unidades de infantil de 3 años y no tres como en años precedentes. En el presente curso, por primera vez, estaba previsto que se graduaran tres unidades de sexto y sólo entrarán dos unidades de tres años, lo que permitiría empezar a recuperar espacios que son vitales para el centro y cuya pérdida hemos sufrido durante años. Esta posibilidad, que supondría el cumplimiento del compromiso asumido por esa Delegación, desaparece si se lleva a cabo la ampliación que nos anuncian.

Permítanos decirle que durante estos años nuestro centro se ha visto imposibilitado de funcionar correctamente por la acuciante falta de espacios en el mismo, que nos han impedido contar con infraestructuras esenciales como biblioteca, comedor y sala de ordenadores. Todo esto, por no hablar del lamentable hecho de que muchos alumnos de primaria e infantil hayan tenido que recibir clase en caracolas de espacio muy reducido, situadas en el patio y, por tanto, aislados del resto de compañeros. De hecho, todavía este curso los alumnos de primero (50 niños y niñas de 6 años) están recibiendo clase en una caracola.

Cuando por fin se terminó de construir el vecino colegio, y las líneas que le pertenecían se trasladaron desde nuestro patio a sus nuevas dependencias, nuestro centro pudo empezar a organizar y planificar, junto con la dirección, mejoras de las condiciones de estudiantes y maestros que todavía se están desarrollando (plan de biblioteca, centro TIC, etc.). Si de nuevo se incrementa la capacidad del colegio con una tercera línea de preescolar, nos veremos otra vez luchando por tener los espacios que una instalación escolar digna necesita para atender a su alumnado.

Unos problemas que, por otra parte, han sido generados en buena medida por la errónea decisión de esa misma Delegación de ampliar la zona de escolarización, lo que ha provocado un efecto llamada que se ha extendido incluso a las zonas limítrofes y ha supuesto la recepción en los centros concertados de la zona de un número elevadísimo de solicitudes que no se pueden atender. Sus errores de cálculo o fallos de planificación que ahora debemos pagar nosotros.

La única solución razonable es que la Delegación solviente el problema de falta de plazas allí donde realmente se produce, esto es, en los centros concertados que generan la demanda. A este respecto, tenemos información de que los centros concertados de la zona, en particular, el CC “...”, han solicitado la ampliación del concierto en nuevas unidades, señalando que cuentan con espacio disponible para ello. Esto podría solventar el problema, pero al parecer la Delegación Provincial no acepta esta solución.

Absurdamente prefieren deteriorar la calidad en un centro público obligándole a aceptar más unidades de las que puede sostener, antes que concertar una nueva unidad en un centro privado que tiene espacio para ello y lo está demandando. Todo ello contraviniendo los propios deseos de los solicitantes de plaza, a los que se les obliga a escolarizar a su hijos en un colegio que no desean. Sinceramente, no lo podemos entender”.

La Delegación Provincial de Educación de Sevilla, nos envió un informe en el que nos argumentaban que, según los datos del Ayuntamiento de Sevilla, durante el mes de Septiembre residían 640 niños/as, nacidos en 2006, en la zona escolar, denominada “Nervión Porvenir Ciudad Jardín Tiro de Línea” zona a la que pertenecía el colegio denunciante.

Durante el curso 2008-2009 el referido centro, había tenido autorizadas 3 unidades de 6º de Educación Primaria. En el inicio del procedimiento de admisión de alumnado para el curso escolar 2009-2010, en la citada zona se autorizaron 37 unidades (17 de centros públicos y 20 en centros concertados), que totalizaban 918 puestos escolares para el primer curso de segundo ciclo de Educación Infantil (3 años). De estas 37 unidades el centro en cuestión tenía autorizadas 2 unidades que totalizaban 50 puestos escolares.

Durante el periodo de admisión se recibieron un total de 1152 solicitudes, por lo que, según manifestaba la Administración, había sido necesario, para garantizar la escolarización de la zona, incrementar en 8 el número de unidades ofertadas, e incrementar a 26 la relación de alumnos por unidad. Una de las unidades se autorizó en el colegio denunciante, al contarse con el espacio que se liberaba con una de las unidades de 6º, que durante este curso habían finalizado estudios en el centro.

Por último, para un mejor entendimiento de las premisas que nos llevaron a realizar de oficio la **queja 09/3810**, es preciso hacer referencia a la **queja 09/1806**, formulada por un grupo de padres y madres que habían presentado solicitud de escolarización para sus hijos e hijas en otro centro concertado de la misma zona de Sevilla que venimos analizando.

En este sentido, aludían a los problemas de escolarización en la zona de Nervión, que se habían visto agravados para el curso 2009-2010, como consecuencia de la reforma en la zonificación llevada a cabo por la Delegación Provincial, circunstancia que había motivado que alrededor de 200 niños y niñas no hubiesen podido acceder a una plaza, ni en un centro público ni en concertado.

Estos padres proponían, como una medida de solución, que la Administración accediese a la solicitud formulada por la dirección del centro de que se concierte una unidad más de las enseñanzas de educación infantil.

Asimismo, en dicha queja se aludía a otras cuestiones relacionadas con el proceso de escolarización, que no vamos a detallar en aras de la brevedad, pero que justificaban los interesados en el hecho de que en el distrito en el que se encontraban, había un déficit de unas 200 plazas en segundo ciclo de educación infantil.

Sobre este asunto, la Delegación Provincial de Educación de Sevilla nos remite un informe señalando que el incremento de unidades autorizadas en los centros sostenidos

con fondos públicos está supeditado, no sólo a la demanda, sino al propio aforo del centro y al mantenimiento de la calidad que el centro ofrece.

Así la ampliación del número de unidades de concierto está regulada en la Orden de 22 de Diciembre de 2008, por la que se establecen las normas que regirán la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos, a partir del curso 2009-2010, en el que se establece el plazo del 1 al 31 de Enero para promover el necesario expediente de ampliación. Es requisito que el centro cuente con la autorización administrativa para las unidades para las que solicita ampliación de concierto, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1004/1991, de 14 de Junio, por la que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias.

Según consta en el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Provincial el centro en cuestión tiene autorizadas veintiséis unidades; goza de concierto educativo para seis unidades de educación infantil, doce unidades de educación primaria y ocho unidades de educación secundaria obligatoria, estando en consecuencia concertada toda la enseñanza que imparte el referido centro.

Para atender las demandas de escolarización de alumnado de primer curso de segundo ciclo de educación infantil (3 años) en la zona Nervión-Porvenir-Ciudad Jardín-Tiro de Línea, la Delegación Provincial autorizó ocho unidades más de la oferta inicial y, por Resolución de fecha 24 de Abril de 2009 incrementó a 26 el número de alumnos/as por unidad en el referido nivel y zona.

Por todo ello, y vistos los informes recibidos de la referida Delegación Provincial de Educación de Sevilla, -ejemplo de los cuales hemos comentado los tres anteriores-, y dado que en algunos se apreciaba que, o no se daba una contestación expresa a las cuestiones específicas planteadas en las correspondientes quejas, o bien contenían respuestas genéricas, insuficientes o inconcretas, que nos dificultaba la adopción de resoluciones sobre el fondo del asunto, esta Institución estimó necesario dirigirnos, como primera iniciativa, a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, para trasladar a dicho organismo la problemática, y solicitar un informe al respecto, en el que se nos facilitase información específica sobre los siguientes extremos:

- cuáles habían sido las circunstancias acontecidas en los anteriores procesos de admisión del alumnado, que habían obligado a adoptar la decisión de modificar el mapa de zonificación de las áreas de influencia de los centros en Sevilla capital, aplicando el criterio de ampliación de las zonas de escolarización. En este sentido, se nos informara de los motivos que habían llevado a la Administración educativa a considerar la conveniencia de proceder a la extensión del perímetro de dichas zonas, que resultaba contradictorio con el criterio hasta ahora sostenido de división y redistribución en zonas más reducidas, de las amplias zonas de escolarización hasta ahora existentes.

- qué garantías se habían establecido para salvaguardar los derechos de aquellas familias que, teniendo a sus hijos mayores escolarizados en los centros elegidos, se encontraban con la tesitura de la denegación de plaza para los hijos menores en esos mismos centros, y consiguiente imposibilidad de agrupamiento de los hermanos, dada la modificación producida de las áreas de influencia de los centros, y la mayor demanda que en determinados colegios ello había conllevado, por solicitarlos familias que, hasta ahora, no eran acreedoras a la puntuación por domicilio.

- qué número de reclamaciones y/o recursos administrativos se habían formulado hasta la fecha en Sevilla capital, para poder cotejar ese dato con los obtenidos en anteriores procesos de escolarización, y valorar la posible incidencia en la conflictividad, de la modificación del mapa de zonificación que venimos comentando.

- por último, teníamos interés en conocer para cuándo y dónde se llevaría a cabo la creación del nuevo centro escolar que, según parecía, estaba previsto ubicar en la zona de Nervión para solucionar los problemas de déficit de plazas escolares existente. En este sentido, interesamos también a la Administración que nos indicase las razones que habrían impedido la autorización de una unidad más, solicitada en el colegio concertado de la zona que lo había solicitado, solución que, a juicio de las personas interesadas, hubiese satisfecho la demanda de las familias afectadas, congeniando esa voluntad de la ciudadanía en ejercicio de su derecho a la libre elección de centro, con la resolución satisfactoria para la Administración de la problemática existente de insuficiencia de plazas en la zona.

Pues bien, en Octubre de 2009, tras el oportuno reitero, se recibió un informe elaborado por la Dirección General de Planificación y Centros en el que nos indicaban que la modificación de la zonificación de la zona Nervión-Porvenir San Bernardo Ciudad Jardín, había sido motivada por la necesidad de poder hacer la oferta a la que se refiere el apartado 7 del Artículo 32 de la Orden de 24 de Febrero de 2007 que desarrolla el procedimiento de admisión de alumnado en centros sostenidos con fondos públicos a excepción de los universitarios, teniendo en cuenta los históricos de solicitudes de la zona, los aforos de los centros y respetando en todo caso lo prevenido en el apartado 1 del Artículo 86 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y en el apartado 1 del Artículo 8 del Decreto 53/2007.

Insistían en que la extensión de la zona en la que un centro otorga 10 puntos por el criterio de proximidad, no mermaba en absoluto la posibilidad de escolarizar hermanos que se incorporan al sistema educativo en el mismo centro en el que ya cursan sus hermanos, en nivel sostenido con fondos públicos que vaya a tener continuidad el curso siguiente. Antes bien, -según afirmaba la Dirección General-, la ampliaba, pues eran más las familias con hermanos escolarizados en el centro que podían beneficiarse de 10 puntos por el criterio de proximidad y 6 por la existencia de hermanos en dicho centro docente. Con la actual valoración de los criterios de admisión, un alumno que, además de la máxima puntuación por la valoración del criterio de proximidad, tuviese 6 por estar algún hermano escolarizado en el centro, no podía ser rebasado, en ningún caso, por alumnos que no tuvieran hermanos en el centro.

Además, la consideración de áreas limítrofes de influencia ampliaba, a juicio de la Administración, el número de alumnos que, con un hermano escolarizado en el centro, obtenían doce o más puntos.

Entendía la Dirección General citada que el número de reclamaciones y recursos recibidos (647) no indicaba una mayor conflictividad en la escolarización para el curso 2009-2010 que la registrada en cursos precedentes.

Y en cuanto a la solicitud, presentada después del plazo de admisión de solicitudes por el titular del centro para la ampliación del concierto educativo en el segundo ciclo de educación infantil, nos informaban que no existía (ni existe) cauce normativo que permitiera resolver favorablemente tal petición antes del plazo en el que debía hacerse la oferta a la que se refiere el apartado 7 del Artículo 32 de la Orden de 24 de Febrero.

A la vista del informe recibido, y después de estudiar detenidamente su contenido, se estimó que el mismo no respondía expresamente a todas las cuestiones planteadas en nuestra queja de oficio, concretamente en lo que respecta a nuestro interés en conocer para cuándo y dónde se llevaría a cabo la creación del nuevo centro escolar que, según parecía, estaba previsto ubicar en la zona de Nervión para solucionar los problemas de déficit de plazas escolares existente.

Por otra parte, se observaba que el informe referido trataba algunas de las cuestiones específicamente interesadas de una forma escueta e imprecisa, fundamentalmente en lo relativo a las garantías establecidas para salvaguardar los derechos de aquellas familias que, teniendo a sus hijos mayores escolarizados en los centros elegidos, se encontrasen con la tesitura de la denegación de plaza para los hijos menores en esos mismos centros, y consiguiente imposibilidad de agrupamiento de los hermanos y hermanas, dada la modificación producida de las áreas de influencia de los centros.

Por ultimo, del informe emitido por la Administración se deducía, a nuestro juicio, cierta contradicción entre las informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre una modificación de los criterios de admisión para el próximo proceso de escolarización, para garantizar la unificación de hermanos, y la afirmación que se emitía en el informe sobre que esta extensión de las zonas *“no mermaba en absoluto la posibilidad de escolarizar hermanos”*, pues *“con la actual valoración de los criterios de admisión, un alumno, que además de la máxima puntuación por la valoración del criterio de proximidad, tenga 6 puntos por estar algún hermano escolarizado en el centro, no podía ser rebasado, en ningún caso, por alumnos que no tuvieran hermanos en el centro”*, ya que, con este planteamiento, cabría pensar, pues, en que sería prescindible dicha modificación del criterio hermanos.

Por todo ello, se consideró obligado y necesario dar por concluidas, en aquel momento, nuestras actuaciones con respecto a la Dirección General de Planificación y Centros, para dirigirnos directamente a la Consejería de Educación.

A fecha de redacción del presente Informe Anual, no hemos tenido noticias de la información recabada, por lo que del resultado de esta actuación de oficio se dará cuenta en el próximo Informe.

Por otro lado, creemos que las actuaciones que hemos comentado enlazan perfectamente con otras de nuestras propuestas más reiteradas a la Administración educativa, cual es que se regulase un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del Derecho de libre elección de centro.

En cualquier caso, -y como no dejaremos de repetir en todas las ocasiones que se nos presenten-, entendemos que este nuevo supuesto de flexibilización de ratio no puede ser ilimitado, sino que debe estipular algunos requisitos mínimos para su aplicación, a los efectos de garantizar que lo que pueda suponer, en principio, una posible “disminución” de la calidad educativa sea aceptable por estar debidamente justificado.

Precisamente por la divulgación que imaginamos haya podido tener esta propuesta, se han recibido algunas quejas en las que las personas interesadas manifestaban precisamente su discrepancia con la misma, **queja 09/3677**, **queja 09/4426**, **queja 09/4856**, y **queja 09/5134**. Algunas fueron formuladas por grupos de padres de

alumnado afectado, otras por representantes de docentes, pero en todas ellas se exponían la disconformidad con la planificación propuesta por las distintas Delegaciones Provinciales de Educación, por cuanto entendían que la superación de la ratio máxima de 25 alumnos por clase en las unidades de los centros, “estando en algunos cursos 27 alumnos por clase” -afirmaban-, suponía una vulneración de las ratios establecidas en la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de Mayo.

Estas quejas no fueron admitidas a trámite por cuanto, como ya nos hemos pronunciado en otras ocasiones, esta Institución no estima que las autorizaciones de aumentos de la ratio que lleva a cabo la Administración educativa en los procesos de escolarización, vulneren la citada Ley Orgánica de Educación, pues en otro caso no las habríamos apoyado en las múltiples actuaciones que al respecto se vienen realizando todos los años, al hilo de las quejas que nos plantean los padres y madres de alumnos afectados por falta de plazas en los procesos de escolarización: **queja 09/1624, queja 09/2444, queja 09/2446, queja 09/2449, queja 09/2450, queja 09/2451, queja 09/2452, queja 09/2453, queja 09/2458, queja 09/2698, queja 09/2725, queja 09/2746, queja 09/2747, queja 09/2748, queja 09/2749, queja 09/2752, queja 09/3351, queja 09/3677, queja 09/3699, queja 09/4426, queja 09/4856, queja 09/5134, queja 09/5253, y queja 09/5267.**

La posición de esta Institución al respecto, y así vienen quedando reflejada en los sucesivos Informes Anuales que se presentan al Parlamento, es clara, pues unas de las propuestas que se trasladaron a la Consejería de Educación en la Sugerencia formulada en la actuación de oficio llevada a cabo en el año 2006, era que en la normativa, entonces en fase de elaboración, se incluyese un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, no ilimitado como antes hemos indicado, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

En este sentido, se consideró, y así se propuso a la Consejería de Educación, que un aumento de ratio basado en este supuesto sólo podría aceptarse cuando el mismo no supusiese un incremento en el número de alumnos por unidad mayor al 10% del legalmente establecido, y siempre que, además, el aumento de ratio fuese aprobado por el Consejo Escolar del centro, y contase con el apoyo por escrito de las tres quintas partes de los padres o tutores legales de los alumnos admitidos en las unidades que iban a verse afectadas por el mismo.

De contar con estas premisas, considerábamos que el incremento de la ratio podía ser perfectamente autorizado, por no significar una limitación inaceptable del principio de la calidad educativa y contar con el beneplácito de los posibles afectados.

Pero además de estar estipulada legalmente, esta posibilidad de aumento de ratio se ha llevado a la práctica en numerosas ocasiones durante los procesos de escolarización habidos en los últimos años en Andalucía, lo que significa que la Administración educativa andaluza entiende que el criterio de calidad de la ratio escolar no es un criterio absoluto, sino que puede flexibilizarse en determinados supuestos y con determinadas condiciones.

En efecto, en las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación que cada año se dictan se establece que «De acuerdo con el número de unidades autorizado por el órgano competente de la Administración educativa, los titulares de las Delegaciones Provinciales podrán modificar la relación de alumnos y alumnas por unidad en consideración a las siguientes circunstancias: a) para garantizar el derecho a la educación, b) por urgentes

y necesarias razones de escolarización, c) para evitar el transporte escolar entre distintas localidades, d) para evitar el desdoble de unidades cuando existan circunstancias que así lo aconsejen, y e) para evitar la habilitación de unidades».

Esta Institución estima que la puesta en práctica de esta idea que venimos defendiendo desde hace tiempo, contribuiría en gran medida a evitar la comisión de fraudes en las solicitudes de plazas, ya que la escasez existente en muchos centros escolares para atender a toda la demanda, es a nuestro juicio, la causa principal por la que padres y madres sienten que se está limitando su Derecho a la libre elección de centro para sus hijos.

Para finalizar nuestro análisis de estas cuestiones, destacamos una serie de quejas tramitadas durante el año 2009, en las que la problemática planteada está dirigida a conseguir aumentos de ratio, para poder solucionar la desestimación de solicitudes de plazas escolares por distintos motivos.

Entre todas, comentar en primer lugar la **queja 09/1624**, formulada por una madre que se lamentaba de la denegación de plaza para su hijo en un colegio de un municipio de Cádiz, ya que debido a la enfermedad que padecía el alumno, -problemas de salud mental-, y cuyos informes médicos obraban en poder de la Administración educativa, precisaba continuar en el mismo centro escolar, ya que cualquier cambio podía perjudicar a su patología.

Igualmente interesante son las quejas en las que los aumentos de ratio vienen fundamentados por las familias para poder conseguir la reagrupación de los hermanos en un mismo centro.

También es interesante dar cuenta del contenido de la **queja 09/3595**, en la que se planteaba el problema de escolarización de dos menores tras su adopción internacional, y para solucionar el problema solicitaba su padre una ampliación de la ratio.

Al respecto, manifestaba el interesado que recientemente habían adoptado a dos niños rusos, de 5 y 6 años de edad. Querían escolarizarlos en un determinado centro de enseñanza de Huelva, donde residía la familia, por una serie de razones: su carácter propio y/o idearlo, la proximidad del colegio al domicilio familiar y al centro de trabajo de la madre, y la existencia de aula de apoyo a la integración. Todo lo cual pusieron en conocimiento de la Delegación Provincial de Educación mediante el correspondiente escrito tres meses antes del inicio del curso, esto es, en Junio pasado, pero les habían notificado un requerimiento para cumplimentar las «solicitudes de admisión en centros docentes fuera de plazo, es decir, finalizado el proceso de admisión para el curso 2009/2010», debiendo señalar hasta 8 colegios para sus hijos.

El interesado nos daba traslado del problema, a fin de que se efectuasen las gestiones pertinentes en pro de que los niños fuesen escolarizados en el colegio onubense en cuestión, por las razones explicitadas, y dadas las especiales circunstancias concurrentes.

Admitida a trámite la queja, y tras sucesivos reiteros se recibió finalmente el informe interesado de la Delegación Provincial de Educación de Huelva, en la que, argumentando razones de estricta legalidad, se denegaba la autorización solicitada, al existir plazas vacantes en un centro público de la zona, donde habían reasignado a los niños, por lo que el criterio de la Administración es que no concurrían las circunstancias que podrían

justificar la concesión de la ampliación de ratio solicitada. Al menos se consiguió que los hermanos estuviesen juntos en el mismo colegio, para que su integración escolar, familiar y social fuese lo menos traumática posible. Nos hubiera gustado haber podido hacer más por estos menores, pero al no existir irregularidad en la actuación de la Administración, no teníamos argumentos legales para continuar con la tramitación del expediente.

Estas quejas, en las que el tema que subyace, ante la imposibilidad de matricular a unos niños en los centros elegidos, es de una especial sensibilidad, nos alegra sobremanera cuando se resuelven satisfactoriamente, y por el contrario nos producen una gran frustración cuando no son aceptadas por parte de la Administración las peticiones formuladas, ya que, además de las consideraciones que defendemos para las autorizaciones de elevaciones de ratio, como anteriormente se ha detallado, se une el hecho de que en estos casos estamos igualmente afrontando un problema que podría incardinarse, de alguna medida, en lo que entendemos por educación “compensatoria”, dadas las especiales características de la situación vivida por algunos menores afectados, por lo que creemos que son asuntos a los que debería darse cierta excepcionalidad.

Pero, antes de concluir debemos detenernos en analizar lo actuado en la **queja 09/3893**, en la que se trata el problema que planteaban unos padres ante la denegación de la plaza inicialmente concedida en un centro concertado de Sevilla a un niño de 6 años de edad, del que tenían la custodia por expresa indicación de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, al haberle sido retirada a la madre biológica y haber dictado la Administración acuerdo de inicio del procedimiento de idoneidad de los interesados, viviendo el menor con la familia en situación legal de acogimiento provisional.

Era necesario hacer mención a la condición legal de minusválido del hijo biológico de los interesados, con el propósito de que la Administración educativa fuera conocedora de la magnífica adaptación de este alumno en dicho centro, en el que llevaba dos años cursando sus estudios, y de su evolución favorable al contar ese colegio con todos los medios materiales y personales que necesitaba para su desarrollo educativo en condiciones de igualdad y normalidad en relación con sus compañeros, lo que desaconsejaba, según los especialistas que lo atendían, un cambio de centro.

Se instaba, pues, la necesidad de que el menor en acogida, quien convivía con el hijo de los interesados como si de un hermano se tratase, y a quien aspiraban a dar la misma educación y oportunidades, se escolarizase en el mismo colegio que su hermano.

Abierto el periodo de escolarización para el curso escolar 2009-2010, solicitaron plaza en el centro en cuestión para el menor en acogida para cursar 1º de Educación Infantil, aportando junto a la documentación procedente, el Acuerdo dictado por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, junto con el certificado de empadronamiento del menor en el domicilio familiar. Tanto en las listas provisionales, como en las definitivas, el menor figuraba como alumno admitido.

No obstante, al parecer, se formuló reclamación a instancias de algunos padres cuyos hijos les habían denegado la plaza solicitada, siendo este menor uno de los alumnos contra los que se dirigía la referida reclamación, dictándose resolución por la que resultaba excluido del proceso de escolarización. De ese hecho la Administración educativa obvió dar traslado a los interesados, como terceros afectados, y por consiguiente, no se les concedió, tal y como exige la legislación vigente en materia de educación, el preceptivo plazo de alegaciones, lo que a juicio de los interesados, les había situado en una posición de

absoluta indefensión, perjudicando gravemente los intereses del menor afectado, que, como se acreditaba, forma parte de un colectivo socialmente desfavorecido, y por consiguiente, necesitado de protección.

En todo caso, resultando acreditada la condición de alumno con condiciones sociales desfavorecidas del menor, tenor de lo establecido en el Artículo 30 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, el centro educativo tendría que haber reservado al menos tres plazas por unidad escolar, y hasta el final del periodo de matriculación, para atender a este alumnado. Sin embargo, el citado colegio no contempló dicho cupo de reserva, ni la inspección educativa, conocedora de la situación del menor afectado, informó a los interesados de dicha posibilidad, ni instó al centro a mantener el mentado cupo de reserva. Ante todas estas circunstancias, formularon el correspondiente escrito de reclamación ante la Delegación Provincial, a fin de que se declarase la nulidad de la resolución dictada, retro trayéndose las actuaciones al momento en que se formuló reclamación contra el proceso de escolarización del menor. Caso contrario, se acordase la escolarización del citado menor en virtud del cupo de reserva contemplado en el Artículo 30 del citado Decreto.

Estando la queja en tramitación ante la Delegación Provincial de Educación, nos comunicaron los interesados que en entrevista mantenida con el Sr. Secretario General de la Delegación Provincial, le habían comunicado que el motivo principal por el que el menor ha sido desposeído de la plaza inicialmente concedida, a raíz de las investigaciones realizadas por otros padres solicitantes, era «que los interesados no estaban legitimados para solicitar la plaza escolar de ese niño, sino que era la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social quien, al ostentar la tutela del menor, debía formular la solicitud de plaza», y en ese sentido se había dictado resolución. Ante ello, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, para dar traslado de las circunstancias antes expresadas, y solicitar información al respecto.

En el informe emitido por la Delegación Provincial de Educación se indicaba, entre otras consideraciones que, en relación con la condición de la unidad familiar y de su domicilio, se constataba que de la documentación aportada en su día, y demás alegaciones posteriores, los reclamantes no poseían ni presentaban resolución administrativa o judicial por la que tuvieran concedida la patria potestad y la guardia y custodia del menor, sino que sólo aportaban documentos de la Delegación de Igualdad y Bienestar Social en Sevilla de acuerdo de iniciación del procedimiento para la declaración de los reclamantes de su idoneidad para el acogimiento familiar simple en familia extensa con respecto al citado menor.

En consecuencia, consideraba la Administración educativa que, al no quedar acreditada la patria potestad sobre el referido menor, no podía atenderse la solicitud de escolarización presentada, ni podía considerarse como válida la documentación aportada para el niño, dado que sólo incorporaba padrón individual del alumno y no de la unidad completa en ese mismo domicilio. Por ello, se afirmaba en el informe que no cabía entrar en la valoración del presunto derecho a ser puntuado por ninguno de los criterios del baremo de admisión del alumnado invocados, al no tener documentada la patria potestad y la guardia y custodia del menor.

Así, afirmaba en su informe la Administración, que quedaba acreditado que a fecha de solicitud de plazas, los solicitantes no tenían la guarda y custodia, ni la patria potestad del menor, con lo que todas las argumentaciones posteriores resultaban superfluas, por no existir resolución administrativa o judicial que lo confirmara. Pero

proseguía: «no obstante, por el interés del menor, esta Delegación Provincial de Educación contactó con quien tiene la tutela del menor (Delegado de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía), quien emite un detallado informe que concluye y propone que sería necesario que por parte de la Delegación Provincial de Educación se ordenara la escolarización (con carácter excepcional) del menor en el centro concertado "...»».

De esta forma –concluía en su relato la Delegación Provincial de Educación-, de inmediato se elaboró la resolución de escolarización extemporánea que, por su carácter excepcional, y en virtud del Artículo 87 de la Ley Orgánica de Educación, implicaba un aumento de ratio en el centro, la cual se hizo entrega a la madre de acogida provisional con esa misma fecha.

Por su parte, y sobre este asunto, la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, nos remitió un informe, que por su carácter ilustrativo es interesante transcribir textualmente:

"Hacemos constar que con fecha ..." le fue remitido al Sr. Delegado de Educación el escrito suscrito por el Sr. Delegado de Igualdad y Bienestar Social cuya copia se acompaña, en el que se relaciona detalladamente toda la información que nos solicita.

Como consta en dicho escrito Dña. ..." presentó ante esta Entidad pública con fecha ..." solicitud de acogimiento familiar simple del menor "...", la cual se está tramitando en la actualidad. Por tanto, al no haberse adoptado aún ninguna medida de protección con respecto al mismo en dicho procedimiento, no es la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social quien ostenta su tutela ni ejerce su representación legal, motivo por el cual no se consideró legitimada para instar la solicitud de escolarización que se pretendía por parte de la Sra. "..."

No obstante y ante la situación planteada por la guardadora de hecho del menor, de la que resultan afectados los intereses de éste, y en defensa de su interés superior, desde esta Delegación se han realizado las gestiones oportunas para que se produjera la escolarización pretendida. A fecha de hoy tenemos constancia de que estas gestiones han dado resultado positivo y el menor ya se encuentra escolarizado".

En este caso tan peculiar el problema se solucionó satisfactoriamente, autorizándose la matriculación del menor en acogimiento en el centro escolar solicitado, junto al otro hijo de los reclamantes, como era el deseo de la familia.

2. 1. 2. Edificios Escolares.

En este epígrafe, anualmente, analizamos las quejas que durante el ejercicio que concluye se han presentado en nuestra Institución y que se refieren a los problemas de infraestructuras educativas.

Pretendemos con ello conocer cuál es la situación de las infraestructuras educativas en nuestra Comunidad Autónoma, para lo cual diferenciamos tres áreas fundamentales, dedicadas cada una de ellas a la necesidad de construcción de nuevos

edificios, al mantenimiento y conservación de las instalaciones y equipamiento educativos, y a las carencias y deficiencias en esas mismas instalaciones.

Es evidente que en los últimos años, por parte de las autoridades educativas se ha hecho un considerable esfuerzo presupuestario para poder contar con el número suficiente y adecuado de centros escolares que alberguen a los casi algo más de millón y medio de alumnos y alumnas andaluces. De hecho, se considera que, con el número actual de centros, 10.067 (datos facilitados por el Centro de Estudios Andaluces), queda cubierta por completo la demanda existente –salvo algunas contadas excepciones en lugares muy concretos- por lo que, ahora, la prioridad estaría en la de mantener convenientemente dichas edificaciones y en la de dotarlas de los recursos necesarios para poder garantizar el derecho a una educación obligatoria y gratuita de calidad

Y ello se refleja de una manera bastante clara, en las quejas recibidas en esta Institución, refiriéndose la mayoría de ellas, concretamente, casi un 95% de las mismas, a la graves deficiencias sufridas en las instalaciones o a su falta de conservación.

En cuanto a este última cuestión, es decir, en cuanto a los asuntos relacionados con el mantenimiento y conservación de los edificios, hemos de tener en cuenta que, cuando nos encontramos ante centros docentes de Educación Infantil y Primaria, dos son las Administraciones que han de implicarse. De este modo, a la Administración Autonómica, se suma en estos casos la participación competencial de los Ayuntamientos, siendo frecuente, en estos casos, que surja el problema de la distribución de competencias y responsabilidades al respecto entre ambas Administraciones.

Y si bien es cierto que, en un principio el reparto de competencias está perfectamente definido tanto en la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 1/1990, de 2 de Octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que establece que «la conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros de Educación Infantil de Segundo Ciclo, Primaria o Educación Especial dependientes de las Administraciones Educativas, corresponderán a los municipios respectivos», y en el Decreto 155/97, de 10 de Junio, por el que se regula la cooperación de las entidades locales con la Administración de la Junta de Andalucía en materia educativa en cuyo Artículo 6 indica que «corresponderá a los municipios la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios propios o dependientes de la Consejería de Educación y Ciencia, destinados íntegramente a centros de educación infantil de segundo ciclo, educación primaria y educación especial», no son pocos los casos en los que, como decimos, surgen conflictos entre ambas Administraciones en cuanto a la asunción de responsabilidades.

Asimismo, resulta necesario volver a insistir en que las obras de conservación y mantenimiento serán de competencia municipal, siempre que éstas sean obras menores, mientras que compete a la Administración Autonómica todas aquellas obras de conservación y mantenimiento que sean consideradas como obras mayores. Sin embargo, tampoco ha sido pacífica la interpretación de estos términos, habiendo sido el Artículo 123 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el que abordó en su momento esta cuestión, resultando que, de acuerdo con la clasificación de obras que recoge este precepto legal, parece claro que las obras de primer establecimiento, reforma y demolición son de competencia autonómica y que las obras de conservación y mantenimiento son de competencia municipal.

Ahora bien, aún podría plantearse cierta discrepancia desde el punto de vista competencial a la hora de determinar qué se entiende por reparación simple y gran reparación, resolviendo el legislador esta cuestión haciendo la distinción entre gran reparación y reparación simple, según afecte o no a la estructura del edificio, lo que, desde un punto de vista objetivo, en caso de conflicto, parece una cuestión más sencilla de determinar.

Y todo esto lo señalamos porque en más de las ocasiones de las que desearíamos, preguntadas ambas Administraciones acerca de las cuestiones suscitadas en las quejas sobre infraestructura, una se inhibe a favor de la otra y la otra se inhibe a favor de la una, resultado que, mientras tanto, son los afectados los que siguen esperando que se de solución a su problema concreto.

Por otra parte, indicar que, siendo objeto de nuestra preocupación, precisamente, el que por parte de la Administración educativa se preste un servicio público de calidad, y estando facultados legalmente para ello en virtud del Artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, así como sin ánimo de suplantar la función de los órganos administrativos competentes para controlar el funcionamiento de los servicios públicos en materia de infraestructuras educativas, sino con la intención de colaborar con los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, en el año 2009, en la materia tratada, hemos iniciado los siguientes expedientes de oficio: **queja 09/992, queja 09/894, queja 09/896, queja 09/897, queja 09/1136, queja 09/4247, queja 09/4328, queja 09/4343, queja 09/4347, queja 09/4511, queja 09/4512, queja 09/5456, queja 09/5457, queja 09/5458 y queja 09/5459.**

A continuación, pasamos a comentar algunas de las quejas que referidas a las deficientes y carencias de infraestructuras educativas, hemos recibido, en alguno de los casos, o hemos iniciado de oficio, en otros.

2. 1. 2. 1. Instalaciones.

En este epígrafe, reflejamos algunas de las quejas que se refieren a las carencias y deficiencias con las que cuentan las instalaciones de los centros docentes, señalando, a título de ejemplo la **queja 09/1580**, relativa a la construcción de un comedor en un colegio del Puerto de Santa María (Cádiz).

De este modo, la interesada, en su escrito, nos mostraba su preocupación por la demora que estaba sufriendo la construcción de un comedor en colegio, del Puerto de Santa María, de manera que nos decía que la Consejería de Educación tenía concedido en el Plan de Apoyo a las familias andaluzas (BOJA Nº 189 de 27 de Septiembre de 2005) a dicho colegio el servicio de comedor, solicitado por cuestiones de necesidad por madres y padres de este centro.

Añadía que, sucesivamente desde ese año, es decir, desde el 2005, habían ido concediendo y ratificando a este centro el servicio de comedor escolar, habiéndoseles comunicado en el año 2008 que la apertura de dicho comedor tendría lugar el 15 de Septiembre de 2009.

Sin embargo, a la fecha de la presentación de la queja, no se habían comenzado las obras, habiéndose realizado tan sólo las oportunas mediciones sobre el terreno, por lo

que solicitaban nuestra colaboración para conocer la fase en la que encontraba la construcción de las instalaciones y fecha para la que se tenía dispuesto comenzar las obras.

Admitida la queja a trámite y en contestación, desde la Delegación Provincial de Educación de Cádiz se nos envió un informe en el que nos participaban que la autorización nominal no había sido puesta en marcha aún debido a la carencia de espacios disponibles en el centro, lo que hacía necesaria la construcción de un edificio de nueva planta.

Por su parte, y dada la condición de complementario a la educación del servicio de comedor escolar, la construcción de nuevo edificio había quedado retrasada frente a otras necesidades de la Consejería de Educación como, por ejemplo, la construcción, en los dos últimos años, de dos nuevos colegios en El Puerto de Santa María por necesidades de escolarización, manteniéndose esta situación de espera para entrar en la programación de planificación hasta Mayo de 2009, cuando el Parlamento Andaluz encomendó a Educación la construcción del comedor de nueva planta en el mencionado centro impulsando su adelanto en la programación de construcciones escolares.

Nos informaba también la Delegación Provincial responsable que, desde su encomienda de construcción (el 21 de Mayo de 2009) se habían desarrollado por Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos de Andalucía los requisitos técnicos y administrativos de una obra de nueva planta de 400 m² y un presupuesto cercano a los 450.000 euros. El proyecto de ejecución estaba concluido y había sido mostrado a la comunidad escolar del colegio público en cuestión. En estos momentos, es decir, en el mes de Diciembre pasado, se tramitaba la adjudicación de las obras, previéndose un plazo de construcción de seis meses, por lo que, en definitiva, el nuevo comedor escolar de este centro estaría en funcionamiento en Septiembre del 2010, coincidiendo con el inicio del próximo curso.

De dicha información se deducía que el asunto por el que acudió a nosotros la interesada se encuentra en vías de solución, por lo que procedimos a informarle de ello y a dar por concluidas nuestras actuaciones en su expediente de queja.

Otro expediente que señalaremos, es la **queja 09/3070**, en la que los comparecientes, el AMPA de un Instituto de Enseñanza Secundaria, de Coria del Río (Sevilla) nos trasladaba su malestar por el lamentable estado en el que se encontraba la instalación eléctrica del centro, albergado en un edificio de gran antigüedad que había comenzado como Escuela de Aprendizaje Industrial en 1972 y cuyas infraestructuras no habían sido renovadas a lo largo de los últimos años.

En dicho centro se impartían enseñanzas de ESO, bachiller y módulos de comercio, electrónica y mecanizado, por lo que contaba con instalaciones y maquinaria de tipo industrial. Además este centro acoge a alumnos y alumnas de integración con discapacidad psíquica y física.

Tanto la directiva del centro como los padres y madres a través de esta Asociación habían comunicado a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla y durante muchos años los graves problemas que esta instalación eléctrica presentaba, por lo que, ante la falta de respuesta, habían realizado una auditoria eléctrica –que nos adjuntaban- que dejaba patente el lamentable estado de dichas instalaciones y el riesgo que existía para la seguridad de los 700 alumnos que diariamente acuden a este centro.

El pasado curso, según decían, se había realizado un proyecto de reforma del centro que de haberse llevado a cabo durante el verano del 2009 hubiera paliado en parte muchas de estas deficiencias, pero después de malgastar mucho tiempo en reuniones y costear el proyecto de las obras, según manifestaban, la Delegación de Educación de Sevilla había dado marchas atrás a todo el proyecto prometiendo la construcción de un nuevo instituto en Coria.

Su preocupación era la de que el centro no cumplía con las medidas básicas de seguridad porque faltaban sistemas de extinción de incendios y boca de incendios, que había puesto de manifiesto, ante un incendio producido en el mes de Mayo, las graves consecuencias que un hecho así podía haber tenido si el incendio hubiera alcanzado las instalaciones del centro.

Tampoco existían salidas de emergencia para evacuar el centro, lo que ocasiona que la entrada de los medios de extinción (bomberos y ambulancias) y la salida del personal del centro se tuviera que producir por el mismo lugar, agravándose el problema por la asistencia al centro de alumnado con movilidad reducida que necesitan medio de transporte.

Por otra parte, debido al obsoleto sistema eléctrico y otras instalaciones, en invierno las clases no tienen calefacción, en verano no se pueden conectar ventiladores, y además no se puede llevar a cabo ningún proyecto que permita al alumnado las nuevas tecnologías, mientras existen cada vez más centros TIC en la provincia.

Y en respuesta, bien lacónica pero de cuyo contenido nos alegramos sinceramente, desde la Delegación Provincia de Sevilla se nos indicó que todos los problemas sobre la instalación eléctrica de dicho centro habían sido subsanados y que en cuanto a las previsiones sobre la construcción de un nuevo centro, estaba en el proceso de regulación del suelo ofrecido por el Ayuntamiento de Coria del Río para la nueva ubicación del mismo.

Y por último, comentaremos la **queja 09/3328**, en la que se describía una situación digna de toda nuestra consideración.

De este modo, la interesada, en primer lugar, nos ponía en conocimiento su condición de minusválida (74%), de tal forma que en su vida cotidiana necesitaba de sillas de ruedas, derivada de su paraplejía, la cual no podía manejar por sí misma, tampoco tenía fuerza suficiente para impulsarse ni para trasladarse de un sitio a otro. Es por ello, que necesitaba para cualquier pequeño desplazamiento la asistencia de una persona que le ayudara.

Por otro lado, sus dos hijas, venían cursando estudios en un colegio público de primaria de la ciudad de Almería, sufriendo ambas una minusvalía de carácter psíquico. Según nos decía, el colegio presentaba graves deficiencias en cuanto a las normas de accesibilidad y de eliminación de barreras arquitectónicas para el acceso al mismo de las personas con discapacidad, tales como la falta de rampas de acceso, ascensores y otros dispositivos que permitieran a estas personas tener posibilidad de acceso sin limitaciones a sus dependencias.

De esta manera, en su relación con el centro docente se encontraba limitada ya que no podía acceder al mismo por las razones antes expuestas. Tal situación le impedía realizar un seguimiento de la educación de sus hijas, por cuanto al no poder acceder

libremente a las instalaciones del colegio no podía tener un contacto con fluidez con el profesorado del centro ni con las actividades docentes de las niñas.

Pero es que, además, dada la minusvalía de las mismas, proclives a tener disfunciones en el aparato urinario y gástrico que provocan que en ocasiones se orinen y defequen involuntariamente, cuando se le comunica por parte del colegio que ha ocurrido tal situación, le era imposible acceder al mismo para cambiarles de ropa.

“La situación descrita por mi persona –manifestaba expresamente la interesada- está generando un perjuicio a mis derechos tanto como minusválida como de madre, puesto que por un lado me veo imposibilitada para acceder a un centro público por las deficiencias estructurales y de equipamiento que presenta y por otro me veo imposibilitada también en tener un compromiso mayor tanto en el cuidado como en la educación que reciben mis hijas.”

De este modo, en su contestación, desde la Delegación Provincial de Almería, se nos envió un informe en el que nos indicaban que, en relación a nuestro escrito, manifestar que, desde que las hijas de la interesada habían estado escolarizadas en el CEIP, siempre que había sido necesaria la relación centro-familia, bien a solicitud del centro o bien a solicitud de la madre de las menores, se había facilitado el acceso al centro educativo en las dependencias de la planta baja.

Así mismo, manifestaba el informe, las menores tenían control de esfínteres desde antes de escolarizarse en el CEIP, pero en el caso de haberse presentado algún episodio esporádico, el centro había facilitado el acceso a la madre, el padre o la persona por ellos enviada (alguna persona que los servicios sociales proporciona a la madre dada su falta de autonomía) para que realice las tareas oportunas.

Añadían, además, que la normativa de aplicación es 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, que preceptúa en su Disposición Adicional Primera que las condiciones de accesibilidad que se establecen en el Reglamento serán obligatorias a partir del día 1 de Enero de 2019, para todas aquellas infraestructuras, espacios libres y viales, edificios, establecimientos o instalaciones existentes, ya sean de titularidad pública o privadas, que sean susceptibles de ajustes razonables.

No obstante todo ello, nos informaban de que, a pesar de que a la interesada se había facilitado en todo momento por parte del CEIP la accesibilidad al centro educativo, se le habían ofertado plazas escolares a las menores en otro, centro educativo sin barreras arquitectónicas, incluyendo transporte al mismo a cargo de los presupuestos de la Consejería de Educación, aceptando los representantes legales la propuesta, procediéndose a la matriculación de las alumnas en el mismo.

2. 1. 2. 2. Construcción de nuevos centros educativos.

En este subapartado, damos cuenta de dos quejas referidas a la necesidad de construcción de nuevos centros educativos.

Ya en el año anterior, hacíamos mención a la circunstancia de que el número de quejas recibidas en el año 2008, había disminuido considerablemente, de manera que, ello

podía ser un fiel reflejo de que estuviéramos pasando de la etapa o fase cuantitativa tras realizar un importante esfuerzo en poder contar con el número suficiente de centros para poder atender a toda la población susceptible de realizar cualquier tipo de estudios no universitario, para pasar a la fase cualitativa y procurar todos los medios necesarios para poder ofrecer una enseñanza de calidad.

Pues bien, en este ejercicio, hemos podido comprobar que la tendencia sigue siendo la misma, puesto que el número de quejas referidos a la necesidad de construir nuevos colegios ha sido muy discreto.

No obstante, hemos de señalar que, con ocasión de la tramitación de la **queja 09/2200**, en principio relacionada con un problema de escolarización, hemos detectado la problemática que a continuación exponemos.

Así, un numeroso grupo de padres y madres, comparecieron ante esta Institución mostrando su rechazo y preocupación por la que consideran inaceptable planificación llevada a cabo por la Administración educativa en la localidad de Marbella, resultando que, a consecuencia de la misma, 109 niños de tres años se han quedado sin escolarizar en el primer curso del Segundo Ciclo de Educación Infantil para el curso 2009-2010 al no haber encontrado plazas en los colegios existentes en esa ciudad.

De este modo, dado el contenido de la anterior información, se procedió a la admisión a trámite de la queja, solicitando el oportuno informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga.

En su respuesta, se nos informó de que la ausencia total de cesión de solares por parte del Ayuntamiento para la construcción de nuevos centros educativos, desde hace más de una década, había provocado que esa Delegación hubiera optado por la habilitación de aulas en distintos centros de la localidad y la subida de la ratio en una unidad en la totalidad de la red de centros de Marbella para garantizar la escolarización de todo el alumnado demandante de plaza escolar.

Durante el último año, según se nos decían, la Delegación Provincial ha venido demandando y mantenido continuas reuniones con la actual Corporación Municipal dirigidas a la búsqueda de soluciones, que inevitablemente han de pasar por la cesión de solares adecuados para la construcción de nuevos centros, única vía posible para alcanzar la normalización de la escolarización del alumnado de Marbella, así como la modernización de los centros ya existentes.

Nos parece del todo inadmisibles, excepto que existan razones de peso que ignoremos y que justifiquen la pasividad demostrada ante este hecho por parte del Ayuntamiento de Marbella, que en diez años no se haya cedido suelo para fines educativos. No obstante, y, precisamente, para conocer de primera mano cuales son esos motivos, muy recientemente nos hemos dirigido a dicha Corporación Municipal en este sentido, de lo que esperamos poder dar cuenta en el Informe del año que viene.

Por su parte, y en cuanto a otras quejas relacionadas con esta materia, nos referiremos a la **09/4511**, incoada de oficio por esta Institución.

En este caso, fue a través de la prensa de los últimos días del mes de Septiembre de 2009, que pudimos tener conocimiento de la situación en la que se

encuentran los niños y niñas que diariamente tienen que acudir a unas aulas prefabricadas por la inexistencia de centro docente en la localidad de Banagalbón (Málaga).

Según podíamos leer, padres y madres de los alumnos y alumnas afectados se habían manifestado solicitando la construcción de un centro en la zona que pudiera albergarlos dignamente, así como poder hacer uso de los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares sin tener que desplazarse en autobús hasta el CEIP, situado a varios kilómetros pero del que dependen administrativamente.

No nos parece en absoluto razonable el que niños y niñas de 3 y 4 años tengan que someterse al traslado diario de un centro a otro, en autobús, para poder disfrutar de unos servicios que, si bien son complementarios, en muchos de los casos son absolutamente necesarios para poder hacerse viable la proclamada conciliación de la vida familiar con la laboral.

Por esta razón, hemos solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, el que aún estamos esperando.

De igual manera, en la **queja 09/4512**, también incoada de oficio, tuvimos conocimiento a través de la prensa de la situación en la que se encuentra el CEIP, único centro docente de esas características existente en Cájar (Granada), lo que había llevado a la comunidad educativa a presentar un escrito, avalado por 600 firmas, solicitando de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de la localidad, que se construyera un nuevo centro o, al menos, que se ampliara y se realizaran obras de mejoras en el actual.

Así pues, los afectados señalaban las insuficiencias que sufre el colegio, derivadas, principalmente, de su falta de espacio y seguridad, así como por el estado lamentable y obsoleto de sus instalaciones, con más de 30 años.

Estas deficiencias afectan, según señalaba al rotativo, a la educación de los pequeños, provocando que muchos vecinos opten por trasladar a sus hijos a otros centros de Granada porque ni siquiera hay plazas suficientes.

De hecho, decía, 19 alumnos no habían sido admitidos en el comedor este año por falta de espacio, a lo que se suma la distribución irracional de los grupos, que se reparten en función del tamaño de las aulas, con lo que en el primer curso de Primaria hay 13 niños en un aula y en otra 27.

Por su parte, no existen pistas deportivas cubiertas, lo que impide que los días de lluvia los alumnos puedan dar su clase de educación física, ni tampoco salón de actos, teniéndose que utilizar una biblioteca de 8 metros cuadrados para otros fines, como los de tutorías o aula de apoyo para la integración.

La falta de espacio es tal, que incluso la logopeda se ve obligada a utilizar un cuarto que también sirve de almacén.

Las barreras arquitectónicas y la escasa seguridad del centro, carente de salidas de emergencia, también preocupa a los padres y madres, al igual que la falta de personal, lo que impide el correcto aprendizaje del alumnado.

En este caso, nos dirigimos en solicitud de información tanto al Ayuntamiento de la localidad, como a la Delegación Provincial de Educación de Granada, habiendo recibido hasta ahora tan sólo la respuesta de la Corporación Municipal.

Pues bien, si en la queja anteriormente comentada el problema parece radicar en la inactividad municipal, en el presente caso parece ser lo contrario.

Ello se desprende del informe que nos han enviado desde el Ayuntamiento y de la documentación que adjuntan al mismo, de la que se infiere las distintas actuaciones que se han llevado a cabo por parte del Consistorio para ceder suelo a la Administración educativa autonómica para la construcción de un nuevo centro.

No obstante, como aún no hemos recibido respuesta por parte del Centro directivo autonómico, consideramos precipita sacar conclusiones de una información parcial, por lo que esperaremos prudentemente a tener toda la información para llegar a las conclusiones que sean precisas.

Y para cerrar el presente epígrafe, comentar la **queja 09/5102**, de la que, si bien no podemos dar cuenta del resultado de nuestras gestiones, consideramos importante mencionarla por la situación que muestra el centro educativo objeto de nuestra actuación de oficio.

En este caso, la noticia que aparecía en la prensa local sevillana, hacía alusión a que el alumnado de un CEIP, de las Cabezas de San Juan, acompañados de sus respectivos padres y madres, y tras una semana sin haber asistido a clase, se manifestaron ante las puertas de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla para solicitar de su titular la construcción de un nuevo centro escolar –a lo que, según la noticia, se comprometió hace tres años- debido al mal estado en el que se encuentran las instalaciones del actual centro docente.

Según explicaron al periódico que publica la noticia la portavoz del AMPA, tras esta concentración, un representante de la Administración les había informado que, en el actual contexto socioeconómico de crisis, no resulta posible afrontar la financiación del nuevo centro, por lo que los padres y madres habían optado por continuar con el calendario de movilizaciones hasta que la Junta no se comprometiera a incluir en los próximos presupuestos una partida económica para construir este centro.

Esperamos, sin duda, dar cuenta de todas las actuaciones llevadas a cabo y señaladas en este espacio y de las que no hemos podido llegar a conclusiones algunas al no contar con la información necesaria.

2. 1. 2. 3. Conservación y equipamiento

Como dijimos al comienzo de este epígrafe, además de las numerosas quejas que de modo individual se han presentado en esta Institución, vamos a mencionar una de las actuaciones de oficio, la **queja 09/4247**, que se han llevado a cabo por lo preocupante que parecía la situación de la que tuvimos conocimiento.

Así resulta que, tan solo dos días antes del inicio oficial del presente curso escolar 2009-2010, podíamos leer en distintos rotativos de ámbito local numerosas noticias relativas a la preocupante situación en la que se encontraban más de 40 centros docentes

ubicados en Sevilla afectados por obras de mantenimiento y reparación de distinta entidad, resultando que, en contraposición a lo manifestado por la Corporación Municipal hispalense, varios de los directores y directoras de dichos centros educativos, aseguraban no ser compatible dichas obras con el desarrollo de la actividad docente.

Así mismo, y según podíamos leer, eran los equipamientos educativos del los Distritos Sur –con ocho colegios afectados-, Este-Cerro-Amate –con cinco-, Macarena –con cinco- y Centro –con cuatro-, los que más se iban a ver afectados.

Por último, se añadía que numerosos representantes de la comunidad escolar habían manifestado su preocupación por el estado en el que habían quedado algunos de los colegios que habían sufrido distintas obras y que ya se habían culminado, haciendo alusión al deplorable estado de limpieza en el que se encontraban los mismos al no haberse hecho cargo las distintas empresas adjudicatarias de las obras.

Considerando, pues, la anterior información, de conformidad con el Artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, y ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los Artículos 15 y 27 de la Constitución (derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente), así como los derechos reconocidos en los Artículos 1.a, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones) consideramos justificado iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer la situación en la que se encontraban los centros educativos afectados por las circunstancias descritas, así como para conocer las medidas que se hubieran adoptado o se fueran a adoptar al objeto de solucionar los problemas señalados.

De este modo, con fecha 30 de Septiembre de 2009, formulábamos al Ayuntamiento de Sevilla solicitud de información, adjuntando la documentación que estimara oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, teniendo que señalarnos, concretamente, número y nombre de los centros escolares afectados por obras, plazo previsto para su conclusión, centros escolares donde las obras se habían culminado pero que están pendientes de limpieza, así como para cuando se tenía prevista la misma y el total acondicionamiento del centro.

Pues bien, dada la ausencia de respuesta por parte del Ayuntamiento Hispalense, parece que casi cuatro meses no son tiempo suficiente para emitir la información solicitada, por lo que, tras habérselo reiterado en dos ocasiones, esperamos aún, la respuesta debida.

No obstante, si en un breve plazo de tiempo no la recibiéramos, nos veremos obligados a formularle al Ayuntamiento la **Advertencia** formal de que su falta de colaboración podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía.

2. 1. 3. Comunidad Educativa.

Dentro del esquema expositivo de este Capítulo, vamos a dedicar el presente epígrafe a glosar las actuaciones realizadas en 2009 con ocasión de las quejas tramitadas,

de oficio o a instancia de la ciudadanía, que hacen referencia a algunos de los sectores que conforman la Comunidad Educativa en Andalucía.

Es necesario destacar que dentro de la Comunidad Educativa deben quedar englosados el alumnado, el personal docente, las Asociaciones de Madres y Padres y la propia Administración educativa, al ser todos ellos los verdaderos protagonistas de la vida educativa.

No obstante lo anterior, por razones de limitación de espacios de los asuntos que debemos tratar, en este ejercicio centraremos nuestra análisis en el alumnado, en la Administración educativa y en el personal docente.

2. 1. 3. 1. Alumnado: Problemas de convivencia en los centros docentes.

Como viendo siendo habitual en los últimos Informes Anuales, este apartado lo dedicamos al análisis de aquellas quejas cuyo contenido se refiere a las distintas modalidades que pueden incluirse en el fenómeno al que de manera general le llamamos o denominamos problemas de convivencia en los centros educativos.

Ya nos hemos pronunciado en más de una ocasión en el sentido de reconocer el esfuerzo que en dicha materia se viene llevando a cabo, sobre todo en la adopción de medidas preventivas y correctoras de este tipo de conductas, tanto por parte de la Administración, como por la comunidad educativa y la sociedad en general, siendo lo cierto y lamentable que no dejan de sucederse y repetirse los problemas de convivencia en los centros educativos.

No obstante, estimamos que es necesario hacer un recordatorio de las distintas tipologías en las que pueden encuadrarse las diversas manifestaciones de este fenómeno para saber de qué hablamos cuando utilizamos un término y otro.

Así, podemos hablar de disrupción en las aulas, problemas de disciplina (conflictos entre profesorado y alumnado), maltrato entre compañeros («bullying»), vandalismo y daños materiales, violencia física (agresiones, extorsiones) y acoso sexual.

De este modo, podríamos decir, que la disrupción en las aulas constituye la preocupación más directa y la fuente de malestar más importante de los docentes, aunque su proyección fuera del aula, y por supuesto, en los medios de comunicación, es mínima, puesto que no se trata de un problema con tanta capacidad de atraer la atención pública como otros que veremos después. Así, cuando hablamos de “disrupción” queremos referirnos a los casos en los que tres o cuatro alumnos impiden con su comportamiento el desarrollo normal de una clase, obligando al docente a emplear cada vez más tiempo en controlar la disciplina y el orden. Aunque realmente en estos casos no puede hablarse de “violencia”, lo cierto es que la disrupción es probablemente el fenómeno que más gravemente interfiere con el aprendizaje de la gran mayoría de los alumnos y alumnas de nuestros centros docentes.

En cuanto a las faltas o problemas de disciplina, suponen un paso más en lo que hemos denominado disrupción en el aula, tratándose en este caso de conductas que implican una mayor o menor dosis de violencia —desde la resistencia o el «boicot» pasivo hasta el desafío y el insulto activo al profesorado—, que pueden desestabilizar por completo la vida cotidiana en el aula.

En el término «*bullying*», se encuadrarían los procesos de intimidación y victimización entre iguales, esto es, entre alumnos compañeros de aula o de centro escolar, de manera que se trataría de uno o más alumnos que acosan e intimidan a otro a través de insultos, rumores, vejaciones, aislamiento social, motes, etc. Si bien no incluyen la violencia física, este maltrato intimidatorio puede tener lugar a lo largo de meses e incluso años, siendo sus consecuencias ciertamente devastadoras para la víctima.

En cuanto al vandalismo y la agresión física son ya estrictamente fenómenos de violencia contra las cosas y contra las personas, respectivamente. A pesar de ser los que más impacto tienen sobre las comunidades escolares y sobre la opinión pública en general, los datos de la investigación llevada a cabo en distintos países europeos sugieren que no suelen ir más allá del 10 por ciento del total de los casos de conducta antisocial que se registran en los centros educativos.

Y por último, el acoso sexual, de los que se tiene muy pocos datos en nuestro país, pudiéndose decir que en países, como Holanda o Alemania, en los que se han llevado a cabo investigaciones sobre el tema, las proporciones de alumnos de secundaria obligatoria que admiten haber sufrido acoso sexual por parte de sus compañeros oscila entre el 4 por ciento de los chicos de la muestra alemana y el 22 por ciento de las chicas holandesas.

Es evidente, no obstante, que hay que continuar realizando todos los esfuerzos que sean necesarios para ir creando la conciencia absoluta, principalmente al alumnado, de que dichas conductas, en general, tienen que ir siendo desplazadas y sustituidas por una buena cultura y formación en la resolución pacífica de cualquier conflicto, y todo desde el convencimiento de la necesidad de basar cualesquiera tipos de relaciones personales sobre el respeto mutuo.

Además de las cuestiones relacionadas con la conflictividad en las aulas, en este epígrafe también tratamos de otras cuestiones relacionadas con los derechos del alumnado que, sin llegar a adquirir la importancia de los fenómenos de violencia que se producen en los centros docente, también inciden en el buen funcionamiento de los mismos y en el buen clima que, en general, debe pretenderse en todos ellos.

Debemos comenzar analizando en este epígrafe los problemas suscitados que versan sobre la disconformidad con correcciones educativas.

A título de ejemplo, comenzaremos haciendo alusión a la **queja 09/2692** y a la **queja 09/2696**, en la que la problemática trasladada era exactamente la misma, por lo que en nuestro relato tan sólo vamos a referirnos a la primera de ellas.

De este modo, el interesado manifestaba su disconformidad con la forma de actuar de la dirección del un instituto de Granada, considerando que se habían lesionado los derechos de su hija.

Así pues, según relataba, durante una de las clases de inglés, es convocada a una reunión la profesora de la asignatura, la que abandonó el aula para poder acudir a la misma por orden expresa de la jefa de estudios. El alumnado quedó solo en el aula durante, al menos, cincuenta minutos, durante los cuales se produce cierto alboroto, lo que es grabado por algunos alumnos. Una de estas grabaciones es entregada a su hija para que la

subiera a Internet, cosa que hizo, incluyendo un comentario referente a lo que ocurría en el aula cuando no estaba la profesora y a la supuesta labor de vigilancia de los delegados.

Dicha conducta fue tipificada como gravemente perjudicial para la convivencia del centro, y en un primer momento se le impone a su hija una sanción de 21 días de expulsión, que finalmente se reducen a cuatro, según el interesado, tras litigar e impugnar repetidamente un procedimiento innecesario, arbitrario, ilegal y completo de despropósito.

Los indicios de peligrosidad de su hija, nos indicaba el interesado, eran que, muy posiblemente, era la mejor alumna del centro, (en palabras de sus propios profesores), sus calificaciones evidencian su esfuerzo y alto nivel de rendimiento, jamás había provocado ningún conflicto ni ha mostrado una conducta mínimamente reproachable, ha recibido premios en el ámbito de la educación en nuestra Comunidad en representación de su instituto, mientras paradójicamente cumplía la sanción de expulsión impuesta por parte de ese mismo instituto al que representaba.

Sin embargo, en opinión del interesado, un error que podría haber sido reconducido educativamente, había sido sancionado con saña por el director del centro porque, según él, su hija con su conducta había atentado a la imagen de una profesora y a la del propio centro. A la vista de los hechos, decía el interesado, ¿Quien daña la imagen del centro cuando se convocan reuniones en horario lectivo?, ¿Quien daña la imagen del centro cuando se propicia que el alumnado menor de edad quede solo en el aula? ¿Quién daña la imagen del centro cuando no existe un servicio de guardia planificado? ¿Quién daña la imagen del centro cuando la legalidad es despreciada en el mismo? ¿Quién daña la imagen del centro cuando considera a éste como un territorio donde hacer y deshacer al libre antojo?

Enormemente decepcionado, también nos señalaba que, presentado recurso ante la Delegación Provincial de Educación de Granada contra la resolución del Consejo Escolar del instituto en cuestión, y a pesar de que el inspector de zona había emitido un informe en el que se describían y analizaban detalladamente los hechos atribuidos a su hija y el procedimiento sancionador desarrollado, concluyendo con nitidez y contundencia que se estimara el recurso presentado, y se declarara nulo de pleno derecho todo el procedimiento sancionador, inexplicablemente, la Delegación Provincial resolvió desestimando el recurso, y era por ello que acudió a nosotros, por considerar que los derechos de su hija estaban siendo conculcados.

Y lo cierto es que, admitida la queja a trámite y solicitado el oportuno informe, desde la Delegación Provincial mencionada se nos dio respuesta en el sentido de que, finalmente, mediante Resolución de fecha 30 de Junio de 2009, la propia Delegación Provincial competente había estimado el recurso de alzada y había declarado la nulidad de la resolución sancionadora y de su ratificación posterior por parte del Consejo Escolar, habiendo manifestado el interesado su satisfacción por la resolución definitiva del asunto.

No obstante, y ante la pérdida de confianza que en el interesado había provocado la actuación del instituto, su hija se matriculó en uno distinto para cursar sus estudios en el curso siguiente.

Ahora, pasamos a comentar la **queja 09/1571**, en la que era la Junta Directiva del AMPA de un Instituto de la Línea de la Concepción la que ponía en duda la actuación

llevada a cabo por la dirección y equipo docente del mismo en relación a los hechos que a continuación relatamos.

Según decía el escrito de los interesados, dos alumnos pertenecientes a la clase de 2º de ESO habían comenzado un enfrentamiento verbal que fue subiendo de tono hasta el punto de que uno de ellos amenazó al otro con tirarlo por una ventana, siendo retado por parte del amenazado para que cumpliera su amenaza. Ante el desconcierto y temor del resto de sus compañeros que sin dudar y al ver que tal amenaza iba a ser llevada a cabo, bajaron las persianas y alertaron de inmediato al profesorado más cercano, que rápidamente se personaron en el aula. A continuación, y tras los intentos del profesorado por calmar a ambos, uno de ellos salió corriendo del centro educativo, volviendo al instante con un arma blanca. Mientras que el jefe de estudios dialogaba e intentaba controlar la situación, se evacuó del aula al resto de los alumnos, consiguiendo al fin que depusiera su actitud amenazante. Por último se dio aviso a la policía, que se hizo cargo del alumno en cuestión, según nos decían.

Los padres y madres, manifestaban, entendían y comprendían que ese adolescente y menor tenía derecho a una educación y por tanto a su escolarización, pero estaban plenamente convencidos, según indicaban, de que en primer lugar, el centro educativo no reúne las condiciones necesarias para atender a un adolescente con semejantes características y en segundo lugar, que el profesorado no tiene tampoco la especialización adecuada que por sus condiciones específicas requiere, considerando insuficiente la sanción de expulsión que se impuso al alumno.

Admitida la queja a trámite, desde la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, se nos envió un informe en el que nos relataron con detalle de cómo habían sucedido los hechos, de modo que, en esta nueva versión –dada por el jefe de estudios que intervino para intentar pacificar la situación–, un alumno y una alumna a los que unía una estrecha amistad, iniciaron una discusión porque ella comenzó a acusar a la familia de su compañero de ser “traficantes”, manifestándole que iba a llamar a sus hermanos para que lo “buscaran en la calle”. La salida del alumno del centro y su vuelta con un cuchillo, supuso una “huida hacia delante” ante las amenazas de la alumna, a la que dijo que de ese modo ya estaba dispuesto para hacer frente a sus hermanos. En ningún momento hubo intento de agresión ni a la alumna, ni al resto de los compañeros –indica el informe– tratando el jefe de estudios de tranquilizarlo a pesar de que la compañera seguía insultándolo y amenazándolo. Inmediatamente se depuso de su actitud, llevándose del centro la policía para tomarle declaración.

Según seguía señalándonos el informe, tras los sucesos relatados, en una reunión mantenida entre el inspector de zona con una madre, un padre y la Presidenta del AMPA, se había acordado que al alumno expulsado –de cuyas características y circunstancias personales y familiares también fuimos informados– se le aplicaría un programa especial para poder ser atendido por las tardes durante un tiempo hasta que paulatinamente fuera incorporándose por las mañanas con el resto de compañeros, con los que durante todo lo que iba de curso no había tenido ni el más mínimo incidente.

Sin embargo, y a pesar de ello, por parte de la mencionada AMPA, se presentó queja ante esta Institución, haciendo mención a la adopción de las medidas que se consideraran oportunas si no se resolvía el asunto de manera “satisfactoria y favorable”.

No obstante ello –decía el informe- el asunto se resolvió, y no precisamente de la manera que hubiera sido deseable, puesto que el alumno no se incorporó a clase el día que tenía que hacerlo una vez cumplida la sanción de un mes de expulsión, por lo que se incluyó en el registro de absentistas del Sistema Séneca.

En cuanto a la aseveración que hacía el AMPA respecto a que el centro educativo no reunía las condiciones necesarias para atender a este adolescente, manifestaba el centro directivo, que todos los centros públicos escolarizan alumnado de este perfil –aludiéndose con ello a las circunstancias de que el alumno en cuestión vivía en un centro de protección de menores y estaba tutelado por la Junta de Andalucía- intentando con ello darle una salida para que puedan desarrollar su etapa de adultos con las mayores garantías de integración.

Igualmente, y en cuanto a que el profesorado carece de la especialización debida para atender a este tipo de alumnado –continuaba el informe señalando-, había que recordar que existe la figura del orientador, que a la sazón es pedagogo, y de una maestra especializada en educación especial con la misión de apoyar a la integración de alumnado necesitado, por lo que entendían desde la Delegación Provincial –y nosotros lo suscribimos- que el centro posee los recursos idóneos para la integración del citado alumno.

Por todo ello, y a la vista del escrito informativo de la Administración, recordamos a los interesados que, según los Artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/1983, 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 Autonómica Andaluza, a la que debemos supervisar, dando cuenta de ello al Parlamento.

Desde esa obligada perspectiva para nosotros, y una vez estudiada la información que constaba en el expediente, lo alegado, así como las normas legales aplicables al caso, no observábamos que en la actuación llevada a cabo por la Administración implicada hubiera existido una infracción de alguno de los mencionados derechos y libertades que nos permitiera la adopción de alguna de las medidas que prevé el Artículo 29.1 de la Ley reguladora de esta Institución, motivo por el cual dábamos por concluidas nuestras actuaciones, quedando a su disposición para cualquier aclaración o para cualquier otro asunto de nuestra competencia.

De mayor entidad son las quejas referidas a maltrato entre compañeros («bullying»), violencia física (agresiones, extorsiones) y acoso sexual.

Así, y entre las primeras de ellas, podemos señalar la **queja 09/1540**, en la que la interesada, tanto en la visita que realizó a esta Institución de forma presencial, como en su escrito, nos comunicó su enorme preocupación por la situación que su hijo está padeciendo en un colegio público de cierta zona de Sevilla, situación que calificaba de acoso.

Nos relataba que un grupo de niños de integración procedentes del asentamiento chabolista cercano, de forma reiterada, durante los recreos y en momentos en los que su hijo se encontraba más o menos aislado –como puede ser cuando acudía al cuarto de baño- lo intimidaban y amenazaban, e incluso en alguna ocasión le habían agredido, si bien sin gravedad.

La cuestión es que su hijo sufría de ansiedad y ellos, previa denuncia de los hechos ante la inspección educativa de esa Delegación Provincial, solicitaron el cambio de centro, solicitud que fue denegada por considerar que no había motivos para pensar que el niño estaba siendo acosado.

Ante la gravedad de los hechos descrito y la decisión tomada por la Administración educativa, decidimos, en aras de la eficacia y previamente a solicitar información por escrito, ponernos en contacto telefónico con el Servicio de Inspección Educativa de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, desde la que fuimos informados de lo que a continuación hacemos constar.

Según nuestro interlocutor, inspector de zona del colegio en cuestión, realizada las oportunas averiguaciones sobre los hechos denunciados, se comprobó que no concurrían las circunstancias ni los hechos que pudieran calificarse de "acoso", motivo por el que se informó en contra del cambio de centro solicitado por los padres al Servicio de Planificación y Escolarización.

Añadía nuestro informante que, en su humilde opinión, lo que estaba ocurriendo al hijo de los interesados es que, como todos sus compañeros, tenía que convivir con un grupo de niños de integración que, por su ineducación y diferentes costumbres comportacionales, a veces provocaban situaciones o conflictos con los otros niños en las que había que mediar con mucha precisión y calma, lo que en lenguaje vulgar podríamos decir "con mano izquierda".

Con ello, quién nos refería el asunto manifestaba no pretender quitarle importancia a estas situaciones, pero tampoco "criminalizar" a ese grupo de alumnos ni elevar a la categoría de acoso los incidentes aislados que habían ocurrido con el hijo de los interesados.

Siendo ello así, y en una reunión que mantuvo con los interesados, en este mismo sentido les informó. Igualmente en esa reunión, y ante las afirmaciones de los interesados de que el niño presentaba síntomas de ansiedad por lo que estaba sucediendo, el inspector actuante les propuso solicitar del Equipo de Orientación Educativa un examen de su hijo para emitir un informe sobre su situación psicológica, no constándole la menor duda de que si era detectada cualquier eventualidad que aconsejara el cambio de centro docente, así se haría. Sin embargo, ante esta propuesta, según indica el inspector, los padres mostraron reticencias y expresaron su intención de que su hijo fuera examinado por un profesional ajeno al sistema educativo.

Por último, nuestro interlocutor añadió que por la zona de inspección que tiene asignada, conoce bien el funcionamiento de la mayoría de colegios que tienen escolarizado a niños del asentamiento chabolista cercano al centro educativo en el que estaba escolarizado el niño, resultando que, incluido en éste, a pesar de las dificultades descritas, ninguno de ellos había planteado nunca ningún tipo de problema. Sin embargo, en este último, parece ser que desde hacía unos meses, por parte de la nueva AMPA, la que al parecer mantenía un claro enfrentamiento con el equipo directivo del centro, se venía utilizando este tipo de incidentes, según su opinión personal.

Por nuestra parte, le agradecemos el que nos hubiera atendido y le informamos que, no obstante ello, la queja la íbamos a admitir a trámite para que nos informaran por

escrito, lo que hicieron puntualmente y en el mismo sentido en el que habíamos sido informados por teléfono.

De igual manera, contactamos con la interesada para informarle del contenido del informe administrativo, señalándonos ella que, finalmente, a su hijo lo había matriculado para el curso siguiente en otro centro educativo. También nos informó de que había presentado una denuncia contra la dirección del centro educativo donde habían sucedido los hechos, por lo que le pedimos que, para adoptar una resolución definitiva en relación al asunto nos enviara fotocopia de la documentación que con respecto a la misma tuviera en su poder.

Nunca recibimos dicha documentación, pero a la vista de la información con la que contábamos, consideramos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones.

A continuación, analizamos la **queja 09/608**, en la que consideramos especialmente graves los hechos de los que estábamos siendo informados.

Así, los interesados, padre y madre de un niño de 13 años de edad y alumnos de un instituto jerezano, nos trasladaban su preocupación, malestar y sentimiento de indefensión y maltrato por la forma de actuar de la dirección del centro docente en relación a unos graves incidentes ocurridos a su hijo.

De este modo, nos contaban que en el mes de Diciembre de 2008, su hijo, encontrándose en el instituto, sufrió una violenta agresión por parte de un compañero del que tan sólo sabían su nombre de pila. En un principio, el niño les ocultó dicho incidente, del que tuvieron conocimiento cinco días más tarde cuando tuvieron que llevarlo al médico por los intensos dolores abdominales que sufría, diagnosticándosele “Isquemia testicular derecha evolucionada” como consecuencia de un “traumatismo testicular derecho”, lo que le había supuesto la pérdida funcional del testículo y que, antes o después, se lo tendrían que extirpar. Fue entonces, como decimos, que el niño contó lo ocurrido. Posteriormente, además, tuvieron conocimiento de que su hijo había venido siendo víctima de insultos y golpes por parte del mismo agresor de manera continuada, y por ende, que éste era un niño con un comportamiento muy violento que lideraba a un grupo de alumnos que hacían causa común.

A pesar de todo ello, fueron informados por la jefa de estudios, de que, a pesar de la gravedad de los hechos ocurridos, por parte del centro tan solo se le impuso al agresor una medida disciplinaria de 15 días de expulsión, transcurridos los cuales supuso su vuelta a la clase que comparte con su hijo. Por tal motivo, ellos dirigieron un escrito a la dirección del instituto informando de que éste no volvería a clase mientras no se procediera a cambiar de centro al agresor, considerando que ésta era la única manera de proteger la salud de su hijo, física y psíquica, extremos éstos que no parecían preocupar suficientemente al centro educativo.

Del mismo modo, y temiéndose lo ocurrido en cuanto a la vuelta del agresor de su hijo a la clase transcurrido el tiempo de sanción impuesta, dirigieron un escrito a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz para ponerles en conocimiento de los hechos y solicitar que se les informara de lo actuado y de que se adoptara la medida de cambio de centro del agresor de su hijo, sin que, hubieran obtenido respuesta alguna.

Sin embargo, en la respuesta administrativa que obtuvimos a resultas de nuestra solicitud de información una vez que admitimos la queja a trámite, se nos indicó que, llevadas a cabo las actuaciones oportunas, y en base a la legislación aplicable, se había considerado oportuno proceder al cambio de centro del agresor, lo que ya se había producido.

Por dicho motivo, nos dirigimos nuevamente a los interesados trasladándole la información que se nos facilitó y dando por concluidas nuestras actuaciones.

Y por último, comentar la **queja 09/5584**, en la que se nos pone de manifiesto unos hechos de suma gravedad.

De este modo, la interesada nos cuenta que su hija, de siete años de edad y discapacitada, ha sido víctima de abuso sexual por parte de dos compañeros del colegio, un año mayor que ella.

Según nos relata, su hija, de siete años de edad y que padece una minusvalía del 36%, fue agredida física y sexualmente en el colegio por dos niños de 8 ó 9 años de edad.

De este modo, señala que su hija, durante el recreo fue al cuarto de baño acompañada por una prima que está en su misma clase, resultando que, ausentándose ésta, y según relata la víctima, dos niños entraron en el servicio y le pegaron patadas y puñetazos, además de agredirla sexualmente. Según ambas niñas, aunque pusieron en conocimiento del tutor lo ocurrido, no les hizo caso.

Al salir del colegio, fue cuando se lo relataron a la tía de la niña, siendo conducida por ésta de forma inmediata al Hospital, donde se le examina por el ginecólogo de guardia y por un médico forense. La tía, asimismo, presenta una denuncia en la policía.

Según la interesada, por parte del colegio no se ha tenido una actitud colaboradora, sino más bien lo contrario, habiendo sugerido incluso que la supuesta agresión sexual se hubiera podido cometer en casa o entorno más cercano de la pequeña, y habiéndole negado el Reglamento de Organización y Funcionamiento y cuanta información han solicitado acerca de la existencia de algún protocolo de actuación en estos casos.

Por otro lado, manifiestan que a las niñas se las interrogó en el colegio sin haber avisado a sus progenitores, lo que no sucedió con los presuntos agresores por considerar que no era conveniente para ellos.

Todas estas circunstancias llevaron a que se creara un ambiente de desconfianza mutua entre la interesada y su familia y el colegio, lo que motivó que solicitara el cambio de centro no sólo para su hija, sino también para sus dos sobrinas.

Si bien en el momento del cierre ya habíamos podido conocer que el cambio de centro, en un principio no autorizado, ya se había realizado, aún continuábamos a la espera de recibir respuesta por escrito de la Delegación Provincial de Cádiz, en la que esperemos que nos informen pormenorizadamente de lo ocurrido, de lo que igualmente, daremos cuenta en el próximo Informe.

2. 1. 3. 2. Administración Educativa.

En este subapartado pretendemos dar cuenta de los asuntos más significativos tratados durante 2009 en los que la Administración educativa ha tenido un especial protagonismo en el ejercicio de sus competencias.

Así, centraremos nuestro análisis en el uso de las Tecnologías de la Comunicación e Información (TIC) en el ámbito educativo, para continuar relatando los problemas surgidos con otros planes y proyectos educativos que se desarrollan en los centros educativos andaluces. Del mismo modo haremos mención a los problemas surgidos en el ejercicio al que se refiere el presente Informe con los servicios complementarios (aula matinal, comedor, actividades extraescolares y transporte escolar).

2. 1. 3. 2. 1. Tecnologías de la Información y de la Comunicación.

Los cambios experimentados en nuestra sociedad en los últimos tiempos han conllevado la introducción de las tecnologías de la información y de la comunicación en todos los ámbitos, pero especialmente en la educación, al ser considerada como el instrumento principal para crear y difundir este conocimiento.

En este sentido, la presencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el fenómeno educativo, con sus nuevas formas y capacidades, ha generado importantes expectativas para mejorar los procesos de enseñanza, como medio de aprendizaje, como soporte para ciertas formas de educación, y además, como importante medio para una educación inclusiva. De ahí que muchas personas hayan visto en las tecnologías de la información y la comunicación una magnífica oportunidad para mejorar la educación y todos sus procesos.

Pero, a pesar de las grandes expectativas generadas con la utilización de las TIC en el ámbito educativo, la realidad parece demostrar que su introducción en las aulas es pobre y desigual, y que, salvo contadas excepciones, no se han encontrado significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje.

Esta circunstancia nos llevó el pasado año 2008 a valorar la incidencia real del uso de las TIC en el ámbito educativo, en especial, como instrumento para garantizar la efectividad del Derecho a la Educación reconocido en el Artículo 27 de la Constitución, y conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación. En este sentido, entendimos que debíamos aprovechar la oportunidad que esta coyuntura nos brindaba, para llevar a cabo un estudio a fondo sobre esta temática, que nos permitiese analizar los problemas y desventajas que el uso de las TIC en el fenómeno educativo pudieran originar, incidiendo de una manera específica en las causas que pudieran contribuir a ello.

Por otro lado, estimamos que la incorporación de las TIC a los procesos educativos debía significar mucho más que dotar a los centros escolares de equipamiento e infraestructuras, en el sentido de que este proceso debía llevar aparejado un cambio en la capacidad de pensar y deliberar del alumnado, nuevos perfiles de los profesionales de la enseñanza, un nuevo papel del resto de agentes que conforman la comunidad educativa, y en otro orden de cosas, para realizar una valoración de las potencialidades del uso de las TIC como instrumento de una educación inclusiva del alumnado con necesidades

educativas especiales, fundamentalmente en lo que se refiere al alumnado con peligro de exclusión social y al alumnado con discapacidad, debiendo valorar igualmente en qué medida las TIC podían incrementar, o no, las desigualdades frente al hecho educativo al que se enfrentaría este colectivo.

De igual modo, en el ámbito educativo, las TIC no deben ofrecer servicios únicamente a alumnos y profesores sino que también es obligado proporcionar a las madres y padres información útil sobre la asistencia, los contenidos, y el progreso académico de sus hijos. Y es precisamente en este ámbito, y aun cuando se han adoptado diversas medidas e iniciativas al respecto, donde se advierten importantes deficiencias.

Especial mención ha de realizarse a las TIC como elemento de inclusión para el alumnado con necesidades educativas especiales. En este contexto las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal de todos aquellos alumnos y alumnas con unas necesidades específicas de apoyo educativo.

Este ámbito de las TIC está siendo objeto de una especial atención en el trabajo que esta Institución está desarrollando sobre la atención del alumnado en los centros específicos de educación especial, de cuyo resultado se dará cuenta, en su momento, en el Informe Especial que a tal efecto venimos elaborando.

2. 1. 3. 2. 2. Planes y Proyectos Educativos.

Tras las anteriores consideraciones, debemos hacer hincapié en el un hecho que ya destacábamos en el anterior Informe Anual: que ante el reto que supone la implantación en los centros escolares de las nuevas tecnologías, lo que principalmente no puede fallar son las bases en las que las comunidades educativas fundamentarán la implantación de estos cambios, lo que se debe traducir en una adecuada regulación jurídica de la que dependerán todas las iniciativas que puedan o deban emprender los centros.

A este respecto, y ante la nueva ordenación normativa que supuso la derogación de la Orden de 21 de Julio de 2006, que regulaba el procedimiento para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos, en los que su aprobación estaba basada en un sistema de libre concurrencia competitiva entre los propios centros docentes, mediante la participación de los mismos en una convocatoria específica, establecida en la referida Orden, y en este sentido, eran los propios centros educativos los que, en virtud de su autonomía pedagógica y organizativa, decidían su participación en las convocatorias publicadas al efecto, formulando la correspondiente solicitud, y elaboraban los planes o proyectos para su posterior aprobación y aplicación.

Pues bien, tras el dictado por la Administración educativa andaluza de la Orden de 9 de Septiembre de 2008, que derogaba la citada Orden de 21 de Julio de 2006, los centros docentes que a la entrada en vigor de esta Orden derogatoria no tuvieran autorizados planes y proyectos educativos regulados por la citada norma, ya no podrían continuar utilizando el procedimiento hasta ese momento existente para su solicitud y aprobación, sino que debían atenerse a una nueva regulación que preveía que serían los

propios centros, en base a su autonomía de gestión, quienes de forma autónoma, y no sujeta a convocatorias, optasen por la programación e implementación de los planes y proyectos educativos mediante su integración en el Plan de Centro, pero «sometiéndose al procedimiento y al marco general que en su momento establezca la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el Artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre de Educación de Andalucía», según se afirmaba en la parte expositiva de la referida Orden de 9 de Septiembre de 2008.

Esta parquedad en la redacción normativa del nuevo sistema procedimental para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos, cuyo único Artículo sólo establecía la derogación de la normativa anterior, nos hizo detectar una cierta deficiencia en la información de que disponían las comunidades educativas afectadas, según se observó a través de las consultas que se nos realizaban y de algunas quejas que nos formularon, llegándose a producir la paradoja de que existían centros que habían iniciado la elaboración de Planes y Proyectos educativos, y que estaban a la espera de la publicación de la nueva convocatoria para su presentación formal ante la Consejería de Educación.

Desconocíamos el mecanismo o procedimiento que se pretendía implantar, ya que del contenido de la Orden de 9 de Septiembre de 2008 sólo se desprendía que serían los propios centros los que optasen de forma autónoma, y no sujetos a convocatoria alguna, por la programación e implementación de los planes y programas educativos mediante su integración en el Plan de Centro, y asimismo, que los centros se tendrían que someter al procedimiento y al marco general que en su momento estableciese la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el Artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía.

Ante esta tesitura, entendíamos que era necesario conocer cuál sería ese nuevo procedimiento, dentro de qué “marco general”, y cuál “el momento” a que se hacía referencia en la Orden derogatoria. Para ello, se inició una actuación de oficio en Diciembre de 2008, **queja 08/5402**, solicitándose el preceptivo informe al respecto a la entonces Dirección General de Innovación Educativa, de la Consejería de Educación, -actual Dirección General de Participación e Innovación Educativa.

Tras recibirse el informe interesado, se pudo comprobar que en el mismo se indicaba que con fecha 17 de Noviembre de 2008, la Viceconsejería de Educación remitió a todas las Delegaciones Provinciales una Circular para su posterior traslado a los centros educativos de cada provincia, informado acerca del nuevo sistema establecido sobre planificación y determinación de los centros que quisieran desarrollar los diversos planes y programas (Centros TIC, Centros Plurilingües, Plan de lectura y Biblioteca, Ciclos formativos bilingües de Formación Profesional, Implantación y certificación de sistemas de gestión de calidad, Deporte en la Escuela y Planes de compensación educativa).

A tenor de dicha Circular, en la determinación de los nuevos centros en los que se desarrollará alguno de los programas señalados, se tendrá en cuenta las propuestas de las Delegaciones Provinciales, de acuerdo con las condiciones e intereses mostrados por los centros docentes, conforme a una serie de criterios, procedimiento y plazos.

En este sentido, la preocupación que embargaba a las personas integrantes de los centros educativos afectados, parece quedar plenamente justificada si valoramos los

datos que se nos facilita en el informe remitido por la Dirección General de Innovación Educativa. Y ello debido a la parquedad de la redacción de la Orden de 9 de Septiembre de 2008, que se limitaba a derogar el sistema de implantación de los Planes y Proyectos y su remisión a otro procedimiento que sería dictado por la Consejería de Educación, unido al hecho de que no fuera hasta el 17 de Noviembre de 2008, mediante Circular de la Viceconsejería, cuando se determinó el nuevo mecanismo para la determinación de los centros que quisieran desarrollar alguno de los Planes y Programas.

A mayor abundamiento, en la última fecha señalada, es decir, mediados de Noviembre, la Circular de referencia se trasladó a las Delegaciones Provinciales que, a la postre, serían las encargadas de transmitir su contenido a los centros escolares, por lo que es fácil suponer que hubo de transcurrir otro periodo de tiempo prudencial hasta que las personas titulares de los centros educativos recibieran la correspondiente información.

Pues bien, desde esta Defensoría debemos valorar de forma muy positiva el esfuerzo realizado para implantar los Planes y Proyectos creados para ser ejecutados en los centros escolares andaluces, en cumplimiento de la apuesta por la modernización del sistema educativo que recoge la Ley Orgánica de Educación y conforme a los objetivos recogidos en la Ley de Educación de Andalucía, y así se lo hemos manifestado a la Administración competente.

Pero ello no obsta para que desde nuestra condición de garantes de derechos, debamos demandar de dicha Administración una especial diligencia a la hora de informar al resto de la comunidad educativa sobre todo aquello concerniente a la implantación de los Planes y Programas de referencia, dada su importante implicación en el desarrollo y ejecución de los mismos, evitando de este modo que vuelvan a producirse las circunstancias que han motivado las actuaciones que se siguieron en la actuación de oficio que nos ocupa.

En todo caso, y conforme a lo señalado, se acordó dar por finalizadas las gestiones emprendidas en el expediente de referencia, procediendo a su archivo, en el entendimiento de que el asunto se encontraba en vías de solución.

2. 1. 3. 2. 3. Servicios Complementarios.

En Andalucía, mediante el Decreto 137/2002, de 30 de Abril, de la Consejería de la Presidencia, se aprobó el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas. En su Artículo 17.7, en la redacción dada por el Decreto 66/2005, de 8 de Marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas, se establece que la determinación de los centros docentes que serán financiados por la Administración educativa de la Junta de Andalucía para el establecimiento de los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares, será realizada por la Consejería de Educación de acuerdo con su planificación.

La Consejería de Educación, mediante Orden de 27 de Mayo de 2005, reguló la organización y el funcionamiento de las medidas anteriores sólo en los centros docentes públicos andaluces.

Por otra parte, el precio del comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería, se fijó para este curso escolar 2009-2010 en la Orden de 10 de Julio de 2008 (BOJA nº 158, 8 de Agosto), llegando en algunos casos a bonificarse el servicio de comedor en el 50% del gasto.

Los servicios educativos que se regulan en la anterior Orden (Artículo 15), son financiados con cargo al programa de gastos relativo al Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas, aprobado en los Presupuestos de la Junta de Andalucía para la Consejería de Educación, con las aportaciones de las familias y con aquellas otras aportaciones de cualquier entidad pública o privada para esta misma finalidad.

Pues bien cada vez se ha arraigado más en la ciudadanía la idea acerca de la necesidad de que los centros escolares cuenten con los servicios de comedor, transporte escolar, aula matinal y actividades extraescolares, como mecanismo necesario para hacer posible la proclamada conciliación de la vida familiar y laboral, y más aún tras el dictado de estas disposiciones normativas.

Y tan es así, que se ha ido más allá en la reivindicación de esta pretensión por parte de las familias, en el sentido de que estos servicios y las ayudas económicas a las familias que lo precisen, se hagan extensivos al alumnado escolarizado en centros escolares concertados.

Se alude a una serie de razonamientos sobre los que apoyar esta pretensión, si bien destaca aquel en el que se incide en que los centros en los que se imparte la enseñanza pueden estar ubicados en barrios obreros, y con un bajo nivel de renta.

Normalmente estas peticiones vienen amparadas por las Asociaciones de madres y padres, e incluso por la propia dirección de los centros, pues en la mayoría de los casos, esos servicios complementarios de comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares que se ofertan para favorecer la conciliación laboral familiar, el colegio en cuestión lleva tiempo ofreciéndolos a las familias.

En concordancia con estos planteamientos, con fecha 31 de Mayo de 2007, se firmó un Acuerdo entre la Consejería de Educación y las Confederaciones de Asociaciones de padres y madres de alumnos de la enseñanza privada concertada, para mejorar el funcionamiento de los centros docentes y la corresponsabilidad de las familias en relación con los mismos, y entre otros, dentro del apartado quinto de dicho Acuerdo, se decía que se establecerían ayudas por los servicios de transporte escolar, comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares en función de los ingresos de la unidad familiar del alumno o alumna, en idénticos términos y cuantías a los establecidos para la enseñanza pública.

Según se establecía en el apartado séptimo, el Acuerdo entraba en vigor a partir de la publicación de la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía.

Pues bien, dicha Ley 17/2007, entró en vigor en Enero del 2008 y en su Artículo 124 se recogía lo siguiente:

«1. Se podrán establecer reducciones en los precios públicos de los servicios de comedor escolar, aula matinal, actividades extraescolares y residencia escolar en función de los ingresos de la unidad familiar del alumno o alumna, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente.

2. No contribuirán al coste de los servicios que se recogen en el apartado anterior las familias del alumnado que se encuentre en situación de dificultad social extrema o riesgo de exclusión, quedando incluidos en este supuesto los

hijos e hijas de mujeres atendidas en los centros de acogida para mujeres maltratadas».

Y en su Artículo 123, sobre gratuidad de servicios complementarios, se recogía la gratuidad del transporte escolar en el caso de desplazamiento de la localidad de residencia.

Sin embargo, el proyecto de Decreto por el que se regula el servicio complementario de transporte escolar, terminada la fase de alegaciones, únicamente era aplicable a los centros docentes públicos, a pesar de estar en vigor la Ley 17/2007.

Ejemplo claro de esta problemática es la **queja 09/1678**, formulada por la Presidenta de la asociación de madres y padres de alumnos de un colegio concertado ubicado en una barriada obrera de un municipio cercano a Sevilla capital, en la que se plantea, con meridiana claridad, todos los aspectos de la problemática que venimos exponiendo.

No obstante ello, esta problemática ya fue objeto de investigación por esta Institución con ocasión de la tramitación de la **queja 05/83**, en el que se solicitaban ayudas para el servicio de comedor escolar para un centro concertado de la provincia de Málaga ubicado en una zona deprimida. En aquel momento, no se accedió a la pretensión suscitada, según puso de manifiesto la Delegación Provincial de Educación de Málaga, con fundamento en la Orden de 27 de Marzo de 2003 por la que se regulaba la organización, funcionamiento y gestión del servicio de comedor escolar de los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, por cuanto se alegaba, que según dicha norma, los centros concertados estaban excluidos de su ámbito de aplicación, y por consiguiente la denegación del servicio de comedor escolar en los términos y condiciones que se recogían en la citada normativa a los centros privados concertados, era una decisión de todo punto ajustada a derecho.

Sin cuestionar la legalidad de la decisión adoptada entonces por la Administración educativa, esta Institución no pudo obviar que el centro concertado en cuestión, si bien era de naturaleza privada, el mismo se encontraba ubicado en un barrio marginal y deprimido, declarado por la propia Administración como zona de compensación educativa y, por consiguiente, niños y niñas allí escolarizados pertenecían a familias con un nivel económico muy bajo.

Y es que es necesario tener en cuenta que en muchas ocasiones, la decisión de los padres de escolarizar a sus hijos e hijas en un centro concertado obedece a razones de proximidad del centro con el domicilio familiar; en otras ocasiones son las convicciones religiosas las determinantes de la escolarización, sin que en ningún caso se pueda presumir que la escolarización en un centro de esta naturaleza implica un nivel de renta suficiente.

Pero es que además, resulta relevante el hecho de que el centro concertado se encuentre ubicado en un barrio marginal, de manera que el alumnado allí escolarizado tiene un nivel socio económico bajo. Esta circunstancia consideramos que avalaría, sin más, la concesión de ayudas de comedor, debiendo considerarla fundamentalmente como ayudas sociales que garantizan, en muchos casos, que los menores reciban al menos una vez al día una alimentación equilibrada.

Teniendo en cuenta esta argumentación, se acordó en su momento dirigir a la Administración educativa una Recomendación para que se autorizara al centro concertado en cuestión las becas de comedor, siempre y cuando éstas se solicitasen con arreglo al procedimiento que establece el Real Decreto 1694/1995, de 20 de Octubre y normativa de desarrollo.

Tras una larga tramitación del expediente, en Junio del año 2007 se recibió un informe de la Consejería de Educación en el que comunicaba la aceptación de nuestros planteamientos.

En efecto, se había acordado hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente para los centros de titularidad pública, medidas adoptadas por la Administración educativa que habían sido plasmadas en el Acuerdo suscrito con fecha 1 de Junio de 2007, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, a excepción de los universitarios, si bien su materialización no podría ser de forma inmediata.

Con posterioridad a las actuaciones señaladas, hemos asistido a la entrada en vigor de la Ley de Educación de Andalucía, en cuyo Artículo 124, relativo a la reducción del precio público de determinados servicios, sin efectuar excepción alguna relativa a que esos servicios se presten en un centro escolar público o concertado.

Por todo lo señalado, y volviendo al análisis de la **queja 09/1678**, ésta se admitió a trámite, solicitándose el preceptivo informe a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, el cual, tras sucesivos reiteros, fue recibido por conducto de la Sra. Consejera. De su contenido se deducía la Administración educativa había aceptado la pretensión planteada.

En el Decreto 287/2009, de 30 de Junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros sostenidos con fondos públicos, se ha incluido la extensión de este servicio a los centros docentes concertados en los términos que establece la norma.

En efecto, en su informe la Administración educativa nos indicaba que con fecha 31 de Mayo de 2007 se firmó un Acuerdo entre la Consejería de Educación y las Confederaciones de asociaciones de padres y madres del alumnado de las enseñanzas privadas concertadas, para mejorar el funcionamiento de los centros docentes y la corresponsabilidad de las familias en relación con los mismos, y con fecha 1 de Junio de 2007, se alcanzaron acuerdos con las distintas patronales del sector.

Según dicho Acuerdo, se establecerían ayudas por los servicios de transporte escolar, comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares en función de los ingresos de la unidad familiar del alumno o alumna, en idénticos términos y cuantías a los establecidos para la enseñanza pública.

Aunque para el desarrollo y puesta en funcionamiento de las medidas del citado Acuerdo contamos como margen temporal con el periodo de aplicación de la Ley de Educación de Andalucía, es decir, de 2008-2012, en algunos aspectos esto es ya una realidad normativa, ya que, de hecho, conforme a lo regulado en el Decreto 287/2009, de 30 de Junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros docentes sostenidos con fondos

públicos, se contempla la existencia de este servicio a los centros docentes concertados en los términos que establece la norma.

Otras cuestiones que debemos resaltar dentro de este Apartado de servicios complementarios, son las relativas al transporte escolar, si bien en el presente informe nos centraremos en un tema que nos resulta especialmente destacable, cual es los problemas relativos al transporte escolar del alumnado discapacitado.

En la **queja 08/5342** encontramos un buen ejemplo de esta problemática, formulada por un padre que denunciaba el problema que afectaba a su hijo, alumno autista, así como al resto de alumnado con dicha patología escolarizado en un colegio concertado de Sevilla, al carecer de transporte escolar para acudir al centro. Al respecto, el interesado nos transmitía la situación complicada e insostenible por la que atravesaba la familia, ya que, a la situación de su hijo, se añadía el hecho de que el domicilio distaba 8 kilómetros del centro escolar, y que éste carecía de transporte escolar, por lo que se veían obligados a realizar los desplazamientos en taxi, o en vehículo de un familiar.

A principios del curso habían comunicado esta problemática a la Delegación Provincial de Educación, sin haber obtenido respuesta. Incidir en que todos los padres del alumnado del aula específica de autismo, compuesta por seis menores, tenían una situación similar, ya que, precisamente, residían fuera de la zona de influencia del centro.

Ante ello, el interesado estimaba que era inaceptable que se dotasen servicios de transporte gratuito en otros ámbitos, y sin embargo no se prestase la suficiente atención ante una necesidad básica de esta envergadura, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, al objeto de conseguir encontrar una fórmula factible para lo que restaba de curso escolar, que permitiese y garantizase al alumnado autista escolarizado en el colegio en cuestión, acceder a un servicio de transporte escolar, bien desde alguna ruta existente de otros centros, o similar, y asimismo que se estudiase una solución a la situación existente para el curso venidero.

Admitida la queja a trámite, se recibió, tras sucesivos reiteros, el informe interesado de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, comunicándonos que, de conformidad con la Orden de 25 de Marzo de 1997, de las Consejerías de Obras Públicas y Transporte y Educación y Ciencia -en vigor en dicha fecha-, al no ser el centro concertado afectado un centro específico de educación especial, no estaba contemplado en la planificación de rutas de transporte escolar dicho centro como receptor de transporte.

Ante ello, nos dirigimos a la Administración para participarle de nuestras consideraciones al respecto.

En este sentido, manifestábamos que el servicio que se demandaba había de servir al alumnado del aula específica de autismo del referido centro, y que en dicho aula se encontraban escolarizados seis alumnos con esa discapacidad provenientes de diversas barriadas de la capital, utilizando cada uno de ellos distintos medios para desplazarse, vehículos particulares de padres o familiares, taxis, o como en algunos de los casos, el servicio de transporte urbano, necesitando hacer uso de distintas líneas para llegar al centro. Así una de las familias denunciaba lo que les suponía tener que coger dos autobuses públicos porque no podían pagar un taxi todos los días, o llegar tarde al trabajo, y jugarse su empleo, para llevar a su hijo en coche después de recorrer hasta 12 kilómetros.

Aunque esta Institución desconocía los términos de los correspondientes dictámenes de escolarización, dada la patología, todos los datos de que se disponían apuntaban a que el criterio elegido para la escolarización de los menores afectados había sido el de especialización, es decir, considerar que el elemento esencial para propiciar una adecuada formación y una posterior socialización de este tipo de alumnado, era ofrecer al mismo una atención especializada de alto nivel, para lo cual se requiere un conjunto de medios personales y materiales que, por su grado de especialización y por su elevado coste, únicamente pueden ofertarse de forma conjunta para un limitado número de centros docentes.

A este respecto, si bien no es el momento de hacer una valoración sobre la prevalencia del principio de integración o del principio de especialización como criterio preponderante en la escolarización de un alumno o alumna con discapacidad, la posición de esta Defensoría ha sido siempre el de pleno respeto hacia ambos principios, no debiendo estar normativamente estipulado dicha prevalencia de forma rígida, sino que debería determinarse en cada supuesto concreto atendiendo a las diferentes circunstancias.

Con la publicación del Decreto 147/2002, de 14 de Mayo, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales, se recoge el principio de sectorización de la respuesta educativa, permitiéndose la escolarización de manera equilibrada en cada una de las zonas educativas (Artículo 5), siendo competencia de la Consejería de Educación, tal y como dispone el Artículo 15, organizar la escolarización de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a un mismo tipo de discapacidad, con carácter preferente, en determinados centros educativos ordinarios.

Ello supone, -tal y como manifestaban los propios padres afectados-, el haber renunciado a la posibilidad, recogida en la normativa sobre educación especial en Andalucía que dice que el alumnado con discapacidades psíquicas, físicas o sensoriales se escolarizará preferentemente en los centros educativos ordinarios ubicados en el entorno del alumno, es decir, el derecho de las familias a la libre elección de centro, ya que la escolarización de estos alumnos se había orientado por la Administración hacia un concreto centro que contaba con los medios personales y materiales necesarios para atender su concreto tipo de discapacidad.

Esta Institución se ha postulado en el sentido de que la Administración debe respetar el derecho de elección de centro de los padres, salvo que el tipo o grado de discapacidad del alumno sea tal que demande unos medios personales y/o materiales tan específicos y complejos que resulte más razonable su escolarización en un centro especializado.

Por tanto, entendemos que si un alumno o alumna discapacitado es escolarizado en un centro determinado contando con el preceptivo dictamen de escolarización, éste tiene derecho a esperar de la Administración que haya adoptado las medidas organizativas necesarias para que sean atendidas adecuadamente sus necesidades educativas así como los servicios complementarios necesarios para su debido desarrollo, entre los que debemos entender comprendido el servicio de transporte.

Así, podemos equiparar la distancia que diariamente han de recorrer estos alumnos y alumnas, si no a una barrera arquitectónica, sí a una barrera natural o artificial que les supone con su discapacidad realizar dicho trayecto. Y no cabe alegar, como se

expresaba en el informe de la antes referida Delegación Provincial, criterios de estricta legalidad para denegar la ayuda demandada por padres y madres, ya que nos encontrábamos ante una incongruencia en la actuación de la Administración al permitir que se escolarice a alumnos con discapacidad en un centro docente con dichas barreras “naturales o artificiales” para ellos.

En este contexto debemos traer a colación la publicación del Decreto 287/2009, de 30 de Junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reconociendo este derecho al alumnado de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional Inicial.

Esta norma viene a hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del Derecho a la Educación que estipula el Artículo 80.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, al establecer que las Administraciones Públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello. Y así lo establece como finalidad al garantizar en su Artículo 2 la igualdad de todas las personas en el ejercicio del derecho a la educación.

Pero volviendo a la norma, -Decreto 287/2009, de 30 de Junio-, si bien la situación de estos alumnos no vendría determinada ni entre los alumnos con derecho a la prestación (Artículo 3.1), ni entre los alumnos que no tienen derecho a ella (Artículo 3.2), una interpretación acorde con los principios de igualdad, educación y solidaridad, llevó a esta Defensoría a valorar la posibilidad de que el asunto que motivaba la queja que analizamos pudiera tener su encaje legal entre los supuestos excepcionales que establece la norma (Artículo 4), a cuyo tenor «La prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar en supuestos distintos a los establecidos en el Artículo 3 se podrá realizar para atender al alumnado que se encuentre escolarizado en un Centro docente de su misma localidad de residencia que presente barreras naturales o artificiales que dificulten gravemente el acceso al mismo o para atender necesidades urgentes de escolarización con carácter excepcional y transitorio», y ello porque éstos se encuentran escolarizados en un centro docente de su misma localidad de residencia que presenta barreras naturales o artificiales que dificultan gravemente el acceso al mismo.

Una vez suficientemente fundamentado el derecho de estos alumnos y alumnas a ser beneficiarios del servicio de transporte escolar, era función de la Administración educativa el determinar las modalidades de prestación y organización del servicio que establece el Artículo 7 de la norma más adecuada. A estos efectos, se regula en la letra c) la posibilidad de realizarlo mediante la concesión de subvenciones instrumentalizadas a través de convenios de colaboración con Corporaciones Locales o con entidades privadas sin fines de lucro, supuesto que le resultaría menos gravoso a la Administración Autonómica.

En consecuencia con todo lo anteriormente manifestado, esta Institución dirigió una nueva petición de informe a la citada Delegación Provincial de Educación de Sevilla, para que se valorasen las distintas alternativas reflejadas anteriormente, debiéndose explicar las posibilidades de que se facilitase al referido alumnado, conforme a la nueva regulación, la prestación del servicio de transporte escolar.

Tras vernos obligados a reiterar nuevamente en dos ocasiones la petición formulada, lo que justifica la dilación en la tramitación de la queja, se recibió un nuevo informe por la Administración referida, a la vista de cuyo contenido, se desprendía que el problema se había solucionado satisfactoriamente, ya que, según se afirmaba, se había autorizado la incorporación del colegio, como centro receptor del transporte en las rutas de transporte de educación especial, consecuentemente con lo cual, dimos por felizmente concluidas nuestras actuaciones en el expediente, dando cuenta de ello al interesado y manifestando a la Administración nuestra satisfacción por la aceptación de nuestros planteamientos.

Pero sin duda por su importancia en términos cuantitativos, dado el número tan destacado de quejas que se han recibido, como cualitativamente, por los aspectos jurídicos, y no jurídicos, en los que se basa y fundamenta la controversia, con un gran componente social, ha sido el tema denunciado por la ciudadanía referente a la subida para el presente curso 2009-2010 de los precios públicos de los servicios complementarios de comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares, unido al hecho de la nueva regulación procedimental de las bonificaciones para dichos servicios, con la disminución generalizada de la cuantía de las mismas para las familias afectadas que ello ha supuesto.

Dichas quejas son, a título indicativo, la **queja 09/1220, 09/2282, queja 09/2885, queja 09/3922, queja 09/4162, queja 09/4163, queja 09/4169, queja 09/4296, queja 09/4442, queja 09/4447, queja 09/4498, queja 09/4569, queja 09/4624, queja 09/4625, queja 09/4644, queja 09/4690, queja 09/4713, queja 09/4717, queja 09/4742, queja 09/4766, queja 09/4850, queja 09/4854, queja 09/4857, queja 09/4868, queja 09/4873, queja 09/4935, queja 09/5027, queja 09/5042, queja 09/5172, queja 09/5213, queja 09/5829, queja 09/5846 y queja 09/5995.**

En estos expedientes, de similar pretensión, se exponía la disconformidad de las familias con las subidas de los precios públicos de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, junto con su discrepancia con la regulación normativa del procedimiento establecido para las bonificaciones de dichos precios públicos.

Así, los reclamantes se lamentaban de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios, así como los datos económicos para la determinación del importe o porcentaje a bonificar a las familias, sea el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación de los hijos o de las hijas, y sin que dicha norma prevea la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables.

Debemos detenernos a comentar la **queja 09/4296**, ejemplo claro de todas las demás, y en la que estamos llevando a cabo la mayor parte de nuestras actuaciones ante la Administración. Es así que la persona compareciente se dirigía a esta Institución a fin de exponer su disconformidad con la modificación llevada a cabo en la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias, sobre los precios públicos de los servicios de comedor escolar y aula matinal en los centros docentes públicos, y fundamentalmente, por el hecho de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios y para la determinación del porcentaje a bonificar a las familias, fuese el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de solicitud.

Al respecto, la interesada ilustra de forma pormenorizada la situación en los siguientes términos:

“Hasta ahora la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias venía regulada por el Decreto 137/2002 de 30 de Abril, de apoyo a las familias andaluzas que establecía en su Artículo 17: “En el supuesto de familias con ingresos que no superen lo establecido en la Disposición Adicional Primera, se establecerá una bonificación según tramos de ingresos en la unidad familiar que podrá alcanzar el 50% del importe fijado”.

En su punto 3º la Disposición Adicional Primera establece que “en los supuestos que se requiera una limitación en los ingresos de la unidad familiar, éstos serán los siguientes para el cómputo anual:

Familias de 1 miembro: 2 Salario Mínimo Interprofesional (SMI).

Familias de 2 miembros: 4,8 SMI.

Familias de 3 miembros: 6 SMI.

A partir del tercer miembro se añadirá un SMI por cada nuevo miembro de la unidad familiar”.

En el BOJA número 138 de 17 de Julio de 2009, se publica el “Acuerdo de 7 de Julio de 2009, del consejo de Gobierno, por el que se fija la cuantía de los precios públicos por los servicios prestados en los centros de Primer Ciclo de Educación Infantil, y por los servicios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos”. En dicho acuerdo, se fijan los nuevos precios para los referidos servicios, para comedor, por ejemplo el precio es de 4,5 euros, precio excesivo, si se tiene en cuenta que el curso anterior el precio del servicio de comedor era de 3,90 euros (supone una subida porcentual de un 15,38%), que el IPC del año 2008 ascendió a 1,5% y que para el año 2009 la previsión se sitúa por debajo de este porcentaje. Igualmente el precio del comedor para el curso 2008-2009 supuso una subida de un 18,8% respecto al precio del servicio durante el curso 2007-2008, que se situó en 3,30 euros.

Pero además de establecer los nuevos precios, el acuerdo va más allá y en su anexo 2, establece:

“Bonificaciones sobre los precios de los servicios:

Las familias cuyos ingresos superen el 20% de los límites establecidos en la disposición adicional primera del Decreto 137/2002, de 30 de Abril, sin exceder del 50% de dichos límites, tendrán una reducción del precio mensual de los servicios de aula matinal y actividades extraescolares, así como del precio por día del servicio de comedor escolar, que vendrá dada por la siguiente tabla:

Porcentaje de Ingresos de la Unidad Familiar, (Porcentaje de los ingresos totales de la unidad familiar respecto de los límites establecidos en la disposición adicional primero del Decreto 137/2002, de 30 de Abril). Bonificación: mayor de 20, hasta 25-50%; mayor de 25 hasta 30-42%; mayor de 30 hasta 35-34%;

mayor de 35, hasta 40-26%; mayor de 40, hasta 45-18%; y mayor de 45, hasta 50-10%.

Si se comparan los ingresos exigidos hasta el curso anterior (Disposición Adicional 1ª del Decreto 137/2002), con los exigidos para este curso, veremos que se exige ganar menos de la mitad.

La mayor parte de las familias disfrutaba antes de una bonificación de 25% del precio de los servicios. Todos ellos, este curso han perdido ese privilegio.

Se ve claro con un ejemplo: para una familia de cuatro miembros, hasta ahora se exigía que sus ingresos totales no superaran 7 veces el Salario Mínimo Interprofesional del año del que se imputaban los ingresos, calculado de esta forma, para este curso, al solicitarse los servicios en Mayo (todavía no exigible de declaración IRPF 2008) habría que ir al SMI para el año 2007 fijado por el Real Decreto 1632/2006 de 29 de Diciembre en 570,60 euros, que da un total anual de 47930,4 euros (570,6 x 7 x 12). El porcentaje mínimo de bonificación era el 25%. Con la modificación que ha introducido el Acuerdo de 7 de Julio de 2009, para obtener alguna bonificación habría que obtener unos ingresos totales de menos de 23965,2 (50% de 47930,4), y no solo eso, sino que para obtener una bonificación como la del año anterior antes 25% y ahora 26% habría que tener unos ingresos de menos de 19.172,16 (40% de 47930,4).

Todo esto, en un marco de crisis económica y laboral, en las que muchas de las familias que solicitan bonificaciones no tienen actualmente las mismas condiciones económicas que en el ejercicio 2007, con el grave aumento del desempleo.

De esta información no hay ningún reflejo en la prensa, probablemente porque la información se ha “camuflado” en el “Acuerdo por el que se fija la cuantía de los precios públicos...”, y se hace referencia a que, según la información del ejecutivo andaluz, aunque los precios han subido, la mayoría de las familias se benefician de algún tipo de bonificación.

No hay más que acercarse a algún colegio público, y mirar las listas de admitidos a aula matinal, comedor y actividades extraescolares, y es una minoría, y no una mayoría, los que obtienen una bonificación (y casi siempre mínima)”.

Sobre la base de estos argumentos, procedimos a admitir estas quejas a trámite, y como primera iniciativa, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación y Centros, quien ha emitido un informe, que nos ha sido remitido a través de la Sra. Consejera de Educación.

En dicho informe se expresaba que el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de Julio de 2009, fija anualmente un precio público que no es más que un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza pública de infantil o a un servicio complementario. Pero como la igualdad no siempre es equitativa, se fijan bonificaciones según tramos de ingresos para conseguir que aquellas familias con menos ingresos abonen menor cantidad.

Se añadía, además, que había sido necesario establecer una renta de referencia que la propia normativa establece como la declaración del último ejercicio fiscal presentado, -que en los casos que se nos han planteado, fue la del ejercicio fiscal 2007-, y que, si bien es cierto que la situación económica del año 2009 es diferente a la del 2007, los datos económicos de las familias debían tomarse del último ejercicio fiscal presentado y el año de referencia tenía que ser igual para todos.

Por otra parte, se ponía de relieve en el referido informe, en cuanto al incremento de los precios de los servicios complementarios, que había que partir de la base de que el anterior precio público era manifiestamente inferior al coste del servicio. Se había procurado, ajustar el precio al coste real del servicio para poder sostenerlo, teniendo en cuenta que 7 de cada 10 usuarios reciben bonificaciones que van desde el 50% a 100% de bonificación sobre el precio público.

Asimismo, afirmaba la Dirección General de Planificación y Centros la Administración tiene la obligación de costear estos servicios para poder sostenerlos en las condiciones de calidad que se prestan. Que no es un derecho educativo, pues es un servicio que se presta para apoyar a las familias.

Continuaba la Administración manifestando que el comedor sube un 15,38% (insistiéndose en que 7 de cada 10 usuarios no va a pagar el 100%), pero también es verdad que el aula matinal o las actividades extraescolares suben el 6'94 por idénticas razones, para adecuar el precio al coste del servicio.

El precio máximo del comedor supera los 4 euros en otras 13 comunidades autónomas, pues en algunas comunidades, como Cataluña o Navarra, el comedor cuesta a las familias más de 6 euros al día (Cataluña: 6'20 euros; Navarra: 6'22 euros), y además, en los colegios concertados los precios públicos del comedor oscilan entre 5'50 y 6'40 euros.

Se añadía, por último en el informe que, de ninguna manera puede afirmarse que la Junta de Andalucía disminuye su apoyo a las familias. Las críticas se centran en el incremento del precio del comedor escolar (0'60 euros), pero no se tiene en cuenta el beneficio de muchas familias con el precio único de escuelas infantiles, la gratuidad de libros de texto o la extensión de transporte escolar o bachillerato y educación infantil.

Para aseverar sus razonamientos, afirmaba que la Junta de Andalucía iba a gastar en apoyo a las familias andaluzas mas de 383'9 millones de euros. Y que, además, precisamente porque estamos viviendo momentos de dificultades económicas, la Junta sigue gastando más al ampliar el número de comedores para el próximo curso. El apoyo de la Junta llega a más familias y habrá casi 6.000 alumnos y alumnas más que se beneficiarán de este servicio de comedor. Se podía haber congelado el precio y haber congelado la creación de nuevos comedores, pero han optado por gastar más, por ampliar servicios, eso sí, mejorando en equidad, bonificando a las familias que lo necesitan y creando puestos de trabajo.

Se concluía afirmando que, no obstante, al ser un Acuerdo anual, el Consejo de Gobierno, en busca de una mejor conciliación familiar y laboral de las familias andaluzas, actuaría en consecuencia, si las circunstancias así lo aconsejaban, para el próximo curso 2010-2011.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dicho informe, nos dirigimos a la Sra. Consejera de Educación, para ponerle de manifiesto las siguientes consideraciones:

Es necesario resaltar el carácter educativo y asistencial de los servicios complementarios que se viene ofreciendo al alumnado, en aplicación del Plan de Apoyo a las familias andaluzas, lo que, efectivamente, ha posibilitado una serie de medidas que han favorecido la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de Julio de 2009, por el que se fija la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios ofertados en los centros escolares públicos, fija anualmente un precio público que, evidentemente, es un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza de un servicio de aula matinal, comedor escolar o actividad extraescolar en un centro escolar.

Como quiera que la igualdad no siempre es equitativa, es comprensible que sea necesario fijar unas bonificaciones según los tramos de ingresos, para conseguir que aquellas familias con menos posibilidades económicas abonen menor cantidad.

En este contexto, se estableció una renta de referencia que la propia normativa regula como la declaración del último ejercicio fiscal presentado en la fecha de formulación de las solicitudes, que era la del ejercicio fiscal del año 2007.

Por otra parte, no olvidamos que el propio Acuerdo de Gobierno a que hacemos referencia, establece en sus apartados a) y b) del Anexo II, los supuestos en los que la prestación de los servicios del Plan de Apertura serán gratuitos, para que aquellas familias que cumplan los supuestos contemplados y las bonificaciones procedentes para las rentas familiares más bajas.

No obstante todo ello, y aun cuando pueda resultar plenamente justificada esa regulación, no hemos podido dejar de manifestar a dicha Administración, que esta Institución no puede compartir que los datos económicos de las familias solicitantes para el cálculo de las bonificaciones de los precios públicos de los servicios complementarios escolares, deban tomarse del último ejercicio fiscal presentado, ya que aunque sea un año de referencia igual para todos, en el año 2009 confluyen una serie de circunstancias que hacen necesaria una revisión de las consideraciones que aconsejaron la imposición de esos elementos de cálculo.

En efecto, la situación económica del año 2009 ha sido muy diferente a la del año 2007, ya que a nadie se nos escapa la situación de crisis en que estamos inmersos, con los perjuicios que ello está ocasionando para muchas familias, y con especial incidencia en Andalucía, donde nos encontramos con unos altos niveles de desempleo y, por lo tanto, con una situación socio-económica para muchos ciudadanos y ciudadanas mucho más difícil y penosa que la que disfrutaban en el año 2007, y donde las perspectivas de recuperación no parecen ser muy optimistas, al menos a corto plazo.

De ahí que con rotundidad tengamos que afirmar que, en este marco de crisis económica y laboral, muchas de las familias que solicitan bonificaciones no tienen actualmente las mismas condiciones económicas que en el ejercicio 2007, debido fundamentalmente al grave aumento del desempleo.

Esta situación, unida a la subida general que en este mismo año han experimentado los precios de los referidos servicios complementarios, -subida que puede, no lo dudamos, estar justificada a efectos de cubrir el coste de los servicios-, ha originado, que esa obligación de afrontar con una mayor contribución familiar los precios de los servicios complementarios de sus hijos e hijas, se haya visto más agravada por el hecho de la existencia de menores bonificaciones para afrontar el coste de dichos servicios.

Ante ello, las familias se han visto abocadas, en muchos de los casos, a desistir de que sus hijos e hijas puedan estar disfrutando de esos servicios complementarios, con las precariedades y penosidades que esa decisión les haya podido suponer, sobre todo en el caso del servicio de comedor escolar, que, en la mayoría de los casos, responde a una verdadera necesidad familiar por razones de conciliación con la vida laboral.

Así las cosas, nos parece una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros públicos, como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, como antes apuntábamos, ha llevado a los padres, en determinadas ocasiones, a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

Este planteamiento sobre la cuestión justificó que en el año 2005 dirigiéramos a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución a fin de que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas para sus menores hijos a hijas en los centros de atención socio-educativa, adaptar el precio que habían de abonar a su capacidad económica, y en respuesta, se nos vino a poner de manifiesto que se estaban revisando los porcentajes de reducción del precio público que abonan las familias por la prestación del mencionado servicio, de modo que sus circunstancias económicas no supusiesen un obstáculo para que los niños y las niñas que tuvieran adjudicada una plaza en un centro de atención socio-educativa pudieran asistir al mismo.

Este compromiso se materializó en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de Junio de 2006 que disponía los porcentajes de reducción sobre el precio mensual de las plazas en estos servicios complementarios, en función de la renta per cápita de la unidad familiar.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, entendemos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios complementarios de los centros educativos públicos de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio, lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al último ejercicio fiscal presentado, supone una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el Artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el Artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007).

Este principio determina la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el Artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de Diciembre, al establecer que «la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de

las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad».

Pues bien, como se ha expresado, el principio de capacidad económica quiebra en los supuestos como el que motiva la queja que nos ocupa y las otras que hemos recibido de idéntica pretensión, en las que la cuota mensual de un servicio complementario y/o las bonificaciones a aplicar, para el curso 2009-2010, es fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2007, resultando que la capacidad económica de las distintas unidades familiares afectadas ha sido objeto de una alteración a la baja por determinadas circunstancias socio-económicas.

De este modo, aunque no en todos los casos se den alteraciones sustanciales de los niveles de renta familiares de un ejercicio fiscal a otro, bien puede suceder que un alto nivel de renta en un ejercicio no se mantenga y sufra una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza de estos servicios educativos, y dé lugar a la disminución de la bonificación correspondiente por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o se le fije injustamente por el sistema establecido para hallar el porcentaje de la bonificación a aplicar. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modifica notablemente al alza, esta circunstancia favorezca a determinadas familias con una notable bonificación en el precio de los servicios.

Está claro que en estos casos extremos, probablemente no mayoritarios cuantitativamente considerados, con independencia de la falta de correspondencia con el principio de capacidad económica, puede llegar a producir una situación injusta a pesar de la escrupulosa aplicación de la normación al respecto.

Por ello, esta Institución se ve en la obligación de demandar la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los servicios señalados, sea lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, y no centrarse en la situación retributiva de un momento concreto que coincide con la renta declarada a la Administración tributaria dos años atrás, que en determinadas ocasiones, y sobre todo en este momento temporal, no tiene relación alguna con la situación económica de la familia en la fecha de solicitud de plaza en alguno de estos servicios complementarios.

Este planteamiento no supone un cuestionamiento del sistema establecido para la asignación de la participación en el coste, que se hace con referencia al Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio inmediato anterior, sino a la rigidez del sistema que no contempla la posibilidad de permitir a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas, adaptar el coste del precio público por los servicios que reciben sus hijos e hijas en los centros a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

No dudamos que el referente de la capacidad económica forzosamente deba ir referenciado al ejercicio inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, para la fijación de la bonificación, no obstante, el procedimiento debe contener una disposición que permita flexibilizar la regulación de los datos económicos que se han de tomar para determinar el porcentaje a abonar en esos servicios, para que hagan que la finalidad de la norma se adecue igualmente a la nueva realidad, y sin que la rigidez de la misma impida a la Administración hacer una interpretación flexible y favorable a las familias cuando se den las circunstancias que alteren su situación económica de un ejercicio fiscal a otro.

Dicho planteamiento entendemos que de algún modo se pudiera encontrar respaldado en las afirmaciones contenidas en el último párrafo del informe remitido por la Sra. Consejera de Educación, en el que textualmente se indica «*al ser un Acuerdo anual, el Consejo de Gobierno, en busca de una mejor conciliación familiar y laboral de las familias andaluzas, actuaría en consecuencia, si las circunstancias así lo aconsejan, para el próximo curso 2010/2011*».

En consecuencia, y sobre la base de todo lo señalado, y en uso de las facultades que confiere a esta Institución el Artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos procedido a formular a la Consejería de Educación la siguiente **Recomendación**:

“Que previo los estudios e informes que correspondan, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios prestados en los centros docentes públicos, en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas de estos servicios y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas, y las correspondientes bonificaciones de los mismos, a la nueva realidad económica familiar”.

Actualmente estamos la espera de una respuesta escrita, en la que se nos manifieste la aceptación, o, en su caso, las razones para no asumir la Resolución formulada, de todo lo cual daremos debida cuenta en futuros Informes.

2. 1. 3. 3. Personal docente.

Esta Institución viene poniendo de manifiesto desde hace varios años ante la Administración educativa la necesidad de que se agilicen los trámites necesarios para evitar los excesivos y retirados retrasos que se producen en la cobertura de las bajas del personal docente en los distintos centros educativos del ámbito de gestión de la Junta de Andalucía.

Prueba de ello es que, a principios del mes de Marzo del año 2005, nos dirigíamos a la entonces Dirección General de Gestión de Recursos Humanos poniéndole de manifiesto que éste era un problema que preocupaba sobremanera –y sigue preocupando, como es obvio- a nuestra Defensoría, dado que como consecuencia de la tramitación de las numerosas quejas que se habían recibido sobre el particular, podíamos observar que no existía una predisposición de la Administración educativa para buscar una solución al problema creado que pusiera fin al mismo de una manera definitiva, así como que no podíamos –ni podemos obviar- que los verdaderamente perjudicados de esta situación son los alumnos y alumnas que, no en pocos casos, y como consecuencia de estos retrasos, en muchas ocasiones excesivos, ven gravemente lesionado su derecho a una educación de calidad.

A este respecto –añadíamos- esta Defensoría había podido conocer tanto a través de las noticias que sobre el particular se habían publicado en la prensa, como por las referencias hechas por determinados interesados en queja, que la Delegación Provincial de Córdoba había diseñado un sistema para la cobertura de las bajas del personal docente,

que al parecer y así lo había demostrado la experiencia, estaba posibilitando la cobertura de esas bajas en un plazo razonable.

Así mismo informábamos que con el propósito de buscar una solución definitiva a este problema, y con ocasión de uno de los expedientes de queja que se había tramitado ante la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, nos habíamos dirigido a dicho organismo realizando las consideraciones que exponemos a continuación.

De este modo, señalábamos que no desconocíamos que los periodos iniciales de cualquier curso escolar son siempre especialmente problemáticos en materia de sustituciones al coincidir temporalmente muchas peticiones de centros orientadas tanto a la cobertura de vacantes como de bajas por enfermedad, así como que éramos conscientes de la dificultad que encerraba organizar todo el proceso de cobertura de sustituciones en unos periodos tan breves de tiempo.

No obstante, la reiteración de situaciones conflictivas en los inicios de los cursos escolares en los centros docentes por falta de cobertura de bajas del profesorado, provocaban un gran malestar y alarma entre las comunidades educativas afectadas e incidían de forma muy negativa en la normal impartición de la docencia a los alumnos afectados, por lo que nos parecía necesario encontrar soluciones que, partiendo de la dificultad de la tarea a realizar, permitiera solventar o al menos reducir la incidencia que este problema estaba teniendo en los inicios de los cursos escolares en la provincia de Sevilla.

En este sentido, nos parecía imprescindible que se arbitrara un procedimiento por el cual todas las bajas del profesorado cuya existencia fuera previsible al inicio del curso, por haberse producido y comunicado su causa a la Administración educativa con la antelación necesaria (licencias por estudios, bajas maternales, etc) tuvieran prevista su cobertura con la anticipación necesaria para que no se produjera situación de carencia alguna al inicio del curso.

Por otro lado, indicábamos que debía arbitrase alguna fórmula que permitiera afrontar de forma simultánea la cobertura de las vacantes existentes, resultantes y sobrevenidas, con la sustitución de las bajas por enfermedad que se comunicaran por los centros al iniciarse el curso escolar. La preterición en la cobertura de las bajas por enfermedad respecto de las vacantes podía ser una de las causas principales de los numerosos retrasos que había en las sustituciones del profesorado al inicio de los cursos escolares.

En base a estas consideraciones y en el ejercicio de la función garantista de los derechos constitucionales que asisten a la ciudadanía, procedimos a formular a la citada Delegación Provincial de Sevilla, de acuerdo con el Artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, la Sugerencia de que por su parte se diseñara un procedimiento que permitiera que la cobertura de las bajas por enfermedad de los docentes se cubrieran en un plazo máximo de 24 a 48 horas desde que éstas fueran comunicadas por el centro a la Delegación Provincial.

Sin embargo -proseguíamos nuestra exposición a la Dirección General indicada- pudimos observar que tanto la Delegación Provincial, como la propia Dirección, habían coincidido en la imposibilidad de cumplir el tenor literal de nuestra Sugerencia amparándose en los trámites del procedimiento establecido para la adjudicación de destinos al profesorado interino, aunque comprendiendo la preocupación manifestada por esta Institución, nos trasladó su compromiso a "*...reiterar nuevamente a todas la Delegaciones*

Provinciales que sigan con el máximo interés el procedimiento de nombramiento de profesores/as sustitutos, en aras a evitar cualquier anomalía..."

Ahora bien, sin dudar de la buena voluntad manifestada por el mencionado Centro directivo, la experiencia nos venía a demostrar que la solución apuntada no paliaba ni siquiera en parte estos retrasos, ya que cada vez era más elevado el número de quejas que se recibían en esta Institución sobre esta cuestión, apreciándose un sentimiento de malestar y desesperación en el seno de la comunidad educativa en su conjunto.

Por ello, decidimos en aquel momento iniciar una actuación de oficio y proceder a solicitar la emisión del preceptivo informe en el que se nos facilitara información puntual sobre el sistema puesto en práctica por la Delegación Provincial de Educación de Córdoba para la cobertura de las bajas del personal docente. También demandamos que, para el supuesto de que este sistema hubiera hecho posible la cobertura de estas bajas en un plazo razonable, deberían indicarnos si se tenía pensado hacer extensible el mismo a las distintas Delegaciones Provinciales y, para el supuesto de que ello no fuera factible, por las razones que por la Dirección General se argumentarían, y habiéndose puesto de manifiesto que el sistema de cobertura de las bajas del profesorado resultaba altamente insatisfactorio y lesivo para los derechos e intereses del alumnado, queríamos conocer si la Administración educativa tenía pensado sustituir o introducir modificación alguna en el procedimiento que se venía utilizando para la cobertura de esas bajas.

En aquella ocasión la respuesta fue –obviando absolutamente la cuestión relativa al sistema experimental implantado en la Delegación Provincial de Córdoba- que lo que se haría sería instar a los jefes de personal de cada Delegación Provincial para que hicieran el mayor esfuerzo posible para que en los procedimientos de gestión, en coordinación con las distintas asesorías médicas respectivas, se intentara reducir al máximo los tiempos de cobertura de las bajas.

Sin cuestionar que dicho esfuerzo se ha realizado, lo que es evidente en estos momentos es que no ha resultado lo suficientemente efectivo como para arreglar el problema, pues, como señalamos, no sólo no existe ningún indicio del que podamos deducir que dichas medidas hayan servido para paliar el problema, sino más bien que éste se ha cronificado de manera alarmante, como lo demuestran las quejas que a diario se reciben en esta Defensoría, y no sólo a principio de cada curso, sino a lo largo de todo su desarrollo. En este sentido, hemos de destacar que a finales del curso pasado, 2008-2009, nos llamó poderosamente la atención el número de quejas tan elevados que recibimos y que hacían referencia, precisamente, a la falta de cobertura de las bajas que se venían produciendo, a veces, desde hacía meses, por lo que alumnos y alumnas, en alguna ocasión, no habían podido recibir las materias correspondientes durante casi un trimestre, lo que preocupaba a padres y madres ante la llegada de los exámenes de final de curso sin haber podido concluir el temario.

No obstante, en los últimos días del mes de Octubre, pudimos tener conocimiento –principalmente a través de las noticias aparecidas en la prensa escrita- de que por parte de la Consejería de Educación se iba a poner en marcha de manera inmediata –según pudimos leer- un modelo experimental de gestión de las coberturas de las bajas laborales docentes que se aplicará en 200 de los centros educativos andaluces y en el que, según parece, tendrá una importancia extraordinaria la decisión de los directores y directoras de los distintos centros, ya que serán ellos los que, contando con un presupuesto propio, decidirán qué bajas son las que se cubren y por cuánto tiempo. Con ello se pretende

reducir a la mitad los tiempos mínimos de tramitación que hasta ahora se venían empleando, estimados en al menos 15 días.

Pues bien, aunque no podemos dejar de mostrar nuestra satisfacción por la adopción de dicha medida, la que, quizás a medio o largo plazo pueda contribuir de manera definitiva a solucionar la cuestión, lo cierto es que, siendo una medida experimental deja fuera de su aplicación a la gran mayoría de los centros docentes andaluces puesto que, tal como hemos podido leer, en principio, tan sólo se aplicará a 200 de los miles de centros educativos gestionados por la Administración Autonómica andaluza.

Nos preocupa enormemente la situación en la que, entonces, quedan la inmensa mayoría de los centros docentes, que no es otra que la que hemos venimos describiendo y la que han soportado hasta ahora, lo que significa, por tanto, que hoy por hoy el problema sigue existiendo en idénticas condiciones en las que hasta ahora se ha venido desarrollado.

Además de ello, aumenta nuestra preocupación –si es que cabe- el que también en los primeros meses del presente curso, 2009-2010, hemos podido conocer, no sólo por las declaraciones que distintos sectores de la comunidad educativa vertían en los distintos rotativos, sino por las quejas que en auténtico aluvión estábamos recibiendo de parte de los afectados -concretamente de numerosos funcionarios interinos- que, según aseguraban, desde las respectivas Delegaciones Provinciales se les estaba informando de que el problema era de índole presupuestario, de manera que las bajas y vacantes que aún quedaba por cubrir no lo podrían ser en un importante número por insuficiencia de recursos presupuestarios destinados a tal fin.

Así pues, a tenor de estas informaciones –las que acatamos con las debidas reservas- aún subsanándose el aspecto procedimental del asunto, de nada serviría si, en última instancia, el problema radicara en la imposibilidad de retribuir a los funcionarios y funcionarias que habrían de sustituir las bajas u ocupar las vacantes.

En este contexto, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estimamos necesario, proceder a incoar de oficio la **queja 09/5259** al objeto de poder conocer con mayor profundidad las cuestiones planteadas y, en su caso, requerir a la Administración competente para que adopten las medidas oportunas en orden a su resolución.

En consecuencia, nos hemos permitido de la Dirección General de Profesorado y Recursos Humanos la emisión del preceptivo informe y, en concreto, sobre los siguientes extremos:

1.- Contenido del modelo experimental que se aplicó en la provincia de Córdoba en el año 2005 y resultados y conclusiones de su aplicación.

2.- Contenido del Plan experimental y criterios que se han seguido para la selección de los centros docentes en los que se va a implantar, así como relación, por provincias, de los mismos.

3.- Número de bajas del personal docente producidas en los dos últimos cursos académicos (2007-2008 y 2008-2009) por provincias y tiempo medio empleado para cubrir las bajas, tanto de las programadas como las no programadas.

4.- Cuáles son los centros educativos, por provincias, en los que para el actual curso académico, aún quedan plazas vacantes y bajas sin cubrir, señalándonos el número de

cada una de ellas, tanto programadas como no programadas, así como tiempo medio estimado para proceder a su cobertura.

Como decimos, la haber incoado el expediente de oficio señalado poco tiempo antes de concluir el ejercicio del 2009, estamos a la espera de recibir la información solicitada, esperando dar cuenta de la misma en el próximo Informe Anual.

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. Sírvasse 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 si 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.

2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria.

El Artículo 80 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación señala que «con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la

educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello». Este precepto especifica, en su apartado 2, el objetivo de las políticas de educación compensatoria, señalando que éstas deberán orientarse a evitar «desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole».

En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma la regulación de estas medidas de discriminación positiva hacia el alumnado socialmente desfavorecidos encuentran su base normativa en la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía, (Título III denominado Equidad en la Educación), junto con la Ley 9/1999, de 18 de Noviembre, de Solidaridad en la Educación que ha tenido su desarrollo en el Decreto 167/2003, de 17 de Junio, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas.

Pasando a analizar las quejas tramitadas durante el año 2009 referentes a las políticas de educación compensatoria, hemos de destacar el absentismo escolar, la atención educativa domiciliaria y la gratuidad de los libros de texto.

2. 1. 4. 2. 1. Absentismo escolar.

Las quejas que llegan a esta Defensoría sobre esta problemática vienen a poner de manifiesto las especiales dificultades existentes en el desarrollo de los programas de lucha contra el absentismo escolar, en particular por lo que respecta a la colaboración interadministrativa en esta materia, y en relación con las competencias y responsabilidades que han de asumir las distintas Administraciones públicas, especialmente la Administración educativa y las Corporaciones Locales.

Partiendo de esta realidad, y sobre la base de las actuaciones puntuales desarrolladas, bien de oficio o a instancia de parte, entendemos que los planteamientos que venimos formulando sobre el problema del absentismo escolar, son válidos a día de hoy, porque se fundamentan en la preocupación del Defensor del Pueblo Andaluz por las situaciones anómalas que se continúan produciendo en algunas provincias o municipios a la hora de la puesta en marcha y aplicación, y también en el seguimiento, de los Planes para la erradicación del absentismo.

Estas disfunciones que observamos se han podido constatar tras las denuncias que representantes municipales e institucionales, colectivos vecinales o asociativos, e incluso las propias familias se han visto obligados a formular, y desde esta Institución lo que se pretende es corregir las mismas para conseguir la normalización de la escolarización e integración educativa del alumnado afectado.

En el año 2009 hemos recibido las siguientes quejas de esta materia: **queja 09/257**, **queja 09/4167**, **queja 09/4491** y **queja 09/4743**. A modo ejemplificativo, pasamos a dar cuenta de la problemática que se plantea en la primera de ellas, **queja 09/257**, formulada por el Delegado de Educación de un Ayuntamiento de un municipio de la provincia de Sevilla, y Presidente de la Comisión Municipal de Absentismo Escolar de la localidad, en la que nos ponía de manifiesto el problema que afectaba al municipio, en relación con el elevado índice de absentismo escolar existente en la zona.

Manifestaba el interesado que, a pesar de las actuaciones realizadas en la localidad con relación al alumnado absentista, se mantenía la situación de absentismo escolar en dicho alumnado y, aunque se estaba realizando una adecuada aplicación del Protocolo de absentismo de los Servicios Sociales de dicho Ayuntamiento, no tenían conocimiento de intervención alguna realizada por parte de la Delegación Provincial de Educación.

Asimismo, habían realizado gestiones de toda índole ante la Administración educativa, ante la Comisión Provincial de Absentismo Escolar, solicitando información referida a las actuaciones realizadas desde dicha Comisión con relación a los diferentes listados que les habían remitido. Incluso se habían dirigido por escrito al Comisario Jefe de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía (Área de Protección de Menores), no obteniendo respuesta alguna. A mayor abundamiento, recibieron en el referido Consistorio un Decreto de la Fiscal Coordinadora de Protección de Menores, en el que se les comunicaba el archivo de las diligencias informativas de protección de menores, ante la falta de concurrencia de los requisitos jurídicos-penales para proceder penalmente contra los padres, tutores o guardadores de los menores.

Denunciaba el representante municipal con gran preocupación que la situación de absentismos escolar de los casos derivados, que, además, eran aquellos cuya situación sociofamiliar era de mayor gravedad, se mantenía, lo que estaba dificultando cada vez más la labor que se venía haciendo desde la Comisión Municipal y por parte de los distintos estamentos implicados (centros educativos, servicios sociales y policía), pues se estaba generalizando la sensación entre la población en edad escolar y sus progenitores y tutores, de que existía cierta “inmunidad” ante las situaciones de absentismo escolar en la localidad. Por ello, rogaba encarecidamente una respuesta a la situación, que –según afirmaba-, atentaba directamente contra el Derecho a la educación y al Derecho a la intimidad de los menores, y asimismo, pedían asesoramiento o información para la Comisión Municipal de Absentismo Escolar del municipio, sobre otras posibilidades de actuación con el alumnado absentista y disruptivo.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, el cual fue remitido, tras sucesivos reiteros, respondiéndose con un relato de las comunicaciones mantenidas con la mencionada comisión donde se ponía de manifiesto lo siguiente:

“Una vez que los casos son derivados de los centros escolares a los Servicios Sociales, que forman parte del Equipo Técnico de absentismo, se deberá trabajar, tanto con el alumnado como con la familia, todas aquellas medidas psicosociales. Una vez que el equipo técnico considera agotadas las medidas de intervención se derivará a la Comisión Municipal para su estudio y derivación adecuada a instancia superiores APROME, Fiscalía de Menores y Servicio de Protección de Menores, en los casos de absentismo en el que el principal indicador sea una grave situación familiar.

Todas esas actuaciones recogidas en el acta de la Comisión Municipal deben ser remitidas a la Comisión Provincial de Absentismo, en donde se analizan y evalúan las actuaciones que se llevan a cabo en las distintas Comisiones Municipales. A raíz de dicha evaluación se orienta en cada caso teniendo en cuenta los distintos recursos con los que contamos dentro del sistema educativo.

Tras la publicación de la Orden 19 de Septiembre de 2005, por la que se desarrollan determinados aspectos del Plan Integral para la prevención, seguimiento y control del absentismo escolar, esta Delegación elaboró y aprobó en la Comisión Provincial de Absentismo el Plan Provincial. En él y en la Orden se determinan los pasos a seguir para la prevención, seguimiento y control del absentismo que deben cumplir todos los organismos implicados en él, tanto en el ámbito escolar, social e institucional.

En el caso del Ayuntamiento de "...", además de todo lo anteriormente dicho, se le ha asesorado desde el Servicio de Orientación Educativa para la presentación de un proyecto para la concesión de subvenciones con la finalidad de promover el desarrollo de prevención, seguimiento y control del absentismo escolar, indicándoles estrategias a realizar para prevenir el abandono escolar para el curso 2009-2010".

Del análisis del exhaustivo informe recibido, no pudimos deducir en este caso conculcación de la legalidad en la actuación de la Administración educativa. Es más, tras todas las actuaciones llevadas a cabo en el municipio, en base a la denuncia formulada por el representante consistorial, parecía que la situación estaba controlada y estaba siendo coordinada entre los órganos al efecto competentes.

De ahí que les indicáramos, además de lo anterior, que confiábamos que, tanto desde la propia Delegación Provincial, como desde el Ayuntamiento implicado, se promoviesen acciones para el desarrollo de la prevención, seguimiento y control del absentismo escolar, y para la prevención de los casos de abandono escolar, que permitiesen que en el curso que acaba de comenzar la problemática relacionada con el preocupante índice de absentismo escolar en la localidad, quedase definitivamente resuelta.

Es evidente que la solución última a los problemas educativos que presenta este tipo de alumnado pasa necesariamente por la implementación de medidas y programas que aborden con decisión, y con una perspectiva de globalidad, las diferentes problemáticas que aquejan a este tipo de población.

Por ello, es nuestro deber insistir en la consideración de que, aunque reconocemos los esfuerzos que en estos casos se están llevando a cabo por las Administraciones afectadas para realizar una gestión eficaz del problema del absentismo, nuestra confianza vendrá dada siempre por una correcta puesta en marcha de los convenios de cooperación que se adopten y del trabajo curso a curso de las comisiones de absentismo escolar que se creen, con sus correspondientes planes de trabajo y protocolos de intervención, -algunos en elaboración-, y que ello repercuta positivamente en este alumnado.

Es por esto que estamos estudiando la conveniencia de retomar la cuestión, llevando a cabo un seguimiento del trabajo de investigación que se realizó por esta Institución, que tuvo su reflejo en un Informe Especial presentado ante el Parlamento en el año 1998, y cuyo ámbito de aplicación se centró en determinadas barriadas marginales de las ocho provincias andaluzas, al objeto de comprobar los avances que, confiamos, se hayan producido al respecto, o caso contrario, los desajustes o disfunciones que puedan seguir surgiendo, y en todo caso, para poder actualizar los datos que manejamos con vistas a la toma de decisiones a la hora de adoptar las resoluciones que procedan en los expedientes de queja que se tramiten sobre esta problemática.

2. 1. 4. 2. 2. Atención educativa domiciliaria.

En este apartado trataremos los problemas que se presentan al alumnado que, por razones de enfermedad, se ve impedido de asistir a clase, sin que la enfermedad que padecen requiera el ingreso en un establecimiento hospitalario, lo que les origina una imposibilidad de continuar con normalidad sus estudios. También se encuentran en este supuesto los casos de alumnos y alumnas que están en fase de convalecencia domiciliaria tras una intervención quirúrgica o un ingreso hospitalario.

El Decreto 167/2003, de 17 de Junio, dedica el Capítulo VI a tratar esta cuestión, denominándola «atención educativa del alumnado que por razones judiciales o de enfermedad no puede acudir al centro escolar».

En anteriores Informes manifestábamos que el principal problema para la puesta en práctica de los programas de atención educativa domiciliaria, radicaba en la dependencia de los mismos de los voluntarios que quisieran colaborar con una Organización No Gubernamental a la que la Administración educativa andaluza le había encomendado la gestión, mediante la firma de un acuerdo formal de actuación.

La problemática se producía cuando el alumnado que necesitaba este servicio, se veía privado del mismo, a causa de la inexistencia de voluntarios en las zonas en las que el alumno o alumna residía.

Por este motivo se ha actuado de oficio por esta Institución en varias ocasiones.

En efecto, en el año 2005 se inició una queja de oficio **-queja 05/880-** con la que quisimos hacer partícipe a la Administración de nuestra preocupación por las reclamaciones que veníamos recibiendo en las que se denunciaban casos de desatención de alumnado con esta problemática ante la carencia de voluntarios. En dicha queja expresamos a la Consejería de Educación la necesidad de dar un giro a la situación, asumiendo la Administración la responsabilidad de garantizar en todo caso la cobertura a estos alumnos en sus necesidades educativas, ya que aunque fuese encomiable el esfuerzo y la gestión realizadas por la organización participante del proyecto, la obligación legal existente es que la atención educativa domiciliaria sea realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración educativa con sus propios medios y recursos, no pudiendo ser suplida por personal voluntario de una organización no gubernamental.

Es decir, indicamos a la Administración educativa que los mínimos debían de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, puesto que el personal voluntario no podía suplir al profesor aunque fuera un personal con la debida preparación y cualificación.

En el Informe Anual del año 2008 dimos cuenta de otra actuación de oficio que nos vimos obligados a realizar, **queja 08/2885**, y que ponía de manifiesto la pervivencia de los problemas existentes para asegurar la debida cobertura de las plazas destinadas a la atención educativa domiciliaria, ante la indecisión de la Administración de solventar estos problemas recurriendo al personal docente propio

El relato de lo actuado en este expediente quedó inconcluso en el Informe de 2008, por lo que retomamos ahora el compromiso de dación de cuentas en relación con el mismo.

Cabe recordar que en dicha queja como primera iniciativa se solicitó a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba un informe acerca de la realidad de los hechos que motivaban la denuncia a que habíamos tenido acceso, así como acerca del nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnos convalecientes en la provincia de Córdoba, especificando si el mismo atendía todas las peticiones -debidamente justificadas- que se le presentasen, y en caso negativo las causas, así como las actuaciones a desarrollar, para corregir esta situación.

En el mes de Julio de 2008 se recibió un informe de la referida Administración, en el que nos daban traslado de los datos que figuraban a fecha del final del curso en dicha Delegación Provincial sobre atención educativa domiciliaria al alumnado con problemas de salud, del que dimos debida cuenta en nuestro anterior Informe Anual, por lo que su contenido, en aras de la brevedad, damos por reproducido. Tras analizar la información remitida por la Administración, y no quedar suficientemente aclarado el nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria al alumnado convalecientes en la provincia objeto de nuestra actuación de oficio, y considerando, por otra parte, que el problema denunciado no tenía por qué circunscribirse únicamente al alumnado precisado de atención educativa domiciliaria de la provincia de Córdoba, que era el ámbito que recogía la crónica periodística objeto de nuestra atención, sino que esta misma problemática podría estar planteándose igualmente en otras provincias andaluzas, se estimó que el asunto habría que tratarlo desde una perspectiva globalizada, y con carácter general.

A la vista de ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones con respecto a la citada Delegación Provincial de Educación de Córdoba, al ser en ese caso un tema que, efectivamente, rebasaría las competencias de una Delegación Provincial concreta, y nos dirigimos a la entonces Dirección General de Participación y Equidad en Educación, dándose traslado a dicho organismo de los hechos que motivaron la apertura de esta queja de oficio y de todo lo actuado hasta entonces en el expediente, solicitando información específica sobre la situación global en cada provincia de Andalucía, referida a los siguientes extremos:

- Nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnos convalecientes, con especificación de cada provincia andaluza.

- Ámbito cuantitativo de atención a dicho alumnado, en base a las peticiones que se presentaban.

- Y, en caso negativo, que se nos indicasen las causas de esa situación de desatención, así como las actuaciones a desarrollar para corregir esas situaciones.

Recibido el informe de dicho Centro directivo, en el que nos daban cuenta de las intervenciones realizadas por la Consejería de Educación para ofrecer la atención educativa domiciliaria al alumnado de entre 6 y 16 años de edad, que por razones de enfermedad se encontraba convaleciente en sus domicilios, y se nos trasladaba un cuadrante referente a los datos obtenidos durante el curso 2007-2008, en el que se recogía la distribución cuantitativa localizada por provincias y por los agentes que intervenían, se comprobaba que, en efecto, había una evolución positiva en la cuestión planteada, e igualmente se constataba otro aspecto importante de la cuestión: la preocupación de Administración educativa por conseguir que el alumnado afectado permaneciese en contacto con su centro docente mientras durase la convalecencia de su enfermedad para poder proseguir así sus estudios con cierta normalidad.

Asimismo, se incidía en la participación en el Programa de atención domiciliaria de una Organización No Gubernamental, como colaboradores sociales para la atención de este alumnado a través del voluntariado, personal al que se le otorgaba una función de coordinación, siempre en el plano auxiliar, con el profesorado dependiente de la Administración educativa.

Sin embargo, de la información remitida por la Dirección General se apreciaba igualmente que, a pesar de esos avances, -continuados en el tiempo si nos remitimos a las primeras actuaciones llevadas a cabo por esta Institución-, aun existían carencias en la implantación del sistema, si bien coyunturales, (determinadas zonas geográficas de Andalucía lejanas a las capitales de provincia, zonas de sierra, etc), en donde el principal escollo es la dificultad de encontrar personal voluntario para llevar a cabo esta atención educativa domiciliaria. Por ello, y aun cuando no podíamos deducir la existencia de irregularidades “per se” en la actuación de la Administración ante la problemática planteada, e incluso se habían aceptado los planteamientos formulados desde esta Institución, no pudimos dejar de manifestar a la Dirección General citada que, si bien valorábamos positivamente las actuaciones que dicha Administración venía realizando para la mejora de los tiempos y de la calidad de la atención educativa domiciliaria que se ofrecía a los alumnos afectados, estimábamos que los planteamientos que formulábamos en nuestro escrito de petición de informe, y que eran la base de esta queja de oficio que comentamos, continuaban siendo válidos porque venían motivados por la preocupación de esta Institución por las situaciones anómalas que se venían produciendo en el Programa de Atención Educativa Domiciliaria.

Estas disfunciones que observábamos se habían podido constatar tras las denuncias que los padres afectados se habían visto obligados a formular. A su vez, debía quedar meridianamente claro que desde esta Institución lo que únicamente se pretendía – sin entrar en otras consideraciones-, era corregir las mismas para conseguir la óptima atención educativa del alumnado afectado.

Por ello, insistimos a la Administración en la estimación de que, aunque igualmente destacábamos el esfuerzo y la gestión de la citada Organización No Gubernamental, no podíamos olvidar la obligación legal existente de que la atención educativa domiciliaria debía ser realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración educativa con sus propios medios y recursos, por lo que esta responsabilidad no podía ser suplida por personal voluntario de una Organización No Gubernamental.

Es decir, que tuvimos que incidir en que esta atención educativa había de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, pues, a nuestro entender, el personal voluntario no podía suplir al profesorado aunque fuese un personal con la debida preparación y cualificación, y aun cuando sea totalmente loable, y según parece, no prescindible por el momento, la función de colaboración auxiliar y de compromiso social que vienen prestando estos voluntarios para la atención del alumnado que precisa atención domiciliaria.

En consecuencia, se formuló una **Recomendación** a la entonces Dirección General de Participación y Equidad en Educación en los siguientes términos:

“Que en aquellos casos en los que no sea posible conseguir atención educativa domiciliaria para un determinado alumno o alumna, por personal

docente dependiente de la Administración educativa andaluza, o por personal voluntario de una organización no gubernamental, se adopten las medidas técnicas, organizativas, o de cualquier otra índole necesarias, en orden a garantizar la efectividad del derecho a la atención educativa de este tipo de alumnado, habida cuenta la obligación legal de atender a su alumnado que incumbe a la Consejería de Educación”.

La respuesta a la Recomendación fue positiva, ya que se asumió favorablemente.

2. 1. 4. 2. 3. Gratuidad de libros de texto.

El Programa de Gratuidad de Libros de Texto iniciado en el año 2005 por la Consejería de Educación, ha gozado de una amplia aceptación por parte las familias andaluzas, que ven como sus economías familiares se liberan de la carga que supone, cada comienzo de curso, la adquisición de libros de texto de sus hijos e hijas.

Esa es la filosofía del dicho Programa, ya que, como la entonces Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación nos indicó en su día, este Programa estaba concebido como un servicio público, para aliviar a las familias de esa carga económica. Sin embargo, la implantación de este programa, no ha estado exenta de polémicas y denuncias, algunas justificadas por deficiencias en la aplicación de la norma, pero otras sin fundamento, provocadas en la mayoría de los casos por una falta de información.

Los libros de texto para la materia de Religión, y ello puede comprobarse en el programa informático Séneca, están incluidos en el cheque-libro. Esta materia se oferta para cuatro confesiones distintas: católica, islámica, evangélica y judía, pero no todas tienen libros de texto, bien por no presentarse ofertas por parte de las editoriales, o en algunas ocasiones, porque a pesar de existir libros, el centro opta por los materiales de elaboración propia, que es una alternativa que pueden elegir libremente.

En efecto, dentro de la normativa sobre selección de libros de texto y materiales curriculares, son los equipos educativos y departamentos didácticos de los centros los que deben llevar a cabo la selección de materiales, pudiendo optar para cada materia por un libro de texto o material de elaboración propia. Finalmente, será el Consejo Escolar, dentro de su autonomía, quien apruebe la selección realizada.

Por su parte, las enseñanzas alternativas a la de religión se organizan en talleres, según determina la Orden de 22 de Agosto de 1995 de la Consejería de Educación, no existiendo libros de texto para seguir esta materia.

Pues bien, como decimos, los libros de texto de la asignatura de religión están inexcusablemente incluidos dentro del denominado cheque-libro, por lo que, si algún centro docente ha optado por impartir las asignaturas de religión, o alternativa, mediante algún libro de texto, y se ha negado a incluir el mismo en el cheque libro, estaría cometiendo una irregularidad, que sólo podría subsanarse modificando dicho cheque libro, o bien abonando a las familias el importe del libro en cuestión con cargo a los gastos de funcionamiento del centro.

Estimamos que sería conveniente que la Administración facilitase con mayor claridad esta información a todos los centros escolares, en prevención de la posibilidad de que algún centro pueda negarse a incluir el libro de religión en el Cheque-libro, debido a una deficiente información.

Como constatación de lo que venimos comentando, vemos que en el año 2009 hemos recibido nuevamente quejas en las que se formulaban denuncias referentes a la exclusión del programa de gratuidad del libro de la asignatura de Religión, **queja 09/4255 y queja 09/4260**.

Por otro lado, en el año 2009 hemos recibido una serie de denuncias relacionadas con la denegación de las ayudas para la adquisición de libros de texto, por estar escolarizado el alumnado en centros privados, y aunque fueran miembros de familia numerosa.

Tal es el caso deducido en la **queja 09/4019 y queja 09/5250**, en las que se denunciaba que el cumplimiento riguroso de la Orden de 27 de Abril de 2005 reguladora del Programa de gratuidad de los libros de texto en Andalucía, estaba provocando situaciones injustas o perjudiciales para las familias numerosas andaluzas con hijos escolarizados en centros privados, por lo que el planteamiento de las quejas se concretaba en que se sugiriese al órgano legislativo competente la modificación de la referida normativa, con base a los siguientes argumentos:

Los planteamientos suscitados en la queja es que las Administraciones estaba obligadas por Ley a dar trato preferente a los hijos de familias numerosas en la concesión de esas ayudas y programas de gratuidad, con independencia de que se encontrasen matriculados en centros públicos o privados.

En este sentido nos referenciaban la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Febrero de 2008, (BOE número 187, de 4 de Agosto de 2008), que había declarado nulo de pleno derecho el inciso final del Artículo 7.2 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de Diciembre, por el que se aprobaba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de protección a las familias numerosas, indicando: «...no hay razón alguna que permita establecer esa restricción del beneficio otorgado a las familias numerosas con carácter general en el Artículo 11.a) de la ley consistente en el trato preferente en la concesión de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico a los supuestos en que las mismas escolaricen a sus miembros en centros sostenidos con fondos públicos y no concedérselo cuando lo hagan en centros privados».

Tras la modificación del Artículo 11, apartado 3, y el reajuste al texto de los Artículo 7, apartado 2 del Real Decreto 1621/2005 y Artículo 10 del Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de protección a las familias numerosas, quedaron redactados como sigue a continuación.

«Uno. El apartado 2 del Artículo 7 queda redactado como sigue:

Dos. En las convocatorias de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico en los niveles obligatorios de la enseñanza se establecerá un trato preferente para su adjudicación a alumnos integrantes de familias numerosas».

Así pues, desde el planteamiento de la queja que nos formulaban los interesados, si hasta la Sentencia en cuestión las Comunidades Autónomas sólo proporcionaban la gratuidad de los libros de textos al alumnado matriculado en centros públicos, ahora deberían beneficiar con carácter preferente a los hijos de familias numerosas, estuviesen matriculados en centros públicos o privados.

En apoyo de sus planteamientos, los interesados argumentaban igualmente que día a día se observaba en el panorama autonómico una progresiva implantación de los “programas de gratuidad de los libros de texto” que estaban haciendo desaparecer las tradicionales “convocatorias de ayudas para libros de texto”. En el caso concreto de Andalucía, el Programa de Gratuidad no se implantó hasta el 2005, por lo que era obvio que el legislador estatal cuando redactó la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de protección a las familias numerosas, y su posterior reglamento de desarrollo, no podía hablar de “Programas de gratuidad”, sino de “Convocatorias de ayudas”.

Pero que, en todo caso, el espíritu de la norma era claro para los reclamantes: lo que pretendía la normativa de protección a las familias numerosas era que, en cada disposición de fondos públicos que se hiciera, bien por la vía tradicional de las ayudas, bien por los nuevos programas de gratuidad, o por cualquier otro cauce legal, se otorgase prioridad a los hijos de familias numerosas. La propia Sentencia del Tribunal Supremo, saltando desde la letra al espíritu de la ley, hablaba literalmente de “trato preferente en la concesión de ayudas”, porque la preferencia debía descubrirse en la concesión o aplicación de fondos que era de lo que se trataba.

En cualquier caso continuaban argumentando, sea cual fuere el instrumento o vía que emplease cada Comunidad Autónoma para destinar parte de su presupuesto a ayudar a las familias en el esfuerzo económico que suponía la adquisición de los libros al inicio de cada curso escolar, lo que era evidente, a juicio de los denunciantes, es que los poderes públicos estaban obligados a atender al espíritu de la Ley 40/2003 que el Estado había promulgado para proteger a las familias numerosas, y, por ende, a cumplir y ejecutar sin dilaciones el Real Decreto 1621/2005, rectificado por sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Febrero de 2008.

Solicitado informe a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de la Consejería de Educación, ésta nos respondió en los siguientes términos:

“1.- El Artículo 21.5 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Autónoma de Andalucía establece que se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos.

2.- En desarrollo de esta previsión estatutaria, establece el Decreto 137/2002, de 30 de Abril, de apoyo a las familias andaluzas, en su Artículo 19.1 que, el alumnado que curse la enseñanza obligatoria en los centros docentes sostenidos con fondos públicos dispondrá gratuitamente de los correspondientes libros de texto.

3.- Mediante la Orden de 27 de Abril, se procedió a la creación y regulación del Programa de Gratuidad de Libros de Texto, estableciendo que:

Serán beneficiarios de este programa todos los alumnos y alumnas que cursen la enseñanza obligatoria en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Andalucía sostenidos con fondos públicos (Artículo 2.1).

El alumnado beneficiario dispondrá gratuitamente, en régimen de préstamo, los libros de texto elegidos por el centro (Artículo 3.1).

Para la adquisición de los libros de texto nuevos, los directores y directoras de los centros docentes entregarán a los representantes legales del alumnado beneficiario los Cheque-Libros, que serán canjeados por los libros de texto en la librería o establecimiento comercial de su elección (Artículo 10).

El importe de los libros de texto se hará efectivo a los centros mediante transferencia de la Consejería de Educación a las cuentas autorizadas de gastos de funcionamiento de los centros docentes.

4.- En el escrito que nos remite, se indica que la interesada manifiesta lo siguiente "(...) El pasado año una sentencia del Tribunal Supremo condenó como discriminatorio el hecho de que no se concediera la gratuidad de libros (cheque-libro) a las familias numerosas que no tuvieran a sus hijos en centros sostenidos con fondos públicos o concertados, (...), texto que con una lectura pausada y detenida de la Sentencia del Tribunal Supremo a la que hace referencia, y que incluso incluye textualmente en la exposición, no hace ninguna referencia expresa al Programa de Gratuidad de Libros de Texto ni a los Cheque-Libros como manifiesta la interesada.

5.- Efectivamente, el Artículo 7.2 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de protección a las familias numerosas, establece que, en las convocatorias de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico en los niveles obligatorios de la enseñanza se establecerá un trato preferente para su adjudicación a alumnos integrantes de familias numerosas.

No obstante, en la Orden de 27 de Abril de 2005 no se establece una convocatoria de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico en los niveles obligatorios de la enseñanza, sino un Programa de Gratuidad de Libros de Texto que la Administración implementa a través, en los casos que proceda, del instrumento de los Cheque-Libros, y por tanto entendemos que no se ve afectado por la sentencia a que hace referencia, debido a que al no existir adjudicación no hay posibilidad de trato preferente puesto que beneficia, de oficio, a todo el alumnado de centros sostenidos con fondos públicos en cumplimiento de la previsión estatutaria señalada anteriormente, que no entraña disposición de fondos públicos a favor de las familias, sino de los centros y que, por ende y al amparo de lo dispuesto por la citada Orden de 27 de Abril de 2005, en su Artículo 13, este Programa de Gratuidad de Libros de Texto resulta incompatible con la percepción de ayudas para la misma finalidad otorgadas por otras Administraciones o Entes Públicos, nacionales o internacionales y en cuyas convocatorias, si habrá de prevalecer el tenor literal de lo preceptuado en ese Artículo 7.2 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de Diciembre, objeto de la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de Febrero de 2008".

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, el asunto se encuentra en estudio por esta Defensoría, e igualmente estamos a la espera de que por parte de los interesados se nos presenten las consideraciones y alegaciones que crean convenientes respecto al escrito informativo de la Administración, a fin de poder adoptar una Resolución definitiva sobre el asunto que nos ocupa. De todo lo cual, volveremos a dar cuenta en el próximo Informe Anual.

2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años.

Desde hace ya algunos años, veníamos expresando en distintos Informes Anuales, nuestra opinión al respecto de considerar esencial el que la gestión íntegra de los recursos destinados a la Educación Infantil, recayera sobre la Administración educativa, de manera que se garantizara la prestación de un servicio público de escuela y educación infantil sin distinción de clase, condición, capacidad ni lugar dónde se estuviera viviendo, lo que por su parte permitiría, además, hacer efectiva la atribución de competencias que el Artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, realizaba a favor de la Administración educativa en relación a la determinación de los contenidos educativos y la regulación de los requisitos de los centros.

Entre las ventajas de asumir en exclusiva por parte de la Consejería de Educación las hasta ahora compartidas competencias en la Educación Infantil con la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se encontraban la de permitir unificar criterios y evitar determinados conflictos que se venían produciendo y que derivaban, en gran medida, de esa confusión competencial y de la deficiente coordinación existente entre todas las Administraciones implicadas.

Y dicha concentración de competencias, debía redundar también, pasando al terreno de lo concreto, en aclarar del todo las insoslayables diferencias que tenían que establecerse entre las llamadas ludotecas y los centros de atención socio-educativa –hoy Escuelas Infantiles o Centros de Educación Infantil-.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta que, sin olvidar la faceta asistencial que ha de existir en la atención a niños y niñas de estas edades, la Educación Infantil tenía que tener un enfoque eminentemente educativo, a tenor de lo se había establecido en el Artículo 41 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, dando así cumplimiento a lo anteriormente previsto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, mostramos nuestra verdadera satisfacción por el hecho de que, por Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de Abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, se acordara el que por parte de la Consejería de Educación se asumieran las competencias en relación a la Educación Infantil en sus dos etapas, es decir, desde los 0 a los 6 años.

De este modo, una vez asumidas dichas competencias de manera exclusiva por el Organismo autonómico señalado, se procedió a regular mediante el Decreto 428/2008, de 29 de Julio, y la Orden de 5 de Agosto de 2008, la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil, así como a desarrollar el currículo correspondiente a esta etapa educativa, respectivamente.

Y en este punto, volvemos a retomar la cuestión relacionada con la expresada necesidad de que se procediera a aclarar las diferencias existentes entre las denominadas “ludotecas” y las Escuelas Infantiles o Centros de Educación Infantil.

Recordemos, de manera resumida, que en el Informe Anual de 2008, hacíamos constar que, realizado un análisis en profundidad de esta cuestión, habíamos llegado a la conclusión de que era necesario que desde esta Institución se llevara a cabo una actuación de oficio, tanto ante la Consejería de Educación, como ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, concretándose dicha actuación en la **queja 08/4808**.

Así pues, en nuestra actuación, exponíamos a las Administraciones implicadas que desde hacía ya muchos años, habíamos venido recibiendo un importante número de quejas que ponían de manifiesto las carencias y deficiencias sufridas en la atención a los niños y niñas de entre 0 y 3 años en nuestra Comunidad Autónoma, debido, principalmente, a la diversidad de recursos existentes dedicados a esta labor.

Esta diversidad, en nuestra opinión, tenía su origen en los sucesivos cambios normativos operados en la legislación aplicable –de los que hicimos una pormenorizada exposición por orden cronológico- así como en la indefinición existente en la determinación de los requisitos que habían de cumplir los centros dependientes de la Administración Autonómica, ya que no se había llevado a efecto ningún tipo de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de Educación, ni por parte del Estado ni por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza.

A lo anterior, había que añadir –señalábamos- la significativa casuística de problemas que se suscitan en la atención de estos menores, como lo demostraban las quejas que se recibían –y se siguen recibiendo- en esta Defensoría, siendo ejemplo de ellos las reclamaciones de ciudadanos y ciudadanas en relación con la insuficiencia en la oferta de plazas, la falta de control que se ejerce por parte de las Administraciones competentes sobre este tipo de centros, o aquellas otras que versan sobre los precios públicos que se abonan por estos servicios.

En concreto, por lo que respecta a la señalada falta de control administrativo sobre estos servicios, la cuestión venía a incidir en la existencia de un importante número de centros de educación infantil, tanto de titularidad pública como privada, que aún no se habían adaptado a los requisitos exigidos por la normativa vigente a pesar de haber agotado todos los plazos legalmente establecido para ello; aquellos otros centros que, directamente incumpliendo los requisitos legales, obtuvieron una cuestionable legalización amparándose en una simple licencia municipal de apertura sin autorización administrativa previa por parte de la Consejería competente; y por último, aquellos otros centros denominados “piratas”, es decir, que carecían –o carecen- total y absolutamente de licencia o permiso alguno para su funcionamiento, y en consecuencia, por no “existir” administrativamente escapaban a cualquier tipo de control.

En definitiva, que la situación en la que nos encontrábamos era con una falta de adaptación de muchas de las entonces guarderías tanto públicas como privadas a las sucesivas reformas legales que habíamos señalado y analizado en nuestro expositivo; con un vacío legal en relación a las denominadas “ludotecas”, y con una deficitaria normativa sobre los requisitos que han de reunir las escuelas infantiles, ya que aquella tenía que haberse aprobado antes del 31 de Diciembre de 2007, en virtud de lo establecido en la Ley

Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (LOE), y del Real Decreto 806/2006, de 30 de Junio, por el que se establecía el calendario de aplicación de la misma.

Por todo lo señalado –aducíamos- era necesario que se acometieran de manera definitiva la regulación de dichas actividades, distinguiéndolas con absoluta nitidez tanto en cuanto al servicio que prestan, como a los requisitos que han de cumplir en relación a infraestructura, instalaciones y personal.

Sobre la base de los argumentos señalados, y ante el anuncio por diversos medios de comunicación social de un proyecto de Decreto regulador de los requisitos que se exigirán a las escuelas infantiles, nos dirigimos, como hemos señalado, a la Consejería de Educación en los términos de que nos informaran de qué calendario se había establecido por dicha Consejería en relación a la aprobación definitiva del mismo y su entrada en vigor, así como si se tenía alguna previsión al respecto de proceder a la inspección y control de aquellos otros centros que no formaban parte de la red de centros de atención socioeducativa –actuales Escuelas Infantiles- por no cumplir con los requisitos que hasta ese momento se venían exigiendo.

Así mismo, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social solicitándole información sobre si se tenía alguna previsión al respecto de la elaboración y aprobación de la normativa que regulara los requisitos exigibles a las ludotecas existentes y las que se pretendieran abrir, así como si, igualmente, tenían alguna previsión al respecto de la inspección y control de aquellos centros que bajo la cobertura de una licencia municipal de apertura, venían ejerciendo o prestando servicios a niños y niñas de 0 a 3 años.

Y como en aquel momento, es decir, en la fecha de cierre de la elaboración del Informe Anual de 2008, no pudimos dar cuenta de las respuestas administrativas por estar aún pendientes de las mismas, es por lo que ahora hemos vuelto a traer a colación el asunto que venimos analizando y a exponer las conclusiones a las que llegamos una vez obtenida la información solicitada.

De este modo, por parte de la Consejería de Educación, concretamente, por parte de la entonces Dirección General de Participación y Equidad en Educación, hoy Dirección General de Participación e Innovación Educativa, se elaboró un Informe en que nos indicaban que, en cuanto al funcionamiento de los centros denominados “ludotecas”, es decir, centros que están en funcionamiento con una simple licencia municipal de apertura, sin la preceptiva autorización de la Administración Educativa, y en general, sobre la actuación a mantener por la Consejería en cuanto al supuesto de conocimiento cierto o denuncia en relación con estos establecimientos, se elevó consulta a la Asesoría Jurídica de ese mismo organismo, de la cual se extrajeron las siguientes conclusiones.

La consecuencia jurídica de la falta de autorización administrativa del centro docente deber ser la clausura de la actividad –dice el informe- al tratarse de un caso de apertura clandestina de un centro docente privado sin la preceptiva autorización administrativa prevista en la Ley, lo que obligaría a adoptar la medida de suspender el funcionamiento, clausurar el establecimiento o paralizar la actividad, con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible trasgresión de los límites legalmente impuestos para la apertura de un centro de actividad semejante, y todo ello hasta la adopción de las medidas necesarias para corregirlas.

Sin embargo, añaden, la normativa vigente en materia de autorización de centros docentes privados, no contempla disposición alguna referente a las consecuencias sancionadoras o de otros tipo que ha de llevar aparejada la falta de autorización administrativa de centros docentes privados, ni, por ende, del procedimiento a seguir en estos casos. Esto no obstaría, sin embargo, a la aplicación, en su caso, de medidas previstas en normativa sectorial distinta a la educativa, siempre y cuando concurrieran las circunstancias exigidas para ello.

En todo caso, y consideramos este punto de vital importancia a la hora de ejercer el control administrativo, dice el informe que la regulación existente en materia de autorización administrativa de centros docentes privados, les lleva a establecer un protocolo de actuación en caso de conocer la existencia de estos centros, que se iniciaría con la actuación de la Inspección Educativa con relación a los mismos, levantado la oportuna acta. Tras la acreditación de este extremo, en el Artículo 21.1 del Decreto 109/1992, de 9 de Junio, que regula las autorizaciones de Centros Docentes Privados para impartir Enseñanzas de Régimen General, dispone que la autorización se extingue por el cese de sus actividades del centro docente o por revocación expresa por la Administración Educativa. La revocación procederá, según el Artículo 27 del Decreto antes señalado, cuando el centro deje de reunir alguno de los requisitos mínimos establecidos con carácter general, de acuerdo con los dispuesto en el Artículo 23 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de Julio, reguladora del Derecho a la Educación, y en el supuesto previsto en el apartado 2 del Artículo 29 del presente Decreto (que se refiere a la acumulación, en dos cursos académicos, de tres apercibimientos bajo inobservancia de las normas académicas).

En estas situaciones, señala el informe administrativo, la norma prevé que la falta de algún tipo de requisito pueda ser subsanada por el titular del centro, al cual se le notificará esa circunstancia, con el fin de que proceda a dicha subsanación en el plazo que se le indique, trascurrido el cual, sin subsanación, se iniciará el expediente de revocación.

Así mismo, concluyen, la norma contempla trámite de audiencia al interesado con el fin de que pueda presentar alegaciones.

Por su parte, desde la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se nos contestó, en relación a las dos preguntas formuladas, que recordemos eran sobre si se tenía alguna previsión al respecto de la elaboración y aprobación de la normativa que regulara los requisitos exigibles a las ludotecas existentes y las que se pretendieran abrir, así como si, igualmente, tenían alguna previsión al respecto de la inspección y control de aquellos centros que bajo la cobertura de una licencia municipal de apertura, venían ejerciendo o prestando servicios a niños y niñas de 0 a 3 años, se nos contestó como a continuación exponemos.

En primer lugar, indicándonos los respectivos Decretos sobre reestructuración de las Consejerías y sobre las estructuras orgánicas de las de Igualdad y Bienestar Social y de Educación, se nos recordaba que es ésta última Consejería la que ha asumido en exclusiva las competencias sobre Escuelas Infantiles.

No obstante –nos dicen- tradicionalmente se ha venido empleando el término “ludoteca” para hacer referencia a un servicio de ampliación horaria (de 17:00 a 20:00 horas), en el que se realizan actividades lúdicas y educativas que se presentan en los centros que, por reunir las características funcionales y materiales que se exigen en la normativa vigente, se definen como Escuelas Infantiles y que, por tanto, han de tener

necesariamente además de la oportuna licencia de apertura, la preceptiva autorización de funcionamiento que otorga la Consejería de Educación.

Actualmente, ese servicio se denomina “Servicio de Taller de Juego”, de conformidad con el Artículo 32 del Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, que dispone que las escuelas infantiles cuya titularidad corresponda a la Administración de la Junta de Andalucía y los centros de convenio ofrecerán, a partir de las 17 horas y como servicio complementario, el servicio de taller de juego en el que se desarrollarán actividades pedagógicas de entretenimiento y juego para los niños y niñas atendidos en los mismos.

Indica, así mismo, que por lo tanto, y como se desprende del tenor literal de dicho Artículo, no se ha modificado el contenido que siempre ha tenido este servicio a pesar del cambio en la terminología empleada para designarlo. De este modo, se concluye que la atención integral a los niños y niñas de 0 a 3 años de edad, que, en todo caso, debe ser siempre de carácter educativa, se tiene que llevar a cabo en un centro que reúna las condiciones materiales y funcionales previstas en la normativa vigente.

En este sentido, finalizaba el informe manifestando, todos los centros donde se presten estos servicios dirigidos a la atención de los niños y niñas menores de tres años, tendrán que disponer de la correspondiente autorización de funcionamiento expedida por la Consejería de Educación, o haber sido creado por dicha Consejería.

Valorando en conjunto las respuestas Administrativas podemos concluir que, a tenor de lo informado por ambas, hoy por hoy tan sólo cabe la posibilidad de que sean los centros autorizados por la Administración educativa, independientemente de su titularidad pública o privada, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos materiales y funcionales establecidos legalmente, los que pueden impartir o prestar el servicio educativo y asistencial a los menores de 0 a 3 años.

No cabe la posibilidad, por lo tanto, de la existencia de los centros que hasta ahora hemos conocido por “ludotecas” aunque dichas circunstancias hayan sido obviadas en su respuesta de manera evidente por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la que, por otra parte ha ejercido una laxa labor de inspección y control de dichos centros hasta el momento en el que fueron transferidas las competencias a la Consejería de Educación por lo que, en consecuencia, tendrá que ser ésta última Consejería la que ejerza sus competencias de control e inspección para, o bien que se adapten a la normativa aplicable a las Escuelas Infantiles y Centros de Educación Infantil, o bien proceder al cierre y clausura de los establecimientos que no cumplan con dicha normativa.

Con respecto a ésta, es decir, con respecto a la normativa reguladora de los requisitos que han de cumplir los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, extremo de vital importancia y al que no hemos aludido hasta ahora, manifestar nuestra satisfacción por la aprobación del Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, por el se regulan dichos requisitos (BOJA núm. 92 de 15 de Mayo de 2009).

Con este Decreto, finalmente, se viene a definir, taxativamente, los requisitos que han de cumplir las Escuelas Infantiles y los Centros de Educación Infantil, no dando margen, como decimos, a la posibilidad de permitir la existencia de otros centros que impartan o presten estos servicios educativos y asistenciales que no sean éstos, con lo que la polémica sobre la diversidad de recursos existentes hasta ahora, queda del todo zanjada, al menos en este aspecto.

2. 1. 5. 1. Planificación y organización.

Nuevamente hemos podido comprobar a través de las quejas que hemos recibido, cómo uno de los principales problemas que afecta a la primera etapa de la Educación Infantil, sigue siendo el de la insuficiencia de plazas ofertadas en relación a la demanda existente de este tipo de servicio.

Recordemos la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, que en su Artículo 41.3 establece que la Administración educativa garantizará progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de esta etapa para atender la demanda de las familias, por lo que se crearían escuelas infantiles y se determinarían las condiciones en las que podrían establecerse convenios con las Corporaciones Locales y otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro. Ello tendría que suponer, pues, que en un futuro más o menos próximo, este problema de insuficiencia de plazas de educación infantil se pudiera ver solventado, momento que, lamentablemente, aún no ha llegado.

No obstante, no podemos dejar de reconocer los esfuerzos realizados en estos últimos años por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, organismo hasta hace tan sólo algo más de un año competente en la materia, resultado que desde el curso del 2001 hasta el de 2008 incrementaron el número de Escuelas Infantiles en un 87%, así como las plazas ofertadas en un 105%, teniendo previsto la creación de unas 15.000 nuevas plazas para el curso 2008-2009, con lo que se alcanzaría un total de 72.495 plazas ofertadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Finalmente, fueron 61.191 las plazas ofertadas, es decir, 11.304 plazas menos de las que se pensaba, por lo que, teniendo en cuenta dicha sustancial diferencia, quizás hubiera sido más realista poner el listón un poco más bajo.

En el Informe Anual correspondiente a 2008 ya dejamos constancia de que a pesar de los innegables esfuerzos realizados por la Administración- en este caso la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que venía ostentando la competencia en esta materia- las cifras y datos que manejábamos hacían deducir que todavía debemos recorrer un largo camino para cumplir el compromiso adquirido en 2002 en la Cumbre de Barcelona, durante la Presidencia de España en la Unión Europea relativo a la conveniencia de alcanzar en el año 2010 una cobertura de 33 por 100 de escolarización de menores de 3 años.

Así pues, en estos momentos tendrá que ser la Dirección General de Planificación y Centros, organismo responsable de la planificación de los centros docentes de todos los niveles de enseñanza, a excepción de la universitaria, de acuerdo con el Artículo 7 del Decreto 212/2008, de 29 de Abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación, la que procure y planifique los recursos necesarios para superar el déficit actualmente existente entre la oferta y la demanda de plazas, sin descuidar en ningún momento la calidad de los servicios tanto educativos como asistenciales que se prestan en dichos centros.

En cuanto a este último extremo –la calidad en la prestación de este servicio-, y en relación también a la planificación que hubo de llevarse a cabo por parte de la Administración educativa, asumidas las competencias en el primer ciclo de Educación Infantil, para que, precisamente, estas circunstancias no supusieran en ningún caso la

merma en la calidad de dicho servicio, hubimos de incoar de oficio la **queja 09/4383**, según que explicamos a continuación.

De este modo, hemos de señalar que, los hechos que motivaron la incoación de la queja mencionada, fueron que, a través de diversas noticias aparecidas en la prensa, tuvimos conocimiento de que sólo unos días antes del inicio oficial del presente curso, los padres y madres de una Escuela Infantil de Sevilla, habían sido informados de que el centro había sido privatizado, siendo la razón del cambio de titularidad el desconocimiento que tenía la Consejería de Educación de gestionar estos centros, que antes eran gestionados por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, así como la falta de presupuesto, según manifestaban ellos mismos.

La noticia señalaba que, la gestión del centro se había adjudicado a una empresa través de la Fundación Andaluza de Asuntos Sociales, realizándose esta adjudicación ante la situación de extrema urgencia resultante de hechos imprevisibles para el poder adjudicador, una justificación incomprensible para los padres, ya que el traspaso de competencias de Igualdad y Bienestar Social a Educación fue anunciado a principios del curso pasado (2008-2009).

No obstante, el problema no radicaba en la titularidad del centro, ya que las plazas públicas habían pasado a ser concertadas, sin que ello hubiera supuesto un incremento del coste, sino en la falta de personal para atender a los menores, de manera que, de contar con una plantilla de 25 trabajadores para 85 niños, se había pasado a 12 trabajadores para 115 menores, lo que supone un incremento en la ratio de 3,4 escolares por maestro a 9,6, es decir, casi el triple.

Y las consecuencias no se habían hecho esperar, ya que numerosos padres y madres se habían quejado de la falta de limpieza del centro, lo que parecía lógico contando con que se disponía tan solo de una limpiadora para los 115 niños.

En el informe recibido, se nos indica que no se trató de una privatización, sino que *“debido a razones de urgencia”*, a través de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales, se adjudicó la gestión de la Escuela Infantil en cuestión, a una empresa privada.

Sin embargo, en el primer párrafo del informe administrativo nos indicaban que las competencias en materia de primer ciclo de Educación Infantil habían sido asumidas por esa Delegación de Educación con fecha 1 de Septiembre de 2009, en virtud de los Decretos 10/2008, de 19 de Abril, de reestructuración de las Consejerías de la Junta de Andalucía, y 121/2008, de 29 de Abril, de estructura orgánica de la Consejería de Educación, lo que, a nuestro entender, mal casaba con la alegada urgencia. Bien era cierto que, aunque la gestión real y directa ha sido asumida desde principios de este curso, precisamente en virtud de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 121/2008, de 29 de Abril, mencionado, la asunción de competencias en Educación Infantil fue atribuida a dicha Delegación Provincial con fecha 2 de Mayo de 2008, por la que desde entonces se hubieran tenido que adoptar las medidas oportunas en orden a dotar del personal necesario no sólo a la Escuela Infantil a la que afecta este expediente de queja, sino a todas las demás que también se vieron afectadas por el mismo problema.

Así pues, en primer lugar, y a results de lo manifestado, en virtud de las facultades contenidas en el Artículo 29.1 de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo andaluz, resultaba necesario formularle a la Delegación Provincial un **Recordatorio** de su

deber legal de cumplir con los establecido en los párrafos 1 y 2 del Artículo 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto a que las Administraciones Públicas han de servir con objetividad los intereses generales y actuaran de acuerdo con los principios, entre otros, de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos y ciudadanas.

Además de ello, y dado que, como decimos, en el presente caso la actuación de esa Administración se había caracterizado por la falta de previsión y, por lo tanto, falta absoluta de la eficacia y eficiencia debida, nos permitimos, también de conformidad con lo previsto en el Artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, proceder a formularle la siguiente **Recomendación**:

“Que por parte de esa Delegación Provincial se proceda a adoptar todas las medidas que fueran necesarias para dotar a la Escuela Infantil ..., de Sevilla, y a todas aquellas que se encuentren en la misma situación, del personal necesario para cubrir sus respectivas relación de puestos de trabajo para el curso 2010-2011”.

Aunque en la fecha del cierre del presente Informe Anual aún no hemos recibido contestación a nuestra Resolución, esperamos sinceramente que sea aceptada por la Administración competente.

2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión del alumnado.

Y es el problema del déficit de plazas antes aludido, lo que realmente se pone de manifiesto con toda su intensidad en el momento de proceder a la escolarización de niños y niñas menores de tres años.

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

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

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

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

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

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

Por lo que respecta a la familia, el cambio se ha producido desde su concepción tradicional, sobre todo desde el punto de vista de los roles que cada uno de sus miembros ha pasado a desempeñar, y en el que la mujer va abandonando el papel que hasta ahora había venido desempeñando relativo al cuidado del hogar y de los hijos.

Son todas estas circunstancias las que, como decimos, han provocado el aumento geométrico que en los últimos años se ha producido en la demanda de este tipo de plazas, siendo lo cierto que dicha la demanda está muy por encima de la oferta

Esto conlleva que, en casi la totalidad de los centros, se tenga que recurrir a aplicar con extrema rigidez los criterios de baremación con el que se han de valorar las solicitudes, provocando largas listas de esperas y situaciones que no son aceptadas por las personas solicitantes, además de provocar en muchos de los casos, serios conflictos que no tienen solución.

Y lo que decimos, se traduce en las numerosas quejas que año tras años recibimos, precisamente, de padres y madres que muestran su desacuerdo con los requisitos que son exigidos para poder obtener una plaza, o con lo que consideran “irregularidades” llevadas a cabo en el proceso de baremación.

Pero en este último ejercicio, dos han sido los asuntos que especialmente nos han llamado la atención y que han sido objeto de dos actuaciones de oficio, desarrolladas en la **queja 09/4839** y en la **queja 09/4617**.

Así pues, en la **queja 09/4839**, hemos vuelto a tratar una cuestión que nos viene ocupando y preocupando desde muy atrás en el tiempo, pero, precisamente, por no parecer que se estén empleando todas las energías necesarias o poniendo todo el interés que requeriría su solución por parte de las autoridades educativas, es por lo que hemos vuelto a insistir en el asunto.

También ha sido el incremento desmesurado del número de quejas recibidos por esta cuestión, la que nos ha preocupado realmente, lo que no es otra cosa que el reflejo de la situación de crisis económica por la que atravesamos y que ha afectado a un importante número de familias que han visto como en muy poco tiempo sus economías han sido mermadas, considerando absolutamente necesario el que por parte de la Administración se proceda de manera definitiva a solucionar la cuestión que tratamos a continuación.

Y este no es otro que el de la disconformidad de los respectivos interesados con que la renta computable para la determinación del importe a satisfacer por las familias por cada plaza en centro de Educación Infantil, público o concertado, sea la correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación.

Si bien, en parte, nos vamos a reiterar en planteamientos ya expuestos en otras ocasiones, consideramos necesaria proceder una vez más al examen completo de la cuestión para poder situarnos con claridad en el contexto en el que hemos llevado a cabo nuestra reciente actuación de oficio.

De este modo, en nuestra exposición de motivos que justificaba la incoación del expediente de oficio, indicábamos a la Consejería de Educación que, prueba de que dicha cuestión viene siendo tratada por esta Institución desde años atrás, era la tramitación del expediente de **queja 07/3548**, en la que formulamos a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, órgano directivo entonces competente en dicha materia, la Recomendación –y no era la primera vez, como veremos– referida a dicha materia y que recordamos.

En dicho expediente –hacíamos saber a la Consejería– el interesado exponía que, precisamente, las circunstancias económicas de la familia habían variado muy considerablemente como consecuencia de que su mujer había tenido que abandonar su vida laboral para dedicarse al cuidado de la segunda de sus hijas, la que sufría una importante discapacidad. Disminuidos los ingresos y aumentado en un miembro la unidad familiar, resultaba que teniendo en cuenta la última declaración de renta presentada (2005), la cuota a pagar para el curso 2007-2008 era de 263,94€ por una de las plazas, y 184,76€ por la segunda, mientras que si se tenía en cuenta la declaración de renta del ejercicio inmediatamente anterior (2006) al momento de solicitar la reserva de plaza para ese mismo curso, las diferencia a su favor era de 224,36 € mensuales, cantidad nada desdeñable y de por sí bastante significativa.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en Septiembre de 2007 se nos vino a poner de manifiesto, en definitiva, que, ante lo alegado por parte del interesado de que en el momento de la matriculación de sus hijas, en Julio de 2007, el periodo impositivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, era el correspondiente a 2006, lo cierto era que, la Orden de procedimiento en su Artículo 4.3, refiere el cumplimiento de los requisitos de acceso a las plazas al momento de la presentación de la solicitud, y no al de la matriculación, por lo que el ejercicio fiscal que se había tomado en cuenta en la Convocatoria de plazas para el curso 2007-2008, era el correspondiente al año 2005.

Así pues, comprobamos que en ningún momento la norma preveía la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables, tal como acontecía en el asunto que motivaba la queja.

Así las cosas, consideramos –y seguimos considerando– una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios en las Escuelas Infantiles como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, en determinadas ocasiones, ha llevado a los padres a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

Este planteamiento sobre la cuestión justificó que ya anteriormente, en el año 2005, hubiéramos dirigido a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución a fin de que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas en los centros de atención socioeducativa adaptar el precio que habían de abonar por estos servicios a su capacidad económica, contestándonos que se estaban revisando los porcentajes de reducción del precio público que abonaban las familias por la prestación del mencionado servicio, de modo que sus circunstancias económicas no supusieran un obstáculo para que los niños y las niñas que tuvieran adjudicada una plaza en un centro de atención socioeducativa pudieran asistir al mismo.

Pues bien, por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de Junio de 2006, se regularon los precios públicos establecidos para este servicio, por remisión a otro Acuerdo anterior de 21 de Junio de 2005, y los porcentajes de reducción sobre el precio mensual de las plazas, pero lo cierto era que no se pronunciaba al respecto sobre qué ejercicio económico había que referirse.

Sin embargo, por nuestra parte entendimos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios de las Escuelas Infantiles de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio (pero también como requisito de acceso a las plazas), lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al *ejercicio precedente al inmediato anterior*, suponía una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el Artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el Artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007), determinando este principio la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el Artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de Diciembre.

Como quedaba puesto de manifiesto, el principio de capacidad económica se quebraba en los supuestos como el que motivaba la queja a la que nos veníamos refiriendo, en el que una cuota mensual de la plaza para el curso 2007-2008 era fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2005, resultando que la capacidad económica de la unidad familiar había sido objeto de una alteración a la baja por las circunstancias antes mencionadas.

De este modo, se ponía claramente de manifiesto que un alto nivel de renta en un ejercicio podía sufrir una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza, dando lugar a la exclusión de la misma por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o habiéndola obtenido se le fijara injustamente una cuota sin reducción por este concepto en el coste. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modificara notablemente al alza, esta circunstancia favoreciera la obtención de una plaza incluso con una notable bonificación en el precio de la misma.

Y este planteamiento, más que suponer un cuestionamiento del sistema establecido para el acceso a la plaza y asignación de la participación en el coste, lo que ponía de manifiesto es la absoluta rigidez del mismo, lo que no permite a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

Y todo esto, como decimos, nos llevó a que formuláramos a la Administración correspondiente la Recomendación de que se procediera a la modificación de la normativa reguladora en orden a preservar el principio de capacidad económica y a permitir a las familias adaptarse a la nueva situación económica, recibiendo como respuesta a dicha actuación la aceptación de la misma por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la que nos indicó que procederían a adoptar las medidas oportunas en orden a darle efectividad. No obstante, comprobamos que no se ha cumplido dicho compromiso, ya que en el actual Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, nada de lo dicho se ha recogido.

En concreto, en el Artículo 45.2 de dicho texto, se hace alusión a que «la información de carácter tributario que se precise para la acreditación de la renta anual de la unidad familiar...será la que corresponda al último ejercicio fiscal respecto del que se haya presentado la correspondiente declaración», lo que significa a la fecha de solicitud de nueva plaza o de reserva de la misma, la declaración de renta correspondiente al ejercicio económico de dos años atrás.

Y si en un momento podía pensarse que por la importancia numérica de los casos producidos no era relevante introducir ese elemento flexibilizador que esta Institución pretendía, lo cierto es que en los dos últimos años, principalmente como ya hemos dicho, por los daños efectivos que la actual crisis económica está produciendo en muchas familias andaluzas, hemos asistido con enorme preocupación a ver como han aumentado considerablemente el número de personas que han acudido a nosotros trasladándonos esta problemática.

Así pues, teniendo en cuenta los argumentos expresados, dado que es ahora la Consejería de Educación la que, por razón de su competencia debe abordar la cuestión tratada, hemos decidido formularle la siguiente **Recomendación**:

“Que, previos los estudios e informes correspondientes, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en las Escuelas Infantiles y en los Centros de Educación Infantil a la nueva realidad económica familiar.”

En fechas coincidentes con la redacción del presente informe, la Dirección General de Planificación y Centros nos envían un oficio de cuyo contenido podemos deducir que nuestra Resolución ha sido aceptada por esa Consejería, si bien no nos parecía del todo suficiente la información que nos facilitaban acerca de que por parte de ese organismo, conciente de los problemas que muchas familias estaban teniendo por la variación de su capacidad económica, se estaba estudiando la posibilidad de establecer un procedimiento que permitiera la revisión de la cuota a aquellas familias que hubieran visto sustancialmente alteradas sus economías después del momento en el que tuvieron que presentar la solicitud de plaza para los centros que imparten Educación Infantil de 0 a 3 años.

De este modo, le hemos vuelto a informar de que, como ya antes lo habíamos hecho, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, aceptando nuestra Recomendación en este sentido, se nos indicó en su día que procedía a adoptar las medidas oportunas en orden a dar efectividad a nuestra Resolución, lo que a fecha de hoy no hemos visto que se haya materializado a pesar que desde entonces ha sido prolífica la elaboración de normas referida a la Educación Infantil de 0 a 3 años, habiendo culminado dicha regulación en el Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de Educación Infantil, en el que nada de lo dicho se ha recogido.

Así mismo, también le hemos informado de que hemos tenido conocimiento de que por parte de esa Consejería, recientemente se ha elaborado un Borrador de Orden por el que se regularía el procedimiento de admisión en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en los centros educativos de convenio que imparten el primer ciclo de la Educación Infantil, habiéndose comprobado por nuestra parte que entre su contenido no se encuentra tampoco ninguna previsión al respecto del asunto tratado.

De este modo, y siendo todo ello tal como señalamos, y entendiendo que puede ser aprovechada la ocasión para recoger en una disposición normativa el procedimiento de revisión al que venimos aludiendo para poder ser aplicado en el curso que viene, en esta ocasión le hemos solicitado que nos informen del contenido de los estudios a los que alude en su informe la Dirección General de Planificación y Centros, si han contemplado la posibilidad de introducir dicho procedimiento en la Orden que actualmente se está elaborando y si así no hubiera sido, qué previsiones se tiene al respecto de proceder finalmente a su regulación normativa.

Y lo cierto es que, dado el poco tiempo que ha transcurrido desde que formuláramos esta última petición de información, aun estamos a la espera de recibir respuesta a la misma, de lo esperamos dar cuenta en el próximo ejercicio.

Para concluir con este epígrafe, nos referiremos a la otra actuación de oficio que hemos llevado a cabo y a la que ya nos hemos referido. En concreto, a la **queja 09/4617**.

Debido al período de adaptación y ajustes en el que nos encontramos como consecuencia de la asunción de competencias de manera exclusiva en materia de Educación Infantil por parte de la Consejería de Educación, nos hemos encontrado con una cuestión que pone de manifiesto la disparidad de criterios que hasta ahora se habían venido aplicando a determinadas cuestiones por parte de cada una de las Administraciones responsable.

Es así que, durante el proceso de escolarización del curso 2007-2008, primero de ellos en que fue de aplicación el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, se comenzaron a recibir en esta Institución numerosas quejas referidas al nuevo criterio introducido por la mencionada norma para baremar las solicitudes de admisión en dichos centros en concreto el de la pertenencia a una familia monoparental. En ellas, se ponía de manifiesto la discrepancia existente entre el criterio mantenido por los respectivos interesados o interesadas en cuanto a su condición de familia monoparental, y el criterio seguido por la Consejería de Educación en cuanto a atribuir la puntuación correspondiente por dicha circunstancia.

Y hemos podido comprobar que esta controversia no sólo no se ha solucionado en los sucesivos procesos de escolarización, sino que en el último de ellos, el correspondiente al presente curso académico 2009-2010, parece haberse recrudecido, o al menos eso es lo que se desprende del aumento de quejas recibidas por nosotros referidas a esta cuestión.

En este contexto, las reclamaciones que nos han sido presentadas, lo que se pone de manifiesto por parte de los respectivos reclamantes es que, tanto los actuales Artículos 15 y 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, como los Artículos 35.2 h y 43 del Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, suponen, no solo un supuesto de inseguridad jurídica -dada su deficiente e inconcreta definición-, sino que, precisamente por ello, en su aplicación suponen una clara discriminación para determinadas familias monoparentales en las que, en principio, concurrirían las circunstancias necesarias para ser calificadas como tales.

Por las razones que a continuación se expondrán y analizarán, se estarían excluyendo de dicho concepto a aquellas familias y, por lo tanto, a aquellos menores que en ellas se integran y que pretenden acceder por primera vez, tanto a las Escuelas Infantiles, como a cualquiera de los centros docentes donde se imparten el segundo ciclo de Educación Infantil y el resto de las enseñanzas obligatorias, que han nacido en el seno de parejas de hecho que han cesado en su convivencia, o bien en el seno de matrimonios que se han separados “de hecho” pero no “de derecho”, ambas opciones perfectamente admitidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Además de ello, y para mayor abundamiento, hay que señalar que algunas de las quejas han puesto de manifiesto incluso la discrepancia de criterio existente dentro de la propia Administración Autonómica, resultando que algunos de los menores a los que en su día se les atribuyó la puntuación correspondiente por haberles reconocido la Administración su pertenencia a una familia monoparental en el caso de la admisión por parte de las Delegaciones Provinciales correspondientes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en uno de los anteriormente denominados centros de atención socioeducativa, ahora, siendo idéntica la situación familiar, no se les considera integrantes de una familia de dicha categoría y, por lo tanto, no merecedores de la puntuación correspondiente aplicándose este criterio por parte de las correspondiente Delegaciones Provinciales de Educación como consecuencia de la asunción de competencias en la gestión de las actuales Escuelas Infantiles.

Pero dicha cuestión, lejos de resultarnos novedosa, no viene más que a confirmar lo que habíamos vaticinado en nuestro Informe Anual de 2007 al respecto de la cuestión, expresando en aquel Informe nuestro temor acerca de las consecuencias que intuíamos podían derivarse para el normal discurrir de los procesos de admisión de alumnos de las dificultades que existían –y existen- para acreditar documentalmente la condición de familia monoparental y de la falta de concreción jurídica acerca de lo que debe entenderse por familia monoparental.

En este sentido, nos permitimos llamar la atención sobre el hecho de que ese criterio ya se estaba baremando en los procesos de admisión de alumnos entre 0 y 3 años en los centros de atención socio-educativa gestionados o conveniados por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, habiendo generado –tomando en consideración las quejas recibidas en esta Institución- numerosas controversias y conflictos por las dificultades para su acreditación y por las abundantes denuncias sobre posibles fraudes.

A este respecto, si partíamos de las quejas ya recibidas en relación al proceso de escolarización en aquel momento en ejecución – curso 2007-2008-, podíamos anticipar que ese criterio iba a convertirse en uno de los más conflictivos del nuevo Decreto y de los que iban a generar mayores controversias jurídicas. Planteando, a estos efectos, problemas similares a los generados en anteriores procesos de admisión por el ya desaparecido criterio de enfermedad crónica del alumno.

En particular, nos preocupaba el importante número de consultas que habíamos recibido, procedentes de particulares y de personas integradas en las comisiones de escolarización de centros docentes públicos y concertados, expresando numerosas dudas acerca de lo que debía entenderse por familia monoparental y sobre la forma de acreditar adecuadamente tal condición.

Por aquel entonces ya sugerimos la conveniencia de dictar unas instrucciones específicas sobre la forma de interpretar y aplicar este nuevo criterio, que solventara las dudas existentes y reforzara la seguridad jurídica de los procesos de admisión de años sucesivos.

Para abordar la cuestión, es preciso partir de la regulación contenida en Artículo 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, anteriormente señalado, que prevé, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que se considerará, así mismo, la condición de la familia numerosa y de familia monoparental y, para las enseñanzas de bachillerato, el expediente académico del alumno o alumna.

En relación a este precepto legal, el Artículo 15.2 del mismo texto legal establece que «en el supuesto de que el alumnado sea miembro de una familia monoparental, se acreditará mediante copia autenticada del libro de familia completo».

Como podemos observar, en dichos Artículos se hace referencia a la pertenencia a una “*familia monoparental*”, sin que en ningún momento se defina qué es lo que ha de entenderse como tal, ni qué configuración ha de tener en cuanto a sus miembros para poder ser calificada de esta manera.

Y dicha falta de definición e inconcreción, como decimos, dio lugar a que, inmediatamente después de entrar en vigor dicha disposición normativa –que lo hizo, concretamente, el día 23 de Febrero de 2007-, por parte de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación, y a instancias de la Dirección General de Planificación y Centros -órgano habilitado para dictar cuantas instrucciones resultaran necesaria para el desarrollo y aplicación de la misma- se emitiera un informe en el que se pretendía aclarar dichas cuestiones.

En el mencionado informe, se partía de la base, y cierto es, que en nuestro ordenamiento jurídico vigente no existe un concepto unitario de “familia monoparental”, habiendo recurrido el legislador a distintas opciones dependiendo de la oportunidad y ámbito de aplicación de la norma en cuestión.

De este modo, el informe mencionado hace alusión a distintas normas de ámbito estatal o autonómico en las que se ha introducido el concepto de monoparentalidad, siendo el factor determinante, en unos casos, el de la convivencia del menor o los menores con uno solo de los progenitores (Ley andaluza 12/2006, de 27 de Diciembre, sobre fiscalidad

complementaria), en otros, el de la equiparación plena entre las distintas formas de filiación y los supuestos de acogimiento o tutela (Ley estatal 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas), en otros, añadiendo al factor convivencia el factor de la dependencia económica (Ley catalana 18/2003, de 18 de Julio, de Apoyo a las Familias Numerosas), y otras, en las que se parece contemplar como situaciones diferenciadas de la monoparentalidad otras distintas, como la de los padres y madres separados (Ley de Castilla y León 14/2002, de 25 de Julio, de Promoción y Atención a la Infancia).

Pero, como conclusión, el informe jurídico considera que, dentro del amplio abanico de posibles definiciones de la monoparentalidad, el concepto más próximo a efectos interpretativos y unificadores es el que se establece en la mencionada Ley 12/2006, de 27 de Diciembre, sobre fiscalidad complementaria en Andalucía, en la que, a los efectos de aplicar a la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción de 100 €, dispone en su Artículo 2 que tendrá la consideración de “familia monoparental” la formada por la madre o el padre y todos los hijos que convivan con uno u otro.

Llegados a este punto, en el que podríamos pensar que la cuestión sobre el concepto o la definición de lo que debe ser considerado como una familia monoparental –e independientemente de que pudiéramos estar más o menos de acuerdo con la misma– parece estar resuelta en el informe jurídico, sorprende el que, en el párrafo siguiente se diga textualmente que la Constitución “*garantiza el principio de seguridad jurídica (Artículo 9.3); y para que las condiciones de igualdad de los ciudadanos que se hallen en idéntica situación sean reales y efectivas (Artículo 9.2) prohíbe la discriminación (Artículo 14)..... por lo que en función de estos principios, la aplicación de las mismas (normas) debería ser en lo posible uniforme en todos los centros*”.

Y esta afirmación da lugar a que nos formulemos de manera inmediata dos cuestiones cuyas respuestas nos parecen fundamentales y que son: ¿Es que con la alusión y remisión a la Ley 12/2006, de 27 de Diciembre, sobre fiscalidad complementaria en Andalucía, no se está estableciendo el criterio a seguir para interpretar de manera definitiva el Artículo 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero?; y si ello es así, ¿Es que permite nuestro ordenamiento jurídico la “graduación” en la aplicación de una norma?, o lo que es lo mismo, y utilizando la terminología empleada en el informe, ¿es que la norma puede ser aplicada de manera no uniforme?

Por estas razones, del informe jurídico de referencia no parece que quede suficientemente aclarada la definición ni el concepto de “familia monoparental”, resultándonos de alguna manera desconcertante el que, reduciéndose la cuestión a determinar la necesidad de que la aplicación de la norma –interpretada, supuestamente, a la luz del concepto de familia monoparental establecido en la tan traída Ley 12/2006– sea uniforme, es decir, a que se aplique en todos sus términos atendiendo al derecho fundamental a la igualdad de sus destinatarios –lo que, además, de antemano resulta del todo incuestionable– se olvide de que la cuestión fundamental es la de que ese principio y derecho fundamental a la igualdad de trato ha de informar a la norma y constituir un requisito previo, tanto en su concepción y redacción, como en su interpretación y aplicación.

Y es, precisamente, en la interpretación y aplicación que de la norma se está realizando por la Administración Autonómica educativa, donde se está produciendo la posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, en este caso concreto, por razón del nacimiento, ya que pretendiéndose, en principio, beneficiar con una discriminación

de carácter positivo a un tipo de familia cuya estructura –la familia monoparental- difiere del concepto tradicional de familia –convivencia de los progenitores con sus hijos e hijas-, se está dejando fuera de la cobertura de dicha norma y, por lo tanto, negando sus beneficios, a aquellos niños y niñas nacidos de parejas de hecho cuya convivencia ha cesado, o a aquellos otros cuyos progenitores, habiendo contraído matrimonio, viven separados de hecho, aunque no de derecho.

Ante esta situación de discriminación, no podemos por más que mostrar nuestra discrepancia, como no podía ser de otra manera, puesto que, en el caso de menores nacidos en el seno de uniones de hecho que han cesado en su convivencia, nos resulta del todo inconcebible que, tácitamente, con el criterio interpretativo que se viene aplicando se esté haciendo una distinción jurídica entre los “hijos matrimoniales” y los “hijos no matrimoniales”, recordando a esa desterrada distinción que existía en nuestro Derecho Civil entre “hijos legítimos” e “hijos naturales”.

Así mismo, y en cuanto a menores hijos e hijas de matrimonios separados “de hecho”, consideramos que se encuentran tanto ellos, como el progenitor o progenitora con quien convivan, en idénticas condiciones que el de aquellos que anulados, viudos, divorciados o separados de derecho han asumido en solitario la guarda y custodia de su prole, si bien es más difícil demostrar su situación y, por otro lado, evitar el fraude.

Además, profundizando en esta concreta cuestión, la de la asunción de la guarda y custodia de los hijos e hijas por parte de uno de sus progenitores, hemos de aludir a un expediente que ha sido tramitado en esta Institución y que por si mismo justificaría la presente actuación de oficio –si bien desconocemos si este mismo caso se puede estar produciendo en otras Delegaciones Provinciales distintas a nuestra informante-. Así es que en la respuesta administrativa que a nosotros se nos ha enviado con ocasión de nuestra solicitud de información al respecto de la no atribución al hijo de la interesada (que había mantenido una relación de hecho que había cesado en su convivencia) de la puntuación correspondiente a su pertenencia a una “familia monoparental” a pesar de vivir sólo con su madre y ni tan siquiera recibir pensión alimenticia de su padre –y que sí se le había venido atribuyendo por parte de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social correspondiente para obtener plaza en centro de atención socioeducativa- se nos responde desde la Delegación Provincial de Educación competente que ello no resulta posible porque la solicitante no ha acreditado dicha condición mediante la correspondiente copia autenticada del libro de familia completo “*donde conste que la madre ostente en exclusiva la patria potestad de su hijo*”.

Entendemos que, en este caso concreto, se están confundiendo concepto perfectamente claros en Derecho, cuales son los de “patria potestad” -derecho irrenunciable por parte de los progenitores que se ejercer de manera conjunta y de la que tan solo se puede privar judicialmente en los casos establecidos expresa y taxativamente en nuestro Código Civil- y “tutela” –o guarda y custodia de los menores-, sino que se está exigiendo el cumplimiento de un requisito que no se exige ni a los matrimonios nulos, ni a los divorciados ni a los separados de derecho, lo que nuevamente provoca la vulneración manifiesta del principio de igualdad consagrado en el Artículo 14 de la Constitución española.

También consideramos necesario mencionar, a título de ejemplo de la casuística que está provocando la inconcreción de la norma que venimos analizando, algunos de los casos que vinieron apareciendo en la prensa local sevillana y que se refieren a un determinado número de familias monoparentales del tipo que venimos analizando a las que

se les ha exigido demostrar su condición de monoparentalidad no sólo exhibiendo el certificado de empadronamiento y un certificado de convivencia, sino, además, probar el domicilio del progenitor que no convive con la familia.

De no aportarse estos datos del otro progenitor, están presuponiendo que el empadronamiento es fraudulento por no constar en el mismo el padre o madre del menor, o bien porque el domicilio consignado es el de un abuelo o abuela materna en el que convive esa familia monoparental, no teniendo en cuenta que dichas circunstancias pueden estar provocadas por razones personalísimas que en ningún caso habría que justificar.

Y enlazando con esta cuestión, señalamos también que entendemos que el hecho de que la norma considere cómo único documento acreditativo de la condición de monoparentalidad el Libro de Familia, no hace más que redundar en la existencia de las situaciones discriminatorias descritas, ya que es un documento en el cual, según establece el Artículo 36 del Decreto de 14 de Noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil, además de hacerse constar el fallecimiento de los cónyuges, se hará constar la nulidad, divorcio o separación del matrimonio, así como cualquier hecho que afecte a la patria potestad, sin que quepa otras inscripciones que las mencionadas, dejando por tanto fuera la posibilidad de las inscripción de las parejas de hecho, inscritas o no en el correspondiente registro público, o las separaciones de hecho.

Siendo ello así, entendemos que existe una necesidad manifiesta de establecer un concepto claro y no discriminatorio, en el sentido en el que hemos venido tratando la cuestión, de lo que debe entenderse por “familia monoparental”, así como buscar los medios adecuados para poder acreditar fehacientemente dicha condición y evitar, en la medida de lo posible, la picaresca y el fraude a que pueda dar lugar. En última instancias, habrá de aplicarse con toda la rigurosidad necesaria las normas sancionadoras a aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

2. 2. Enseñanza universitaria.

La temática planteada en estos expedientes de queja relativa a la enseñanza universitaria ha sido muy diversa y entre ellos podemos encontrar reflejadas prácticamente todas las cuestiones habituales en esta materia: becas y ayudas al estudio, acceso a la universidad, convalidación de estudios, expedición de títulos, tasas universitarias, disconformidad con calificaciones, etc.

A este respecto y partiendo de las limitaciones de espacio para la exposición de los asuntos tratados, hemos optado por seleccionar para su inclusión en el presente apartado diversos expedientes de queja que consideramos que aportaban aspectos más interesantes ya sea por lo novedoso del planteamiento, por ser exponentes de problemas ya analizados en años precedentes y que permanecen aun sin ser solucionados, o bien porque desvelan algún aspecto de estas enseñanzas merecedor de ser comentado.

2. 2. 1. Discriminación en el acceso a las Universidades andaluzas.

El asunto se refiere a la incidencia sufrida por estudiantes procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea en su acceso a las universidades públicas andaluzas, ya que la Comisión de Distrito Único Universitario de

Andalucía no admitía la credencial provisional que la UNED expedía a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos académicos para acceder a las Universidades españolas.

En la **queja 08/2902**, la persona interesada señalaba que, teniendo en cuenta el criterio adoptado por la Administración Autonómica, no podría concurrir a la 1ª fase del proceso de preinscripción, dado que procedía del sistema educativo británico y sus calificaciones definitivas no eran emitidas hasta el mes de Agosto. Como consecuencia de ello, no le sería posible acceder a los estudios deseados.

Alegaba la persona interesada que la credencial provisional debía tener validez oficial, de acuerdo con las instrucciones y requisitos que había publicado la UNED para ejecución de lo establecido en la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se dictan instrucciones para el acceso a la Universidad española, en el curso 2008-2009, de los alumnos procedentes de sistemas educativos a los que se les aplica el Artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Consideraba, además, que se trataba de una situación de agravio comparativo, ya que el resto de Distritos del Estado español sí aceptaba dicha credencial provisional. Esta situación, según indicaba, estaba afectando a otros alumnos españoles e incluso extranjeros.

Solicitado informe a la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía, ésta nos respondía sosteniendo su competencia para establecer el procedimiento de admisión de estudiantes en los primeros ciclos de las Universidades andaluzas, en cuya virtud había dictado el Acuerdo de 2 de Abril de 2008, por el que se establece el procedimiento de ingreso en los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias.

Según explicaba, dicho Acuerdo había establecido como plazo de finalización de presentación de solicitudes para el curso 2008-2009 (1ª fase), el día 10 de Julio de 2008. Asimismo, la primera lista de resolución del proceso debía publicarse el 18 de Julio, pudiendo aportarse los documentos para acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos hasta el 29 de Julio.

Argumentaba la Comisión de Distrito Único que, atendiendo al Artículo 71 de la Ley 30/1992, de 30 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los procedimientos de concurrencia competitiva no es posible ampliar tal plazo. Añadía que, para la fecha en que el sistema británico emite sus calificaciones -en el caso que nos ocupaba, el 19 de Agosto-, no sólo se había cumplido el plazo anteriormente señalado, sino que incluso se habían publicado las listas de admitidos y sus correspondientes listas de espera.

Por otra parte, sostenía la Comisión que el alumnado acogido a la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, debía presentar la credencial de la UNED cuyo modelo figura en su Anexo II, sin que el Ministerio hubiese dictado otra publicación que modificase lo anterior. En consecuencia, defendía que la credencial provisional no era la acreditación exigida como válida en el procedimiento de ingreso en los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias.

Finalmente, la Comisión destacaba que, para mejorar la situación del alumnado afectado por las circunstancias expuestas, como novedad para el curso 2008-2009, se les permitía la presentación a la Prueba de Acceso a la Universidad. No obstante, se hacía

constar expresamente que, al parecer, la persona reclamante en queja no había hecho uso de esta vía complementaria.

En trámite de alegaciones al citado informe, la persona interesada insistía en que, en aplicación de la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, y como consecuencia de la nota explicativa para su correcta aplicación, editada por la UNED, se debía admitir la credencial provisional hasta la emisión de la credencial definitiva, tal como se estaba haciendo en el resto de las Comunidades del Estado español.

Añadía que tampoco se le había permitido presentar la credencial definitiva cuando dispuso de la misma, destacando que, en ese momento, aún no habían sido publicadas las listas de adjudicación de la 1ª fase correspondientes a 1 de Septiembre. Se lamentaba la persona interesada de que, de haberse admitido su presentación, podría haber accedido a los estudios deseados dado que la nota de corte era inferior a la que podía acreditar.

En cuanto al no haber hecho uso de la opción de la Prueba de Acceso para su admisión a la universidad, hacía valer su derecho de acceso a la universidad española, como cualquier otro alumno proveniente de otro sistema educativo europeo, según la reiterada Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. Estimaba que correspondía facilitarle el ejercicio de este derecho a quien tenía la obligación de aplicar la normativa en vigor, del mismo modo que el resto de las Comunidades españolas.

Trasladadas estas alegaciones a la Comisión de Distrito Único Universitario, el informe recibido del citado organismo defendía la legalidad del criterio seguido con respecto a las solicitudes de acceso que se encontraban en el mismo supuesto que la de la persona reclamante, las cuales eran numerosas según la documentación aportada.

Aclaraba que desde el Distrito Único se había establecido para la tramitación de tales solicitudes que, en el caso de que la documentación acreditativa de la respectiva situación académica no se ajustase a lo regulado o no tuviese la validez dentro del plazo correspondiente, no se les grabaría nota de acceso alguna o se les grabaría un código de exclusión del proceso. Se consideraba como tal la aportación de la credencial provisional, al no ser la regulada en la Resolución de 14 de Marzo de 2008.

Defendía la Comisión que, tratándose de un procedimiento de concurrencia competitiva, quien no acreditaba tener los requisitos en el tiempo y la forma establecida quedaba excluido del proceso en beneficio de quien lo acredita debidamente. En este criterio justificaba la no admisión de la credencial definitiva en ningún momento de la 1ª fase del proceso que había denunciado la persona interesada.

Cuestionaba además la actuación de otras Comunidades del Estado al admitir credenciales provisionales, preguntándose por el argumento legal por el que una universidad podría responder a quien cumpliendo con los requisitos de acceso (por ejemplo la selectividad) que debía quedarse en lista de espera, al no obtener plaza por ser ocupada por otra persona que no acredita su situación académica de acuerdo con lo establecido en el BOE.

Considerando que la actuación del Distrito Único Universitario de Andalucía contravenía lo dispuesto por los Artículos 14 y 27 de la Constitución española, así como los

Artículos 14, 21.7 y 38 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dirigíamnos al citado organismo las siguientes consideraciones relativas a los aspectos puestos de manifiesto en la queja:

-Del procedimiento de concurrencia competitiva y la subsanación de solicitudes.

Discrepaba esta Institución en cuanto a que nos encontrásemos ante un supuesto en el que debiese subsanarse la solicitud de acceso a la universidad por no reunir los requisitos exigidos por la normativa de aplicación. Entendíamos que el concepto jurídico «subsanación» se refiere a la acreditación de un hecho alegado y que, conforme a la jurisprudencia antiformalista del Tribunal Supremo, la Administración sólo puede exigir la documentación que sea imprescindible para fijar los datos en base a los cuales ha de dictarse resolución.

En el supuesto que nos ocupaba, el hecho alegado por la persona interesada a fin de participar en el procedimiento de ingreso en los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias de Andalucía era el de contar con los requisitos exigidos por la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. Esta Resolución tiene por objeto regular el acceso a las universidades españolas, sin necesidad de realizar la prueba de acceso, de estudiantes procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados con los que se hayan suscrito Acuerdos internacionales aplicables a este respecto, en régimen de reciprocidad, siempre que cumplan los requisitos académicos exigidos en sus sistemas educativos para acceder a sus universidades y que acrediten su posesión.

En el caso objeto de la presente queja, la persona interesada pretendió acreditar el cumplimiento de dichos requisitos, dentro del plazo establecido al efecto por el Distrito Único Universitario de Andalucía, mediante la credencial provisional expedida por la UNED con fecha 11 de Junio de 2008.

-De la validez de la credencial provisional expedida por la UNED.

El problema, pues, se centraba en la admisibilidad de la credencial provisional expedida por la UNED a los aspirantes procedentes del sistema educativo británico, con objeto de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigibles para poder participar en la 1ª fase del proceso de preinscripción universitaria.

La credencial provisional, aportada por la persona interesada, contenía una nota al pie indicando: «Esta credencial tendrá validez en todas las universidades españolas a los efectos de admisión y formalización de matrícula, debiendo ser sustituida por la credencial definitiva con carácter previo a la formalización de matrícula».

Por otra parte, esta Institución consultó la página web de la UNED en la que se recogían unas Instrucciones de la Dirección General de Universidades del MEC, así como un informe de dicha Universidad sobre la aplicación a los alumnos procedentes del sistema educativo británico de la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. En ambos se contemplaba la posibilidad de expedición de una credencial provisional *“y con validez en todas las universidades españolas a efectos de admisión”*, expedida a partir de los documentos procedentes del sistema educativo británico basados en estimaciones y predicciones de calificaciones, con el objeto de que los alumnos de dicho sistema educativo pudieran hacer sus preinscripciones en las universidades

españolas dentro de los plazos establecidos. Según estas previsiones, la credencial provisional debía ser sustituida por la definitiva, con carácter previo a la formalización de matrícula. Si la calificación otorgada en la credencial definitiva coincidía con la señalada en la provisional, quedaría confirmada la plaza inicialmente adjudicada y, en caso contrario, la universidad correspondiente debería revisar la situación del estudiante en los procesos de admisión de acuerdo con la nueva calificación, lo que podría suponer, en su caso, la retirada de la plaza inicialmente adjudicada.

Entendíamos que las alegaciones de la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía, defendiendo que se había aplicado rigurosamente lo regulado en el BOE, vendrían referidas a la falta de exigencia normativa de dichas Instrucciones.

No obstante, la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación (normativa básica estatal), disponía que habrían de dictarse instrucciones para el desarrollo de sus previsiones y encomendaba dicha tarea a la UNED. Normativa e instrucciones que, estimaba esta Institución, debieron ser consideradas por el Distrito Único Universitario de Andalucía en su toma de decisiones respecto al alumnado procedente del sistema educativo británico.

Por otra parte, atendiendo a un criterio antiformalista, considerábamos que se acreditaba el cumplimiento de los requisitos de acceso a la universidad no porque la credencial se ajustase a un modelo concreto (Anexo II), sino porque incluyese los datos relativos a tales requisitos (cumplimiento de los requisitos de acceso a la universidad en el país correspondiente, vías de acceso en relación con las materias cursadas y calificación de acceso a la universidad española).

Entendía esta Institución que las instrucciones dictadas para aplicación al alumnado procedente del sistema educativo británico de la Resolución de 14 de Marzo de 2008 respondían a una interpretación flexible de la normativa de aplicación, en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos de las personas afectadas que, por cuestiones ajenas a su voluntad, no podían disponer de las calificaciones definitivas hasta un momento posterior a los plazos establecidos para el procedimiento de acceso a las universidades españolas.

En contra de lo alegado por la Comisión de Distrito Único respecto a que, en un proceso de concurrencia competitiva, se estaría beneficiando a determinadas personas en detrimento de otras que pudieran tener mejor derecho, exponíamos que las propias Instrucciones de la Dirección General de Universidades habían solventado tal situación a través de la necesaria confirmación de los datos recogidos en la credencial provisional, antes de formalizar la matrícula universitaria.

Considerábamos que el problema residía en la necesidad de modificar algunos trámites, o incluso la normativa de aplicación del Distrito Único Universitario de Andalucía, para contemplar el supuesto especial del alumnado procedente del sistema educativo británico y que ello podría suponer un importante esfuerzo de gestión.

Por otra parte, apoyábamos que con la adopción de estas medidas no se perjudicaría a nadie, ya que el orden de prelación de solicitudes queda establecido antes de finalizar la 1ª fase de preinscripción y las adjudicaciones definitivas de esta fase concluyen antes del inicio del curso escolar. De este modo podrían evitarse posibles perjuicios por

gastos de desplazamiento y alojamiento en caso de que hubiera de variarse el orden de adjudicaciones a consecuencia de una modificación en las credenciales definitivas.

-De la utilización de otras vías de acceso a las enseñanzas universitarias.

Respecto a la posibilidad de acudir a la Prueba de Acceso, que había sido esgrimida por la Comisión de Distrito Único, destacábamos que la virtualidad de tal opción no era tal.

En primer lugar, porque la Resolución de 14 de Marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, concluía: «No obstante lo anterior, los estudiantes sólo podrán concurrir a los procesos de admisión en un mismo curso académico por un único sistema de acceso».

Por otra parte, dado que las calificaciones definitivas del alumnado procedente del sistema educativo británico no son expedidas por los correspondientes organismos hasta el mes de Agosto, les sería imposible participar en la Prueba de Acceso en convocatoria ordinaria (Junio), ya que para ello también resulta exigible la acreditación del cumplimiento de los requisitos legales para acceso a la Universidad.

Atendiendo a estas consideraciones, estimábamos que con el criterio formalista empleado por el Distrito Universitario de Andalucía no se estaba dando un trato igual al alumnado procedente del sistema educativo británico. En consecuencia, consideramos oportuno formular a la Comisión de Distrito Único las siguientes Resoluciones:

Sugerencia: Que para el próximo curso 2009-2010 el Distrito Único Universitario de Andalucía admita la credencial provisional expedida por la UNED a estudiantes procedentes del sistema educativo británico a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos de acceso a la Universidad, en igualdad de condiciones que el resto de distritos universitarios.

Sugerencia: Que se arbitren las medidas que se consideren oportunas a fin de compatibilizar el ejercicio del derecho recogido en el Artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por estudiantes procedentes del sistema educativo británico, con la adecuada garantía a la prelación de solicitudes de acceso a las universidades andaluzas para aquellos centros y titulaciones donde la demanda de plaza sea mayor que la oferta.

Recomendación: Que, en consecuencia con las anteriores Sugerencias, se revise la situación actual de la persona reclamante en queja y de otras que presentaron las mismas circunstancias a fin de que puedan ser repuestas a la situación que les hubiera correspondido de haberse admitido la credencial provisional de la UNED, siempre que prestasen su conformidad y sin perjuicio de las posibles reclamaciones que pudieran interponer por los daños.

En respuesta a estas Resoluciones, la Comisión de Distrito Único nos informó que, a raíz de esta problemática, se había instado al Ministerio de Ciencia e Innovación a que regulase expresamente la situación de quienes cuentan con una credencial provisional. Fruto de ello, en la Resolución de 30 de Marzo de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades, para la admisión al curso 2009-2010 del alumnado procedente de sistemas educativos a los que es de aplicación el Artículo 38.5 de la Ley Orgánica de Educación, se

recogía una previsión relativa a estudiantes procedentes de los sistemas educativos británico e irlandés que les permitiría participar en el proceso de acceso a las universidades españolas con la credencial provisional.

En cuanto a la restitución de la situación de aquellas personas a las que no se les admitió la credencial provisional en el curso 2008-2009, manifestaba la Comisión que lo avanzado del curso hacía inviable la recuperación de los estudios no cursados y que, en cualquier caso, podrían acceder sin ningún problema a los estudios deseados en el proceso selectivo del curso 2009-2010 dadas las altas calificaciones que suelen obtener a través de este procedimiento para acceso, que no requiere de prueba de selectividad.

A este respecto, finalizaba el informe destacando que el nuevo Real Decreto 1892/2008, de 14 de Noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, contempla una nueva forma de calcular la nota media de quienes se acogen a la vía de acceso del Artículo 38.5 de la Ley Orgánica de Educación. Dicha previsión, al parecer, venía siendo demandada por la Comisión de Distrito Único Universitario Andaluz a fin de hacer equiparables sus calificaciones con las de quienes se someten a la Prueba de Acceso a la Universidad, dejando constancia de su preocupación porque las plazas disponibles sean adjudicadas a quienes, en pie de igualdad, posean los mejores méritos académicos.

A la vista de dicha información, y dado que el asunto objeto de queja se encontraba en vías de solución, decidimos dar por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. 2. De la necesidad de contar con Universidades abiertas a la comunidad.

Esta Institución ha desarrollado diversas actuaciones bajo el prisma del espíritu que consideramos debe impregnar toda institución universitaria y que el legislador expresamente ha recogido. Así, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre, de Universidades, señala entre las funciones de la Universidad el servicio de la sociedad, la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, así como la difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.

Por su parte, la Ley 15/2003, de 22 de Diciembre, Andaluz de Universidades, recoge entre los principios informadores del Sistema Universitario Andaluz la prestación del servicio público, la garantía de igualdad dentro de la comunidad universitaria y en el propio sistema universitario, la participación, la coordinación universitaria, el encuentro entre Universidad y entorno social...

Estos planteamientos son los que nos llevan a dar un tratamiento a las quejas relativas a la actuación de las Universidades públicas andaluzas orientado a tales fines.

En el caso de la **queja 09/6100**, tramitada de oficio, pretendemos conocer de manos del Consorcio de Bibliotecas Universitarias de Andalucía cómo ha funcionado su catálogo de recursos compartidos, en el que participan inicialmente las Universidades de Cádiz, Málaga, Granada y Pablo de Olavide, así como las previsiones sobre posibles incorporaciones de recursos de otras Universidades. Asimismo, le hemos consultado qué planificación existe en cuanto a la posibilidad de acceder a cualquiera de los servicios

bibliotecarios de una Universidad adscrita al Consorcio por parte de estudiantes que pertenezcan a otra.

Un asunto relacionado con estas cuestiones se refirió a la decisión adoptada por la Universidad de Sevilla de restringir el acceso a sus salas de estudio y bibliotecas para reservarlo exclusivamente a su alumnado, según diversas denuncias formuladas ante esta Institución (**queja 09/2727**, **queja 09/2866** y **queja 09/3111**).

Según el alumnado de la Universidad Pablo de Olavide, al que representaba una las personas denunciantes, esta decisión ocasionaba un importante perjuicio a estudiantes que venían haciendo uso de dichas dependencias por razones de proximidad a sus domicilios o por tener algunas dificultades para desplazarse hasta las instalaciones de su propia Universidad. Además, señalaban que no existía constancia de incidentes o protestas que justificaran la adopción de tal medida y que ésta suponía un cambio radical respecto a la situación preexistente, en la que salas de estudio y bibliotecas de ambas Universidades eran utilizadas indistintamente por estudiantes de cada una de ellas, sin límites ni restricciones.

Esta Institución entendía que la decisión adoptada se producía dentro de la libre disposición de la Universidad de Sevilla en cuanto a la ordenación de sus recursos, instalaciones e infraestructuras y atendiendo a la relación especial que deriva de la adquisición de la condición de estudiante por el abono de una matrícula. No obstante, apelamos a la buena voluntad de los órganos de dirección de dicha Universidad e interesamos de los mismos que se valore la conveniencia de revocar la decisión de limitación en el acceso a las salas de estudio y bibliotecas universitarias, en aras a preservar las buenas relaciones existentes hasta la fecha entre el alumnado de las dos Universidades con sede en la ciudad.

La respuesta de la Universidad aclaró que no existía ninguna restricción para acceder a salas de estudio y bibliotecas durante los períodos y horarios en que los campus y centros universitarios permanecen abiertos; si bien, cuando el aforo de las salas está completo, se invita al alumnado de Centros de Secundaria y Bachillerato a que las abandonen ya que estudiantes de la Hispalense se quejan en numerosas ocasiones de esta situación.

Destacaba en su informe que el acceso a las salas de estudio 24 horas sólo está parcialmente restringido cuando la Universidad se encuentra cerrada, ya que es necesario el carné universitario para utilizarlo como llave electrónica o para acreditarse ante el personal de seguridad que tiene la responsabilidad de controlar los accesos. Al parecer, los accesos con carné universitario se conectan a la base de datos personales de la Universidad de Sevilla, sin que ésta disponga de datos de cualquier otra Universidad.

Trasladado el informe de la Universidad de Sevilla a la parte interesada, ésta nos manifestaba que los motivos de seguridad esgrimidos para justificar la restricción en el acceso a las salas de estudio son aspectos formales o técnicos que podrían subsanarse. Además, se destacaba que el propio Consejo de Alumnos de la Universidad de Sevilla había reclamado el cese de las restricciones en el uso de las bibliotecas/salas de estudio.

Se apelaba a la colaboración entre Instituciones y a la creación de un verdadero campus único andaluz en el que fuera posible el acceso compartido a todos los recursos de las Instituciones educativas.

De modo particular, insistían en la necesidad de adoptar medidas para solucionar la falta de espacios de estudio y de que se permitiese el acceso a bibliotecas y salas de estudio en todo su horario, con los controles que ello requiriese.

A la vista de estas manifestaciones y bajo la convicción del papel que debe jugar la Institución Universitaria en la sociedad, sin perjuicio de la legalidad de la actuación administrativa, esta Institución se plantea dirigir una Sugerencia a la Universidad de Sevilla a fin de que adopte fórmulas de solución que posibiliten el acceso a todos sus servicios y recursos por parte del alumnado de la Universidad Pablo de Olavide, sin más restricciones que el derecho a exigir una contraprestación por los mismos cuando, con carácter general, así lo tenga establecido.

2. 2. 3. Compatibilidad entre el calendario universitario y las pruebas de selectividad.

Esta Institución ha recibido algunas quejas relativas a los problemas derivados de la discordancia entre el comienzo del curso académico en las Universidades andaluzas y las fases de adjudicación de plazas correspondientes a primeros ciclos y estudios de Grado de enseñanzas universitarias.

Las quejas se refieren a que alumnos que participan en la segunda fase de adjudicación de plazas no se matriculan hasta mucho después del comienzo de las clases, por lo que no tienen certeza de los estudios que finalmente cursarán. Además, cierto profesorado no permite la asistencia libre a clase en tanto no se resuelva definitivamente la matriculación y no cuenta con un listado provisional de admitidos que pudiera acreditar la situación en que se encuentra el alumnado.

Este problema podría verse agravado como consecuencia de la implantación de las enseñanzas adaptadas al denominado Bolonia y afectaría especialmente al alumnado que se matricula en la segunda fase del proceso de admisión a las universidades públicas de Andalucía.

En efecto, la adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) supone la aplicación al ámbito universitario de una nueva metodología que cambia los requisitos y los tiempos en el curso universitario, lo que está impulsando que se potencie el debate en torno a la conveniencia de adelantar el inicio del curso.

Al parecer, según la información que han recabado algunos medios de comunicación, varias universidades andaluzas se mostrarían favorables a esta opción (Almería y Granada), existiendo un estudio de la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE) que apunta que sería positivo iniciar el curso a principios de Septiembre.

El problema se agravaría para las personas que se matriculan en la segunda fase de adjudicación que, hasta ahora, tenían como plazo para hacerlo hasta finales de Octubre, comenzando así las clases cuatro semanas después que el resto de estudiantes.

Las propuestas se refieren a la posibilidad de suprimir los exámenes extraordinarios que se celebran en el mes de Septiembre para llevarlos al mes de Julio.

Otra alternativa sería fijar la selectividad en la primera semana de Septiembre y agilizar los trámites de matrícula e, incluso, establecer un calendario de trabajo en el que sólo haya un plazo de matrícula y se eliminen tantas fases de adjudicación.

Estimando pues que estos hechos debían ser objeto de investigación para conocer la postura de la Administración competente (Comisión de Distrito Único Andaluz), así como las medidas que se prevé adoptar para dar solución a los problemas planteados, de conformidad con el Artículo 10.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, esta Institución ha adoptado la iniciativa de emprender de oficio un expediente de queja –**queja 09/4684**- en el curso del cual hemos interesado los preceptivos informes ante la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía, encontrándonos actualmente pendientes de recibir la información interesada.

Creemos que la cuestión analizada en este expediente presente un interés singular por cuanto incide en asuntos y prácticas que están muy arraigadas en la Comunidad Universitaria, como es la fecha de inicio del curso académico, cuya modificación se prevé compleja y difícil al presentar aspectos de evidente relevancia a nivel laboral y de organización académica que muy posiblemente determinaran posturas muy reticentes a aceptar cualquier cambio en las prácticas actualmente consolidadas.

No obstante, estimamos que la Universidad Andaluza no puede dejar de abordar con rigor los problemas que se pueden derivar de un calendario académico difícilmente compatible con la exigencias de la actual regulación universitaria y, por tanto, potencialmente perjudicial para los derechos formativos de un número importante de estudiantes.

En este sentido, la actuación de oficio emprendida tiene por objeto fundamental el propiciar un debate en el seno de la comunidad universitaria sobre esta cuestión, que posibilite la adopción de soluciones consensuadas al problema.

2. 2. 4. La adscripción de las Escuelas Universitarias de Enfermería, un proceso inconcluso.

En esta Institución se viene tramitando un expediente de queja –**queja 09/1596**- a instancias de un representante del alumnado de la Escuela Universitaria de Enfermería Virgen del Rocío de Sevilla -centro adscrito a la Universidad de Sevilla pero dependiente a efectos administrativos de la Consejería de Salud- que denunciaba lo que consideraba un trato discriminatorio por parte de la Universidad de Sevilla respecto al alumnado de este centro público.

En particular la queja se centraba en la no disponibilidad por parte de los alumnos de la Escuela Universitaria del carné universitario que ofrece a todos sus alumnos la Universidad de Sevilla y que concentra la mayoría de los derechos del universitario: acceso a las bibliotecas, préstamos bibliotecarios, acceso a un ordenador, uso de los parkings universitarios, descuentos a la comunidad universitaria, acceso a la secretaría virtual, tarjeta deportiva, etc.

Según manifestaba el interesado, alumnos, profesores y dirección del centro estaban de acuerdo en la necesidad de encontrar una solución al problema planteado. No obstante, dicha solución pasaría por convertir a la Escuela Universitaria en un centro propio de la Universidad de Sevilla, lo que requería el previo acuerdo de las Administraciones

implicadas, sin que dicho acuerdo se hubiese producido hasta la fecha pese a las gestiones realizadas al efecto desde hacía años.

Antes de realizar actuación alguna en el presente expediente, consideramos oportuno recabar de la Dirección de la Escuela Universitaria un pronunciamiento expreso que nos permitiese conocer si los Órganos de Dirección de dicha Escuela habían adoptado algún acuerdo expreso en orden a convertirse en un centro propio de la Universidad de Sevilla y para saber si dicha Escuela deseaba interesar la mediación de esta Institución ante las Administraciones concernidas –Consejería de Salud y Universidad de Sevilla- para hacer realidad tal pretensión.

Recibido el informe solicitado de dicho organismo, se nos comunicaba que la Dirección de la Escuela se había reunido en numerosas ocasiones, a lo largo de los últimos diez años, con el Vicerrectorado de Alumnado de la Universidad de Sevilla para plantear los problemas de acceso a determinados servicios universitarios por parte del alumnado de la Escuela, si bien no se había podido llegar a soluciones definitivas.

Además, en el curso anterior, la Escuela habría remitido un documento a requerimiento del Vicerrectorado de Estudiantes poniendo de manifiesto las dificultades derivadas para el alumnado matriculado en dicho centro (inaccesibilidad a la tarjeta inteligente, oferta de libre configuración, ayudas de la Universidad) y para la gestión y administración de la Escuela.

El informe aclaraba algunas cuestiones al recalcar la dependencia administrativa de la Escuela respecto del Servicio Andaluz de Salud (HH.UU. Virgen del Rocío), si bien, al ser un centro adscrito a la Universidad de Sevilla se rige por los Estatutos de esta Universidad.

No obstante, lo más llamativo de la información recabada de la Escuela Universitaria es que la misma ponía de manifiesto que, desde su adscripción a la Universidad de Sevilla por Resolución de la Dirección General de Universidades de fecha 26 de Septiembre de 1978, la Escuela aún no habría firmado el preceptivo Convenio de Colaboración con la Universidad de Sevilla, que regulase los términos de la adscripción, ni se habría aprobado el Reglamento de Centro. Tampoco la Universidad de Sevilla habría designado los vocales de la misma que han de formar parte del Patronato de la Escuela.

Considerando que esta situación de relativa ilegalidad en la situación jurídica y organizativa de la Escuela Universitaria debía ser solventada ya que la misma perjudicaba el normal funcionamiento de dicho organismo, consideramos procedente dirigirnos a la Universidad de Sevilla, interesando la emisión de un informe que respondiese al problema planteado por el alumnado de la Escuela Universitaria y a la vez diese respuesta las siguientes cuestiones:

-justificación de la situación administrativa del centro y actuaciones que tenga previsto desarrollar la Universidad de Sevilla para regularizar tal situación.

-posibilidad de suscribir un convenio con la Consejería de Salud para ampliar los derechos del alumnado de la Escuela de Enfermería Virgen del Rocío.

-posibilidad de convertir dicha Escuela en centro propio de la Universidad o en unidad docente de la E.U. Ciencias de la Salud, mediante el oportuno acuerdo con la Consejería de Salud.

De igual modo, dirigimos escrito solicitando informe a la Dirección General de Calidad, Investigación y Gestión del Conocimiento de la Consejería de Salud ya que la Escuela Universitaria en su informe nos había indicado que desde la Gerencia del Hospital se habría remitido un documento-informe de situación a requerimiento de dicha Dirección General poniéndole de manifiesto las circunstancias concurrentes y exponiendo la necesidad de dar una solución a las mismas. En particular solicitamos que se nos trasladara una respuesta expresa sobre las siguientes cuestiones:

-justificación de la situación administrativa del centro y actuaciones que tenga previsto desarrollar la Consejería de Salud para regularizar tal situación.

-posibilidad de suscribir un convenio con la Universidad de Sevilla para ampliar los derechos del alumnado de la Escuela de Enfermería o para ceder la titularidad del centro a la Universidad.

Coincidiendo con la redacción del presente Informe se han recibido los informes interesados a ambos organismos con el siguiente contenido:

Por parte de la Universidad de Sevilla, y por lo que se refiere la situación discriminatoria que denunciaba el alumnado de la Escuela Universitaria, se recalca la diferente vinculación jurídica que el alumnado de un centro adscrito tiene respecto del alumnado propio de la Universidad Hispalense, resaltando que la adscripción se refiere al plano académico exclusivamente, no a servicios extraacadémicos.

Asimismo, incide el informe en el hecho de que las cantidades abonadas a la Universidad de Sevilla por el alumnado de estos centros adscritos tiene por objeto únicamente satisfacer la "prestación de servicios académicos". Concluye el informe recibido señalando lo siguiente:

"Expuesto lo anterior, la E.U. "Virgen del Rocío", ha solicitado en varias ocasiones su incorporación a la aplicación de gestión del alumnado Universitas XXI y, en este sentido, se han mantenido algunas reuniones entre responsables del Centro y la Universidad de Sevilla en las que se han analizado diversos aspectos derivados de la precitada integración en el plano académico, integración que conllevaría que se pudiera extender al Centro el desarrollo tecnológico y funcional del aplicativo, y específicamente, la adaptación normativa de gestión académica que se requiere especialmente en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior.

En lo que respecta a la posibilidad de convertir dicha Escuela en Centro Propio de la Universidad o en la Unidad Docente de la E.U. Ciencias de la Salud mediante el oportuno acuerdo con la Consejería de Salud, le informo que la Universidad de Sevilla y la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a través del Servicio Andaluz de Salud, vienen manteniendo una serie de contactos de manera continuada en los que se están negociando diversas cuestiones de interés común, como pueden ser asuntos de infraestructuras docentes e investigadoras, de colaboración docente en los Hospitales públicos,

la investigación aplicada, etc. Igualmente, se ha tratado en ocasiones sobre la integración de la E.U. de Enfermería “Virgen del Rocío”, sin que hasta la fecha se haya podido llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes y sin que pueda descartarse esta posibilidad en un futuro.”

Por su parte, la Consejería de Salud en su respuesta, tras un recordatorio de la evolución histórica y del actual régimen jurídico de las Escuelas Universitarias de Enfermería, se refiere a la *“colaboración entre la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma y la Universidad de Sevilla”*, haciendo mención del *“marco relacional estable constituido por el Concierto entre la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla para la utilización de las Instituciones Sanitarias en la Investigación y la Docencia, suscrito el 26 de Marzo de 1996”*, valorando que la Comisión Mixta creada al albur de dicho Concierto es *“la instancia adecuada para que, por parte de la Administración Sanitaria, pueda instarse lo necesario con relación a esta cuestión”*. El informe concluye exponiendo lo siguiente:

“Cuarta.- Por parte de la Consejería de Salud, se han realizado diversas actuaciones relativas a la integración de las Escuelas de Enfermería dependientes del Servicio Andaluz de Salud con relación a su integración en las Universidades. En este sentido, a la fecha actual se ha producido la integración de todas ellas quedando únicamente pendiente la integración de las Escuelas de Granada-Hospital Universitario Virgen de las Nieves y Sevilla-Hospital Universitario Virgen del Rocío.

Quinta.- Por parte de la Consejería de Salud resulta manifiesta la voluntad de desarrollar cuantos elementos resulten necesarios para impulsar la integración de la Escuela Universitaria Asociada Virgen del Rocío a la Universidad de Sevilla, habiéndose iniciado en este sentido diversas actuaciones al respecto.”

Aunque aún no hemos podido realizar un examen en profundidad de los informes recibidos, parece deducirse de los mismos una voluntad de las Administraciones implicadas en propiciar la integración de las Escuelas Universitarias de Enfermería de Sevilla y Granada en sus respectivas Universidades. Una voluntad que, sin embargo, no parece suficiente para hacer realidad esta pretensión, puesto que muchos años después de que se planteara esta cuestión por primera vez y tras las numerosas reuniones habidas al respecto entre las Administraciones implicadas, no parece que se hayan producido avances significativos que nos permitan ser optimistas sobre un pronta solución del tema.

Es evidente que la decisión o no de integrar las Escuelas Universitarias de Enfermería en las Universidades de Sevilla y Granada es una cuestión que se enmarca en el ámbito de decisión autónoma de las Administraciones implicadas, por lo que no pretende esta Institución imponer ningún criterio al respecto. No obstante, nos parece que debería hacerse un esfuerzo por avanzar en la consecución de acuerdos al respecto, ya que la queja recibida en esta Institución ha permitido comprobar que la falta de integración puede perjudicar los derechos del alumnado de estas Escuelas y dificultar su incorporación al Espacio Europeo de Educación Superior, actualmente en construcción.

Por otro lado, esta Institución no puede dejar de poner de manifiesto la necesidad de corregir la actual situación de déficit jurídico que presenta la Escuela Universitaria de Enfermería de Sevilla en su régimen legal y organizativo, como consecuencia de la renuencia mostrada por la Universidad Hispalense a perfeccionar los

instrumentos jurídicos que la regulan y a completar los órganos de dirección que deben regir el actuar de este organismo.

A este respecto, nos parece significativo el hecho de que los dos informes recabados presenten una ausencia total de referencia a esta situación de déficit jurídico de la Escuela Universitaria, pese a que la cuestión fue expresamente planteada por esta Institución en sus escritos de solicitud de informe, destacando la importancia de la misma.

En este sentido, valoraremos próximamente la oportunidad de dirigir una resolución a las Administraciones implicadas instándolas a completar con urgencia el marco jurídico y organizativo de la Escuela Universitaria de Enfermería de Sevilla, dando así cumplimiento a los requerimientos de la legislación vigente, sin que dicha decisión siga dilatándose en espera de que se resuelva definitivamente la cuestión en torno a la integración o no de la Escuela en la Universidad de Sevilla.

V.- MEDIO AMBIENTE.

1. Introducción.

En consonancia con lo que viene siendo habitual, a través del presente apartado introductorio se pretende ofrecer a la ciudadanía una breve descripción del concepto de derecho al medio ambiente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, una aproximación a las competencias que, sobre esta materia, son atribuidas a la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz y un análisis, a través de datos estadísticos, de la actividad desarrollada por el Área de Medio Ambiente de esta Defensoría a lo largo del ejercicio 2009.

En este sentido, por lo que se refiere al primero de los asuntos a tratar, debe señalarse que tanto la Constitución española como el Estatuto de Autonomía para Andalucía contemplan el derecho al medio ambiente. Así, el artículo 45 de la Constitución dispone, en su apartado primero, que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, mientras que el artículo 28 del Estatuto de Autonomía prevé, también en su apartado primero, que todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad.

Se trata por tanto del reconocimiento, a través de las normas fundamentales de nuestro ordenamiento, del derecho a disfrutar de la conjunción perfecta de los recursos naturales, entendidos éstos como el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, con otros elementos que no forman parte propiamente de la Naturaleza sino de la Historia, del entorno o de nuestros paisajes.

Pero como no podía ser de otra manera, para lograr la plena efectividad de tal derecho, nuestra Constitución y nuestro Estatuto de Autonomía han configurado el correlativo deber de conservación y respeto hacia el medio ambiente, de modo que toda la ciudadanía tiene la obligación de hacer un uso responsable de los recursos naturales para que las generaciones futuras también puedan disfrutar y vivir en un medio ambiente adecuado, equilibrado, sostenible y saludable.

Asimismo, por lo que concierne a los poderes públicos, éstos deben orientar sus actuaciones a garantizar el respeto de tales derechos y obligaciones. En este sentido, el apartado segundo del artículo 45 de la Constitución dispone que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. En esta misma línea se pronuncia el Estatuto de Autonomía cuando, en su artículo 37, reconoce entre los principios que deben regir la actuación de los poderes de nuestra Comunidad Autónoma, el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire.

Podemos decir, por tanto, que las normas fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico contemplan lo que podríamos identificar como tres niveles de actuación para conseguir garantizar el efectivo respeto del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Por un lado, una actuación individual y responsable de cada integrante de la Sociedad; por otro, la actuación conjunta de la Sociedad globalmente considerada; y

finalmente, la de los poderes públicos como diseñadores y ejecutores de las políticas medioambientales.

Por su parte, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, a través de su Área de Medio Ambiente, tiene como misión fundamental la de supervisar las actuaciones desarrolladas por Administraciones Públicas de Andalucía con competencia en materia de medio ambiente, a fin de comprobar que las mismas se adecuan a las exigencias previstas por nuestro ordenamiento jurídico.

Así, en el ejercicio de esta función tuitiva de derechos reconocidos a la ciudadanía a través del Título I de la Constitución y del Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el Área de Medio Ambiente se encarga de analizar actuaciones llevadas a cabo por la Administración autonómica, fundamentalmente por las Consejerías de Medio Ambiente, Innovación, Ciencia y Empresa, Agricultura, Ganadería y Pesca y Gobernación, por las entidades instrumentales de éstas y por las Entidades Locales de Andalucía.

Por otro lado, y considerando las evidentes vinculaciones temáticas y naturales existentes, desde el Área de Medio Ambiente también son supervisadas las actuaciones desarrolladas por los poderes públicos de nuestra Comunidad Autónoma en materia de agricultura, ganadería y pesca, toda vez que las mismas podrían afectar no sólo al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona sino también a otros derechos reconocidos por la Constitución y por nuestro Estatuto de Autonomía, como el derecho a la buena administración previsto en el artículo 31 de la norma autonómica.

De este modo, tal y como se viene haciendo desde el año 2007, en el presente epígrafe dedicado al Medio Ambiente se ofrece una visión conjunta de todas estas materias, independientemente del análisis separado y pormenorizado de las cuestiones que afecten puntualmente a cada una de ellas.

Una vez delimitado nuestro ámbito competencial, y antes de efectuar un análisis estadístico de las quejas tramitadas por el Área de Medio Ambiente durante el ejercicio 2009, quisiéramos aprovechar las presentes líneas para dejar constancia de otras actuaciones que, al margen de la estricta supervisión de la labor de las Administraciones públicas de nuestra Comunidad, también han sido desarrolladas por la citada Área para garantizar la protección de nuestro entorno natural.

En este sentido, en cumplimiento de los compromisos asumidos en el año 2008, de los que dejamos constancia en nuestro Informe Anual, a lo largo del ejercicio 2009 se ha impulsado la implementación, por parte de la Defensoría del Pueblo Andaluz, de un Sistema de Gestión Ambiental que contribuya a minimizar los impactos ambientales de la actuación institucional y a mitigar la incidencia sobre el medio ambiente de sus procesos de gestión.

De este modo, a través de este Sistema de Gestión Ambiental aprobado por los órganos de gobierno de la Institución, se pretenden conseguir varios objetivos: por un lado, posibilitar el cumplimiento de los objetivos contenidos en el Plan Andaluz de Acción por el Clima; y por otro, cumplir, como organismo público, con las obligaciones que le corresponde asumir en materia de eficiencia energética, gestión óptima de materiales y residuos y aprovechamiento de energías renovables.

Señalado lo anterior, a continuación ofrecemos información estadística sobre la actividad desarrollada por el Área de Medio Ambiente a lo largo del ejercicio 2009.

En este sentido hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de Medio Ambiente, durante el ejercicio 2009 han sido iniciados un total de 424 expedientes de queja, de los cuales 408 lo fueron a instancia de parte, mientras que 16 fueron incoados de oficio por esta Institución para analizar las principales problemáticas suscitadas en la materia a lo largo del año, especialmente representadas por las pérdidas de agua en redes de abastecimiento municipales y en conducciones particulares; por las captaciones ilícitas de este bien; por la insuficiencia de instrumentos que favorezcan el consumo responsable de agua en la normativa reguladora de las tarifas de suministro domiciliario; por las discrepancias habidas en diversos municipios, referidas a la ubicación propuesta para tanatorios y crematorios; por las aparentes divergencias en los criterios regulatorios de los espacios naturales protegidos o por la necesidad de conjugar adecuadamente la protección de estos espacios naturales con el desarrollo económico de las zonas afectadas.

A este número de 424 quejas iniciadas durante el año 2009 en materia de Medio Ambiente hay que sumar 224 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante este año.

De este modo podemos decir que el número total de quejas tramitadas por el Área de Medio Ambiente durante el ejercicio 2009 asciende a 648 quejas.

Por lo que hace a la materia de Agricultura, Ganadería y Pesca, durante el año 2009 fueron iniciadas 25 quejas, todas ellas a instancia de parte interesada.

A estas quejas es preciso añadir 9 expedientes que, a pesar de haber sido iniciados en años anteriores, fueron igualmente tramitados durante el ejercicio 2009.

Por ello, el número total de quejas tramitadas por esta Institución en materia de Agricultura, Ganadería y Pesca durante el año 2009 ascendió a 34.

De acuerdo con lo anterior, la suma total de quejas tramitadas por este área de Medio Ambiente durante el año 2009, tanto en materia medioambiental como en materia de agricultura, ganadería y pesca, es de 682.

De otra parte, en lo que se refiere al grado de colaboración que con esta Institución han mostrado las diferentes Administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha seguido cauces de normalidad en la mayoría de los casos, tanto por la calidad como por la premura con la que han sido atendidos nuestros requerimientos de colaboración, razón por la cual mostramos nuestro más sincero agradecimiento.

Por otro lado, debemos destacar las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa al impacto ambiental ocasionado por una cantera dirigida a la Consejería de Medio Ambiente en el curso de la **queja 04/4717**.

- Resolución relativa a los problemas suscitados como consecuencia de los niveles de ruidos registrados en la zona próxima a la vivienda de la parte promotora de la queja, incrementados como consecuencia de las nuevas licencias concedidas por el Ayuntamiento para la apertura de establecimientos hosteleros y de la masiva afluencia de público a los mismos, dirigida al Ayuntamiento de Brenes en el curso de la **queja 06/1541**.

- Resolución relativa a un informe de elaborado por la Cámara de Cuentas sobre un campamento juvenil dirigida a la Consejería de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Ubrique en el curso de la **queja 07/2369**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los ruidos de las cámaras frigoríficas, vibraciones y olores generados desde un local aledaño a la vivienda de la persona interesada en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra en el curso de la **queja 07/3443**.

- Resolución relativa a la denegación de información solicitada sobre licencias de obras, dirigida al Ayuntamiento de la Puebla de Don Fadrique en el curso de la **queja 07/3661**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los ruidos generados por los clientes del establecimiento próximo al domicilio de las personas afectadas en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Camas en el curso de la **queja 07/3921**.

- Resolución relativa a los problemas suscitados como consecuencia de los niveles de ruidos producidos por una banda de música que ensaya en las cercanías del domicilio de la persona interesada en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Espejo en el curso de la **queja 07/4563**.

- Resolución relativa a la falta de respuesta a solicitud de responsabilidad patrimonial por caída de una persona debido al mal estado de una arqueta de saneamiento, dirigida al Ayuntamiento de Almería en el curso de la **queja 08/669**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los ruidos y vibraciones generados por dos establecimientos de hostelería ubicados próximos al domicilio de la persona afectada en la queja, dirigida al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el curso de la **queja 08/1652**.

- Resolución relativa a la construcción de una pista de pruebas sin contar con las autorizaciones y licencias pertinentes y en la que se llevaban a cabo carreras ilegales dirigida al Ayuntamiento de Rociana del Condado en el curso de la **queja 08/1748**.

- Resolución relativa a disconformidad con la autorización ambiental integrada concedida por la Administración a una empresa química por cuestiones relacionadas con una balsa de residuos de fosfoyesos que dicha empresa utiliza junto a las marismas del Mendaña dirigida a la Consejería de Medio Ambiente en el curso de la **queja 08/2058**.

- Resolución relativa a la falta de respuesta a una instancia presentada en el Ayuntamiento sobre problemas de ruidos en el municipio, dirigida al Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas en el curso de la **queja 08/2085**.

- Resolución relativa a la instalación de una antena de telefonía móvil dirigida al Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/2560**.

- Resolución relativa al sistema tarifario del suministro de agua domiciliaria aprobado por la empresa Aguas de Cádiz S.A., de participación mayoritaria municipal, dirigida al Ayuntamiento de Cádiz en el curso de la **queja 08/3571**.

- Resolución relativa a los ruidos generados por el tráfico, a la altura de un semáforo que no tiene utilidad, próximo a la vivienda de la parte promotora de la queja, dirigida al Ayuntamiento de Baena en el curso de la **queja 08/3648**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los elevados niveles de ruido generados desde una discoteca ubicada en las proximidades de la vivienda de la parte promotora de la queja, dirigida al Ayuntamiento de Arquillos en el curso de la **queja 08/5159**.

- Resolución relativa a las molestias ocasionadas por los elevados niveles de ruido generados por un hotel ubicado en las proximidades de la vivienda de la parte promotora de la queja, dirigida al Ayuntamiento de Isla Cristina en el curso de la **queja 09/1711**.

Finalmente, en lo que concierne al esquema que va a ser seguido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas por esta Institución en sede de Medio Ambiente y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a continuación se relacionan las materias que serán abordadas:

- Medio Ambiente. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:
 - Espacios de interés ambiental, en el que se analizan:
 - o Novación de la regulación de los espacios naturales protegidos tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios).
 - o Importancia del buen funcionamiento de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.
 - Flora y Fauna, donde se analizan los siguientes aspectos:
 - o Flora: sobre talas de árboles.
 - o Fauna: sobre parques zoológicos; sobre uso de animales en fiestas o espectáculos ocasionándoles daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales o malos tratos; y sobre especies en peligro de extinción.
 - Contaminación, en el que se analizan:
 - o Contaminación acústica.
 - Evolución del problema
 - Zonas acústicamente saturadas (ZAS).
 - Actividades ruidosas con arraigo popular.
 - o Contaminación atmosférica.
 - o Contaminación electromagnética.

- Prevención ambiental, en el que se analizan:
 - o Actividades sometidas a procedimientos de prevención ambiental.
 - o Afecciones paisajísticas.
- Sanidad y salubridad, en el que se analizan:
 - o Molestias causadas por instalaciones para animales en entornos residenciales.
- Aguas, en el que se analizan:
 - o Suministro domiciliario
 - o Aguas subterráneas
- Participación ambiental, en el que se analizan:
 - o Encuentros con grupos ecologistas.
 - o Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.

- Agricultura, Ganadería y Pesca. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:

- Agricultura, en el que se analizan:
 - o El régimen de ayudas de Pago Único.
 - o Los servicios técnicos de la Producción Integrada.
- Ganadería, en el que se analizan los procedimientos sancionadores en materia de sanidad animal.
- Pesca, en el que se refieren los problemas del sector pesquero.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Medio Ambiente.

2. 1. 1. Espacios de Interés Ambiental.

En este apartado, dedicado a los espacios de interés ambiental, hemos considerado procedente reseñar actuaciones relevantes llevadas a cabo por esta Institución a lo largo del ejercicio 2009, cuya motivación esencial ha venido representada por la protección y mejor gestión de tales espacios.

De este modo, debemos hacer mención a las intervenciones realizadas en los asuntos que seguidamente citamos.

2. 1. 1. 1. Novación de la regulación de los espacios naturales protegidos tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios).

En el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2008, esta Institución ya refirió los excesivos trámites burocráticos que se exigían por parte de las Administraciones Públicas de Andalucía para acometer proyectos de actuación en espacios naturales protegidos, así como las consecuencias negativas que de ello se derivaban para el logro de la necesaria comunión entre la protección del medio ambiente y el fomento de la riqueza económica en los entornos protegidos.

En este sentido, fueron destacadas intervenciones como la habida en la **queja 08/3436**, en la que la parte afectada nos trasladó los inconvenientes con los que se estaba encontrando para la creación de una reserva ecológica en el interior de una finca ubicada en el Parque Natural de Los Alcornocales, y en la que se constató las limitaciones que el propio ordenamiento regulador de estos espacios naturales podía suponer para la consecución de los objetivos señalados en la Exposición de Motivos de la Ley 2/1989, de 18 de Julio, de inventario de los espacios naturales protegidos de Andalucía, referidos a propiciar el equilibrio entre conservación y fomento de la riqueza económica.

Considerando lo anterior, y con el ánimo de abordar de una forma más general las circunstancias detectadas en determinados supuestos concretos, se estimó oportuno la incoación, de oficio, de la **queja 09/1191**, a través de la cual someter a la consideración de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía la posibilidad de iniciar un proceso de reflexión sobre la adecuación de la normativa reguladora de los espacios naturales protegidos a los fines consagrados en la mencionada Ley 2/1989 y, en su caso, de acometer las modificaciones oportunas sobre tales normas.

En respuesta a nuestra solicitud, la Administración autonómica a través de la Dirección General de Sostenibilidad en la Red de Espacios Naturales Protegidos y de la Secretaría General de Cambio Climático y Calidad Ambiental, nos trasladó que a los efectos de mejorar la eficiencia de las acciones de la Consejería y en coherencia con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) y la transposición de la misma a la legislación estatal y autonómica, se habían iniciado los trabajos para la elaboración de un Decreto que aportaría novedades de gran interés para la ciudadanía, en cuanto al régimen de autorizaciones y notificaciones en el ámbito de los Parques Naturales de Andalucía. Y que en este sentido, se estaba acometiendo un proceso de racionalización normativa y de simplificación y agilización de los distintos procedimientos administrativos, atendiendo a los principios rectores de:

- Eliminación de autorizaciones innecesarias;
- Reducción de trámites;
- Reducción de plazos para resolver;
- Reducción de la documentación a aportar por las personas interesadas.

Asimismo se nos anticipaba que buena parte de las autorizaciones administrativas previas requeridas hasta el momento, serían *“racionalizadas en un régimen de notificación y comunicación previa con condicionados”*.

Pues bien, en relación con este último particular, esta Defensoría del Pueblo Andaluz entendió necesario llamar la atención sobre el hecho de que, a nuestro juicio, la necesidad de simplificar y agilizar procedimientos administrativos no debía necesariamente traducirse en la supresión de garantías y controles previos, especialmente en zonas de nuestra Comunidad de especial valor ambiental que, para más *inri*, se encuentran sometidas a importantes presiones urbanísticas, de transformaciones de uso no sostenibles y de actividades contaminantes o de alta degradación de los procesos naturales y del medio ambiente en general. Ello, salvo que dicha supresión de controles preventivos viniese precedida de la implementación de medidas de control a posteriori que fuesen plenamente eficaces.

En este sentido, se dirigió **Sugerencia** a la Dirección General de Sostenibilidad de la Red de Espacios Naturales Protegidos por medio de la cual le señalamos que a nuestro juicio, el mantenimiento del requisito de la obtención de autorización previa podría resultar amparado por lo dispuesto en el artículo 9 de la citada Directiva de Servicios, ya que no suponía discriminación alguna para el prestador del servicio, y estaría justificada por una razón imperiosa de interés general, concretada en la necesidad de ofrecer protección a espacios de gran valor ambiental.

De igual modo se indicó que esta Institución se muestra a favor de la simplificación de procedimientos y trámites que contribuyan a mejorar la situación constatada de exceso de burocracia, e incluso de la supresión de algunas autorizaciones previas, si ello viene a favorecer la consecución del objetivo marcado.

No obstante, le significamos que a nuestro juicio ello debería ir precedido necesariamente de la creación de cuerpos de inspección altamente cualificados y de sistemas de vigilancia, verificación y control a posteriori sumamente eficaces y eficientes, de forma que la simplificación pretendida no suponga, bajo ningún concepto, una menor garantía de cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico ni una menor protección de nuestros espacios naturales.

Por su parte, la Consejería de Medio Ambiente respondió a nuestro pronunciamiento manifestando la aceptación, en términos generales, de los criterios expuestos; de lo que entendimos posible extraer que los mismos serían tenidos en cuenta en el proceso iniciado de modificación de la normativa reguladora de los espacios naturales protegidos.

2. 1. 1. 2. Importancia del buen funcionamiento de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.

Según lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 2/1989, de 18 de Julio, de inventario de los espacios naturales protegidos de Andalucía, los parques naturales contarán con una Junta Rectora como órgano colegiado de participación con la Consejería de Medio Ambiente.

Asimismo, el referido precepto establece que dicha Junta Rectora tendrá «funciones de control, vigilancia y participación ciudadana y, asimismo, velará por el

cumplimiento de la normativa reguladora del parque natural, podrá promover futuras ampliaciones de sus límites; propondrá normas para una más eficaz defensa de sus valores ecológicos; promoverá el desarrollo sostenible, tanto en el interior como en el entorno del parque natural, y en resumen, realizará cuantas gestiones estime positivas y necesarias para el espacio natural».

Partiendo de tales hechos, esta Defensoría del Pueblo Andaluz se muestra convencida de que un adecuado funcionamiento de las Juntas Rectoras de los Parques Naturales puede contribuir en gran medida a lograr una adecuada gestión de nuestros parques naturales.

En este sentido, a lo largo del ejercicio 2009 se han llevado a cabo determinadas actuaciones tendentes, de una parte, a resaltar la importancia que tienen estos órganos colegiados en la mejora del medio ambiente y en el control de las actuaciones que se realicen en nuestros parques naturales; de otra, a llamar la atención acerca de la responsabilidad que recae sobre las personas integrantes de los mismos, habida cuenta la trascendencia de las funciones que les son atribuidas y las repercusiones que sus decisiones pueden tener sobre espacios de altísimo valor ambiental; y de otra, a solventar conflictos surgidos en el seno de algunas Juntas Rectoras como consecuencia de la falta de entendimiento existente entre sus miembros.

Ha sido el caso de la **queja 08/1981**, tramitada con ocasión de las discrepancias surgidas en la Junta Rectora del Parque Natural Sierra de Grazalema acerca de la creación de una Comisión que se encargase de elaborar un estudio sobre el grado de cumplimiento de las normas urbanísticas y de sus respectivas declaraciones de impacto ambiental en los municipios del referido Parque Natural, así como sobre la posible injerencia del derecho de los miembros de dicha Junta Rectora a ser informados acerca de asuntos sobre los que ostentan competencias.

En ella, considerando las circunstancias concurrentes y partiendo de las premisas que han sido expuestas, nuestra actuación se centró, fundamentalmente, en favorecer el reencuentro de las partes enfrentadas para que superasen definitivamente las desavenencias surgidas y, de manera conjunta, seguir realizando con absoluta normalidad las tareas que el ordenamiento jurídico encomienda a las Juntas Rectoras de los Parques Naturales.

De este modo, a través de nuestra **Recomendación**, analizamos el ámbito funcional de la Junta Rectora del Parque Natural Sierra de Grazalema; concluimos que en base al Reglamento de Régimen Interior de la Junta Rectora resultaba factible la creación de comisiones de trabajo; aclaramos el sentido de la propuesta realizada por la parte promotora de la queja acerca de la elaboración de un estudio sobre el grado de cumplimiento de las normas urbanísticas y de sus respectivas declaraciones de impacto ambiental en los municipios del Parque Natural; expusimos la conveniencia de debatir y consensuar los objetivos pretendidos; y señalamos la necesidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de Julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Finalmente, atendiendo a la respuesta facilitada por la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en la sesión plenaria que la Junta Rectora del Parque Natural Sierra de Grazalema celebró el día 25 de

Noviembre de 2009 se analizaron pormenorizadamente las cuestiones puestas de manifiesto por esta Defensoría del Pueblo Andaluz y se aceptaron los términos de nuestra Resolución.

2. 1. 2. Flora y Fauna.

2. 1. 2. 1. Flora.

En este apartado, concerniente a las actuaciones llevadas a cabo en asuntos afectantes a la flora, debemos señalar que esta Institución viene apreciando cómo en los últimos años se ha venido incrementando la sensibilidad social sobre la importancia que estos elementos tienen en la conservación y mejora de nuestro medio ambiente.

Prueba de ello es que actuaciones públicas con consecuencias para la flora, que antes no motivaban la presentación de una queja ante esta Defensoría, ahora sí provocan que la ciudadanía se movilice para requerir una mayor protección de tales bienes.

De este modo, han dejado de ser infrecuentes las quejas recibidas por talas de árboles llevadas a cabo o autorizadas por las distintas Administraciones Públicas de Andalucía, especialmente cuando no llevan implícita la replantación de aquellos en otros lugares de nuestros municipios.

Fiel ejemplo de ello lo representan la **queja 08/4477**, la **queja 08/4597** o la **queja 09/1649**.

En relación con esta problemática, esta Defensoría del Pueblo Andaluz no cesará en su empeño de resaltar la gran importancia que tienen nuestros bosques, nuestros parques o nuestros jardines en la lucha contra el cambio climático, habida cuenta que los mismos funcionan como sumideros naturales del dióxido de carbono que emiten, por ejemplo, coches, fábricas o sistemas de refrigeración de hogares y oficinas.

Pero al margen de esto, también es preciso recordar que los árboles y las zonas ajardinadas constituyen elementos definitorios de nuestra cultura y nuestra tradición y contribuyen de manera esencial en la mejora de nuestra calidad de vida. Piénsese, por ejemplo, en cómo sería la estancia en determinadas localidades de nuestra región si en la época estival no dispusiéramos de las sombras, del frescor y del cobijo que nos ofrecen estos árboles y jardines.

Por consiguiente, aprovechamos el presente Informe Anual para recordar una vez más a las autoridades públicas de Andalucía la conveniencia de tener en cuenta estas cuestiones a la hora de acometer o aprobar proyectos o a la hora de concretar el modelo de ciudad que queremos construir.

2. 1. 2. 2. Fauna.

Por lo que hace a la protección de la fauna, a lo largo del ejercicio 2009 se ha proseguido con la tramitación de algunas quejas iniciadas en años anteriores, referidas a la inadecuación de las instalaciones de zoológicos radicados en nuestra Comunidad a pesar de las advertencias realizadas por la Consejería de Medio Ambiente.

Es el caso de la **queja 06/5221**, sobre un zoológico radicado en Utrera (Sevilla), de la **queja 07/1612**, sobre otro zoológico situado en Córdoba, de la **queja 08/13**, sobre otro localizado en Guillena (Sevilla), y de la **queja 08/4752**, sobre otro ubicado en Almuñécar (Granada).

Sin menoscabo de que en el presente Informe demos por reiterado cuanto se expuso en los Informes Anuales correspondientes a los años 2007 y 2008 acerca de la necesidad de adaptar este tipo de instalaciones a las exigencias previstas en la Ley 31/2003, de 27 de Octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y de contar con las preceptivas autorizaciones y licencias administrativas para desarrollar esta actividad, este año entendemos necesario llamar la atención sobre determinadas actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General de Gestión del Medio Natural de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, con las que esta Defensoría del Pueblo Andaluz no se muestra conforme.

Nos referimos en concreto a resoluciones administrativas como la identificada durante la tramitación de la **queja 07/1612** anteriormente reseñada, dictada el día 20 de Agosto de 2009, en virtud de la cual se autoriza la apertura al público del Parque Zoológico "Zoo de Córdoba", y en la que se deniega autorizar la apertura de unos recintos (relacionados en el Anexo III de la Resolución) por no cumplir las condiciones mínimas requeridas por la Ley 31/2003, de 27 de Octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y/o por haberse agotado el plazo concedido para subsanar las deficiencias.

Y es que en relación con los recintos no autorizados, la Dirección General de Gestión del Medio Natural indica que *"deben cerrar al público en un plazo máximo de tres meses a partir de la notificación de la presente Resolución. A estos efectos se deberá impedir que los animales puedan ser observados por los visitantes"*.

No obstante, no exige la adopción de medidas de ningún tipo referidas al tratamiento, conservación y traslado de los animales afectados ni fija un plazo para ejecutarlas, a pesar de que, a juicio de esta Defensoría, ello resultaría jurídicamente factible, a tenor de lo preceptuado en el artículo 16.1 de la mencionada Ley 31/2003, de 27 de Octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, y ambientalmente razonable, habida cuenta que de lo contrario los animales afectados permanecerían encerrados en unas condiciones inadecuadas a sus necesidades.

En vistas de lo anterior, esta Institución se vio obligada a dirigir a la Dirección General de Gestión del Medio Natural **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en la citada Ley 31/2003 y **Recomendación** a los efectos de que se solventasen las deficiencias expuestas. Pronunciamientos éstos que, a la fecha de elaboración del presente informe, no han contado con respuesta de la Administración autonómica.

Junto con estas quejas, cabe citar las recibidas en relación con el uso de animales en fiestas o espectáculos ocasionándoles daños, sufrimientos, tratamientos antinaturales o malos tratos, dado que su número también se ha visto incrementado en los últimos años. Es el caso de la **queja 09/1919**, sobre la instalación de un circo en la feria de Sevilla; de la **queja 09/4840**, sobre la fiesta de los toros; o de la **queja 09/5191**, sobre el transporte de animales realizado en la feria de Albuñol (Granada).

Ante este tipo de supuestos, la actuación de esta Defensoría del Pueblo Andaluz viene centrada, fundamentalmente, en la realización de una exhaustiva investigación tendente a verificar si los hechos expuestos por quienes promueven las quejas resultan tipificados como infracción por el ordenamiento jurídico y si por parte de las Administraciones competentes se han incoado los oportunos procedimientos sancionadores.

No obstante, debe señalarse que hasta el momento, y con carácter general, la actuación seguida a este respecto por parte de las Administraciones Públicas ha resultado ajustada a Derecho, en gran medida gracias a la labor de vigilancia desarrollada por los efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre los que merecen mención destacada los adscritos al Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil.

Pero no podemos dar por concluso este apartado sin hacer referencia a las actuaciones seguidas en relación con la protección de aquellas especies animales cuya supervivencia se encuentra en situación de peligro, ya que las mismas merecen, si cabe, una mayor atención por parte de las Administraciones Públicas de Andalucía y, cómo no, de esta Defensoría del Pueblo Andaluz.

A este respecto, conviene destacar la **queja 09/5212**, tramitada de oficio, a raíz de la aparición de unas noticias en los medios de comunicación, en las que se señalaba que a pesar de lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, la Comunidad Autónoma de Andalucía no había aprobado ningún plan de recuperación de aves catalogadas como en peligro de extinción.

Solicitada la evacuación de informe a la Consejería de Medio Ambiente, ésta nos vino a confirmar los hechos objeto de la noticia, si bien nos aclaró que se está trabajando sobre diversos borradores de planes de recuperación y conservación de todas las especies catalogadas como “*en peligro*” y “*vulnerables*” y que se espera que los mismos se encuentren listos en el plazo que concede la mencionada Ley 42/2007. En consecuencia, procedimos al cierre y consiguiente archivo de la queja.

2. 1. 3. Contaminación.

2. 1. 3. 1. Contaminación acústica.

2. 1. 3. 1. 1. Evolución del problema.

Por lo que se refiere al problema de la contaminación acústica, un año más debemos señalar que tiene el dudoso honor de ser el que más intervenciones ha requerido del Área de Medioambiente de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, en parte también como consecuencia de la toma de conciencia por parte de la población de los derechos que le asisten en materia de inviolabilidad del domicilio, intimidad personal y familiar y disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

No obstante, este dato no debe llevar al engaño haciendo presuponer que en nuestra Comunidad no se han llevado a cabo actuaciones tendentes a paliar problemas estructurales referidos a la generación de excesivos niveles de ruido. La cuestión es que las fuentes generadoras de éstos han cambiado a medida que se ha ido actuando sobre las que causaban una mayor incidencia.

Es decir, hace cuatro o cinco años, un sinfín de quejas tramitadas por esta Institución venían referidas a las gravísimas incidencias que para la población se derivaban de los ruidos generados por las concentraciones de jóvenes durante los fines de semana. Concentraciones éstas que además tenían lugar en cualquier parte de nuestros municipios, independientemente de la zona afectada o de las infraestructuras de las que se dispusieran.

Hoy en día, debemos decir que este tipo de quejas no son recibidas con la misma frecuencia que antaño, y ello es así gracias, en gran medida, a la toma de conciencia que el legislador autonómico hizo en el año 2006 a través de la Ley sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

Sin embargo, el problema del ruido no ha sido ni mucho menos erradicado. Por el contrario, éste ha sido capaz de adaptarse a la nueva ordenación jurídica de forma que los focos de incidencia han pasado de ser las calles y plazas de nuestros municipios a constituirlos los bares, *pubs* y discotecas que se distribuyen por éstos.

Ante esta nueva realidad, debemos valorar con optimismo la regulación pormenorizada existente de la materia, representada por normas como el Decreto 326/2003, de 25 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, la Ley 37/2003, de 17 de Noviembre, del Ruido o el Real Decreto 1367/2007, de 19 de Octubre, por el que se desarrolla la Ley del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, por cuanto que a nuestro entender las mismas resultan más que suficientes para que los poderes públicos actúen frente a las incidencias denunciadas por la ciudadanía.

No obstante, no podemos ignorar la lectura contraria que cabe hacer de esta realidad, dado que si la regulación normativa resulta suficiente, pero el ruido y la lesión de los derechos de la ciudadanía persisten, ello no puede deberse más que a la falta de voluntad por parte de algunos poderes públicos de hacer cumplir el ordenamiento jurídico. De este modo, cuando se está ante estas circunstancias, la resolución favorable de las quejas que se nos plantean deviene harto complicada.

Como desgraciado ejemplo de ello podemos citar la **queja 08/5159**, en la que un vecino del municipio de Arquillos nos trasladó las molestias que sufría como consecuencia de los ruidos producidos por una discoteca ubicada en las proximidades de su vivienda y en la que, tras efectuar el oportuno análisis, detectamos que el establecimiento en cuestión venía desarrollando la actividad careciendo incluso de las autorizaciones y licencias municipales oportunas.

Pues bien, a pesar de lo anterior y de que eran más que patentes los ilícitos administrativos cometidos, el Ayuntamiento ni ordenó el cese de la actividad, ni incoó expediente sancionador frente a los responsables de las irregularidades, dejando impunes las actuaciones ilícitas.

2. 1. 3. 1. 2. Zonas acústicamente saturadas (ZAS).

En multitud de ocasiones nos encontramos con determinadas zonas en nuestras ciudades en las que se produce una considerable concentración de bares, *pubs* y discotecas. En ellas, el problema no viene representado por el ruido generado por un

establecimiento individualmente considerado, sino por la suma del producido por las múltiples actividades existentes y por las personas que las utilizan.

En tales ocasiones, cuando se sobrepase en más de 10 dBA los límites señalados por el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, los Ayuntamientos deben iniciar un procedimiento para la declaración de la zona como acústicamente saturada (ZAS).

Pero esta declaración ZAS no constituye un fin en sí mismo sino un medio para adecuar los niveles de ruido a los límites fijados por el ordenamiento. Para ello, el artículo 20.2 del Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica establece la necesidad de realizar, cada tres meses, nuevas mediciones acústicas destinadas a controlar la evolución de los ruidos y verificar si las medidas correctoras adoptadas resultan o no suficientes para solventar el problema.

Asimismo, al amparo de lo reglado en el artículo 20.3 del citado Reglamento, si se detectase que los niveles de ruido no disminuyen, el Consistorio resulta obligado a adoptar una serie de medidas adicionales, que incluso pueden suponer la suspensión temporal de las licencias, hasta alcanzar los valores límite fijados en la norma, siendo un año el plazo máximo concedido por la norma para alcanzar tal fin.

El problema surge cuando las Alcaldías de los Ayuntamientos no tienen verdadera voluntad de aplicar las normas en sus justos términos y solventar estos problemas de forma definitiva.

Un caso que a nuestro juicio merece ser citado en el presente Informe Anual es el de la **queja 08/4848**, que afectaba al Ayuntamiento de Córdoba, y en la que tuvimos la oportunidad de valorar la actuación seguida por el Consistorio en una zona conocida como “Vial Norte”, declarada acústicamente saturada.

En tal ocasión, y como consecuencia ineludible de la declaración ZAS, el Ayuntamiento suspendió el otorgamiento de nuevas licencias para establecimientos hosteleros. No obstante, transcurrido un año desde la citada declaración, y a pesar de que el vecindario siguiese denunciado excesos de ruido, dicho Ayuntamiento, amparado en que la vigencia máxima de la ZAS es precisamente de un año, acordó conceder nuevas licencias para la apertura de nuevos establecimientos.

Ante tales circunstancias, nuestra actuación de supervisión se centró en verificar que desde la Administración local se hubiesen llevado a cabo las mediciones trimestrales pertinentes y que se hubiesen implementado las medidas oportunas para restaurar los niveles permitidos de ruido. Pero cuál fue nuestra sorpresa cuando comprobamos que el Ayuntamiento de la capital cordobesa no había realizado ni una sola medición acústica para comprobar la evolución que estaban teniendo los niveles de ruido, y que no había implementado ninguna medida adicional a las mínimas exigidas por el ordenamiento jurídico.

Es decir, a juicio de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, el Ayuntamiento de Córdoba estaba interpretando que la declaración ZAS constituía un fin en sí mismo y no un medio para adecuar los niveles de ruido a los valores permitidos, dado que se había conformado con cumplir el formalismo de la declaración olvidándose por completo del sentido de ésta.

En consecuencia, no pudimos más que formular **Recordatorio** de los deberes legales que le impone el ordenamiento regulador de la contaminación acústica y **Recomendación** a los efectos de que, a la mayor brevedad posible, incoase un nuevo procedimiento de declaración ZAS en el que se adoptaran todas las medidas pertinentes hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica.

2. 1. 3. 1. 3. Actividades ruidosas con arraigo popular.

Ferias, verbenas, bandas de música, cohetes, conciertos en la vía pública, festivales y un sin fin de actuaciones con más o menos arraigo entre la población requieren, cada vez más, de la intervención de esta Defensoría del Pueblo Andaluz como consecuencia de los elevados niveles de ruido que comúnmente llevan consigo.

Ante este tipo de supuestos, la actuación de esta Institución va dirigida a lograr un punto de comunión entre los bienes jurídicos que entendemos afectados, representados fundamentalmente por el patrimonio cultural, de una parte, y por el medio ambiente y la intimidad personal y familiar, de otra.

Así, a través de nuestras actuaciones tratamos de resaltar que ninguno de los derechos que se encuentran en juego tienen la consideración de absoluto, por lo que la colisión que puede producirse entre ellos debe ser resuelta a través de mecanismos que favorezcan el consenso entre las partes afectadas. Es decir, por medio del sentido común.

Y es que no parece razonable que una banda de música ensaye todos los días del año hasta las once de la noche en plena vía pública, en un entorno residencial, cuando existe la posibilidad de adaptar locales para este tipo de prácticas a través de sistemas de insonorización. Es el caso de la **queja 09/3204**, afectante al Ayuntamiento de Campillos, o de la **queja 08/299**, referida al Ayuntamiento de Sevilla.

O que durante numerosos fines de semana se celebren conciertos en una determinada plaza, con elevadísimos niveles de ruido y prolongándose hasta altas horas de la noche, a pesar de existir en el entorno equipamientos destinados a este tipo de eventos que, para más *INRI*, han requerido de importantes inversiones públicas. En este sentido, la **queja 09/2584**, sobre conciertos celebrados en la Alameda de Hércules de la capital sevillana.

2. 1. 3. 2. Contaminación atmosférica.

Dada la trascendencia que tiene la emisión de gases contaminantes en el proceso de cambio climático que está sufriendo nuestro planeta, la materia objeto de análisis en el presente apartado requiere gran parte de las atenciones del Área de medio ambiente de esta Defensoría del Pueblo Andaluz.

Pues bien, entre las actuaciones seguidas a este respecto, entendemos que merece ser destacada la habida en la **queja 08/4566**, iniciada de oficio tras la aparición en diversos medios de comunicación de noticias relativas a la superación en diversos municipios de nuestra Comunidad de los niveles máximos de partículas en suspensión, viéndose afectada la calidad del aire.

En tal ocasión, fuimos informados por la Dirección General de Cambio Climático y Medio Ambiente Urbano de la Consejería de Medio Ambiente sobre los cuantiosos

esfuerzos que se están realizando para minorar los niveles de contaminantes registrados en determinadas zonas de nuestra Comunidad con el propósito de acomodarlos a los límites establecidos en el ordenamiento jurídico.

Ante tales circunstancias, entendimos preciso indicar que con independencia de la valoración positiva que nos merecen tales esfuerzos, el hecho de que desde hace bastantes años se venga detectando la superación de los límites máximos de contaminantes y que de tales circunstancias se pudiesen derivar afecciones graves para nuestro medio ambiente e incluso para la salud de la población, no pone de manifiesto sino que la actuación de la Administración no ha logrado el grado de eficacia que resultaría aconsejable.

En este sentido señalamos que, a nuestro juicio, muchos de los Planes de Calidad del Aire que se encuentran en fase de preparación ya deberían estar concluidos, de forma que la actuación administrativa pudiese estar centrada en la realización de labores de control, inspección, vigilancia y seguimiento, dando cumplimiento a lo previsto en la Ley 34/2007, de 15 de Noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

En consecuencia, formulamos **Recomendación** concretada en la necesidad, de una parte, de intensificar, tanto como resulte factible, la adopción de medidas tendentes a reducir los niveles de contaminantes en los municipios andaluces; y de otra, de agilizar al máximo la elaboración de los Planes de Calidad del Aire necesarios en nuestra Comunidad.

Y es que, a nuestro juicio, resulta absolutamente imprescindible concienciar a la población sobre la insostenibilidad que supone nuestro actual modelo de vida, en el que los niveles de consumo energético *per cápita* resultan disparatados.

Asimismo, entendemos necesario que por parte de los poderes públicos se favorezca el recurso a las fuentes de energía renovables, toda vez que las mismas son menos lesivas para nuestro medio ambiente.

A estos efectos, valoramos favorablemente los importantes cambios normativos se están produciendo en este sentido, como es el caso de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE.

Esperamos que quienes ostentan competencias legislativas en el ámbito estatal y autonómico asuman ahora las funciones que tienen atribuidas para proseguir con este impulso normativo, coadyuvando a la mejora de nuestro medio ambiente. En concreto, esperamos que esta iniciativa europea favorezca la adopción de medidas como la aprobación de normas de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de Marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, que ofrezcan la concreción necesaria para hacer efectivas todas y cada una de sus disposiciones.

2. 1. 3. 3. Contaminación electromagnética.

Por lo que afecta a las quejas referidas a contaminación electromagnética, debe indicarse que a lo largo del año 2009 se ha producido un cierto repunte de las que tienen por objeto antenas de telefonía móvil. Es el caso de la **queja 08/866** y de la **queja 08/5326**, ambas afectantes al municipio sevillano de Bormujos, de la **queja 09/4490**, referida a una

antena situada en la localidad de Armilla (Granada), o de la **queja 09/4710**, sobre una antenna ubicada en el patio de un colegio de Brenes (Sevilla).

Ante este tipo de situaciones, la actuación de esta Defensoría del Pueblo Andaluz va orientada en una doble dirección:

De una parte, tratamos que a la mayor brevedad posible se efectúe una medición de los niveles de radiación electromagnética registrados en la zona identificada por la parte promotora de la queja, en aras de poder comprobar si éstos se ajustan a los límites señalados por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

Para ello, contamos con la permanente y ejemplar colaboración de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía y de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, que ponen a nuestra disposición los medios personales y materiales necesarios para llevar a cabo estas tareas.

A este respecto debemos señalar que hasta el momento, y a pesar del cuantioso número de inspecciones realizadas, en ninguno de los supuestos planteados se superaban los límites máximos de radiaciones marcados por el ordenamiento. Por el contrario, en todos los casos los niveles registrados se encontraban muy por debajo de tales límites, situándose a veces por debajo de los niveles de radiaciones producidos por un simple televisor.

De otra parte, comprobamos si las estaciones base de telefonía móvil cuentan con las preceptivas licencias municipales de obra. Para ello, requerimos a los Ayuntamientos que nos remitan copia de las mismas.

Sobre este particular hay que decir que no son pocos los supuestos en los que se constata la inexistencia de tales licencias. En tales casos, esta Institución dirige a los Consistorios afectados **Recordatorio** de los deberes legales que les impone la normativa urbanística y **Recomendación** a los efectos de que lleven a cabo las debidas actuaciones de vigilancia e inspección y, en su caso, impongan el restablecimiento del orden jurídico perturbado, la reposición de la realidad física alterada y cuantas medidas sancionadoras fuesen oportunas.

Al margen de lo anterior, se constata una gran litigiosidad derivada, en gran medida, de la inseguridad jurídica que representa la inexistencia de ordenanzas municipales reguladoras de estas actividades y, en los casos en los que éstas han sido aprobadas, de la invasión de competencias reservadas al Estado que a veces se produce.

Por ello, contar con modelos de normas consensuadas con los distintos agentes implicados y que, al menos a priori, no supongan la contravención del ordenamiento jurídico, debe ser valorado muy positivamente.

Es el caso del Modelo de Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas, elaborado por el Grupo de Trabajo del Servicio de Asesoramiento Técnico e Información (SATI) para el despliegue de infraestructuras de telefonía móvil y aprobado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) el día 29 de Abril de 2008, que resulta ser fruto

del Convenio de Colaboración suscrito el 14 de Junio de 2005 entre la FEMP y la Asociación de Empresas de Electrónica y Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España (AETIC), al que se han adherido las cuatro operadoras de telefonía móvil y más de un millar de Ayuntamientos.

Asimismo resulta de gran utilidad el que en cumplimiento de dicho Convenio de Colaboración se haya elaborado un Código de Buenas Prácticas que, además de servir como instrumento de referencia para los Ayuntamientos y operadores al objeto de favorecer el despliegue de las infraestructuras y agilizar la tramitación de licencias municipales, pueda emplearse como medio para solventar posibles conflictos entre el operador de telecomunicaciones o la empresa instaladora de la antena y la Corporación Local, permitiendo incluso que el SATI actúe como parte mediadora en tales controversias.

De este modo, considerando las importantes ventajas que se derivan de la adhesión al acuerdo FEMP-AETIC de 14 de Junio de 2005, de la suscripción del Código de Buenas Prácticas y de la aprobación de una Ordenanza Municipal que acoja los criterios expresados en el Modelo consensuado entre el SATI y FEMP, esta Defensoría del Pueblo Andaluz no puede más que sugerir que los Ayuntamientos de nuestra Comunidad actúen en esta línea.

Adicionalmente conviene destacar la posibilidad que los Tribunales de Justicia han reconocido a los Ayuntamientos de aprobar normas en base a las cuales exigir a las compañías operadoras de telecomunicaciones el pago de una tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal. A este respecto es preciso citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 2009, la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de Junio de 2009, o la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 13 de Julio de 2009.

2. 1. 4. Prevención ambiental.

2. 1. 4. 1. Actividades sometidas a procedimientos de prevención ambiental.

Con la finalidad de prevenir o corregir los efectos negativos que sobre el medio ambiente pueden tener determinadas actuaciones, el ordenamiento jurídico prevé la necesidad de que éstas se sometan a procedimientos de prevención ambiental. Especialmente relevantes en este sentido resultan los procedimientos a los que son sometidos las grandes industrias radicadas en nuestra Comunidad, toda vez que las repercusiones que éstas pueden tener sobre el medio natural son, en la mayoría de los casos, de gran envergadura.

En consecuencia, no son infrecuentes las controversias que surgen entre las distintas partes afectadas (industrias, Administraciones Públicas, asociaciones ecologistas, ciudadanía) en relación con la necesidad de someter las actividades en cuestión a procedimientos de prevención ambiental y en relación con el resultado obtenido en tales procedimientos.

Fiel ejemplo de esto lo constituyen actuaciones seguidas por esta Defensoría del Pueblo Andaluz durante el ejercicio 2009 en relación con industrias dedicadas a la minería, como es el caso de la **queja 04/4717**, sobre afecciones ambientales causadas en la Sierra de Espartero, en el municipio de Morón de la Frontera (Sevilla), de la **queja 08/4181**,

tramitada de oficio en relación con una cantera situada en Casarabonela (Málaga) o de la **queja 09/1578**, sobre una explotación minera radicada entre los municipios de Guillena, Salteras y Gerena (Sevilla); en relación con instalaciones generadoras de energías renovables, como es el caso de la **queja 09/2833**, sobre la instalación de aerogeneradores en una zona próxima al Torcal de Antequera (Málaga), de la **queja 09/5352**, también sobre la instalación de aerogeneradores en El Almendro (Huelva) o de la **queja 08/4942**, sobre la instalación de un sistema de energía solar fotovoltaica en Almería; o en relación con otras actividades industriales como plantas embotelladoras, explotaciones ganaderas o incluso empresas azucareras.

Con carácter general, y al margen de las valoraciones concretas que puedan realizarse en cada uno de los supuestos que nos son planteados, esta Institución considera necesario que la actuación que a este respecto sea llevada a cabo por las Administraciones públicas resulte guiada por el principio de precaución o cautela, que rige en sede medioambiental.

En relación con este principio conviene tener presente la Comunicación de la Comisión Europea, de 2 de Febrero de 2000, sobre el recurso al mismo, a través de la cual se fijan unas líneas directrices claras y eficaces con vistas a su aplicación.

En este sentido, según la Comisión, puede invocarse el principio de precaución cuando se hayan detectado los efectos potencialmente peligrosos de un fenómeno, de un producto o de un procedimiento mediante una evaluación científica y objetiva que, por su parte, no permite determinar el riesgo con certeza suficiente. Así, el recurso al principio de precaución sólo está justificado cuando se cumplen las tres condiciones previas, a saber: identificación de los efectos potencialmente negativos, evaluación de los datos científicos disponibles y determinación del grado de incertidumbre científica.

Por lo que se refiere a las medidas derivadas del recurso al principio de precaución, éstas pueden adoptar la forma de una decisión de actuar o de no actuar. La respuesta que se escoja depende pues de una decisión política, en función del nivel de riesgo considerado “aceptable” por la sociedad que debe soportarlo.

En consecuencia, en aquellos supuestos en los que existan identificados posibles efectos negativos y dudas científicas razonables sobre los riesgos que pudieran generarse sobre el medio ambiente e incluso sobre la salud humana y animal, a juicio de esta Defensoría resulta conveniente que la decisión política sea orientada a garantizar la protección de estos bienes jurídicos.

2. 1. 4. 2. Afecciones paisajísticas.

A resultas de los antecedentes habidos en esta Defensoría del Pueblo Andaluz, esta Institución considera que uno de los elementos sobre los que no se presta toda la atención que resultaría aconsejable a la hora de evaluar la viabilidad de determinados proyectos es la afección paisajística que los mismos pueden suponer.

Y es que a pesar de que este tipo de incidencias debe ser tenido en cuenta en los procedimientos de prevención ambiental que se sigan, lo cierto es que a día de hoy las soluciones arbitradas en algunos de los supuestos analizados por nosotros no parecen haber sido las más adecuadas.

Es cierto que lo que para unas personas supone un impacto paisajístico inasumible para otras puede resultar una nimiedad, y que las ventajas que para el medio ambiente se pueden derivar de algunos proyectos son de tal magnitud que incluso podrían aconsejar la asunción de determinados efectos negativos sobre el entorno, especialmente si ellos son perfectamente reversibles (piénsese, por ejemplo, en la posibilidad que ofrecen algunas instalaciones generadoras de energías renovables de ser desmontadas al cabo de los años). Ejemplos de estas circunstancias son la **queja 09/2833**, la **queja 09/5352**, o la **queja 08/4942**, referidas en el apartado anterior.

Además, el hecho de que el Convenio Europeo del Paisaje no fuese ratificado por España hasta el 26 de Noviembre de 2007 y que no entrase en vigor en nuestro país hasta el 1 de Marzo de 2008, no ha favorecido la existencia de un consenso sobre qué debe ser entendido por paisaje y en qué medida éste debe ser protegido.

Pero la regulación normativa existente en la materia ha evolucionado en los últimos años dotándose de mayor concreción y ofreciendo, por consiguiente, mayor seguridad jurídica. Y no menos destacable es el hecho de que la sensibilidad mostrada por la ciudadanía en relación con el paisaje es cada vez superior.

En este sentido, y con independencia de los posibles desarrollos normativos que puedan realizarse en un futuro próximo, esta Institución considera que las Administraciones Públicas deberían conceder mayor relevancia al paisaje de nuestra Comunidad, favoreciendo que éste sea puesto en valor y evitando que sobre el mismo se produzcan daños que puedan resultar irreversibles.

2. 1. 5. Sanidad y salubridad.

El rápido crecimiento urbanístico vivido en la mayor parte de las ciudades de nuestra región ha supuesto, en ocasiones, que pequeñas instalaciones ganaderas que antes se situaban alejadas de los núcleos de población hayan quedado integradas en entornos residenciales.

Este hecho ha traído consigo no pocos conflictos entre la ciudadanía, motivados por los problemas de salubridad que se suelen generar. Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 08/4375**, afectante a Vúcar (Almería), la **queja 08/5160**, concerniente al Ayuntamiento de Santiponce (Sevilla), la **queja 09/387**, que afectaba al Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) o la **queja 09/5139**, por hechos acaecidos en La Roda de Andalucía (Sevilla).

El análisis y la resolución de este tipo de quejas requiere a veces distintos enfoques. Así, a veces nos encontramos con supuestos en los que las instalaciones ni siquiera cuentan con las preceptivas licencias municipales. En tales casos no procede sino su clausura inmediata, adoptando las medidas necesarias para evitar la lesión o el menoscabo de los animales.

En otras ocasiones, las molestias tienen como causa el incumplimiento, por parte de las personas titulares de las industrias o instalaciones, de la normativa medioambiental, a veces como consecuencia de la falta de adaptación a los nuevos requisitos que impone el ordenamiento jurídico.

A este respecto debe recordarse la teoría de la vinculación permanente entre el sujeto que ha obtenido una licencia para el funcionamiento de una actividad y la

Administración, sentada por el Tribunal Supremo a través de Sentencias como la de 9 de Junio de 1998, según la cual «la posibilidad de actuación en esta materia de los Ayuntamientos, como titulares de policía de seguridad, no se agota con la concesión y la revocación de las licencias de apertura, sino que, más bien disponen de unos poderes de intervención de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes (Sentencia TS de 9 de Diciembre de 1964), pudiendo imponer, en consecuencia, cualesquiera correcciones y adaptaciones que estimen necesarias (Sentencia TS de 17 de Diciembre de 1956; de 5 de Noviembre de 1986, etc.); sin que ello suponga una ilícita vuelta contra los propios actos. Por consiguiente, hay que admitir respecto de estas licencias de funcionamiento la posibilidad, e, incluso, el deber de la Administración de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerlo correctamente adaptado, a lo largo de su vigencia, a las exigencias del interés público».

Finalmente, existen casos en los que la problemática surgida trae como causa un irresponsable ejercicio de la potestad de planeamiento por parte del Ayuntamiento, al haber considerado el uso industrial del suelo compatible con su uso residencial, sin haber previsto pues las graves consecuencias que se pueden derivar. Evidentemente, la solución de estas controversias pasa por adecuar la normativa urbanística.

2. 1. 6. Aguas.

2. 1. 6. 1. Suministro domiciliario.

Varias de las actuaciones de oficio que desarrollamos durante 2009 respondían a la preocupación de esta Institución por la disponibilidad del agua y la necesidad de introducir sistemas eficaces para su distribución y para la racionalidad de su consumo. En cualquier caso, hemos de advertir que dichas investigaciones se han iniciado a finales del año 2009, por lo que aún no hemos recibido la respuesta interesada a la Administración.

En la **queja 09/5881** nos centrábamos en las pérdidas de agua, tanto en fase de almacenamiento como de distribución, teniendo en cuenta que esta Institución venía recibiendo un importante número de quejas que ponían de manifiesto la persistencia de pérdidas por el mal estado de muchas redes de suministro, especialmente en las redes de ámbito municipal, y la aparente falta de eficacia en la respuesta administrativa ante esta situación.

Atendiendo a las competencias de coordinación atribuidas a la Agencia Andaluza del Agua en materia de aguas urbanas, nos dirigimos a la misma recabando los datos de los que dispusiera sobre dichas pérdidas de agua. Asimismo, hemos interesado que se nos trasladen las medidas que se hayan adoptado para el control de los flujos de agua y para la cuantificación efectiva de las posibles pérdidas por fugas en los sistemas de conducción y distribución.

Por otra parte, dado que muchas entidades locales aducen su escasa capacidad técnica o económica para la sustitución de las conducciones, le hemos requerido información relativa a las medidas, tanto de carácter financiero como técnico, que se hayan adoptado para apoyar la actuación de los organismos competentes.

En otra de las actuaciones de oficio, la **queja 09/5979**, dirigíamos a la Agencia Andaluza del Agua **Sugerencia** dirigida a que, en la futura Ley de Aguas de Andalucía o en

su necesario desarrollo reglamentario, o bien a través de la modificación del vigente Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, se incorporen las medidas oportunas para la adecuada protección de un recurso escaso como es el agua en los casos que se produzcan pérdidas por avería en las instalaciones interiores de suministro de agua, garantizando, en todo caso, los derechos que asisten a la ciudadanía.

Dicha Resolución respondía a la preocupación de esta Institución ante la existencia de numerosos casos de pérdidas de agua por el mal estado de conservación de las instalaciones interiores de suministro de agua y por la inexistencia de mecanismos de reacción adecuados para corregir este tipo de situaciones con la celeridad necesaria, según se había puesto de manifiesto en la tramitación de algunas quejas.

Comprobábamos con preocupación que, a pesar de las medidas arbitradas por la normativa vigente en materia de suministro domiciliario de agua, durante espacios prolongados de tiempo persistían las pérdidas de agua, con el consiguiente perjuicio económico para la persona titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de un recurso natural cada vez más escaso y necesario.

Entiende esta Institución que, una vez detectado un incremento desproporcionado de consumo, debería la empresa suministradora activar todos los medios disponibles a su alcance para comprobar si se trata de una pérdida de agua por avería. En este caso, para activar el mecanismo destinado a la protección del agua como recurso ambiental escaso, sin vulnerar con ello los legítimos derechos de quienes sean titulares de los contratos de suministro, resultaría imprescindible que previamente se pudiera acreditar que el origen del exceso de consumo detectado es una avería en la red interior, que la persona titular del contrato es conocedora de tal circunstancia y que, pese a ello, muestra un comportamiento negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de conservación de las instalaciones interiores.

Entre los derechos que deben quedar garantizados habrán de incluirse los relativos a la constancia de las notificaciones que se cursen; plazos para el cumplimiento de la obligación de responder a la comunicación y, en su caso, reparar la avería; comunicación de los efectos de la inobservancia del requerimiento que se practique; y potestades que podría ejercitar la compañía suministradora a los efectos de garantizar que no se siga produciendo la pérdida de agua.

Finalmente, la **queja 09/5880**, iniciada de oficio por esta Institución, se centró en algunos aspectos de las tarifas del agua que habíamos destacado en el Informe Especial “Los servicios domiciliarios de agua potable” y que considerábamos debían clarificarse definitivamente, con ocasión de la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de Aguas de Andalucía y su previsible desarrollo reglamentario.

Uno de estos aspectos es el relativo a la calificación jurídica como tasa o precio público de los derechos de naturaleza económica exigidos a las personas abonadas a los servicios de agua.

Se trata de una cuestión de indudable trascendencia ya que incide, entre otros, en los procedimientos de elaboración y aprobación de las tarifas, en sus procesos de liquidación o cálculo, en el sistema para su cobro en caso de impago. A tal efecto, esta Institución considera necesario contar con un régimen común que sirva de referente para

todos los municipios andaluces, cualquiera que sea la fórmula de gestión del servicio de suministro domiciliario de agua con que cuenten.

En segundo lugar, planteábamos de nuevo la necesidad de incorporar en las estructuras de las tarifas todos los elementos que permitan la mayor concreción de los usos y aprovechamientos de agua, a fin de particularizar en lo posible los datos de consumo de cada contrato.

En este sentido, hacíamos referencia al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, de 23 de Octubre), así como lo dispuesto por el artículo 111.bis, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de Julio), respecto a incentivar el uso eficiente del agua y la contribución a los objetivos medioambientales perseguidos.

Al objeto de incentivar efectivamente el consumo responsable de agua, esta Institución considera que las tarifas de agua deben recoger una modulación en función del número de personas que hacen uso del suministro.

Ello ha dado lugar a la formulación de Resoluciones dirigidas a entidades públicas a fin de que se recojan tales modulaciones en sus Ordenanzas reguladoras de la tasa por prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento, vertido y depuración de aguas (**quejas 08/3571 y 09/50**). No obstante, las respuestas obtenidas se han limitado a destacar la falta de habilitación normativa o las dificultades técnicas y organizativas para la individualización de las tarifas.

Estimamos que la existencia de una norma autonómica que, en ejercicio de su competencia de protección de los recursos naturales, estableciese dicho requisito para todos los sistemas tarifarios andaluces podría ser el motor definitivo para incentivar el consumo responsable de agua.

Finalmente, con relación a las tarifas también planteábamos en la queja de oficio la oportunidad de mejorar los sistemas de control y lectura de los consumos en periodos más breves de tiempo y mediante la utilización de terminales portátiles electrónicos. Ello permitiría contextualizar los consumos, ayudando a reducir los efectos acumulativos de las lecturas cuando se aplican los sistemas de bloques, y se ganaría capacidad de reacción en casos de anomalías, impagos o control y respuesta ante consumos inusuales.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, y a la luz de los preceptos estatutarios y constitucionales que consideramos afectos, formulábamos a la Agencia Andaluza del Agua la siguiente **Sugerencia** respecto de la que, como hemos indicado anteriormente, no hemos obtenido aun contestación:

“Que, bien en el necesario desarrollo reglamentario de la futura Ley de Aguas de Andalucía o en el Reglamento específico de tarifas que pudiera aprobarse, o bien mediante la modificación del vigente Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, se incorporen al régimen normativo del sistema tarifario doméstico los siguientes aspectos:

- definición clara de la calificación jurídica –tasa o precio público- que deba darse al precio a satisfacer por el servicio de abastecimiento domiciliario de

agua y determinación de unos criterios comunes sobre el procedimiento que deban utilizar todas las entidades suministradoras para fijar sus tarifas.

- identificación en las estructuras de las tarifas de todos los elementos que permitan la mayor concreción de los usos y aprovechamientos de agua a fin de particularizar en lo posible los datos de consumo de cada contrato, incluyendo una modulación de las tarifas en función del número de personas que hacen uso del suministro y una penalización de los consumos excesivos.

- establecimiento de una periodicidad mensual, o al menos bimestral, en los sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayuden a su mejor aprovechamiento.”

2. 1. 6. 2. Aguas subterráneas

Con relación a la protección del dominio hidráulico subterráneo esta Institución inició una queja de oficio relativa a las medidas de autorización y control incorporadas en el Anteproyecto de Ley de Aguas de Andalucía.

En esta **queja 09/2495** nos dirigimos a la Viceconsejería de Medio Ambiente manifestándole que compartíamos plenamente la oportunidad de las medidas incorporadas para garantizar el uso sostenible del agua, limitando su uso abusivo y evitando la proliferación de captaciones ilegales de aguas subterráneas, que ponen en riesgo la pervivencia de nuestros acuíferos y la calidad de sus aguas.

En nuestro escrito le trasladábamos nuestra preocupación por el incremento de las extracciones ilegales y la reducción generalizada de las reservas de agua como consecuencia de una presión excesiva de la demanda procedente, tanto de los núcleos urbanos, como muy particularmente de la agricultura de regadío. Asimismo, le planteábamos la necesidad de articular fórmulas eficaces para impedir que las extracciones ilegales sigan produciéndose y para revertir aquellas situaciones de ilegalidad que ya se hayan producido.

En tal sentido, manifestábamos que la actividad de policía del organismo de cuenca se había mostrado claramente insuficiente y estimábamos que sus causas podrían estar en buena medida relacionadas con la falta de medios personales y materiales para llevar a cabo una adecuada labor de inspección, la inexistencia de un decidido impulso político a los planes de inspección y sanción de este tipo de infracciones y la escasa conciencia social acerca del daño que se deriva de tales prácticas ilícitas.

Por todo lo anterior, con fecha 17 de Junio de 2009, formulábamos a la citada Viceconsejería Resolución concretada en los siguientes términos:

“Sugerencia para la inclusión en la futura Ley de Aguas de Andalucía de un precepto que, a semejanza de lo dispuesto en el art. 175 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, imponga las empresas de sondeos y a las empresas que realicen instalaciones para la extracción de aguas el deber de exigir del promotor de la obra o instalación la acreditación de la autorización administrativa para la realización de las labores de investigación, o de la concesión administrativa para la extracción y aprovechamiento de las aguas,

debiendo ceñirse en su actuación al contenido y límites de dicha autorización y concesión.

Sugerencia para la inclusión en la futura Ley de Aguas de Andalucía de una regulación similar a la contenida en el art. 207 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que suponga calificar como infracción la prestación de servicios por parte de las empresas especializadas en sondeos y extracciones sin exigir la acreditación de la correspondiente autorización para la realización del alumbramiento o para la apertura de pozos, o de la pertinente concesión para la extracción y aprovechamiento de las aguas.

Recomendación para que se elabore un plan sectorial de inspección en relación con las captaciones ilegales de aguas subterráneas en el marco de la protección del dominio público hidráulico y para que los procedimientos sancionadores que se incoen a resultas de este plan de inspección conlleven, además de la oportuna sanción, la obligación de reponer la situación fáctica alterada, mediante la demolición y el sellado de las instalaciones destinadas a las extracciones ilegales.

Sugerencia para que se informe a las empresas especializadas en sondeos y captaciones de aguas subterráneas acerca de las responsabilidades en que pueden incurrir si no respetan el ordenamiento de aguas, informándoles, a su vez, de los daños que se derivan de las captaciones ilegales de aguas para el medio ambiente y el interés general.

Sugerencia en orden a poner en marcha campañas informativas y divulgativas acerca del régimen jurídico y los procedimientos para obtener las concesiones de aprovechamiento de aguas, con información específica sobre el régimen sancionador al respecto."

Inmediatamente recibíamos la respuesta de la Viceconsejería manifestando haber dado cumplida satisfacción a las sugerencias formuladas, dándose traslado de las mismas a la Agencia Andaluza del Agua para que sean tenidas en cuenta en la planificación y ejecución de sus actuaciones.

2. 1. 7. Participación ambiental.

2. 1. 7. 1. Encuentros con grupos ecologistas.

Según reza el apartado primero del artículo 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, esta Defensoría del Pueblo Andaluz es el Comisionado del Parlamento de Andalucía designado por éste para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución y en el Título I de dicho Estatuto, entre los que se encuentra el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, y a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad.

Pues bien, con el propósito de cumplir adecuadamente con las funciones que el ordenamiento nos atribuye, esta Institución estimó en su día conveniente mantener reuniones periódicas con grupos ecologistas representativos en nuestra Comunidad por medio de las cuales tomar conocimiento de aquellas cuestiones que estimasen más relevantes.

Fruto de tal decisión fue el encuentro habido en el año 2008 con las asociaciones ecologistas con mayor presencia en Andalucía, cuyo resultado fue tan favorable que nos animó a proseguir con la iniciativa, esta vez centrándonos en determinadas comarcas de nuestra Comunidad.

En este sentido, en el año 2009 hemos tenido una productiva reunión con los grupos más representativos del Campo de Gibraltar, en la que se han abordado, entre otros, temas tan relevantes como los riesgos ambientales derivados de actividades peligrosas en aguas de la Bahía de Algeciras, haciendo especial referencia a la práctica del “bunkering”; la contaminación atmosférica y las problemáticas derivadas de la concentración de instalaciones industriales; la importancia del reconocimiento del derecho de acceso a la información ambiental; o la incidencia ambiental de las grandes obras de infraestructura proyectadas en la zona.

En las mismas informamos puntualmente a los ecologistas sobre las actuaciones seguidas hasta el momento, algunas de ellas incluso ante instituciones europeas como la Comisión Europea o el Defensor del Pueblo Europeo, y asumimos determinados compromisos de actuación sobre aspectos no tratados hasta la fecha que, en cierta forma, podrían incidir sobre los problemas abordados.

Asimismo se pretende, en años venideros, continuar con esta iniciativa para conocer la problemática concreta que presentan otras comarcas de nuestra región y, en su caso, realizar las actuaciones que resulten pertinentes.

2. 1. 7. 2. Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.

Tal y como viene siendo habitual, un año más debemos hacer mención al ingente número de actuaciones que desde esta Defensoría del Pueblo Andaluz se realizan a los efectos de lograr que las Administraciones Públicas de Andalucía den efectivo cumplimiento al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dictando resolución expresa en todos los procedimientos y notificándola cualquiera que sea su forma de iniciación.

En este sentido podemos citar la **queja 09/2676**, la **queja 08/4511**, la **queja 08/2649** ó la **queja 08/5042**.

Si bien es cierto que a raíz de nuestra intervención, la mayoría de los asuntos tratados son debidamente resueltos por las Administraciones afectadas, ello no debe ser interpretado como una actuación eficiente que suponga el cumplimiento del principio de buena administración consagrado en nuestro Estatuto de Autonomía.

En consecuencia, insistimos en la necesidad de que por parte de las Administraciones públicas de Andalucía se realicen esfuerzos tendentes a garantizar el cumplimiento efectivo de los deberes que le son impuestos por el citado artículo, adoptando cuantas medidas resulten oportunas.

2. 2. Agricultura, Ganadería y Pesca.

2. 2. 1. Agricultura.

2. 2. 1. 1. El régimen de ayudas de Pago Único.

Como en años anteriores, la mayoría de las quejas recibidas en esta materia se referían a dilaciones o falta de información en los procedimientos de asignación de derechos de pago único o en los de concesión de las ayudas correspondientes a dichos derechos en distintas campañas de comercialización.

Un caso significativo lo constituye la **queja 09/4455**, de la que pasamos a ofrecer más detalles por lo ilustrativo de la misma.

La persona interesada formulaba queja por la indefensión que sentía ante la actuación de la Consejería de Agricultura y Pesca, en relación con su solicitud de Ayuda de Pago Único mediante asignación de derechos de la Reserva Nacional.

Según manifestaba la persona interesada, en Mayo de 2006, solicitó el acceso a la Reserva Nacional, sin obtener más información sobre el estado de su solicitud (a pesar de haberlo requerido por escrito en Febrero de 2007) hasta que, casi un año después, se le dio trámite de audiencia.

Cumplimentado dicho trámite y ante la falta de información relativa a su solicitud, denunció la opacidad y lentitud de la tramitación administrativa mediante escritos dirigidos a la Dirección General de Fondos Agrarios, en Julio de 2007 y Octubre de 2008; que tampoco obtuvieron respuesta.

Finalmente, con fecha 19 de Mayo de 2009, se dictó Resolución de la Dirección General de Fondos Agrarios por la que se denegaba su solicitud de ayuda correspondiente a la campaña 2006-2007, al no disponer de derechos de pago único. Contra dicha resolución, la interesada interpuso recurso de alzada que, cuatro meses después, tampoco habría sido resuelto.

Admitida a trámite la queja, la Viceconsejería de Agricultura y Pesca nos trasladaba un informe de la citada Dirección General que aclaraba que hubo un error en el estudio de la solicitud, ya que la interesada cumplía con uno de los requisitos para asignación de derechos de ayuda con cargo a la Reserva Nacional. En consecuencia se remitiría al Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) para la asignación de derechos que procediera, según los cálculos de dicho Organismo de Coordinación, y se quedaría a la espera de los resultados de dicha asignación para, en su caso, dictar Resolución de asignación de derechos definitivos y revocar la que denegaba la ayuda solicitada, mediante la resolución del recurso de alzada.

Considerando que el asunto se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones, si bien aprovechamos la intervención de la Viceconsejería de Agricultura y Pesca en dicha queja para trasladarle una serie de consideraciones que veníamos exponiendo a la Dirección General de Fondos Agrarios con ocasión de la tramitación de quejas en las que se ponían de manifiesto las mismas circunstancias, aunque, finalmente, se resolvía la cuestión de fondo objeto de las mismas.

Así, le hacíamos notar que esta Institución consideraba que la tramitación de la solicitud de asignación de derechos era excesivamente dilatada en el tiempo, sin justificación al respecto. En este sentido, comprobábamos que la interesada habría presentado en Abril de 2007 la documentación que le permitiría la asignación de los derechos de la Reserva Nacional pero, estando próximo a finalizar el año 2009, aún no se había resuelto definitivamente dicha asignación.

Destacábamos los perjuicios que ello había provocado a la interesada al habersele denegado la solicitud de ayuda correspondiente a la campaña 2006-2007, a pesar de contar -de facto- con los requisitos exigidos para tener derecho a dicha ayuda. Estimábamos que dichos perjuicios también redundaban en la propia Administración, que se vería obligada a rectificar sus propios actos, generando mayor actividad administrativa.

Por otra parte, la queja de la interesada también se refería a la falta de información sobre el estado de tramitación del expediente, así como a la ausencia de respuesta a sus instancias. Al respecto, el informe de la Dirección General de Fondos Agrarios ponía de manifiesto que los requerimientos de información y reclamaciones formuladas por la interesada se habrían incorporado al expediente administrativo, si bien la única respuesta formal ofrecida a la interesada se habría efectuado en Septiembre de 2009, tras interponer denuncia a la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía.

Por todo lo anterior, veníamos llamando la atención de dicha Administración sobre la necesidad de adoptar las medidas que se estimasen oportunas para tramitar con mayor diligencia las solicitudes presentadas, así como dar cumplida satisfacción a los derechos de información que asisten a la ciudadanía en sus relaciones con aquélla.

Al respecto, consideramos afectos el derecho a una buena administración reconocido en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como los principios de eficacia, eficiencia, simplificación de procedimientos, transparencia y proximidad a los ciudadanos que, entre otros, deben regir la actuación administrativa (artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

En una de las quejas que cerrábamos con idénticas consideraciones, la **queja 09/1344**, la Dirección General de Fondos Agrarios nos respondía que la actuación administrativa llevada a cabo en el procedimiento de asignación de derechos de pago único se realiza con la mayor diligencia posible, dentro de las posibilidades que ofrecen los medios técnicos y humanos de que dispone y teniendo en cuenta el volumen de expedientes gestionados. Asimismo, que desde esa Dirección General se estaba realizando un gran esfuerzo para actualizar el mayor número de expedientes en el menor tiempo posible y lograr una mejora en el cumplimiento de los principios que deben regir la actuación administrativa, especialmente en lo que se refiere a la reducción de los plazos de resolución de los procedimientos.

Destacaba que, aunque esté resuelto el expediente por la Comunidad Autónoma, su regularización no se produce hasta que el Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino abre el plazo para envío de la información a la Base de Datos Nacional de Pago Único y no finaliza el procedimiento hasta que el Ministerio comunica la actualización de la asignación de derechos.

Otra cuestión que se viene poniendo de manifiesto en las quejas tramitadas es la tardanza en la resolución de los recursos de alzada formulados contra resoluciones de la

Dirección General de Fondos Agrarios, referidos a asignaciones de derechos de Pago Único.

En el año 2009 hemos tenido ocasión de dictar una Resolución al respecto en la **queja 08/5656**, ya que el silencio administrativo superaba los catorce meses.

Así, con fecha 21 de Agosto de 2008, la persona promotora de la queja había formulado recurso de alzada contra la Resolución de la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria, por la que se le asignaban derechos de ayuda definitivos dentro del régimen de pago único, pero, un año después, aún no había obtenido respuesta al mismo.

Con fecha 29 de Julio de 2009 interesábamos de la Viceconsejería de Agricultura y Pesca la necesidad de resolver expresamente el recurso formulado por el interesado.

Sin embargo, en respuesta a dicha petición se nos manifestaba que el recurso no tuvo entrada en el Servicio de Legislación y Recursos hasta el 17 de Marzo de 2009 y que debía observarse en la resolución de recursos el riguroso orden de entrada en el registro de los Servicios Centrales. Además, justificaba el retraso que sufre la resolución de expedientes en la sobrecarga del citado Servicio, dado el gran número de líneas de ayudas que gestiona la Consejería y el protagonismo de la vía impugnatoria.

Finalmente, sin perjuicio de reconocer la obligación de resolver que le incumbía, apuntaba a la vía jurisdiccional frente al silencio administrativo como garantía de los derechos de la ciudadanía.

Aun admitiendo la validez jurídica de los argumentos empleados por la Consejería de Agricultura y Pesca, en cuanto a la obligatoriedad de observar un orden riguroso en el despacho de los expedientes así como a los efectos de la desestimación de recursos por silencio administrativo, consideramos oportuno dirigirle una llamada de atención sobre la necesidad de actuar con la mayor celeridad y diligencia posible en todos aquellos supuestos en los que, como ocurría en el caso objeto de queja, podrían resultar afectos derechos fundamentales de la ciudadanía.

En consecuencia se le formuló **Recordatorio** legal y **Sugerencia** relativa a la necesidad de adoptar las medidas necesarias, dotando de recursos materiales y personales a los Servicios implicados en la resolución de los recursos administrativos, a fin de que éstos se resuelvan con la debida celeridad. Asimismo, se le dirigió **Recomendación** para que se dictase resolución expresa, sin más dilaciones, el recurso de alzada formulado por la persona promotora de la queja.

En la respuesta ofrecida, únicamente se nos trasladaba copia de la Orden resolutoria del recurso de alzada mediante la que se declaraba su inadmisión a trámite, por extemporáneo.

A la vista de dicha información, recientemente nos hemos dirigido de nuevo a la Viceconsejería de Agricultura y Pesca poniendo de manifiesto que dicha circunstancia no hace sino confirmar la imperiosa necesidad de adoptar medidas para evitar situaciones como la de esta queja en las que, tras más de un año sin obtener respuesta a un recurso administrativo, ni siquiera resulta procedente analizar la cuestión de fondo.

En consecuencia, le hemos instado nuevamente a que se pronuncie respecto a la Sugerencia que le había sido formulada, en orden a la adopción de las medidas necesarias para que los recursos administrativos sean resueltos con la debida celeridad. Al cierre de esta redacción, aún no hemos obtenido la respuesta interesada.

2. 2. 1. 2. Los servicios técnicos de la producción integrada.

Queremos destacar la **queja 08/5659**, en la que su promotor ponía de manifiesto que, siendo licenciado en Ciencias Químicas y habiendo realizado un curso de cualificación, ejerció como técnico de una Agrupación de Producción Integrada (API) bajo la vigencia del Decreto 245/2003, de 2 de Septiembre, por el que se regula la producción integrada. Sin embargo, posteriormente, al aprobarse las Órdenes que desarrollan el citado Decreto, se le impedía continuar realizando la misma actividad.

Admitida a trámite la queja y recibidos los informes requeridos de la Consejería de Agricultura y Pesca, pudimos constatar que al interesado se le permitió actuar como servicio técnico de la API en el año 2004, al admitirse su alegación relativa a que el curso de formación en producción integrada de algodón, realizado en un Centro de Investigación y Formación Agraria, acreditaba la formación de posgrado.

Esta formación se exigía, según la normativa estatal y autonómica, a aquellas personas con titulación universitaria en cuyo plan de estudios no se incluyera la producción agraria; pero no estaban reguladas las características que debía reunir dicha formación de posgrado.

La Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca, de 4 de Diciembre de 2004 (modificada por Orden de 24 de Octubre de 2005) desarrolló posteriormente las características que deben reunir los cursos de posgrado para permitir la cualificación de los técnicos, incluyendo la descripción del número de horas y contenidos de los cursos.

A partir de la entrada en vigor de esta Orden, estimábamos que actuaba adecuadamente la Consejería al no admitir la cualificación del promotor de la queja, en tanto el curso que había realizado no reunía las características mínimas de los cursos de posgrado que pueden suplir la falta de formación académica en producción agraria. Así se lo trasladamos al interesado, indicándole que concluíamos nuestras actuaciones al entender que no se había producido una actuación administrativa contraria al ordenamiento jurídico.

No obstante, hemos de destacar que la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca añadía un requisito de formación específica, a través de unos cursos que han de convocarse a través de convenios entre la citada Consejería y organismos oficiales con competencias formativas.

A este respecto, estimamos que el requisito añadido no supone limitación de derechos para las personas que venían ejerciendo la actividad de servicio técnico en tanto se han establecido unos mecanismos de convalidación de formaciones anteriores mediante disposición transitoria.

En el caso de la persona que formulaba queja, la cuestión no afecta a su situación, habiéndose convalidado su curso de formación en producción integrada como la formación específica añadida por Orden de 4 de Diciembre de 2004, faltándole aún la cualificación correspondiente al plan de estudios o postgrado.

Sin embargo, consideramos que resultaría más adecuado que la inclusión de este nuevo requisito de formación específica se hubiera realizado con el mismo rango normativo que el Decreto 245/2003, ya que éste no establecía más requisito que la formación universitaria en producción agraria.

2. 2. 2. Ganadería.

En esta materia hemos de reseñar que, durante el año 2009, se han recibido varias quejas referidas a procedimientos sancionadores en materia de sanidad animal, aunque tramitados por distintas instancias administrativas. Así la **queja 09/2220** venía referida a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Agricultura y Pesca, la **queja 09/2987** y la **queja 09/5276** a la respectiva Delegación Provincial de Granada y la **queja 09/5913** a la Delegación Provincial de Córdoba. Debemos aclarar que la **queja 09/2220** no llegó a admitirse a trámite, puesto que no había transcurrido el plazo legal en que la Administración debía dar respuesta al recurso de alzada formulado por la persona interesada.

Lo destacable de las quejas presentadas es que las personas declaradas responsables en dichos procedimientos sancionadores mostraban una falta de conciencia acerca de la infracción cometida o consideraban que se había impuesto una sanción excesiva para la misma.

En cuanto a la tramitación de los procedimientos cabe destacar que las personas que acudían a esta Institución señalaban que los hechos que se les imputaban no eran ciertos, que no habían sido tenidas en cuenta sus alegaciones o que no habían recibido las notificaciones pertinentes de los actos del procedimiento sancionador hasta que se les practicó diligencia de embargo de sus bienes.

En el caso de la **queja 09/2987**, sin embargo, hubimos de cerrar el expediente al no apreciar irregularidad en la actuación administrativa habiéndose realizado los trámites de notificación mediante edictos, tras los oportunos intentos de notificación en el domicilio del interesado tanto del procedimiento sancionador como del de recaudación en vía ejecutiva.

En las otras dos quejas nos encontramos pendientes de recibir el preceptivo informe o de las alegaciones de la parte promotora de la queja, por lo que no podemos pronunciarnos sobre las irregularidades administrativas denunciadas.

2. 2. 3. Pesca.

No queremos cerrar este capítulo sin hacer mención a los problemas que presenta el sector pesquero andaluz, fundamentalmente teniendo en cuenta los empleos afectados por las decisiones comunitarias sobre cuotas de pesca y su repercusión sobre las economías locales, en el marco de la crisis económica en que nos venimos desenvolviendo.

Al respecto, recientemente, recibíamos la queja de la Cofradía de Pescadores de Barbate instando la mediación de esta Institución a fin de que, por las autoridades correspondientes, se tomasen en consideración los problemas que afrontan como consecuencia de las decisiones adoptadas recientemente en relación con el recorte de capturas del atún rojo, las paradas biológicas y la inexistencia de ayudas públicas para el sector.

Para dar trámite a dicha solicitud, que se tramita con número de **queja 09/5834**, hemos dirigido una comunicación a la Consejería de Agricultura poniéndole de manifiesto la difícil situación que atraviesa actualmente ese sector y pidiéndole una respuesta expresa a sus preocupaciones y reivindicaciones.

A pesar de no haber recibido información de la citada Consejería relativa a las decisiones adoptadas con respecto a la pesca del atún rojo, recientes noticias parecen poner de manifiesto que las almadrabas gaditanas recibirán más cuota, supeditada a la investigación científica sobre el estado real de esta especie amenazada, además de que las ayudas por parada biológica se estarían empezando a cobrar.

Por su parte, en la **queja 09/3261** el Colectivo de Riacheros de Trebujena solicitó la intervención mediadora de esta Institución para que fuese tomada en cuenta su opinión en la toma de decisiones por parte de la Consejería de Medio Ambiente respecto a la recuperación de la angula del río Guadalquivir. Según denunciaban, las medidas pretendidas supondrían la retirada inmediata de embarcaciones y la prohibición absoluta de la pesca en el río, además de importantes menoscabos para quienes tenían en este sector su medio de vida.

De dicha petición de mediación dimos traslado a las Delegaciones Provinciales en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente y de la Consejería de Agricultura y Pesca, con fecha 5 de Agosto de 2009.

No ha sido hasta después del cierre del ejercicio 2009 cuando hemos recibido la respuesta de la Consejería de Medio Ambiente, refrendada en su contenido por la Consejería de Agricultura y Pesca, estimando innecesaria nuestra labor mediadora al considerar insostenible el mantenimiento de las capturas de angula, tanto desde un punto de vista ambiental como socioeconómico.

En su escrito se justifica la necesidad de establecer la moratoria de pesca de la angula ya que, atendiendo a los datos de capturas, se considera que la especie se encuentra en peligro crítico de extinción.

Por otro lado, manifiesta que el Reglamento de la Anguila europea estableció que, a partir de Julio de 2009, sería obligatoria la reducción del esfuerzo pesquero al menos en un 50% respecto al promedio de los años 2004-2006.

Asimismo, se insiste en las perjudiciales consecuencias que el descarte en el arte de pesca empleado supone para la pesca en los caladeros del Golfo de Cádiz y en la ilegalidad de las embarcaciones utilizadas para dicha actividad que, por otra parte, no constituye la actividad principal de las personas que se dedican a la misma según la información de la que disponen.

Finalmente, el informe destaca que la actuación de la Junta de Andalucía no se limitará a prohibir las capturas de angulas sino que también se desarrollarán actuaciones tendentes a la recuperación de la especie a través de un Plan de Gestión de la Angula en Andalucía, con el objetivo final de alcanzar un nivel de repoblación del 60% en 2013.

VI.- JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.

1. Introducción.

En esta área se analizan y atienden las quejas que afectan a la Administración de Justicia en sentido estricto (retrasos que se producen en diferentes juzgados y tribunales; carencia de medios en los mismos; reclamaciones sobre justicia gratuita; y otras) las relativas a la Administración Penitenciaria y las que traen su origen en las numerosas solicitudes de mediación y ayudas que nos llegan de personas extranjeras con dificultades de residencia o trabajo.

En torno a estas materias se mantiene un elevado número de quejas si bien en el presente año se aprecia un aumento muy considerable en las provenientes del medio penitenciario (la cifra de 498 quejas penitenciarias habla por sí sola), entre cuyas causas no cabe obviar el desmesurado aumento de la población encarcelada en Andalucía, fenómeno éste que, sin embargo, se presenta en toda España y al que venimos aludiendo en nuestros últimos Informes Anuales. Por lo que respecta a Justicia, han sido 228 quejas recibidas en este año y 176 en materia de extranjería.

Además de las quejas atendidas a instancia de parte –casi todas ellas- hemos de destacar aquí algunas de las iniciadas de oficio como la **queja 09/214** referente a la supresión del servicio de atención psicológica en asuntos sobre conflictos familiares, ocurrida en Juzgados de Marbella, Estepona y Ronda; la **queja 09/137** sobre retirada de las medidas de refuerzo de personal en numerosos órganos judiciales. También en el ámbito de la Administración de Justicia, la **queja 09/3249** sobre discrepancias de numerosos abogados en relación con determinados preceptos del Reglamento de Justicia Gratuita.

De tramitación más reciente, y por ello aún no concluidas, la **queja 09/4290** y la **queja 09/4703** centradas respectivamente en las severas restricciones al uso de taxis para la realización de actos de comunicación judicial y la segunda de ellas alusiva a las dificultades que atraviesa el Juzgado de Paz de La Algaba (Sevilla) por falta de fondos para atender los gastos de funcionamiento ordinario.

También en el campo de la extranjería se han iniciado algunas quejas de oficio como la **queja 09/1538** sobre presuntas irregularidades en el asesoramiento a extranjeros; la **queja 09/2175** para investigar unas actuaciones de policías antidisturbios en El Ejido (Almería) o la llegada con retraso de bolsas con alimentos a varios asentamientos de inmigrantes en la zona de Palos de la Frontera, Moguer y Lepe (**queja 09/2373**).

En el ámbito penitenciario señalaríamos como quejas de oficio destacadas las siguientes: **queja 09/198** sobre el funcionamiento de las analíticas de internos del nuevo Centro Penitenciario de Morón de la Frontera; el seguimiento del Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios Andaluces (**queja 09/776**); y las actuaciones para conocimiento de los nuevos recursos y establecimientos penitenciarios, como los Centros de Inserción Social en Algeciras, Málaga y Granada; los Módulos de Respeto y Evaluación Continua en Córdoba o las Unidades Terapéuticas Educativas en el Centro Penitenciario de Jaén (**queja 09/1338**, **queja 09/1514** y **queja 09/1550**).

En cuanto a Informes Especiales del Área es imprescindible aludir, por su trascendencia, a la comparecencia del Defensor del Pueblo Andaluz en la Comisión de

Gobernación del Parlamento de Andalucía para debatir el Informe Especial “Lugares de Custodia de Personas Detenidas: Depósitos Municipales y otros Calabozos Policiales”, comparecencia que tuvo lugar el 17 de Marzo de 2009 y que, como se recordará, tuvo su origen en una actuación de oficio, la **queja 07/1521**. El debate estuvo centrado, en gran parte, en la propuesta del Defensor sobre la necesidad de modificar el marco legal que regula estos lugares de custodia, para, entre otros extremos, relevar a los ayuntamientos que son cabecera de partido judicial de sus obligaciones a este respecto, y que sea el Ministerio del Interior el que asuma totalmente esta competencia.

En el plano de las reformas normativas de mayor incidencia en el área, señalaríamos la nueva estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, establecida por el Decreto 167/2009, de 19 de Mayo, que reduce a dos las Direcciones Generales dependientes de la Secretaría General para la Justicia. También en el campo normativo autonómico señalaríamos las dos Órdenes de 7 de Septiembre de 2009, de la misma Consejería, que regulan diversos aspectos relacionados con las víctimas de la Guerra Civil, siendo especialmente significativa la aprobación de un Protocolo Andaluz de actuación para la realización de exhumaciones.

Y en cuanto a la legislación estatal es obligada la cita de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, ya en vigor, que complementa la Ley ordinaria 3/2009, de la misma fecha, que desarrolla múltiples reformas procesales para la implantación de la nueva Oficina judicial, ley ésta última que entrará en vigor en Mayo del año próximo.

Esperemos que con el desarrollo y aplicación de estas reformas procesales y de la implantación del nuevo modelo de Oficina Judicial se noten efectos positivos y disminuyan las dilaciones de las que luego se hablará. También parece buena noticia la nueva regulación de los “jueces de adscripción territorial” incluida en el artículo 347 bis de la reformada Ley Orgánica del Poder Judicial, porque puede agilizar lo relativo a las vacantes que se produzcan en los órganos jurisdiccionales o atender mejor las necesidades de refuerzo que inevitablemente se plantean en algunos juzgados por causas diversas.

Sobre extranjería, dos leyes de trascendental importancia, cuales son la nueva Ley de Asilo –Ley 12/2009, de 30 de Octubre- que deroga la hasta ahora vigente desde 1984, y la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de Diciembre, que reforma la Ley de Extranjería (Ley 4/2000) y que se publicó al día siguiente. Algunas de estas reformas serán analizadas posteriormente.

La colaboración de la autoridades, funcionarios y Administración que habitualmente nos sirven de interlocutores en la investigación de las quejas o en nuestras funciones de mediación es muy positiva. A destacar la de los Fiscales Jefes Provinciales y la del Fiscal Superior de Andalucía con quienes mantenemos nuestros contactos más frecuentes por cuanto, como ya es conocido, así nos lo indica nuestra propia Ley reguladora. Del mismo modo son muy fructíferos los contactos con los equipos directivos de los Establecimientos Penitenciarios andaluces, al igual que nuestras relaciones con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Sobre todos estos contactos y las diversas formas que adoptan hemos comentado ya en la Sección Primera de este Informe, las Jornadas que hemos celebrado este año tanto con Fiscales de Vigilancia Penitenciaria como con los Directores y Directoras de las prisiones andaluzas, encuentros muy positivos para mejorar esta mutua colaboración de la que hablamos.

Respecto de otras Administraciones, en este año no hemos tenido que realizar ninguna declaración de actitud entorpecedora u hostil hacia nuestras actuaciones y el grado de aceptación de nuestras resoluciones ha sido también positivo.

En la exposición que sigue se respeta la ordenación habitual de los distintos bloques temáticos, comenzando por el análisis de quejas que afectan a la Administración de Justicia. Luego se comentan las de procedencia penitenciaria y se concluye con las de extranjería.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Quejas motivadas por dilaciones indebidas.

La causa más frecuente de las quejas admitidas a trámite en materia de Justicia es la dilación indebida, concepto que en terminología constitucional se define como el retraso injustificado que la tramitación de un procedimiento judicial experimenta, siempre que la demora obedezca a razones exclusivamente imputables al órgano jurisdiccional ante el que se sustancia.

Ello no supone necesariamente la existencia de una responsabilidad personal por parte de los integrantes del órgano judicial en cuestión, ya que el retraso puede deberse a diversas causas que suelen tener una relación directa con los problemas estructurales que padece, que pueden consistir en una precaria dotación de medios personales y/o materiales a su servicio hasta una planta judicial insuficiente, cuestiones de las que quienes forman parte de una determinada oficina judicial no son responsables.

Pero de lo que no cabe duda es de que tampoco lo es el ciudadano que se ve impelido a acudir, a su propia instancia o traído por otros, a la jurisdicción, que no debería ser quien padeciera las consecuencias de ese anormal funcionamiento de la Oficina Judicial, no sólo porque ello supone una agresión al precepto constitucional que garantiza el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, sino porque no nos cansaremos de repetir que la justicia demorada es justicia denegada.

En orden a nuestras actuaciones al respecto y de acuerdo con las normativa a la que nos hemos de atener, mientras que el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Defensoría nos impide entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y nos obliga a suspender dicha investigación si, tras haberla emprendido, se interpusiere demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o incluso el Tribunal Constitucional, el artículo 15 nos impone el deber de remitir al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial las quejas relativas al funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía.

La aparente contradicción que ello supone no es sino el fruto de la necesidad de conjugar el principio de independencia judicial, consagrado en el artículo 117 de nuestra Constitución al determinar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a juzgados y tribunales, con el derecho, consagrado en el artículo 24 de dicho Texto Constitucional, a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, así como a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Es por ello que, si bien no podemos interferir en la función jurisdiccional, sí que se nos permite poner de manifiesto ante el Ministerio Fiscal o, en su caso, el Consejo

General del Poder Judicial, las irregularidades detectadas durante la sustanciación de un procedimiento judicial que haya sido objeto de queja, cuando supongan la infracción de los preceptos constitucionales mencionados en el párrafo anterior, instando su corrección.

2. 1. 1. Algunas quejas significativas.

Hace ya más de una década que nuestra comunidad autónoma asumió las competencias en materia de Justicia, fundamentalmente en lo que se refiere a la dotación de los medios personales y materiales a su servicio, lo que nos ha ido obligando a dedicar cada vez más amplio espacio a las cuestiones relacionadas con sus carencias y a reducir el que antes dedicábamos a comentar supuestos concretos de dilaciones indebidas afectantes a procedimientos judiciales en trámite, que es lo que a continuación vamos a efectuar a título ejemplificativo que no exhaustivo, comentando alguno de los casos más significativos de entre las quejas admitidas por constituir un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía, escogidos, tras efectuar un recorrido por las provincias de las que provienen los órganos judiciales afectados, bien por la singularidad del supuesto planteado bien por la especial gravedad del mismo en lo relativo a la disfunción padecida.

Hemos procurado resaltar procedimientos judiciales que tendrían que ser merecedores de una más pronta, si cabe, resolución, al prevalecer como bien jurídico a proteger en los mismos la persona sobre el patrimonio, como son los de familia, o los de índole penal, tanto cuando el retraso padecido lo sufre quien aún no ha sido juzgado y al que, por tanto, le asiste el principio de presunción de inocencia, como cuando quien nos pone de manifiesto el retraso padecido es el perjudicado o la víctima del presunto delito.

En cuanto a los relacionados con el orden jurisdiccional social, que también merecen la más pronta de las resoluciones al concernir a cuestiones tan primordiales como el trabajo –despidos, reclamaciones de cantidad- o la salud –declaraciones de situaciones de invalidez- le dedicamos un apartado específico dada la crítica situación que parece estar empezando a afectar a los órganos judiciales donde se dirimen dichas cuestiones, los Juzgados de lo Social, debido a la crisis económica en presencia.

Comenzando por las procedentes de la provincia de **Almería**, en la **queja 09/1782** se planteaba que habiendo dictado en Enero de 2007 el Juzgado de lo Penal nº 1 de Almería sentencia recaída en un Procedimiento Abreviado en virtud de la que se condenaba a determinadas personas como autores de una falta de lesiones imprudentes a dos meses de multa y a indemnizar al formulante de la misma con una determinada suma más sus intereses, con responsabilidad civil directa de una Cía. de Seguros, sentencia que fue recurrida y confirmada por la Audiencia Provincial de Almería en fecha 20 de Junio de 2007, resultaba que el interesado había percibido el principal de la indemnización concedida en el mes de Septiembre de 2007, pero desde entonces se encontraba pendiente de cobrar los intereses devengados, que ascendían ya a una cantidad pareja con el principal reclamado, y cuya propuesta de liquidación se efectuó con fecha 1 de Octubre de 2007, sin que se hubiera resuelto aún nada al respecto cuando había transcurrido año y medio desde entonces.

Admitida y tramitada la queja conforme a lo previsto en el artículo 15 de nuestra Ley reguladora, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que quedando sólo por ejecutar la liquidación de intereses, respecto de lo que se discutía el interés aplicable, con fecha 22 de Mayo de 2009 (es decir, después de que interviniéramos), se había dictado resolución, justificándose el retraso en el sentido de que el cúmulo de

ejecutorias superaban ampliamente el módulo de trabajo del Juzgado hasta en un 250%, siendo prioritarias las ejecuciones de las penas y postergándose las cuestiones civiles, que sufrían cierto retraso *“imputable no sólo al Juzgado sino a todas las partes que intervienen en el proceso”*.

Como, en cualquier caso, de la información remitida se desprendía que ya se había resuelto la controvertida liquidación de intereses paralizada desde Octubre de 2007 y que, por tanto, la ejecución, detenida por ello, debería proseguir por sus trámites, quedando superada la dilación padecida, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/3680**, su promotora aseguraba que en Octubre de 2006 interpuso querrela criminal por falsedad documental y estafa, que dio lugar a la incoación de unas Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Almería, las que, pese a que habían transcurrido casi tres años desde entonces, continuaban en fase de instrucción, sin que la interesada alcanzara a comprender el motivo de tan considerable retraso, cuyas razones aún no nos han sido explicadas al no haberse recibido aún el correspondiente informe al respecto, por lo que tendremos que comentarlo el próximo año.

En el pasado Informe Anual destacábamos, respecto de la provincia de **Cádiz**, que de dos de sus partidos judiciales habían procedido, más que de ningún otro, quejas destacadas: el de San Roque y el de Barbate, y del primero comentábamos varios expedientes, sin que pudiéramos concluir el comentario del último de ellos porque no se había remitido aún el correspondiente informe de la Fiscalía Provincial, que se recibió durante el ejercicio que ahora comentamos. Se trataba de la **queja 08/5340**, en la que su promotora nos exponía que su pareja había fallecido en Septiembre de 2006, incoándose Diligencias a las que aún no se había puesto fin, radicando, al parecer, el problema de la demora padecida en la tardanza en la emisión de informes complementarios a la autopsia por parte del Departamento de Sevilla del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el primero de los cuales se remitió en Febrero de 2008, haciéndose lo propio con el segundo, un Dictamen Parcial del servicio de histopatología, en Septiembre de igual año.

Sin embargo, habían transcurrido tres meses desde que se remitiera el referido Dictamen y, en palabras de la interesada, el procedimiento seguía inconcluso cuando ya habían transcurrido más de dos años desde la muerte, que dio lugar a la incoación del mismo, de quien fue su pareja.

Pues bien, admitida la queja, del muy lacónico –una línea- informe remitido por la Fiscalía de Cádiz se desprendió, sorprendentemente, que el procedimiento se encontraba archivado por auto de fecha 18 de Febrero de 2008, sin que nada nos dijeran acerca del motivo del archivo, aunque no era ése nuestro objetivo ni el de nuestra remitente, que de lo que se quejaba era de que no se hubiera adoptado decisión judicial alguna después de dos años de mantener vivas las Diligencias, y de tres meses desde que se recibiera el análisis toxicológico que faltaba por hacer.

Así pues, de lo anterior dimos cuenta a nuestra remitente, que no reaccionó en sentido alguno a la sorprendente información que le suministramos, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

De difícil solución era el problema que se nos planteaba en la **queja 09/2972**, cuyo promotor, ante la falta de pago del arrendamiento que mantenía con su inquilino, se había visto obligado a presentar demanda de desahucio contra el mismo en Mayo de 2009,

dando lugar a unos que se seguían ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Chiclana de la Frontera, manifestándonos su desconcierto e indignación ante el hecho de que la fecha señalada en la citación para la vista se hubiera pospuesto hasta el 9 de Febrero de 2010, ante lo que se preguntaba que quién iba a afrontar el perjuicio económico que le iba a suponer que el demandado siguiera disfrutando de la vivienda sin abonar contraprestación alguna durante todo ese tiempo y el que previsiblemente transcurriera hasta su lanzamiento, constituyendo su pretensión el adelantamiento de la vista al ser la renta cuya falta de pago había motivado la incoación del procedimiento judicial una fuente de ingresos indispensable para su economía.

Pues bien, admitida la queja aunque, como siempre nos ocurre en estos casos, nos solemos tener que contentar con poner de manifiesto la situación sin poder resolver el caso concreto al tratarse de un señalamiento ya efectuado y es de suponer que en base a riguroso turno de entrada, nos encontramos con la agradable sorpresa de que del informe remitido por el Ministerio Fiscal, que resumía la información facilitada al respecto por la Sra. Juez Encargada del referido Juzgado, se desprendiera, como primero y principal, que al haber quedado libre un hueco en la agenda para el mes de Octubre, se había adelantado el juicio para esa fecha.

No obstante, insistía la titular del referido órgano judicial en que se trataba de algo excepcional *"por la afortunada coyuntura de tal suspensión, y sin que deba ello ser entendido como una excepción a la pauta general de señalamientos conforme al orden cronológico de demandas y agenda disponible"*, ya que, por lo demás, nos informaba de que la situación del Juzgado, motivo del diferido señalamiento, era la de tener que resolver un tan ingente como creciente número de asuntos en manifiesta desproporción con los medios de que disponía, *"siendo éste el principal motivo por el que el derecho a la tutela judicial efectiva del Sr. ... se pueda ver afectado, al igual que el del resto de ciudadanos que exigen diariamente una tramitación rápida y una pronta resolución de sus asuntos, a menudo de índole familiar, a los que tampoco es posible ofrecer un juicio en 20 días."*

Nos exponía el presentador de la **queja 09/3071** que tras sufrir un accidente en el año 2004 que terminó resolviéndose en un Juicio de Faltas en el que no se dictó sentencia hasta el año 2007, aunque llegó percibir pronto el pago del principal de la indemnización señalada a su favor, llevaba dos años esperando a poder recibir los intereses generados por la misma.

Admitida la queja, a través de la información remitida por el Ministerio Fiscal terminó averiguándose que la Compañía aseguradora condenada al pago había promovido incidente de nulidad de actuaciones y oposición a la liquidación de intereses presentada por el perjudicado, tras lo cual se efectuaron numerosos trámites, pero, por error, los autos pasaron al archivo, no dándose cuenta a la titular del Juzgado hasta la recepción de la presente queja, tras lo cual se habían reiniciado.

Como quiera que, a la vista de lo anterior, podía entenderse resuelta la dilación padecida, que se hubiera mantenido si no hubiéramos intervenido, aunque no se hubiera procedido aún a la total ejecución de la sentencia, como ésta ya proseguía por sus trámites, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Decíamos el pasado año que no es **Córdoba** una provincia de la que provenga un elevado número de quejas sobre disfunciones detectadas en procedimientos judiciales dirimidos en los órganos jurisdiccionales pertenecientes a los partidos judiciales de que

dispone, manteniéndose la misma tónica en el ejercicio al que el presente Informe Anual se refiere, pues durante el año que se comenta no se ha recogido queja significativa alguna que merezca la pena reseñar.

De entre las procedentes de la provincia de **Granada**, la **queja 09/4006** ponía de manifiesto la persistencia del notable retraso que sigue pesando sobre las Sala de lo Contencioso-Administrativo, ante la que desde el año 2003 se seguía, a instancia de la interesada, un Procedimiento Ordinario contra resolución del Servicio Andaluz de Salud sobre concurso de traslado, que había quedado, tras concluir el trámite de conclusiones, para resolución en virtud de Providencia de fecha 22 de Febrero de 2007, por lo que habían transcurrido ya dos años y medio desde entonces sin que se hubiera dictado aún la misma.

Aducía la interesada que con independencia del perjuicio que ya le había ocasionado la extraordinaria dilación padecida, éste podía agravarse pues parecía que se iba a producir una nueva convocatoria, y como no se había resuelto la cuestión a que dio lugar la anterior, objeto del recurso que nos ocupa, querría saber a qué atenerse.

La resolución de la queja terminó por ser de una gran simplicidad: tras la admisión de la misma, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que se acababa de proceder al dictado de la demorada sentencia, por lo que pudimos dar por concluidas, exitosamente y sin más precisiones, nuestras actuaciones al respecto.

En la más significativa de las procedentes de la provincia de **Huelva**, la **queja 09/1594**, la propia titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Palma del Condado, órgano judicial objeto de la misma, nos pintaba un panorama desolador en el informe que remitió a la Fiscalía, del que extraemos algunos párrafos que ponen de manifiesto tanto la cuestión de fondo que planteaba el interesado como la imposibilidad de resolverla a causa de la situación que se padecía. Entre otras cosas, nos decía:

“La razón por la que el trámite aparentemente sencillo de un juicio de desahucio se haya alargado durante más de un año y que no tenga aun visos de terminación se encuentra no solo en los obstáculos procesales expuestos, sino además en la situación que atraviesa el negociado al que está asignado. Dicho negociado está servido por el funcionario interino ... el cual se encuentra en la actualidad de baja laboral. Esta última baja dura en este momento cinco meses y con anterioridad a la misma, y desde Septiembre de 2007, se ha encontrado igualmente de baja en dos ocasiones más con una duración total de un año aproximadamente entre las dos. Esto supone que en la actualidad, y durante los periodos sucesivos de baja, el negociado ha estado servido por otros sustitutos extraídos del Servicio Andaluz de Empleo tardando en cada ocasión un mes y siete días el nombramiento de funcionario sustituto.

A esto debe añadirse el carácter problemático del antedicho funcionario que ha llevado a conflictos constantes con la Secretaria y conmigo misma ... lo que ha motivado la apertura de un expediente de seguimiento en este Juzgado y de un expediente disciplinario por Delegación de Justicia que se encuentra ahora mismo en trámite.

...Para que conste ante esta Fiscalía y ante el Defensor del Pueblo Andaluz, deseo manifestar que este Juzgado carece en su Sección Civil de personal cualificado para atender las necesidades diarias de una tramitación tan

complicada como es la Instancia Civil. Actualmente los tres negociados están servidos por funcionarios sustitutos...

...Ante esta lamentable situación que padecemos en el Juzgado nº 2 de La Palma del Condado, son mensuales las solicitudes de nombramiento de funcionarios de refuerzo dirigidas a Delegación de Justicia desde Octubre de 2008 sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a las mismas. El resultado es el colapso paulatino e inexorable del Juzgado sin que exista posibilidad alguna de solucionarlo por mi parte, de la Secretaria, Letrados, Procuradores y del resto de personal adscrito que ve como la sección civil decae sin que exista personal suficiente y válido para trabajar en ella.

Es por todo lo anterior que aprovecho la presente para solicitar al Defensor del Pueblo Andaluz que tome en consideración todo lo anteriormente expuesto y tenga a bien solicitar la adopción de medidas precisas al organismo autonómico encargado de la gestión personal y material de los Juzgados con la finalidad de dar solución a esta situación que además está comenzado a afectar personalmente a todo el que se relaciona con este órgano judicial comenzando por la que suscribe.”.

Debemos destacar que en el procedimiento objeto de esta queja ni tan siquiera había sido concretada la fecha de señalamiento para la celebración de la vista pese a haber transcurrido más de un año desde que se presentó la demanda, sin que existieran visos de que el señalamiento se produjera en fecha próxima, según el devastador panorama que nos exponían en relación con el referido órgano judicial onubense, que ha sido transmitido a la Delegación de Justicia de Huelva, cuya contestación debatiremos en el Informe Anual del próximo año.

No es de extrañar, pues, que la **queja 09/4330**, afectara al mismo órgano judicial, exponiéndonos en este caso la interesada haber iniciado con fecha 31 de Enero de 2006 un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, concretamente de Testamentaria, con la finalidad de que sus hermanos, previo requerimiento judicial, aceptaran o repudiaran la herencia de sus padres, ya que habiendo transcurrido muchos años desde el fallecimiento de los mismos sus hermanos (o al menos uno de ellos) se habían opuesto sistemáticamente a aceptar formalmente la herencia y a otorgar las correspondientes escrituras de adjudicación de la misma.

Como última actuación en el referido procedimiento obraba en las actuaciones escrito de 10 de Septiembre de 2008, dirigido al Juzgado actuante, por medio del que se ponía de manifiesto que habiéndose efectuado ya los requerimientos oportunos a sus hermanos para que aceptaran la herencia en el plazo de 30 días sin que ninguno de ellos hubiera efectuado manifestación en contrario, procedía se dictase Auto por el que se dispusiera que todos los hermanos habían aceptado la herencia de su padres, pero había transcurrido un año desde entonces, y casi cuatro desde que se iniciara el procedimiento en cuestión, sin que se hubiera llevado a cabo actuación alguna por parte del Juzgado, a pesar de los requerimientos verbales que, según le aseguraba la Procuradora a la que la interesada otorgó su representación, había efectuado la misma en ese sentido, argumentando nuestra remitente que el retraso habido le estaba ocasionando graves perjuicios, ya que tanto ella como su esposo contaban con 83 años de edad, y necesitaba poder escriturar e inscribir a su nombre el único bien que sus padres le dejaron en herencia,

la casa donde vivían, con la finalidad de poder disponer de él y garantizarse un futuro digno, ya que carecían de hijos y su economía no era desahogada.

Aún no ha sido informada la presente queja, de la que, al igual que de la anterior, tendremos que hablar el año próximo.

Tampoco ha sido informada aún, dado que se presentó uno de los últimos días del año que comentamos, la **queja 09/5004**, cuyo promotor planteaba que habiendo sufrido un accidente en el año 2002 todavía no había concluido el proceso penal incoado a su raíz hacía ya más de siete años, seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ayamonte, que, al parecer, incluso podría ser objeto de archivo, obedeciendo el retraso padecido, entre otras causas, a la extrema movilidad del Juzgado, que ponía nuestro remitente de manifiesto al mencionar el elevado número de titulares que habían estado al frente del mismo durante la sustanciación de dicho procedimiento.

Complementaba el interesado dicha información asegurándonos que los últimos trámites conocidos habían sido la presentación por el Ministerio Fiscal de escrito interesando el sobreseimiento de la causa, que, notificado a la representación en autos de nuestro remitente, fue objeto de oposición a dicho sobreseimiento y de petición de celebración de juicio oral, sin que, transcurridos tres meses desde entonces, hubiera habido aún pronunciamiento judicial alguno, habiéndose decidido a acudir a nosotros no sólo por el retraso ya padecido sino temiendo la producción de nuevos.

Como dijimos al principio del comentario, la queja, naturalmente admitida y tramitada conforme a las previsiones del artículo 15 de nuestra ley reguladora, aún no ha sido informada dada la reciente fecha de entrada de la misma.

En lo que a la provincia de **Jaén** se refiere, si bien tampoco suele ser un gran vivero de quejas y durante el pasado año lo único destacable fue, precisamente, la ausencia de aquellas, en el presente ejercicio sí que hemos de destacar algunas.

Así, en la **queja 09/81**, el interesado, un abogado en fase de prejubilación, nos exponía que sobre un pleito que dirigía pesaba un retraso que ascendía a la escandalosa cifra de veintidós años –se trataba de un Juicio Ordinario de Menor Cuantía iniciado en el año 1987 y seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Andújar-, ya que, al parecer, la condenada al pago de la indemnización obtenida en el mismo era una entidad bancaria que había puesto todas las objeciones posibles, pero, según nuestro desesperado remitente, cuando parecía que ya todo había terminado y que sólo restaba rematar la faena dictando un Auto tras una comparecencia que se había realizado en Julio de 2009, resultaba que habían transcurrido cuatro meses y aún no se había hecho, pese a todas las promesas efectuadas por la titular del Juzgado en el sentido de proceder a la máxima celeridad.

Nuestro remitente se quejaba amargamente de que, dado lo extraordinario del retraso que padecía el referido procedimiento y el peso de la entidad demandada y, finalmente, condenada en el mismo, su cliente estaba empezando a desconfiar de su buen hacer y a pensar que pudiera ser copartípe del retraso, y era debido ello por lo que, despojado de su carácter de director técnico del pleito, se hubiera dirigido a nosotros solicitando nuestra intervención al respecto, invocando la protección que, sustentada en los derechos que la Constitución recoge en su artículo 24, merecía su cliente.

Obviamente, la queja fue admitida, y antes incluso de que nos llegara el informe de la Fiscalía de Jaén, el interesado nos informó de que, ¡por fin! el juzgado había alumbrado su resolución, lo que suponía la superación de la dilación padecida y el cierre de nuestra actuación, aunque el asunto, desafortunadamente para el cliente de nuestro reclamante, seguía en trámite, al haber procedido la entidad bancaria condenada a recurrir la resolución cuya demora provocó, tras la paciente espera de veintidós años, la presentación de la queja.

El promotor de la **queja 09/2108** nos exponía que ante la imposibilidad, tras la separación matrimonial habida con quien fue su esposa de llegar a un acuerdo amistoso en el reparto de los bienes gananciales, había formulado demanda de liquidación de bienes gananciales en Octubre de 2007, incoándose al efecto autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Linares. El tiempo transcurrido desde entonces se había invertido en la designación y aceptación del cargo de perito tasador de los bienes, pero la cantidad solicitada en concepto de provisión de fondos por el que fue designado resultó ser excesiva y desproporcionada para ambas partes, por lo que con fecha en Marzo de 2009 se solicitó del Juzgado el nombramiento de nuevo perito por las razones antedichas, sin que desde entonces se hubiera proveído al respecto en ningún sentido.

Así las cosas, nos dirigimos a la Fiscalía de Jaén explicándole que aunque éramos conscientes de que desde la última petición no había transcurrido un tiempo excesivo, la resolución de este asunto urgía sobremanera a nuestro remitente pues su situación era de absoluta precariedad económica, ya que sus únicos ingresos ascendían a una exigua cantidad en concepto de pensión de jubilación, situación que podría cesar cuando se procediera a la liquidación de la sociedad de gananciales, ya que lo que al interesado correspondería del activo inmobiliario actualmente inmovilizado le serviría para vivir con cierto deshogo el resto de los pocos días que le podrían quedar, pues, a mayor abundamiento, contaba con ochenta y dos años de edad.

Pues bien, tras nuestra intervención, pese a que antes había denegado en dos ocasiones el Juzgado el nombramiento de otro perito, se había procedido al nombramiento del perito propuesto por la parte, aunque realmente lo que había ocurrido era que el perito inicialmente designado había aceptado rebajar sus pretensiones económicas.

Otro de los órganos pertenecientes al mismo partido judicial, el de Linares, pero esta vez el Juzgado Mixto nº 3, era el afectado por la **queja 09/2786**, en la que el interesado nos exponía que el año 2006 inició un procedimiento de resolución de contrato de vivienda que se había seguido ante el referido órgano judicial en unos autos en los que, pese a los tres años transcurridos, aún no se había dictado sentencia, habiéndosele facilitado como única explicación que *“al haber sido trasladada la titular del Juzgado a otra plaza, hay que habilitarla para dictar sentencia”*.

Pues bien, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que el retraso se debía al hecho de que el Juicio verbal de desahucio había quedado en suspenso para dictar resolución al plantearse una cuestión prejudicial civil en el acto del juicio oral; que contra el auto en el que se acordó la suspensión se presentó recurso de apelación, que fue resuelto en Marzo de 2007 en el sentido de confirmar el auto recurrido; que dicha cuestión de prejudicialidad dio lugar a un procedimiento ordinario del mismo juzgado, y al celebrarse el oportuno juicio oral las actuaciones volvieron a quedar en suspenso ante el planteamiento de una cuestión prejudicial penal. Una vez resuelta esta última por sentencia firme, el

procedimiento fue resuelto por sentencia de Mayo de 2009, que aún no era firme en esos momentos por estar pendiente de recurso de apelación.

Por tanto, la última resolución del juicio verbal de desahucio era la de hacer constar que el pleito no podía ser resuelto hasta tanto se dictara sentencia firme en el que ahora estaba recurrido, obedeciendo, por tanto, el retraso padecido a todas estas cuestiones, y no a la paralización de las actuaciones. En cuanto a la resolución del recurso de apelación, dado el tiempo transcurrido desde que se interpuso no parecía que pudiera considerarse aún la existencia de dilaciones indebidas.

Como puede verse, tras nuestra intervención quedó todo aclarado, aunque para el interesado las cosas seguían siendo harto negativas: un procedimiento de desahucio por precario, de supuestamente corta resolución, llevaba tres años irresoluto, y parecía que aún iba a seguir así por algún tiempo dadas las circunstancias.

De las procedentes de la provincia de **Málaga**, las cinco quejas que se comentan a continuación afectaban a procedimientos penales en los que los protagonistas o bien eran personas imputadas pero no condenadas aún que padecían dilaciones, o víctimas de delitos, que también las sufrían.

Así, y comenzando por un supuesto que planteamos el pasado año pero que ha sido resuelto el presente, el interesado en la **queja 08/4784** nos exponía que su vivienda había sufrido graves daños como consecuencia de un espectacular incendio que, provocado al parecer por una negligencia humana, se originó en Julio de 2000 en la Sierra de Casares, dando lugar a la incoación de Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Estepona, posteriormente transformadas, durante el año 2002, en Procedimiento Abreviado.

El interesado aseguraba que, habiendo transcurrido ocho años desde entonces, aún se encontraba la causa en fase de instrucción, sin que siquiera tuviera noticia de cuándo se tenía la intención de poner fin a la misma y elevar las actuaciones al órgano judicial al que correspondiera la celebración de vista oral y el dictado de la correspondiente sentencia, en base a lo cual la queja fue admitida, pero hemos de lamentar que pese a que la petición de informe se ha reiterado durante todo este año mediante escritos de fecha 16 de Enero, 5 de Marzo, 6 de Julio y 5 de Noviembre, que han sido contestados por el Fiscal Jefe Provincial de Málaga en el sentido de haberse remitido la referida documentación a la Fiscalía de Área de Marbella, aún no hemos sido informados por la misma, pese a que nos hemos dirigido directamente a ella poniendo de manifiesto todo lo anterior.

La promotora de la **queja 09/238** nos exponía varias cuestiones relacionadas con su precaria situación económica, de las que las relativas al salario social y renta básica de inserción se trasladaron para su oportuna tramitación a las correspondientes áreas de esta Institución, pero en relación con lo concerniente a lo que ella llamaba la "*lentitud de la Justicia*", de lo que se quejaba al haber dejado de abonarle su ex marido la pensión y haberse visto obligada a reclamársela judicialmente, observamos la posible existencia de dos procedimientos de diversos órdenes jurisdiccionales: el penal, derivado de la denuncia por impago de pensiones, y el civil, en cuanto a la ejecución de la sentencia de separación, por idéntico motivo.

Parecía ser que el procedimiento civil iba por sus trámites, pero respecto del penal, del informe que nos remitió el Ministerio Fiscal una vez admitida su queja se

desprendía que, en efecto, la interesada presentó denuncia en Julio de 2008, dando lugar a las correspondientes Diligencias Previas, encontrándose en la actualidad el citado procedimiento pendiente de la resolución del recurso de reforma interpuesto por la acusación particular contra el auto de sobreseimiento provisional dictado con fecha 4 de Noviembre de 2008, aunque el recurso se formuló en fecha posterior al haberse personado nuestra remitente en el referido procedimiento como acusación particular, siéndole notificado el referido auto tanto a la misma como a su letrada, e interponiéndose contra el mismo, como ya se ha dicho, el correspondiente recurso de reforma que a día 23 de Abril de 2009, en que estaba fechado el informe, aún no se había resuelto.

Nos mostraba el interesado en la **queja 09/358** su indignación por haber sido detenido en Sevilla, donde se encontraba circunstancialmente pues era vecino de Málaga, al haberse librado en su contra una orden de busca y captura por un Juzgado de Instrucción malagueño en el que se seguían desde hacía más de dos años unas Diligencias Previas abiertas cuando, en pleno proceso de separación, su ex mujer le denunció por impago de pensión y amenazas telefónicas.

Decía no haber sido llamado jamás a prestar declaración en dicha causa pero estar seguro de que en la denuncia presentada por su ex mujer en el referido Juzgado constaba su dirección y su número de teléfono, sin que se hubieran puesto jamás en contacto con él en los más de dos años transcurridos desde que se incoaron las referidas Diligencias, pareciéndole fuera de lugar que hubieran dictado orden de busca y captura, detenido en plena noche cuando pernoctaba en un hotel de Sevilla, permanecido la noche en el calabozo y no hubiera sido puesto en libertad hasta que, puesto a disposición de un Juzgado sevillano de igual clase que el malagueño, se comprobó la situación.

El interesado se puso de inmediato a disposición del Juzgado de Instrucción nº 8 de Málaga y solicitó explicaciones sobre lo ocurrido, pero las escasas que le dieron –que según Correos el número de orden de su domicilio estaba mal- no le satisficieron al resultarle insuficientes para tomar esa decisión tan drástica, y con más de dos años de retraso, de solicitar su busca y captura policial, pues ni que decir tiene el perjuicio moral que le había ocasionado esta situación.

A la vista de lo anterior, y aunque no podíamos olvidar que partimos de una supuesta infracción penal por parte del quejoso –queremos decir que, a la postre, había sido objeto de denuncia por parte de su ex mujer y por ello estaba envuelto en un proceso penal por el que podría haberse preocupado- como nos parecía que no casaba este excesivo celo de la orden de busca y captura con la desidia de un procedimiento que llevaba más de dos años muerto, decidimos admitir la queja aunque sólo fuera a efectos testimoniales.

Pues bien, del informe que al respecto nos remitió la Fiscalía, que no hacía más que detallar los infructuosos intentos notificatorios que llevaron al Juzgado a librar la orden de busca y captura, se desprendió todo un cúmulo de despropósitos en cuanto a los intentos notificatorios, desde devoluciones de exhortos *“por numeración irregular de la calle, pues pasa del número 2 al 12 y luego al 18 y 20”*, hasta oficios dirigidos a la Guardia Civil para la práctica de la citación del denunciado, que no se pudo practicar por haber entrado en el puesto en fecha posterior a la que correspondía a la citación, y otros intentos notificatorios igualmente frustrados por parte de la Policía local.

Obviamente, constando en autos haber realizado los intentos nada se podía reprochar; otra cosa era que dichos los mismos se hubieran efectuado con la debida

diligencia, o no, pero como eso no lo podríamos llegar a saber nunca, dimos traslado al interesado de la información recibida y le informamos de las previsiones del artículo 15 de nuestra Ley reguladora.

La realización de una construcción en el cauce del arroyo María Barranco en el punto en que atravesaba una Urbanización ocasionó el desbordamiento del mismo y la inundación de varias propiedades, entre las que se encontraba la vivienda del remitente de la **queja 09/3637**.

Ello dio lugar a la incoación de unas Diligencias Previas iniciadas el año 2004 por el Juzgado de Instrucción nº 7 de Fuengirola, que, pese a haber transcurrido casi seis años desde entonces continuaban en fase de instrucción, sin que el interesado alcanzara a comprender el motivo de tan considerable retraso, lo que justificaba plenamente la admisión de una queja que aún no ha sido informada.

El problema que nos planteaban en la **queja 09/1078** era difícilmente resoluble desde cualquier punto de vista, no sólo del de nuestras competencias al respecto, más que nada por el tiempo que había pasado desde que ocurrió, aunque no debía de quedar ausente de intervención alguna por nuestra parte, dada la gravedad del mismo, aunque nuestra colaboración solo sirviera para poner de manifiesto lo ocurrido, ya que, por lo demás, había actualmente una abogada que se estaba ocupando del caso.

Se trataba de una ciudadana de nacionalidad alemana que había suscrito un contrato de arrendamiento de vivienda con una renta mensual de 1.100 €, que la primera cumplió hasta Octubre de 2005, no abonando la renta mensual de los meses correspondientes a Noviembre y Diciembre debido a la oposición de la propiedad a efectuar determinados arreglos.

En Febrero de 2006 la interesada recibió en la vivienda arrendada, sede, además, de su negocio de tratamiento de agua potable, la visita de uno de los arrendadores acompañados de otros señores que decían venir del Juzgado, a los que la interesada manifestó, como pudo, que no entendía castellano pero que por la tarde estaría uno de sus hijos que sí lo hablaba y entendía perfectamente, no haciéndose cargo de notificación ni documento alguno, pero al día siguiente la interesada acudió junto a su hijo, que sí entendía castellano, a los Juzgados de Antequera para conocer el motivo de la visita de quienes podrían haber sido agentes judiciales. El funcionario que les atendió –aseguraba nuestra remitente- realizó una búsqueda informática por apellidos de ella y de todos los demás miembros de su familia –en ese momento ignoraba cual podía ser el motivo de esa visita presuntamente judicial-, asegurándole quien realizó la búsqueda que no había nada en contra de ninguno de ellos.

No volvieron a tener noticia alguna al respecto hasta que una mañana de Mayo del mismo año, sin que en esos momentos hubiera nadie en la vivienda, se procedió al lanzamiento de la misma por parte del Juzgado, asegurando la interesada que jamás le había sido notificada no ya la demanda de desahucio por falta de pago, sino que tampoco la sentencia, ni la demanda ejecutiva instando el lanzamiento, ni el Auto acordándolo, aunque posteriormente pudo saber que se trataba de un Juicio Verbal del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Antequera, posteriormente convertidos autos de Ejecución de Título Judicial.

De la información que nos facilitó el Ministerio Fiscal, si bien no quedaba aclarado el tema de las notificaciones de las primeras resoluciones judiciales, sí que lo estaba el hecho de que la interesada, bajo dirección técnica de Letrado, solicitó la nulidad de las actuaciones por entender que la diligencia de comunicación debió realizarse en su idioma, siendo rechazada tal pretensión por auto de fecha de Junio de 2006, que no fue objeto de impugnación procesal, acordándose por providencia de Enero de 2009 el archivo de las actuaciones declarándose la firmeza de la resolución.

Realmente no podíamos poner pegas a un informe en el que se pone de manifiesto que el procedimiento por el que nos interesamos se archivó tras haber solicitado la interesada la nulidad de actuaciones, habérsele denegado y no haber recurrido dicha denegación.

Que la crisis económica ha tenido una directa repercusión en el aumento de asuntos del orden mercantil quedó de manifiesto el pasado año; así lo destacamos en nuestro pasado Informe Anual dedicando un epígrafe a estos órganos judiciales de relativamente nueva creación, y aunque es obligado decir que en el ejercicio que se comenta no se ha formulado un elevado número de quejas al respecto –quizá ya se sabe lo que hay-, puede servirnos el relato contenido en la **queja 09/2145** para ejemplificar la situación.

Nos exponía la interesada que entre los múltiples procedimientos judiciales a que había dado lugar su separación matrimonial se encontraba el seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga como Ejecución de Títulos Judiciales, que provenía de la sentencia dictada en Juicio Ordinario declarando disuelta una sociedad de responsabilidad limitada participada por ambos cónyuges, cuya última resolución judicial databa de Enero de 2007, fecha en que se procedió a la elección de un perito economista para que procediera a efectuar la liquidación de la sociedad.

La última noticia que decía tener la interesada al respecto era el percibo por parte del mismo de la provisión de fondos que solicitó, realizada el 18 de Septiembre de 2007, sin que, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde entonces, hubiera vuelto a tener ninguna otra, lo que motivó la presentación de su queja que, admitida, aún no ha sido informada por el Ministerio Fiscal.

Los promotores de la **queja 09/3393** aseguraban que en Julio de 2006 formularon demanda de juicio ordinario por daños constructivos que fue turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Coín. En sus palabras, pese a haber transcurrido tres años desde entonces, aún no se había celebrado el correspondiente juicio, ya que –aseguraban- cada vez que se les citaba para ello el juicio se suspendía una hora antes de su celebración, habiéndole ello ocurrido nada menos que en cuatro ocasiones, la última de ellas parecía ser “sine día”, ya que en el Juzgado les dijeron que “*hasta el año que viene*”.

No era de extrañar, pues, que nuestros remitentes alegaran encontrarse en la más absoluta indefensión, puesto que, como dijimos al principio, el pleito se contraía a la valoración de los graves defectos que sufría su vivienda, próximos a la ruina, todo lo cual justificaba, en principio, y por razones obvias, la admisión de su queja.

Sin embargo, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendía una versión algo diferente del asunto en cuestión. En primer lugar, porque fue el Letrado de uno de los codemandados quien interesó la primera suspensión de la vista por coincidencia de

señalamientos, en la segunda pidió lo mismo uno de los codemandados alegando enfermedad, en la tercera fue nuevamente uno de los Letrados intervinientes quien solicitó la suspensión de la vista por coincidencia de señalamientos, y así ocurrió en la cuarta. Antes de celebrarse la quinta, el Letrado de uno de los codemandados puso en conocimiento del juzgado que su cliente había fallecido, acordándose el emplazamiento de los sucesores, suspendiéndose, como dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, el curso del procedimiento, y por tanto, la vista ya señalada.

Tras otra serie de incidencia que obviamos para no cansar, tampoco era cierto que se hubiera suspendido la vista sine día, ya que en la última de las comparecencias ya se estableció nueva fecha de juicio, de lo que se deducía que ni la celebración del juicio se había diferido al año siguiente, ni podía atribuirse al Juzgado sino a los Letrados de las partes y a alguna circunstancia imprevista –el fallecimiento de una de los codemandados– las diversas suspensiones de que había sido objeto el señalamiento para dicha celebración.

Comentamos por último, y en el ámbito de los procedimientos de familia, la **queja 09/5028**, cuyo promotor nos exponía que entre él y quien fue su pareja de hecho se sustanció en su día un Procedimiento de Medidas sobre Hijos de Uniones de Hecho respecto de su menor hija ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Málaga. Dicho procedimiento, tras dictarse sentencia a principios de 2008, había derivado durante el año 2009 en Autos de Ejecución Forzosa, que se encontraba aún pendiente de resolución de Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, argumentando el interesado que su hija llevaba sin tener un régimen de visitas normalizado con su padre no custodio desde Diciembre de 2006, sin que el procedimiento judicial instado para resolver el problema hubiera concluido aún pese a haber transcurrido casi dos años desde su inicio, argumentos que dieron lugar a la admisión de su queja, que aún no ha sido informada.

Sigue siendo **Sevilla**, por obvias razones poblacionales y, en consecuencia, con una mayor cantidad de órganos judiciales, la provincia que aglutina el más elevado número de quejas que afectan a disfunciones judiciales.

Comenzamos por las que comentamos el pasado año pero cuya tramitación ha concluido durante el que ahora nos ocupa, recordando que afectaban ambas al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Utrera, órgano judicial que es blanco de un elevado número de quejas por motivos que no serían ajenos al considerable aumento de la población que compone el partido judicial al que pertenece –cuestión sobre la que nos ocupamos ampliamente en el epígrafe correspondiente a Medios Personales y Materiales–, su abundante litigiosidad y la nueva adscripción de competencias, entre las que ha de destacarse la concerniente a la violencia sobre la mujer, todo lo cual colisiona frontalmente con la inmovilidad de la planta judicial del partido, que está compuesta por tan sólo tres Juzgados desde hace veinte años, uno de los cuales, que es precisamente el número Dos, compatibiliza sus funciones habituales con las de violencia sobre la mujer, lo que le obliga en más de una ocasión a suspender los señalamientos previamente efectuados en otro tipo de procedimientos al tener que priorizar las actuaciones relacionadas con los casos de violencia de género.

Así, lo que nos exponía el presentador de la **queja 08/5372** era que había iniciado con fecha 13 de Diciembre de 2005 procedimiento de medidas previas de separación matrimonial, que dio lugar a unos autos que resultaron acumulados a los de separación del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Utrera, en los que por diversas causas que no venían al caso no contestó la demanda interpuesta en su contra, pero en los que sí

se personó con posterioridad, solicitándose la reconducción de los autos de separación a Divorcio y la práctica de determinada prueba, accediéndose a ambas pretensiones, dictándose sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2007, contra la que tanto el interesado como la parte contraria interpusieron Recurso de Apelación para ante la Audiencia Provincial de Sevilla.

La cuestión era que el Recurso de Apelación aún no había sido resuelto, y aunque el interesado era consciente de no ser excesivo el tiempo transcurrido desde que el mismo se encontrara en sede de la Audiencia Provincial, ya que las actuaciones no se elevaron a la Sala hasta un año después de que se dictara la sentencia, el excesivo tiempo transcurrido desde que se iniciaron los autos de separación, posteriormente divorcio, en cuyo transcurso se habían padecido hasta diez suspensiones, y la ausencia de adopción de medidas inherentes al mismo, le impelieron a plantear la presente reclamación en aras de una pronta y definitiva resolución de un asunto cuyo retraso le estaba ocasionando serios perjuicios.

Pues bien, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que, con independencia de que la elevación a la Sala se había producido incluso más tarde aún de lo que el interesado creía, ya se había efectuado el oportuno señalamiento para la deliberación y fallo del recurso para muy próxima fecha el próximo día 24 del presente mes y año, lo que suponía para el interesado la superación del problema que le llevó a solicitar nuestra intervención y para nosotros la conclusión de la misma.

Afectante al mismo órgano judicial y también inconclusa el pasado año, recordemos que la remitente de la **queja 08/5509** nos exponía que, previa asignación de asistencia jurídica en el Turno de Violencia contra la Mujer, inició en el año 2006 un procedimiento de Divorcio Contencioso frente a su esposo que desde entonces se seguía ante el mencionado Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Utrera, no teniendo lugar el Auto de Medidas Provisionales hasta el 14 de Junio de 2007, y en él no se le concedió a ella, sino a su esposo, la guarda y custodia de los hijos del matrimonio y, por ende, el uso de la vivienda conyugal, decisión que, al parecer, se había adoptado en razón de ser el padre de los menores pensionista y la madre empleada de hogar, por lo que, al entender del juzgador, tenía el padre más tiempo para encargarse de los menores.

La interesada, que no compartía ese criterio, desde entonces se encontraba a la espera de que se decidiera definitivamente a través de la correspondiente sentencia, que habría de ratificar o modificar las medidas que regulaban provisionalmente las relaciones paterno y materno filiales, pero el caso es que a Diciembre de 2008, más de dos años después del inicio del procedimiento y exactamente de año y medio desde el dictado del Auto de Medidas Provisionales, dicha resolución seguía pendiendo de dictado, por lo que la queja fue admitida, estando a la espera de que se nos remita el preceptivo informe al respecto.

En este caso, según acreditaba el informe del Ministerio Fiscal, las causas del retraso habían residido en el hecho de que por Providencia de 5 de Marzo de 2008 se acordó librar oficio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a fin de que se autorizase a la anterior titular del Juzgado y conocedora del presente procedimiento para que procediera a dictar sentencia en el mismo. El 15 de Mayo del mismo año el Tribunal Superior requirió se aportara testimonio del acta de la vista celebrada en su día, lo que se proveyó el siguiente día 28. El 11 de Junio de 2008 el Tribunal Superior de Justicia autorizó lo solicitado, y aunque no constaba la fecha en que la anterior titular del Juzgado recepcionó los autos, sí lo

hacía que, por fin, la sentencia se dictó con fecha 27 de Enero de 2009, dándose traslado de la misma al Tribunal Superior de Justicia, para su conocimiento, mediante providencia de fecha 11 de Febrero siguiente, resolviéndose el problema que llevó a la interesada a dirigirse a nosotros, que dimos por concluidas nuestra actuaciones.

También relacionado con un problema de violencia de género, el grave supuesto que se nos planteaba en la **queja 09/1253** consistía en que la promotora de la misma se había visto obligada a iniciar un procedimiento de Medidas de Hijos de Uniones de Hecho que se había seguido ante el Juzgado de Violencia contra la Mujer nº 2 de Sevilla, tras haber tenido que abandonar en unión de uno de sus dos hijos, entonces de 9 y 3 años de edad, la vivienda familiar que compartía con su pareja y padre de los niños, y refugiarse en la casa de su madre debido al mal trato que aquél le propinaba, hasta el punto de que tuvo que intervenir la Policía Nacional para devolverle a uno de sus hijos, al que el padre había retenido sin dejar que se lo llevara.

Como quiera que se trataba de una unión de hecho, hasta varios meses después, ya en el año siguiente, no se vio con fuerzas para solicitar la adopción de las correspondientes medidas, entre las que se encontraba la de recuperar para sus hijos y ella la vivienda familiar, lo que hizo por medio del procedimiento referido, que concluyó en Noviembre de 2007 con la resolución judicial que le atribuía la guarda y custodia de los menores y el uso y disfrute de la vivienda familiar, donde durante toda la sustanciación del pleito había seguido utilizando el que era su pareja.

Sin embargo, había transcurrido más de un año desde entonces y, según aseguraba la interesada, aún no se había procedido al lanzamiento de su ex pareja y entrega a ella y a sus hijos de la vivienda familiar, al parecer porque la táctica que empleaba aquél era la de no atender las notificaciones que sucesivamente le habían ido enviando al efecto.

Obviamente, resultaba paradójico que el ex marido de nuestra remitente hubiera seguido ocupando la vivienda familiar cuando la separación tuvo su origen en un caso de malos tratos, pero más aún lo era que siguiera ocupándola año y medio después de que una resolución judicial firme le hubiera concedido el uso y disfrute de la misma, lo que motivó la admisión de la queja y una fulminante reacción por parte del Juzgado, ya que del informe que nos remitió el Ministerio Fiscal se desprendía que ya se había producido el lanzamiento, que si bien estuvo paralizado desde la fecha en que se dictó auto despachando ejecución y requiriendo al demandado para que abandonara el domicilio conyugal, se había resuelto seis meses después.

De índole bien diferente, pero también muy gravoso para el afectado el supuesto que se nos planteaba en la **queja 09/620**, cuyo promotor nos exponía que en virtud de denuncia interpuesta por el mismo como víctima en unión de su familia de los ruidos que producía el funcionamiento de una discoteca instalada en las proximidades de su domicilio, que le obligaban a abandonarlo los fines de semana, se seguía ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Estepa Procedimiento Abreviado por supuesto delito medio ambiental, en el que si bien se acordó en su día como medida cautelar el precinto del foco emisor del ruido, dicha medida se había alzado mediante Auto contra el que el interesado formuló Recurso de Reforma, que aún no había sido aún resuelto, solicitando nuestra intervención en orden a una pronta conclusión de la instrucción del procedimiento, cuyas Diligencias Previas se remontaban al año 2006.

En el informe remitido por el Ministerio Fiscal una vez se procedió a la admisión de la queja se puso de manifiesto que el procedimiento ya había concluido su fase de instrucción, habiendo solicitado tanto la defensa como el Fiscal el sobreseimiento de la causa, frente a la que era de suponer que la acusación particular ostentada por nuestro remitente se opusiera y solicitara la apertura de juicio oral, todo lo cual le fue trasladado a los efectos oportunos.

Extraordinaria era la demora padecida por el promotor de la **queja 09/1398**, que nos exponía que ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Sevilla se sustanciaba a su instancia como representante legal de una entidad mercantil, y nada menos que desde hacía catorce años, un procedimiento ejecutivo, siendo una de las razones de la extrema lentitud con que se desarrollaba la tramitación del mencionado procedimiento la suspensión del mismo por prejudicialidad penal, pero el caso era que en el año 2007 se levantó la misma una vez archivadas definitivamente las actuaciones penales que lo mantenían suspendido y, sin embargo, esta circunstancia no había supuesto, en palabras de nuestro remitente, una agilización del referido procedimiento, cuyo periodo probatorio se estaba dilatando tanto debido, entre otras razones, a que la testifical de uno de los testigos fundamentales, residente en Madrid, se practicó por exhorto, pero al mismo sólo se acompañó el pliego de preguntas y no la documentación aneja al mismo, fundamental para que el testigo pudiera deponer sobre tres de ellas, que no se pudieron practicar, siendo la situación actual del procedimiento de nueva paralización.

Pues bien, tras admitir la queja, nos fue remitido por el Ministerio Fiscal un extenso informe donde se explicaban detalladamente los problemas que habían dado lugar a tan extraordinario retraso, informándonos de que ya se había dictado providencia acordando dictar sentencia, pareciendo con ello que tan gran dilación tocaba a su fin, lo que pusimos de manifiesto ante nuestro remitente, al que, no obstante lo anterior, y dadas las circunstancias, informamos de las previsiones del artículo 121 de nuestra Constitución sobre la posibilidad de reclamar indemnización por los daños causados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Un extrañísimo procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Carmona, por medio del que se pretendía la recuperación de una vivienda, era el que afectaba a nuestros interesados en la **queja 09/2193**, cuyo planteamiento en cuanto a la inejecución de la sentencia que les afectaba era correcto desde el punto de vista práctico pero no desde el punto de vista técnico a la luz del informe que, tras admitir la queja, recibimos, del que se desprendía que era precisamente el galimatías técnico-jurídico el causante del retraso.

En cualquier caso, del mismo informe se desprendía que se había dictado recientemente un Auto que resolvía definitivamente la cuestión, pronunciamiento judicial de muy reciente fecha que suponía la reanudación del procedimiento, contra el que, además, la representación jurídica de nuestros remitentes había interpuesto Recurso de Apelación.

Era el Juzgado de Instrucción nº 2 de Coria del Río el objeto de la **queja 09/2386**, en la que su promotor nos exponía que desde el 2 de Enero de 2006, fecha en que su hijo falleció al colisionar la motocicleta que conducía contra unos escombros depositados sin señalización alguna en plena carretera, se seguía ante el referido órgano judicial una causa que pese a los tres años y medio transcurridos aún se hallaba en fase de instrucción.

Del informe remitido al respecto por el Ministerio Fiscal se desprendió que si bien era cierto cuanto el interesado nos decía, en el largo proceso indagatorio que se nos describía, y en el que paralelamente se habían ido acordando otras diligencias para el esclarecimiento del hecho y la determinación de las personas responsables (eventual responsabilidad del Ayuntamiento y Policía Local), no cabía desconocer la carga de trabajo que pesaba sobre el referido órgano judicial (se ha creado un tercer juzgado para Coria del Río, cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para finales del año 2009).

En cualquier caso, por el representante del Ministerio Fiscal que nos informaba se había comunicado a la titular del órgano judicial la queja presentada, interesando la práctica de las diligencias necesarias en orden a su impulso procesal y en aras a la pronta terminación de la instrucción, que en esos momentos pendía de las declaraciones acordadas, cuya realización cabía prever inminente, por lo que pareciendo desprenderse de lo anterior la reanudación de unas actuaciones que deberían proseguir por sus trámites, dimos por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de que, si volvieran a ser aquéllas objeto de paralización, pudieran reanudarse.

Aseguraba la interesada en la **queja 09/3930** que tras varios meses de intentar infructuosamente cobrar la renta al inquilino de un piso de su propiedad, se vio obligada a iniciar un procedimiento de desahucio por falta de pago en Junio de 2008, que se tramitaba ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sanlúcar la Mayor, que había señalado juicio para el mes de Diciembre de 2008 y el lanzamiento, en su caso, para el 9 de Enero de 2009.

Sin embargo, el inquilino se personó pocos días antes en el Juzgado solicitando abogado y procurador de oficio, lo que dio lugar a la suspensión del procedimiento, y mientras tanto continuaba ocupando el piso y sin pagar nada de renta. Casi un año después se intentaba celebrar el juicio, pero la interesada carecía de garantía alguna de que ello realmente ocurriera, además de afrontar, con la misma incertidumbre y temiendo la continuación de estos retrasos indebidos, a la fase de ejecución de sentencia, añadiendo a todo ello que tenía constancia de que la citada vivienda estaba sufriendo graves daños.

Admitida la queja, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que, en efecto, el ritmo lento padecido había sido propiciado por la acumulación de asuntos en el juzgado y la actitud dilatoria del demandado que incluso provocó la paralización del procedimiento durante tres meses. Sin embargo a partir del 20 de Febrero de 2009, fecha en que se alzó la suspensión, se habían seguido los trámites de un modo más vivo, celebrándose vista oral y dictándose sentencia el 13 de Octubre de 2009 declarando resuelto el contrato de arrendamiento y condenando al demandado a abonar la renta debida más intereses legales desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia.

Exponía la promotora de la **queja 09/4675** que ante el reiterado impago de la pensión de alimentos para sus dos menores hijos por parte del padre de los mismos, y teniendo serias dificultades económicas para poder hacer frente en solitario a la economía familiar, se había visto obligada a presentar la oportuna denuncia al respecto, que, efectuada el día 14 del ya lejano mes de Abril de 2009, había dado lugar a la incoación por parte del Juzgado de Instrucción nº 1 de Sanlúcar la Mayor de las oportunas Diligencias Previas, pero la única noticia que había tenido la interesada respecto de la actividad desplegada a lo largo de la tramitación de las citadas Diligencias había sido su citación para prestar declaración como perjudicada en la sede judicial, que se efectuó el día 24 de Junio, sin que desde entonces hubiera vuelto a tener noticia alguna, siendo su situación, ocho meses después de presentar la denuncia, exactamente la misma. Obviamente, la queja fue

admitida, pero cuando redactábamos el presente Informe Anual aún no nos había llegado el correspondiente informe del Ministerio Fiscal, del que daremos cuenta el próximo año.

Concluimos el presente repaso provincial comentando lo sucedido en la tramitación de la **queja 09/2358**, cuya interesada nos decía que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Sevilla se había seguido a su instancia y contra la Consejería de Salud y Servicio Andaluz de Salud Recurso Ordinario contra Resolución dictada por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud en Expediente de Responsabilidad Patrimonial por daños causados en la asistencia médica prestada a su menor hija.

En los referidos autos se dictó sentencia de fecha 29 de Mayo de 2007 desestimatoria del recurso, contra la que la interesada formuló Recurso de Apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Mediante Providencia de fecha 16 de Julio de 2007 las actuaciones fueron elevadas a la Sala para resolución del recurso de apelación, turnándose a la Sección Cuarta, pero habiendo transcurrido casi dos años desde entonces la interesada no había vuelto a tener noticia alguna al respecto, pese a que su representación en autos presentó el 14 de Enero de 2009 escrito dirigido a la Sala solicitando, en respetuosísimo recordatorio, que se procediera a dar el trámite legal que procediera al recurso de referencia.

Admitida a trámite la queja, de la información recibida poco se desprendió: nos confirmaban todo cuanto ya sabíamos y nos significaban que las actuaciones se encontraban al día de la fecha pendientes de dictar sentencia en fecha inminente, lo que trasladamos a nuestra remitente, a la que emplazamos para que si transcurrido un tiempo prudencial seguía sin recibir el correspondiente fallo judicial volviera a dirigirse a nosotros.

2. 1. 2. Inejecuciones de sentencias por parte de las Administraciones condenadas en las mismas.

Con más frecuencia de lo que sería deseable, las dilaciones que un ciudadano padece durante la tramitación de un procedimiento judicial están directamente determinadas por la falta de colaboración de la administración pública, autonómica o local, implicada en el mismo, lo que supone una palmaria infracción del precepto constitucional albergado en el artículo 118 de la Constitución, que obliga a cumplir con lo judicialmente resuelto y prestar la colaboración requerida por Jueces y Tribunales tanto en el curso del proceso como en la ejecución de lo resuelto, obligación que si bien atañe a todos, particulares y entes públicos, queda reforzada respecto de estos últimos debido a su condición de servidores de la ciudadanía, por cuanto que su actividad ha de estar sometida a la Ley y al Derecho conforme a lo también dispuesto en el artículo 103 del Texto Constitucional.

Por tanto, el incumplimiento de dicha obligación supone la conculcación de un deber constitucional que legitima la intervención de esta Institución sobre los entes públicos cuya supervisión tenemos encomendada, como se pone de manifiesto en los expedientes de queja que pasamos a comentar, comenzando por los que fueron expuestos en nuestro Informe anterior, al haber comenzado en el año al que el mismo correspondía, pero que no habían concluido aún en el momento de su redacción, habiendo finalizado en el presente ejercicio.

De notable interés, el asunto planteado en la **queja 08/2191** trataba de la intervención de su promotora como acusación particular ejerciendo la acción popular en un

procedimiento penal seguido contra un vecino por presunto delito contra la ordenación del territorio, por la construcción de una edificación que invadía la zona de dominio público y de servidumbre de la carretera, respecto de la que la Diputación Provincial de Málaga había incoado Expediente Sancionador declarando la ilegalidad de las obras y ordenando la restitución de lo indebidamente edificado a su estado original, proceso que concluyó con sentencia dictada en Julio de 2006 por la Audiencia Provincial de Málaga en la que, entre otras consideraciones, se condenaba a la demolición de lo ilegalmente construido, y se contemplaba que como la misma viene regulada en el artículo 319-3º del Código Penal y ya había sido acordada por la autoridad administrativa, era a aquella a la que correspondía la restauración del derecho perturbado, en base a lo cual el órgano judicial acordaba remitir a la Diputación Provincial testimonio de la sentencia para que, con base a su vez en el informe obrante en las actuaciones, se llevara a efecto la resolución.

En palabras de la interesada, esta situación se había puesto de manifiesto en numerosas ocasiones ante aquella institución, sin que, pese al tiempo transcurrido, se hubiera procedido a la demolición ordenada, y no sólo eso sino que la obra ilegal había seguido adelante con toda impunidad, argumentos que motivaron la admisión de la queja ante la Diputación Provincial de Málaga, que nos envió informe que recogía de manera prolija y pormenorizada todas y cada una de las actuaciones efectuadas en relación con el expediente afectante a la interesada, informe que se transcribió el pasado año y que, por ello, damos por sabido, aunque tenemos que recordar en aras de una adecuada comprensión del relato que se nos significaba que entre las actuaciones pendientes en la ejecución de la resolución administrativa estaba la Autorización Judicial para acceder a la vivienda objeto de la resolución ejecutoria, primero para poder determinar que partes de la misma han de ser demolidas y cuales eran preexistentes y en segundo para fijar días y horas de llevar a efecto dicha demolición, autorización que se había incorporado en fecha muy reciente al Expediente, a partir de cuyo momento había que determinar el señalamiento del día y hora para la entrada en la vivienda para el estudio y determinación de las partes indebidamente edificadas objeto de la denuncia y posteriores a la misma que habrían de ser objeto de demolición, la adjudicación de la empresa ejecutora de la demolición con cargo al denunciado, el señalamiento de días y horas para llevar a efecto la demolición y todo ello con comunicación al Ayuntamiento y requerimiento de fuerzas que, en su caso, hubieran de ser necesarias, con cuyos trámites quedaría finalizado el procedimiento de Ejecución Forzosa y Subsidiaria.

El pasado año concluíamos nuestro comentario al respecto manifestando que si no definitivamente resuelto, el asunto parecía encontrarse en francas vías de solución, por lo que, en principio, podíamos dar por concluidas nuestras actuaciones, aunque ello no fuera óbice para que las reabriéramos si volvía a producirse una paralización o un retraso manifiesto en la conclusión definitiva del asunto en cuestión.

Sin embargo, la interesada volvió a dirigirse a nosotros a principios del año 2009 –el correspondiente al presente Informe- manifestando que seguía sin procederse a la demolición ordenada, por lo que hubimos de reiterar nueva información de la Diputación Provincial de Málaga, desde la que, finalmente, fuimos informados de la materialización efectiva de la ejecución subsidiaria de las medidas restitutorias de la legalidad correspondientes al expediente sancionador que nos ocupa, mediante la demolición parcial de lo ilegalmente edificado, quedando, ahora sí, definitivamente resuelta la presente queja.

El otro expediente que se comentó en el pasado Informe pero que la fecha de su redacción se encontraba aún ausente de respuesta por parte de la Administración implicada,

por lo que nos limitamos a plantearlo, era el referente a la **queja 08/3001**, cuyo promotor nos exponía que mediante Auto de Septiembre de 2007, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Jaén, se acordó en su beneficio la extensión de los efectos de una sentencia sobre diferencias retributivas afectante a otra persona, por encontrarse aquél en idéntica situación jurídica que el favorecido por la misma, habiendo el Juzgado requerido, mediante providencia de Septiembre de 2007, a la Consejería de Educación para que llevara a puro y debido efecto el mencionado Auto, indicándole participara al mismo cual sería el órgano encargado de la ejecución de la resolución dictada.

Transcurridos varios meses sin que se diera cumplimiento a lo resuelto, el interesado solicitó del Juzgado la ejecución forzosa del referido Auto, dictando el Juzgado Providencia de Marzo de 2008 requiriendo a dicha Consejería para que indicara en el plazo de diez días las causas por las que no se le había dado cumplimiento al mismo, pero cuando el interesado se dirigió a nosotros habían transcurrido más de cuatro meses desde entonces, y más de diez desde el dictado del Auto, y seguía sin darse cumplimiento al mismo, originando en el interesado una sensación de indefensión que le había llevado a formular la queja, que, obviamente, admitimos.

Pues bien, tras habernos visto obligados a reiterar nuestra petición de informe inicial en dos ocasiones, e incluso a formular Advertencia formal de que su falta de colaboración podría ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, recibimos comunicación de la Secretaría General Técnica de la citada Consejería por medio de la que se nos daba traslado del informe efectuado por el Servicio de Retribuciones de la misma, del que se desprendía que se había procedido a realizar Resolución-Liquidación a favor del reclamante y se procedía a tramitar la correspondiente propuesta de pago junto con el expediente a la Intervención Delegada de la Consejería de Educación, para su fiscalización.

Una vez fiscalizado de conformidad –se seguía informando- la Tesorería General de la Junta de Andalucía procedería al ingreso de la cantidad resultante en la cuenta bancaria en la que tuviera el interesado domiciliada su nómina, y dado que ello significaba que el asunto que dio lugar a la presentación de su queja se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Resulta significativo que las quejas más representativas de entre las que, afectantes a inejecuciones de sentencia por parte de la Administración, han sido tramitadas durante el año al que el presente Informe se refiere, conciernan a Ayuntamientos que han sido condenados a abonar cantidades a las que les cuesta hacer frente.

Así, en la **queja 09/1772** el interesado nos exponía que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Jerez de la Frontera había dictado con fecha 20 de Julio de 2007 sentencia recaída en Procedimiento Ordinario iniciado en el año 2003 contra el Ayuntamiento de Algodonales, en virtud de la que se condenó a esa Corporación municipal a la iniciación de expediente de valoración de justiprecio de una finca de su propiedad sita en la citada localidad, con imposición de las costas causadas.

Contra la referida sentencia no cabía interponer recurso ordinario alguno, por lo que adquirió firmeza una vez le fuera notificada. Pese a ello, ante la ausencia de noticias por parte del Ayuntamiento, el interesado se personó en el mismo el 22 de Noviembre de 2007 y mantuvo una reunión con el Alcalde y el Secretario en la que se cambiaron impresiones sobre la manera de proceder al cumplimiento de lo judicialmente resuelto.

Como quiera que desde entonces no se volvió a tener noticia alguna al respecto, con fecha 26 de Marzo de 2008 se solicitó ante el Juzgado la ejecución de la sentencia, dictando éste Providencia al efecto de fecha 21 de Abril. El Ayuntamiento de Algodonales se dirigió entonces al Juzgado mediante escrito de 29 de Mayo de 2008 comunicando que había dispuesto se emitiera informe sobre el procedimiento para llevar a cabo la expropiación, pero habiendo transcurrido un año desde entonces, aún no se había emitido acuerdo de incoación de expediente de expropiación alguno, a la vista de lo cual el Juzgado había dictado nueva Providencia de 11 de Febrero de 2009 dando traslado al Ayuntamiento para que en plazo de diez días comunicara los motivos de no haberlo hecho, sin que se tuviera noticia de que se hubiera atendido al requerimiento judicial.

En definitiva, del contenido del escrito del interesado se desprendía que la Corporación municipal no había dado cumplimiento a lo judicialmente resuelto hacía casi dos años, infringiendo lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución en cuanto a la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes de Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

Admitida la queja, pues, aunque la contestación del Ayuntamiento de Algodonales fue parca, de la misma se desprendió que nuestra intervención había supuesto la aceptación de nuestra pretensión, que no era otra que la de que se diera cumplimiento a la sentencia que le condenaba a abonar al interesado la indemnización que le correspondía, de la que se hizo entrega mediante consignación judicial.

Comparecía en nombre de su madre, de muy avanzada edad, la promotora de la **queja 09/1994**, exponiéndonos que diez años atrás su progenitora había formulado contra la desestimación presunta del Ayuntamiento de Capileira en relación a reclamación efectuada en concepto de responsabilidad patrimonial Recurso Contencioso-Administrativo seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia de fecha 22 de Septiembre de 2008 anulando el acto administrativo recurrido y reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el ente local recurrido en una importante cantidad, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición del recurso.

Al no darse cumplimiento por parte de dicha corporación local a lo judicialmente resuelto, la representación procesal de la interesada se vio obligada a solicitar la ejecución de la sentencia, lo que hizo mediante escrito de 23 de Diciembre de 2008, en el que se establecía la suma a que ascendían los intereses devengados, convirtiéndose el referido Recurso en Ejecutoria en la que con fecha 9 de Junio de 2009 se dictó Providencia recabando de ese Ayuntamiento certificación acreditativa de las diligencias practicadas en orden a la ejecución de la sentencia dictada.

Pese a todo lo anterior, la sentencia permanecía inejecutada cuando había transcurrido más de un año desde el dictado de la misma y diez desde que se interpusiera el Recurso, lo que, al suponer que se podría estar conculcando un precepto constitucional como es el establecido en el artículo 118 de nuestra Constitución, dio lugar a la admisión de la queja y a la consiguiente petición a la corporación municipal granadina del preceptivo informe que, a la fecha de efectuar este comentario, aún no ha sido evacuado.

Caso de extraordinaria complejidad el contenido en la **queja 09/2717**, respecto del que, al permanecer inconcluso en el momento en que redactamos el presente Informe, nos limitaremos a reseñar su planteamiento, que se puede resumir como sigue.

El interesado formuló en su día una denuncia por obra ilegal perpetrada en el municipio granadino de Bubión, lo que, a su vez, provocó que la Junta de Andalucía impugnara en el año 1998, mediante la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo, en el que también se personó el propio interesado, el Acuerdo de ese Ayuntamiento, que acordó denegar la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia en virtud de la que se pudo llevar a cabo la referida obra.

La sentencia recaída al respecto, dictada durante el año 2004 y convertida en Ejecutoria en el año 2006 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anuló la resolución impugnada *“debiendo proceder el Ilmo. Ayuntamiento de Bubión (Granada) a la revisión de oficio de la licencia objeto de este recurso”*.

El Ayuntamiento incluso llegó a adoptar un Acuerdo de Pleno de fecha 14 de Junio de 2005, formulando propuesta de anular el Acuerdo por el que se concedía la referida licencia de obras, propuesta de resolución que fue sometida al Consejo Consultivo de Andalucía, que, mediante Dictamen nº 90/2006, resolvió favorablemente la misma.

Pese a todo lo anterior, el interesado aseguraba que la sentencia permanecía inejecutada en el momento en que procedió a presentar la comentada queja, informándonos igualmente de que la ausencia de ejecución de la misma por parte de la referida corporación municipal incluso había dado lugar a la incoación de Procedimiento Abreviado, seguido ante un Juzgado de Instrucción de Órgiva, por presunto delito de desobediencia, estando imputados en el mismo los dos Alcaldes bajo cuyo mandato sucedieron los hechos y la Secretaria-Interventora de la corporación municipal.

Ello dio lugar a que admitiéramos la queja en una doble instancia: tanto ante el Ayuntamiento ejecutado, solicitándole las oportunas explicaciones del por qué no había procedido a la ejecución de la sentencia, como ante el Ministerio Fiscal, al que solicitamos información sobre la situación procesal tanto del procedimiento contencioso-administrativo como del penal.

Del resultado de nuestras actuaciones daremos cuenta el próximo Informe Anual, ya que, aunque ya se han recibido sendas contestaciones, no se había procedido aún, a la fecha en que redactamos el presente, a valorarlas.

Tampoco podemos informar del resultado de nuestras actuaciones en la tramitación de la **queja 09/4159**, toda vez que a la terminación del ejercicio al que pertenece el presente Informe no nos había llegado aún, pese a haberla reiterado, la preceptiva contestación del Ayuntamiento implicado, en este caso el de Sanlúcar de Barrameda, aunque sí podemos reseñar el planteamiento de nuestro remitente, que era el siguiente.

Allá por el año 1989, el interesado sufrió la expropiación de una finca de su propiedad como consecuencia de un Expediente de Reparcelación de la Unidad de Actuación 172 del PGOU de Sanlúcar de Barrameda, sin recibir ningún tipo de contraprestación económica. De ello no tuvo conocimiento hasta diez años después, y ello dio lugar a que interpusiera en el año 1989 Recurso Contencioso-Administrativo seguido

ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia en Diciembre de 2002 declarando nula la reparcelación y ordenando la devolución de la finca a sus legítimos propietarios.

Sin embargo, como ello no era ya posible al tener la finca otros propietarios que habían construido sobre el terreno, la sentencia fue declarada de imposible cumplimiento y se inició el correspondiente Incidente de Inejecución de Sentencia, que fue resuelto por Auto de Julio de 2007, en el que la Sala condenó al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda a abonar al interesado una importante cantidad en el plazo de tres meses como compensación por la pérdida de la finca y el daño moral sufrido, cuya cuantía habría de incrementarse con los intereses de demora desde la fecha de la resolución hasta el pago total.

Hacia de aquello más de dos años y, según manifestaba nuestro remitente, la corporación municipal aún no había dado cumplimiento a la meritada resolución, pese a los intentos habidos cerca de la misma, incumpliendo sus promesas verbales de pago con excusas que en nada desvirtuaban su obligación de cumplir con lo judicialmente resuelto, y mientras tanto, la familia del interesado, según nos aseguraba éste, vivía una difícil situación económica que se paliaría con el cobro de la deuda municipal.

Como antes dijimos, a la fecha en que redactamos el presente Informe aún no se ha recibido contestación de la corporación municipal gaditana implicada, por lo que tenemos que dejar para el próximo año la información sobre la conclusión del presente expediente de queja, confiando en que para entonces esté positivamente resuelto.

2. 2. Medios personales y materiales.

2. 2. 1. Una panorámica general.

Cuando antes explicamos el concepto de dilación indebida, decíamos que así se considera en terminología constitucional al retraso que experimenta la tramitación de un procedimiento judicial si la demora obedece a razones exclusivamente imputables al órgano jurisdiccional ante el que se sustancia, cuyo anormal funcionamiento podría estar directamente conectado con los problemas estructurales a que suele dar lugar la precariedad de los medios personales y/o materiales a su servicio o incluso una planta judicial insuficiente.

Es por ello que una inadecuada disposición de estos medios al servicio de la Administración de Justicia, respecto de los que nuestra Comunidad Autónoma detenta plenas competencias desde hace ya más de una década, al incidir negativamente sobre derechos de protección constitucional, como son el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con todas las garantías y sin indefensión, así como el de tutela judicial efectiva, se constituye en motivo de preocupación para nosotros en cuanto afecte al ejercicio de dichos derechos por parte de la ciudadanía.

Así pues, con una cadencia pareja a la consolidación del ejercicio de dichas competencias por parte de nuestra Comunidad Autónoma, hemos ido incrementando a lo largo de estos últimos años nuestra actividad supervisora al respecto, y de ella tratamos al comentar los expedientes de queja que se reseñan a continuación, empezando por uno que

en el Informe Anual del pasado año comentábamos como expediente de oficio inconcluso, la **queja 08/4658**, a cuya apertura se procedió tras habérse nos informado por varios conductos acerca de la inexistencia de una sala de espera para familiares, anexa a la de autopsias, en la Ciudad de la Justicia de Málaga, versando la más gráfica de las reclamaciones remitidas sobre la práctica de la autopsia a un joven fallecido en accidente de circulación, cuyos desesperados familiares -padres, abuelos, tíos- tuvieron que permanecer, durante las veinticuatro horas que se invirtieron en practicarla, deambulando por los pasillos o, pasadas las horas, sentados e incluso tendidos en el suelo.

Ello era debido, según la información que nos exponían en las referidas reclamaciones, a que, contrariamente a lo que sucedía cuando las autopsias se practicaban en el Parque Cementerio, el nuevo recinto, ubicado en unas instalaciones de tan reciente construcción, carecía de un espacio habilitado para que los familiares, cuyo lógico deseo es permanecer lo más cerca posible del finado, puedan aguardar en unas condiciones mínimamente dignas, y no tengan que hacerlo con un plus de penosidad a la ya de por sí trágica situación en la que se desenvuelve el fallecimiento de una persona a la que, por el motivo que sea, es necesario practicarle la autopsia.

Fue por ello que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de la Consejería de Justicia, nos dirigíáramos a su Delegación de Málaga solicitando la emisión de informe al respecto que comprendiera, de confirmarse la situación descrita, el planteamiento de la posibilidad de habilitar un espacio en evitación de situaciones como la descrita, que sin que se puedan calificar de trascendentes sí que son dolorosas para quienes la sufren y, por tanto, tan merecedoras de soluciones como otras cuya trascendencia quizá no se traduzca en una incomodidad tan directa como ésta.

La primera respuesta que recibimos fue la de poner de manifiesto tanto las circunstancias actuales en presencia –la inexistencia de sala de espera, justificada por el escaso tiempo en que permanecía un cadáver en la misma- como la voluntad de resolver la cuestión, para lo cual se estaba estudiando la ubicación del espacio que se habilitaría para la hasta ahora inexistente sala de espera, que se situaría, por las razones que igualmente nos expresaba de controlar el acceso y ser vigilada por los de seguridad que custodian la entrada-, en la planta baja y junto a la entrada del edificio.

Pero, pese a la esperanzadora respuesta, decidimos no dar por concluidas nuestras actuaciones hasta tanto no comprobar que se había materializado el anuncio, por lo que, tras un compás de espera, volvimos a dirigirnos a la Delegación de Justicia de Málaga significándole que dado que había transcurrido un tiempo prudencial desde su primera comunicación, nos informara sobre los avances habidos al respecto, ya que no deseábamos proceder al cierre definitivo del presente expediente hasta contar con una mayor concreción en cuanto a la realidad del anunciado proyecto.

Pues bien, de la nueva comunicación enviada ya avanzado el año al que el presente Informe se refiere se desprende que nuestra pretensión había sido aceptada, toda vez que nos manifestaron haber adoptado dos medidas: una, la de habilitar una zona de espera de familiares en la planta baja del edificio, que cuenta con aseos y máquinas expendedoras de bebidas y alimentos, y la otra, la elaboración de un protocolo de

colaboración con el Servicio de Protección Civil de la Delegación del Gobierno, por si fuese necesario en algunos casos una preparación psicológica previa, dadas las trágicas circunstancias en que se producen algunos fallecimientos, a la vista de lo cual pudimos dar por concluida nuestra intervención.

Se da la circunstancia de que en el presente ejercicio se nos ha planteado una queja de similares características, pero esta vez referida a las muy deficientes condiciones en que se encuentra el Instituto Anatómico Forense de Sevilla, cuestión que ponía de manifiesto la promotora de la **queja 09/3938**, que nos trasladaba su estupor ante el estado de las referidas instalaciones, a las que un amigo de su familia fue trasladado tras sufrir un accidente de tráfico mortal, sin que su *“denuncia sea otra que si el lugar no reúne los requisitos mínimos...se investigue a favor de otros familiares que, por desgracia, seguirán pasando por allí”*.

Al depender ya el antes llamado Anatómico Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla, decidimos admitir la queja ante la Delegación de Justicia de esta ciudad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de la Consejería de Justicia, a la que solicitamos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones, sin que, dada la fecha en que se solicitó, coincidente con el final del ejercicio al que el presente Informe se refiere, haya sido enviada aún la preceptiva respuesta al respecto, que comentaremos en el próximo Informe Anual.

También tendremos que completar el próximo año el comentario correspondiente a otro expediente de oficio, la **queja 09/4703**, a cuya apertura se procedió cuando a comienzos del último trimestre del año sobre el que se informa se reflejó en diversos medios de comunicación la noticia de las dificultades que estaba atravesando el Juzgado de Paz del municipio sevillano de La Algaba, al no disponer de dinero para hacer frente a su funcionamiento diario, razón por la que su titular había dirigido escritos a diversas instancias exponiendo la situación y solicitando remedio para la misma.

Con base en tales informaciones iniciamos el expresado expediente de oficio para conocer la situación y ayudar en lo posible a la superación de la misma, remitiéndonos por parte del Juzgado varios escritos concretando las dificultades habidas, consistentes, en definitiva, en no poder adquirir diverso material de oficina; no poder remitir correo a los ciudadanos usuarios del juzgado; incluso no poder utilizar el teléfono por impago de facturas; no poder arreglar la fotocopidora principal, al no estar al día los pagos con la empresa que presta el mantenimiento técnico de la misma, y así otras dificultades parecidas.

Ante tal situación, comparecimos personalmente en el Juzgado de Paz para conocerlo y entrevistarnos con su titular y con el Secretario del mismo, pudiéndose comprobar durante la visita el contraste existente entre una muy adecuada sede judicial por la que habría que felicitar al Ayuntamiento y unas dificultades de funcionamiento que repercuten muy gravemente en el efectivo desarrollo de las competencias que se atribuyen a los Juzgados de Paz y sobre la carga de trabajo que soportan, y más cuando se trata de municipios tan poblados como éste.

Por todo ello, decidimos solicitar informe al Alcalde-Presidente del citado municipio, en el que se recogiera el importe de las subvenciones recibidas para el

funcionamiento ordinario del Juzgado, las fechas de su ingreso en la caja municipal y la forma en que se atienden las peticiones de pago de las facturas del Juzgado, y ello referido a los tres últimos años, pudiendo hacer extensivo el informe a cuantas cuestiones consideraran oportunas, y en idéntico sentido nos dirigimos a la Delegación de Justicia en Sevilla, sin que a la fecha en que redactamos este Informe Anual hayan llegado aún las respuestas de uno y otra.

El pasado año nos extendimos ampliamente al comentar la tramitación de la **queja 08/2007**, a cuya apertura se procedió después de que el Portavoz de un Grupo Municipal en el Ayuntamiento de Utrera se dirigiera a nosotros exponiéndonos que venían recibiendo en el Grupo denuncias, tanto de los ciudadanos como de los profesionales del Derecho que ejercen en el partido judicial de Utrera, sobre el retraso generalizado al que veían sometidos los procedimientos judiciales en los que participan y allí se siguen, que parecía obedecer indefectiblemente al considerable aumento de la población que compone el partido judicial (que se extiende a otras localidades con poblaciones muy numerosas), al de la litigiosidad y a la nueva adscripción de competencias –entre las que ha de destacarse la concerniente a la violencia sobre la mujer-, en contraste con la inmovilidad de la planta judicial, que está compuesta por tan sólo tres Juzgados desde hace veinte años, uno de los cuales, el número Dos, a mayor abundamiento compatibiliza sus funciones habituales con las de violencia sobre la mujer.

Tras admitirse la queja, en respuesta a nuestra petición de informe sobre la misma, el Secretario General para la Justicia nos participaba que la Consejería, al confeccionar para su elevación al Ministerio de Justicia la Programación Anual para la creación de nuevos órganos judiciales en Andalucía en el año 2008, para la que se tuvo en cuenta fundamentalmente la medida de asuntos registrados en esta jurisdicción y la comparación de esta carga de trabajo con el módulo de 380 asuntos civiles y 2.500 penales anuales, fijado como idóneo por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, aunque resultó que los del partido judicial de Utrera estaban en ese momento un 20,85% por encima del módulo, no se consideró prioritario la constitución para ese año de un nuevo Juzgado, a la vista de la mayor superación de los módulos en los demás Juzgados que para la provincia de Sevilla se constituyeron, así como la necesidad urgente de atender otras jurisdicciones, como por ejemplo en ese año, había sido la contencioso administrativa.

En cuanto al tema de la violencia sobre la mujer, nos significaban que con carácter general la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género prevé la creación de Juzgados de Violencia sobre la Mujer con carácter exclusivo en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje; además en régimen de compatibilidad, existe en cada partido judicial un Juzgado de Instrucción o de 1ª Instancia e Instrucción, que asume el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer simultáneamente con el resto de funciones jurisdiccionales que le correspondan, y se nos aseguraba que dichos juzgados han sido descargados porcentualmente del reparto de asuntos a fin de poder prestar protección a las mujeres víctimas de malos tratos sin verse saturados, encontrándose entre ellos el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Utrera.

De cualquier modo, sí que se reconocía que los datos estadísticos obligaban a estar alerta sobre la evolución futura de la situación descrita, a través de un seguimiento especial de las cargas de trabajo que soportan los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Utrera, y en especial en materia de violencia de género, a fin de evitar la

sobrecarga estructural de dichos órganos, asegurándonos que si la tendencia al alza de las cargas de trabajo se consolidaba, ello podría suponer la necesidad de instar la creación de nuevos órganos, añadiendo que si al fin se optara por la creación de un nuevo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, la carga de trabajo de los juzgados de este partido judicial en lo que respecta a los asuntos civiles se situaría un 5% por debajo del módulo, y la de asuntos penales un 13%, arrojando en consecuencia una variación conjunta del 9% por debajo de los módulos fijados.

Sin embargo, posteriormente se reconoció desde la Consejería de Justicia que la situación del partido judicial de Utrera no era tan halagüeña como se nos presentaba, hasta el punto de prometerse desde la misma la propuesta de creación de un cuarto juzgado, y de haber facilitado varios funcionarios de refuerzo, aunque dicho aumento provocó indirectamente una situación de incomodidad por falta de espacio físico para ejercer de manera adecuada sus funciones.

Así las cosas, durante el verano de 2009 tuvo entrada en esta Institución oficio, dirigido a la misma por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Utrera, que dio lugar a la **queja 09/3069**, remitiéndonos, sin comentario complementario alguno, un acuerdo adoptado por ese Ayuntamiento en Pleno, en sesión ordinaria celebrada el 11 de Junio de 2009, sobre Moción del Grupo Municipal Popular, relativa a *“Instar a las autoridades competentes en materia de Administración de Justicia a la adopción de medidas urgentes y preferentes en relación con el Partido Judicial de Utrera”*.

En el punto segundo del Acuerdo, que nos remitían igualmente, se hacía referencia a la adhesión del Ayuntamiento a *“las justas y necesarias peticiones recogidas en el escrito de 19 de Mayo de 2009, elevado desde el Juzgado Decano de Utrera”*, pero dado que no se mencionaba en momento alguno ni el contenido de las peticiones ni las medidas pretendidas, aunque, como antes se expuso, nosotros conocíamos en profundidad la problemática del Partido judicial al haber tramitado durante el año anterior el expediente antes comentado, nos pareció conveniente disponer de esa información que facilitaba el propio Juzgado Decano antes de elevar la queja a la Consejería de Justicia decidimos solicitar copia de dicho escrito.

Cumplimentado el trámite por el Ayuntamiento utrerano, en presencia ya del mismo, las peticiones que había formulado el Juez Decano en su día a la Consejería de Justicia se podrían resumir en lo que sigue: la creación de tres órganos judiciales más, sin contar con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4, cuya entrada en funcionamiento se preveía pudiera estar para finales de ese año; la creación y dotación de tres plazas para la Oficina del Decanato, pues las dos con que se cuenta sólo dan para facilitar la atención a ciudadanos y profesionales; la creación y dotación de una plaza del cuerpo de tramitación para el Registro Civil, cuyo volumen de trabajo se ha duplicado, según aseguran; la creación de un Servicio Común de Notificaciones y Embargos; la creación de una adscripción de la Fiscalía.

Y, en tanto se van resolviendo estas cuestiones –planteaba el Juez Decano-, que como mínimo se mantuvieran y preferiblemente se ampliaran las medidas de refuerzo en los Juzgados nº 1 y 2 y se concedieran para el nº 3 y el Registro Civil, resaltándose, en justificación de lo anterior, el hecho de que la población del Partido Judicial de Utrera roza los cien mil habitantes y se encuentra en constante crecimiento.

A la vista de lo anterior, dimos traslado a la Secretaría de Justicia, que nos remitió informe del siguiente tenor literal:

“En cuanto a la creación de tres órganos judiciales más en el Partido Judicial de Utrera, en este año se ha creado por Real Decreto 1207/2009, de 17 de Julio, el Juzgado nº 4 de Primera Instancia e Instrucción de Utrera, que entrará en funcionamiento el 30 de Diciembre de 2009.

La creación de más órganos judiciales ha de realizarse de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias previstas en la Ley de Presupuestos del Estado y de la Comunidad Autónoma. Dicha creación, es competencia atribuida al Gobierno del Estado según lo establecido en el artículo 36 de la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de Diciembre del Poder Judicial, a propuesta de la Consejería de Justicia y Administración Pública teniendo en cuenta las necesidades de creación de órganos judiciales que se fijan en la reunión de la Comisión Mixta de Cooperación y Coordinación entre el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Sobre la solicitud de creación y dotación de diversas plazas, esta es una facultad que viene siendo reducida en los últimos años. Ello se debe a que el crédito presupuestario del que en los dos últimos ejercicios presupuestarios ha dispuesto la Consejería de Justicia y Administración Pública se ha venido agotando con el aumento de la plantilla al instituirse nuevos órganos judiciales, creándose en el año 2008, 206 nuevas plazas y en 2009, 229.

A pesar de esto y reconociendo que el Partido Judicial de Utrera cuenta con especiales cargas de trabajo que es necesario atender, se han venido autorizando medidas para la agilización del trabajo en sus dependencias judiciales. Así desde el 10 de Julio de 2007 se viene adoptando las siguientes medidas de refuerzos, se creó una plaza de Gestión en el Decanato de Utrera (estando operativa hasta la fecha) y una plaza de Tramitación en el Juzgado Mixto nº 1, esta última se autorizó hasta 31 de Enero de 2009, prorrogándose desde el 5 de Marzo de 2009 hasta la fecha. También el 10 de Octubre de 2007 se creó una plaza de Gestión en el Juzgado Mixto nº 2, autorizándose hasta el 30 de Junio de 2009; y dos plazas de Tramitación en el Juzgado Mixto nº 3 autorizándose hasta el 28 de Febrero de 2009, y el 31 de Enero respectivamente.”.

Como puede verse, la situación era distinta a la existente un año atrás, y si no resuelta, sí sensiblemente mejorada, por lo que, sin perjuicio de retomar la problemática de este Partido Judicial en un futuro más o menos próximo, tras dar traslado al Alcalde del municipio en el que se ubica del informe recibido, concluimos por el momento nuestra intervención.

La **queja 09/2144** era promovida por el Presidente del Colegio de Graduados Sociales de Cádiz, quien nos exponía que en Diciembre de 2001 la Consejería de Justicia anunció públicamente la creación de una Ciudad de la Justicia en la capital gaditana que permitiera centralizar todos los servicios y órganos judiciales en un único espacio, frente a la situación actual, en que están desperdigados en distintos edificios de peculiar ubicación, la mayoría en régimen de alquiler, como ocurre, a título de ejemplo, con tres Juzgados de lo Social, ubicados en el Fondo Sur del Estadio Ramón de Carranza, situándose en la

Preferencia del referido Estado el Juzgado de Instrucción nº 5, el Registro Civil, el único Juzgado de Violencia contra la mujer y varios Juzgados de lo Penal, o con los demás Juzgados de Instrucción, que se ubican en los bajos de un mercado de abastos.

Desde un principio se situó el proyecto constructivo en unos antiguos terrenos propiedad de la Diputación Provincial de Cádiz, e incluso se cuantificó el precio y establecieron las fases, pero hasta la fecha ni tan siquiera existe indicio alguno del inicio de un proyecto que ya sufre una demora de ocho años desde su público anuncio.

Ni que decir tiene que, con independencia del trastorno que supone tanto para el justiciable como para los operadores jurídicos esta dispersión de sedes, durante el tiempo transcurrido alguno de los edificios judiciales preexistentes, como los de la antigua “Cárcel Real”, han seguido sufriendo un indefectible deterioro.

En definitiva, lo que nuestro remitente nos planteaba era que ante tal situación, merecedora de una urgente solución, nos interesáramos por las medidas que se tuviera intención de adoptar al respecto y por las previsiones de futuro de la Ciudad de la Justicia de Cádiz, lo que, atendiendo a la petición efectuada, hicimos dirigiéndonos al Secretario General para la Justicia sometiendo a su consideración cuanto nos exponían e interesando la emisión del preceptivo informe al respecto.

Pese a haberlo reiterado en dos ocasiones, el informe aún no nos había sido enviado al finalizar el año al que el presente Informe se refiere, por lo que tendremos que dejar para el próximo la conclusión del comentario del presente expediente de queja.

En el variopinto panorama que pretendemos dibujar con el comentario que estamos realizando sobre las quejas relativas a medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, cabe destacar la actuación de oficio efectuada durante la tramitación de la **queja 09/214**, iniciada tras haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la presunta eliminación del servicio de psicólogo para atender informes periciales en asuntos de familia sobre custodia de menores en los Juzgados de Primera Instancia de Marbella, Estepona y Ronda, que contaban con dicho servicio hasta el mes de Junio de 2009, circunstancia que, al parecer, sería extensible a otros Juzgados de Primera Instancia no capitalinos ubicados en Andalucía oriental.

Dicha situación había provocado, según los medios, que los Juzgados afectados solicitaran el restablecimiento del servicio dada la importancia que el mismo tenía para decidir cuestiones de primordial importancia por afectar a menores, y que algunos de ellos hubieran suspendido los procedimientos en los que aún no se había emitido informe pericial a la espera de que el servicio se restableciera.

Pues bien, solicitado el preceptivo informe al respecto, la Delegada de Justicia de Málaga nos trasladó informe del siguiente tenor literal:

“1º.- En la relación de puestos de trabajo de esta Delegación Provincial no hay plazas de Psicólogos/as en los órganos judiciales de la provincia, si bien, existen plazas de Psicólogos/as que prestan servicio en Málaga capital estando adscritos a los equipos técnicos de Fiscalía de Menores, equipos de los Juzgados de Familia y al Instituto de Medicina Legal para los asuntos penales.

2º.- Excepcionalmente, prestaron servicios cinco Licenciadas en Psicología en los órganos judiciales de Málaga y provincia, en virtud de la concesión de una subvención al proyecto presentado por el Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Oriental a la Consejería de Empleo, en los períodos de Diciembre 2005 a Junio 2006 y de Octubre 2006 a Junio 2007. Durante el período de Julio a Diciembre de 2007 prestaron servicio mediante contratos de asistencia técnica formalizado con esta Delegación.

De nuevo, desde Enero a Junio 2008 se contó con una colaboración de cinco Licenciadas en Psicología por la concesión de nuevo de la subvención al COPAO de la Consejería de Empleo.

3º.- Las peritaciones psicológicas instadas de oficio por los Juzgados de la provincia competentes en los asuntos de familia, se han venido realizando con anterioridad a esos períodos indicados por los propios equipos técnicos de los Juzgados de Familia a través de exhortos, y actualmente, para evitar demoras, dirigiéndose a la empresa adjudicataria de las peritaciones judiciales contratada por esta Delegación, que incluye las peritaciones psicológicas.

4º.- Que el 25/06/08 se comunicó al Juzgado Decano de Marbella así como al resto de los Juzgados Decanos de la provincia el procedimiento para solicitar la realización de peritaciones psicológicas acordadas de oficio a la empresa prestadora del servicio.

5º.- Que con fecha 18/12/08 se recibe oficio acordado en los autos 922/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Marbella, solicitando se informe si se va a reestablecer el servicio de psicólogo en las mismas condiciones en las que se había venido haciendo desde 2006 hasta Julio 2008, y con fecha 13/01/09 se envía contestación por esta Delegación comunicando que el servicio prestado por el profesional Licenciado/a en Psicología en los juzgados de Marbella para los asuntos de familias y penales de Marbella, Estepona y Ronda, tenía carácter excepcional, e informando del procedimiento para dirigirse a la empresa de peritaciones judiciales, tal y como se comunicó el 25/06/08.

6º.- Que por otra parte, se recibió el 07/01/09 certificación literal del Acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reunida en Comisión de fecha 15/12/08, en la que consta el acuerdo de apoyar la solicitud del Juzgado Decano de Marbella, en relación con la cobertura de la plaza de psicólogo adscrito a dicho partido judicial, así como a los de Estepona y Ronda, documentación remitida el 22/01/09 a la Dirección General de Entidades y Cooperación con la Justicia, órgano competente en esta materia.

7º.- El día 14/01/08 se recibe oficio acordado en autos nº 1604/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Marbella sobre reestablecimiento del servicio de psicólogo, remitiéndose copia del escrito de contestación enviado con fecha 13/01/09.

Por todo lo anterior, le comunico que en ningún momento los órganos judiciales de la provincia de Málaga han dejado de contar con un servicio de peritajes psicológicos, toda vez que, o bien, se han dirigido a los equipos

técnicos de los Juzgados de Familia o a la empresa adjudicataria de las peritaciones judiciales, que con todas las garantías de la contratación administrativa incluyen entre la prestación de sus servicios los peritajes psicológicos.”.

Del referido informe se podían extraer varias conclusiones, comenzando por la de que ya era un hecho conocido por nosotros que sólo los juzgados de familia capitalinos cuentan desde hace tiempo con Equipos Psicosociales y, por tanto, que no cuentan con ellos los Juzgados de municipios no capitalinos que carecen de exclusividad (en cuanto a los procedimientos de familia).

Parecía ser que el hecho de los Juzgados de Marbella y otros malagueños contarán con un psicólogo obedecía a una iniciativa del Colegio de Psicólogos en connivencia con la Consejería de Empleo, circunstancia a la que la Consejería de Justicia parecía ser la más ajena de todas las administraciones implicadas, manifestándonos que las peritaciones psicológicas instadas de oficio por los Juzgados de la provincia competentes en los asuntos de familia se habían venido realizando con anterioridad a esos períodos indicados por los propios equipos técnicos de los Juzgados de Familia a través de exhortos, y actualmente, para evitar demoras, dirigiéndose a la empresa adjudicataria de las peritaciones judiciales contratada por la Delegación de Justicia de Málaga, que incluye las peritaciones psicológicas.

Por tanto, se le había indicado a los Juzgados que habían protestado por la desaparición de los referidos peritos que la situación anterior tenía carácter excepcional y que el procedimiento que había de seguirse era el de dirigirse a la empresa de peritaciones judiciales, habiéndoseles informado sobre el procedimiento para hacerlo.

Tratándose de una queja de oficio, y, por ello, sin posibilidades de ofrecer la posibilidad de alegar frente a tales consideraciones otras alternativas posibles, como quiera que el informe remitido ofrecía las explicaciones oportunas, dimos por el momento por zanjada la cuestión, sin perjuicio de que podamos retomarla si se dan los elementos que lo aconsejen y lo permitan, para lo que ya contaríamos con esta primera actuación como antecedente, ya que no cabe duda de que el objetivo debe ser que todos los órganos judiciales que diriman cuestiones de familia cuenten con el correspondiente equipo de profesionales en los que se pueda apoyar el juzgador para resolver las delicadas cuestiones que ante él se plantean.

Lo que planteaba el promotor de la **queja 09/1247** era que tras haber asistido, desplazándose desde la localidad donde entonces residía, al acto de la vista oral celebrada en un Juzgado de lo Penal de Huelva en calidad de testigo del Ministerio Fiscal en un Procedimiento Abreviado, al día siguiente había presentado la correspondiente solicitud de gastos de desplazamiento de testigos, pero, transcurrido un año desde entonces, aún no se había procedido al abono de los mismos, ya que en las dos ocasiones, con intervalo de meses, en que se ha interesado por el referido pago, le habían contestado, según aseguraba, que “*la administración no tiene dinero en estos momentos*”, y reiterado “*es que no hay dinero*”.

El hecho de que había transcurrido un año desde que asistió al juicio como testigo y efectuó la correspondiente solicitud de indemnización, que seguía sin tener noticia alguna al respecto, y que la cantidad a percibir no debía constituir un montante económico de gran importancia para la Administración pero que para él sí que la tenía, fue el motivo

que le llevó a dirigirse a esta Institución al objeto de que le informáramos si se trataba de algo habitual, si constituía o no una irregularidad y para que, de serlo, mediáramos para que se corrigiera la misma.

Así lo hicimos, y lo que se nos contestó desde la Delegación de Justicia de Huelva fue que, en efecto, al interesado le correspondía una indemnización por gastos de desplazamiento de testigos de 76.76 €. Que si bien hacía un año desde que presentó la solicitud, había otras muchas presentadas con anterioridad a las que se había tenido que hacer frente siguiendo el criterio del momento de la presentación y que aunque la cantidad en este caso concreto fuera ínfima, las disponibilidades económicas eran limitadas.

Pero –finalizaban- en cualquier caso, se había procedido ya a abonar la indemnización correspondiente a nuestro remitente, habiéndose dado orden de transferencia a la entidad bancaria al efecto, por lo que, habiéndose resuelto positivamente el asunto, tras informar a nuestro remitente dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También curioso era el planteamiento de la promotora de la **queja 09/5819**, quien tras sufrir en el año 2006 una caída en una vía pública de la localidad de La Línea de la Concepción, donde residía, había iniciado contra el Ayuntamiento de dicha localidad un procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial, que derivó en un Procedimiento Ordinario seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Algeciras.

En el citado procedimiento se propuso la prueba pericial médica y dado que la interesada litigaba bajo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Juzgado se dirigió a la Delegación de Justicia de Cádiz al objeto de que se designara un Médico para que procediera al examen de la recurrente, contestándose desde dicha Delegación que con fecha 24 de Marzo de 2009 habían solicitado la colaboración de la Delegación Provincial de Salud en Cádiz para que designara Médico Especialista en Traumatología.

Sin embargo, la ausencia de ulterior noticia al respecto motivó que el Juzgado dirigiera Oficio a esa Delegación solicitando que en el plazo de cinco días indicara al mismo la identidad del Especialista designado o, en su caso, las circunstancias que impidieran dicha designación, y la persistencia en el silencio por parte de la Delegación había motivado que el Juzgado reiterara lo antes solicitado mediante Providencia de Octubre de 2009, sin que tampoco se hubiera obtenido al respecto respuesta alguna.

Argumentaba la interesada que esa falta de colaboración por parte de la Delegación de Justicia de Cádiz estaba contribuyendo a que el procedimiento en el que estaba inmersa se estuviera viendo gravemente afectado por unas dilaciones que se añadían innecesariamente a las que ya de por sí suelen sufrir estos órganos judiciales, aunque no fuera éste el caso, en que la actividad judicial había sido la adecuada.

Y en esos términos nos dirigimos nosotros, tras proceder a la admisión de tan fundamentada queja, a la citada Delegación, sin que en el momento en que redactábamos este Informe Anual hubiéramos recibido aún la oportuna respuesta, sobre la que el próximo año tendremos que efectuar el correspondiente comentario.

Ciertamente peculiar era el caso que se nos exponía en el siguiente expediente a destacar, contenido en la **queja 09/2416**, promovida por quien decía representar a las

empresas del Campo de Gibraltar dedicadas a Depósitos Judiciales de bienes intervenidos, que nos alarmaba sobre la insostenibilidad de la actual situación en que se encontraban y a la necesidad urgente de abordar el problema que les acuciaba, frente a la alternativa de verse obligados a cesar en su actividad y a reclamar judicialmente una deuda cuyo pago habían estado siempre incondicional y pacientemente dispuestos a negociar.

En efecto, nos exponía la compareciente, muy resumidamente, que la función o actividad que llevan ejerciendo desde principios de los años noventa consiste en retirar todos los bienes a motor y embarcaciones que pasan a disposición judicial, permaneciendo en sus instalaciones hasta que judicialmente se determine un destino para el bien: entrega a su propietario, adjudicación al Estado, subasta, destrucción, etcétera.

Los depósitos han ido incrementando el inventario año tras año ya que en los juzgados no se determinaba qué hacer con el bien intervenido, pese a que las empresas han ido emitiendo miles de escritos a los mismos con el objeto de recordar que los bienes seguían depositados. Al ser estos bienes depositados judicialmente, las empresas no pueden deshacerse de ellos mientras que no sea mediante resolución judicial, y como no pueden cobrar las estancias de estos bienes mientras que no tengan una fecha de salida, la custodia se ha estado produciendo sin remuneración alguna.

Por otra parte, los pocos bienes que salían de los depósitos eran entregados principalmente o bien abonando la estancia y recogida la persona que retiraba el bien de sus instalaciones, o teniendo que entregar el bien sin cobrar (salida sin costes) a quien lo retiraba y debiendo facturar a la administración de justicia, estribando el problema en que emitían sus facturas y la administración no se hacía cargo de ellas, por lo que los depósitos empezaron a estar desbordados, teniendo que incrementar la capacidad de los mismos para dar cabida a todos los bienes que se depositaban.

Entre los años 1997 y 1998 comenzaron a tener reuniones con la Consejería de Justicia para que tomara cartas en el asunto y se resolviera la situación que estaban afrontando, y después de muchas reuniones se consiguió que en el año 2002 se firmara un protocolo en el que se establecía la forma de facturar a la Consejería, cómo se trataría la deuda generada hasta ese momento, y se perfilaban algunas ideas para controlar el inventario, y aunque después de ese protocolo empezaron a cobrar algunas facturas, fueron siempre pequeñas cantidades con respecto a lo que se les adeudaba. Además, no se tomó ninguna medida con respecto al inventario que seguía creciendo.

Para abreviar, pasaron los años entre reuniones, acumulándose la deuda que generaba el inventario acumulado, y en el año 2005 se les solicitaron listados actualizados del inventario para estudiar cómo solucionar esta cuestión teniendo en cuenta que la salida del bien debía ser promulgada desde los juzgados, reuniéndose en el año 2006 la Consejería de Justicia con los Secretarios Coordinadores de cada provincia para exponer el problema y ver qué medidas se podían tomar. En concreto en la provincia de Cádiz la Secretaria Coordinadora expuso el problema al Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz quien, viendo la magnitud del problema, decidió incoar el Expediente Gubernativo 2/07 para destruir todos aquellos bienes que carecieran de valor, peritándose y fotografiándose por el perito judicial en el año 2007, al amparo de dicho expediente, cada uno de los bienes que a su juicio profesional carecían de valor. Dicho expediente está a punto de concluirse, habiéndose destruido de los cuatro depósitos del Campo de Gibraltar unos 4.500 bienes.

A finales del año 2007, tras volverse a poner de manifiesto la grave situación económica que atraviesan las empresas, se volvieron a reunir con la Delegación de Justicia de Cádiz para ver como se liquidaría la deuda generada por los bienes destruidos según el referido expediente gubernativo, y el 26 de Diciembre de dicho año, en reunión mantenida con una representación de la Consejería, con la Secretaria General de la Delegación de Justicia y con la Delegada de Justicia de Cádiz, se redactó y firmó por parte de esta última un Acta en la que se reconocía la deuda generada por dichos bienes, que se liquidaría estableciendo un calendario de pagos que se establecería a partir de Marzo de 2008.

Tras diversas reuniones, el caso era que hasta el momento apenas habían cobrado una cantidad muy inferior a la deuda generada por empresa, alguna de las cuales padecían tal grado de precariedad económica que habían tenido que comenzar a despedir personal y se encontraban al borde de la ruina, pese al crédito que aseguraban tener a su favor por parte de la Consejería de Justicia, a la que habían anunciado la urgencia de abordar su grave problema, pues de lo contrario se verían obligados a cesar en su actividad con el consecuente perjuicio que ello ocasionaría en el buen desarrollo de la Justicia en Andalucía, acudiendo como última posibilidad a esta Institución para que mediáramos en la búsqueda de una solución negociada, a la que tendría que llegarse a la mayor urgencia posible.

Pareciéndonos que la importancia del problema expuesto merecía que aceptáramos la mediación solicitada, nos dirigimos a la citada Consejería exponiéndole el problema expuesto en orden a posibilitar su solución con la misma brevedad que nos pedían.

Una vez más en aras de la brevedad, omitimos transcribir la parca respuesta que recibimos del Secretario General para la Justicia, de la que dimos traslado a nuestra remitente al objeto de que estuviera en las más adecuadas condiciones de extraer sus propias conclusiones al respecto, y cuyas alegaciones, dotadas de un peso específico suficiente como para que volviéramos a solicitar informe al respecto, fueron trasladadas al referido Secretario General, que nos contestó en el siguiente sentido:

“Desde el 7 de Julio de 2009, fecha del anterior informe, las actuaciones llevadas a cabo en relación con el objeto de la queja, las podemos dividir en dos grupos: las tendentes a solucionar el pago de los gastos generados hasta ahora y aquéllas que tienen por fin evitar que la situación se repita.

En relación con el pago de las cantidades devengadas por los depositarios del Campo de Gibraltar, hemos de hacer constar que existen, a su vez, dos situaciones claramente diferenciadas.

Las cantidades que se corresponden con el depósito de los efectos judiciales incluidos en el Expediente Gubernativo 2/2007, los cuales fueron destruidos en su momento, y por los que los depositarios reclaman un total de 31.457.742,04 euros. Con respecto a esta deuda, hemos de decir que la misma no es aceptada, por el momento, por la Administración porque hemos de comprobar que los gastos incluidos en la misma se corresponde con un depósito judicial efectuado con fecha posterior a 1 de Julio de 1997, y que se corresponde con uno de los supuestos en los que la legislación prevé que el pago corresponde a la Junta de Andalucía, a saber: sobreseimiento de la causa, declaración de rebeldía, absolución del procesado, insolvencia del condenado.

Esta comprobación precisa del aporte por parte de los depositarios de una serie de documentos que no en todos los casos es posible conseguir. Ante esta situación, la Consejería de Justicia y Administración Pública, tras oír previamente a los depositarios afectados, convocó una reunión con la Intervención General de la Junta de Andalucía, en la cual se acordó que para estudiar el problema a fondo y las posibles vías de acuerdo con los depositarios, deberíamos contar con toda la información de que dispusiese un depositario. Tras esta reunión hemos mantenido contacto con la representante de los afectados, a la que hemos informado de lo anterior, y con la que hemos acordado que, en breves fechas, nos aportará toda la información relativa al depositario que tenga menos efectos judiciales incluido en el Expediente Gubernativo, con objeto de simplificar las labores de comprobación, y que nos permita cuanto antes llegar a una solución.

Por otro lado, nos encontramos con las cantidades devengadas por los efectos judiciales que se corresponden con procesos judiciales terminados, y en los cuales, la determinación de la deuda es más fácil, por cuanto también lo es su correlación con dichos procedimientos. En relación con los cuales, se ha transferido a la Delegación Provincial de Cádiz un crédito de 593.054,00 euros, con el que se pagará la totalidad de la deuda reconocida, por este concepto, en la provincia de Cádiz.

Entre las actuaciones que tiene por objeto evitar que la situación se repita, hemos de destacar la elaboración de un "Protocolo general de colaboración" entre el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre la realización anticipada de efectos judiciales consistentes en vehículos, aeronaves, embarcaciones y otros objetos o piezas intervenidas de carácter similar. Con ellos evitaremos que los efectos permanezcan en los depósitos cuando carezcan de valor, o el mismo sea inferior al del coste del depósito.

Por otro lado, se están estudiando nuevas formas de contratación de este servicio que limiten o eliminen la problemática actual."

Dado que en el texto del informe incluso se mencionaba a la presentadora de la queja como interlocutora válida para resolver el problema planteado, no parecía que debiéramos prolongar más la tramitación de la misma, que decidimos dar por concluida como en vías de solución, lo que no implica que no podamos reabirla si llegara el caso.

Concluimos el comentario de las incidencias que sobre la Administración de Justicia puede tener la insuficiencia de medios materiales con un caso que durante el año al que el presente Informe se refiere llamó poderosamente la atención de los medios de comunicación. Nos referimos a la supresión o severa restricción del uso de los taxis en el ámbito judicial para la realización de los actos de comunicación, es decir, para efectuar las notificaciones de determinadas resoluciones judiciales y practicar los embargos.

Ello dio lugar a la iniciación de expediente de oficio al respecto, plasmado en la **queja 09/4290**, en la que nos dirigimos al Secretario General para la Justicia significándole que habíamos ido conociendo a través de los medios de comunicación con creciente

preocupación de la controversia que se había generado en el ámbito judicial por la supresión –o severa restricción– del uso de taxis para la realización de los actos de comunicación, traducida, al parecer, en una alarmante disminución de los mismos, y aunque colegíamos que, con carácter previo a la Instrucción que había dado lugar a la cuestión que nos ocupa (cuyo texto también nos interesaba conocer), se habrían realizado los estudios previos y establecido las conclusiones y alternativas para el mantenimiento de una gestión eficaz del servicio que había llevado a ese Departamento a adoptar esa medida, le significábamos que lo que constituía nuestra exclusiva preocupación al respecto eran las negativas repercusiones que esta circunstancia podía provocar en la ciudadanía en un ámbito que ya sufría importantes disfunciones, principal y precisamente debidas a la falta de medios materiales y personales, y cuya consecuencia no era otra que una situación de dilación generalizada que en nada favorece a la credibilidad que para el ciudadano ha de tener la Justicia.

Era por ello –finalizábamos nuestro escrito de petición de informe– que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, que en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de esa Consejería solicitáramos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones.

Del informe recibido se desprendía, de manera algo resumida, que el uso del Taxi para la realización de notificaciones y embargos, y otras actividades relacionadas con la Administración de Justicia, ha sido en los últimos años una práctica habitual en progresivo aumento, lo que ha provocado una situación que presupuestariamente nuestro informante considera insostenible, con un gasto anual de tres millones de euros y una deuda acumulada hasta la fecha de 746.000 euros, sobre todo teniendo en cuenta que se ha detectado que en ocasiones no puede relacionarse con una necesidad ineludible de satisfacerse por otros medios.

Con el plan de reorganización de los servicios de notificaciones y embargos y la racionalización en los gastos derivados de otros desplazamientos –nos significaba nuestro informante–, se pretende conseguir una disminución significativa de la partida presupuestaria correspondiente que permita afrontar otros proyectos y atender otras necesidades más acuciantes, entendiéndose que la utilización de la red de transporte público colectivo dentro de las ciudades puede llegar a tener, con carácter general, la misma agilidad que los taxis, ya que ambos van por los mismos carriles habilitados para el transporte público; de ahí que se inste que como norma general los desplazamientos diarios para las notificaciones en las ciudades en las que exista una red de transporte público se hagan en medios de transporte colectivo tal y como establece el *“Real Decreto 462/2002, de 24 de Mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio”*.

No obstante, nos aseguraba nuestro informante que se habían dado instrucciones para valorar los servicios que requieran una forma de notificación específica para que quede garantizada su prestación, manteniéndose la autorización de desplazamientos en taxi para los servicios especiales que, por su naturaleza y circunstancias lo requieran, como pueden ser actuaciones derivadas del juzgado de guardia, como por ejemplo los levantamientos de cadáveres, o notificaciones de resoluciones de puesta de libertad, para que el servicio público no se vea mermado, al igual que también se seguirá utilizando el servicio del taxi en aquellos casos de difícil acceso en transporte

público, como por ejemplo el supuesto de notificaciones a la cárcel de Morón de la Frontera en Sevilla.

Se reconocía, no obstante, que la aplicación de la Instrucción, que iba a requerir un periodo de implementación, había planteado ciertas dificultades, principalmente en la provincia de Sevilla y en aquellas en que el servicio de taxi no viene siendo prestado mediante contrato, pero nos aseguraban que estas situaciones estaban siendo solucionadas mediante acuerdos con los operadores jurídicos, que se habían alcanzado en Huelva y Sevilla, de suerte que además de reestructurar el servicio de los vehículos oficiales de las Delegaciones Provinciales, se habilitaba la disponibilidad del servicio de taxi para los casos en los que el transporte público colectivo no resultara eficaz para las notificaciones judiciales, en las zonas no cubiertas o insuficientemente cubiertas por el transporte público colectivo, las que entrañan peligrosidad para los funcionarios judiciales, las diligencias que implican el traslado de pesada documentación y aquellas que hay que practicar en horario nocturno o fuera del funcionamiento del transporte público, concediéndose también autorizaciones permanentes para los desplazamientos entre distintas localidades, una vez que se verifique la inexistencia de transporte público colectivo.

También se pretendía optimizar los recursos propios de todos los vehículos de las Delegaciones Provinciales, respecto de los vehículos adscritos con carácter permanente al servicio de las Audiencias Provinciales, de tal manera que, atendiendo a las necesidades institucionales, trasciendan del uso exclusivo y poco eficiente de los titulares, estudiándose también la posibilidad de ampliar el parque de vehículos propios.

Respecto a los Servicios Comunes de Notificaciones y Embargo, nos significaban que se estaban manteniendo reuniones en las Delegaciones con los responsables de los Servicios y Sindicatos para determinar aquellas rutas en las cuales sería necesario el recurso del transporte en taxi o el alquiler de vehículos, así como determinar qué actuaciones, por su naturaleza y circunstancias, requieren también de su uso, como por ejemplo, actuaciones relacionadas con servicios demandados a los Institutos de Medicina Legal, y en cuanto a los contratos vigentes en la mayoría de las Delegaciones Provinciales, la propuesta de racionalización se orientaba a la mejora económica de los contratos vigentes suscritos que implicaría la reducción de los taxis o vehículos adscritos con carácter permanente, derivando la práctica de algunas actuaciones al empleo del transporte público colectivo.

Concluía nuestro informante significándonos igualmente que la Consejería estaba trabajando para buscar soluciones a la saturación del servicio de notificaciones potenciando el uso de medios telemáticos, que permitan reducir a lo imprescindible las diligencias de calle, así como la mejora y ampliación de la red de videoconferencias, que permita evitar desplazamientos no imprescindibles, para lo cual se estaba trabajando en un protocolo que potenciara, en la medida de lo posible, su utilización.

A la vista de todo lo anterior, y dado que Sevilla, por su extensión y densidad, ha sido, desde un primer momento, el lugar donde más repercusión ha tenido el problema que nos ocupa, decidimos que podría resultar de suma utilidad para la definitiva resolución del mismo dar traslado de lo actuado al Juez Decano de Sevilla al objeto de que nos ofreciera, si lo consideraba oportuno, su valoración al respecto, nos ilustrara sobre la situación actual y, en su caso, apuntara otras posibles soluciones a las propuestas en el citado informe.

Sobre la respuesta que sí ha tenido por conveniente enviarnos el Decano de los jueces de Sevilla, así como sobre la posible continuación del expediente a la vista de la misma, informaremos el próximo año, dado que dicha contestación nos ha llegado ya finalizado el presente ejercicio y su correspondiente valoración aún no se había realizado a la fecha en que redactábamos el presente Informe Anual.

2. 2. 2. La repercusión de la crisis económica en los Juzgados de lo Social.

El lector habitual recordará que en el pasado Informe Anual poníamos de manifiesto el hecho de que la crisis económica, en la que aún estamos sumidos, había afectado sobremanera, como, por otra parte, era de esperar, a la marcha de las empresas, multiplicándose las cuestiones que se suscitan en el ámbito concursal, que es la materia de que conocen los Juzgados de lo Mercantil, al que, por ello, le dedicamos todo un epígrafe que concluíamos manifestando que no parecía caber duda, aunque mantuviéramos la esperanza de que sólo se tratara de una situación coyuntural transitoria de la que vamos a salir –antes según unos, o después según otros–, de la necesidad de disponer en Andalucía de más Juzgados de lo mercantil, no sólo incrementando su número donde ya existen sino extendiéndolos a otras provincias, facilitando refuerzos mientras tanto a los ya existentes y a los Juzgados de Primera Instancia donde hubiera habido una entrada importante de este tipo de asuntos.

Pues bien, la detección desde esta Defensoría, siempre a la luz de las quejas recibidas en la misma, de este momento económico crítico, se extiende en el ejercicio al que el presente Informe se refiere a la observación de parecidas disfunciones en los Juzgados de lo Social que las descubiertas el pasado año en los de lo Mercantil. De ahí que dediquemos un epígrafe a esta clase de órgano judicial ante el que se dirimen los conflictos laborales, que, en consonancia con la crítica situación de las empresas, se han multiplicado.

Ya el pasado año reseñamos el comentario de un expediente afectante a un Juzgado de lo Social al mencionar algunas de las quejas significativas procedentes de la provincia de Málaga, ilustración que no pudimos concluir al no haberse recibido, dado que la queja se presentó en los últimos días del año, la información que, tras admitirla, solicitamos al Ministerio Fiscal. Se trataba de la **queja 08/5306**, en la que la interesada nos exponía que habiendo presentado demanda por despido el día 1 de Febrero de 2006, que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, el juicio no se celebró hasta el 10 de Julio de 2006 y la sentencia recaída en el mismo, dictada en fecha 30 de Octubre de 2006, no le fue notificada hasta el 18 de Diciembre de ese mismo año, presentando al día siguiente escrito anunciando Recurso de Suplicación. Sin embargo, a la parte demandada no le debió ser notificada la sentencia hasta el mes de Marzo de 2007, ya que fue el 16 de Marzo de ese año cuando solicitó la Aclaración de la misma, que no fue resuelta, mediante el correspondiente Auto, hasta el 5 de Diciembre de 2007.

Finalmente, pudo la interesada formalizar el Recurso de Suplicación mediante escrito presentado ante el Juzgado el 2 de Abril de 2008, pero desde entonces, y nos situábamos ya a final de dicho año, no había vuelto a tener noticia del asunto, ni siquiera tenía constancia de que el Recurso se hubiera elevado a la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ni, de haberse remitido, de cuándo se iba a resolver el mismo, a cuyo respecto argumentaba que teniendo en cuenta que interpuso la demanda el 1 de Febrero de 2006, iban a hacer tres años sin que su asunto se hubiera resuelto definitivamente, lo que, tratándose de un proceso por despido, le estaba ocasionando un perjuicio más que considerable.

Pues bien, del informe que nos remitió el Ministerio Fiscal se desprendió que desde que en Abril de 2008 interpuso la interesada contra la sentencia recaída Recurso de Suplicación, se tuvo por formalizado mediante Providencia de fecha 9 de Mayo de 2008, efectuándose impugnación del mismo por la empresa demandada con fecha 26 de Junio del mismo año. Sin embargo, quedaba pendiente de resolver un Recurso de Reposición presentado en su día por su representación procesal, a lo que se procedió el 11 de Septiembre del pasado año 2008.

Sin embargo, desde dicha fecha, según la información facilitada, habían permanecido las actuaciones en el Juzgado de lo Social hasta que, tras nuestra intervención, fueron elevadas a la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ya en Enero del año siguiente.

Así pues, la evidentísima dilación padecida había quedado superada, teniendo la interesada que permanecer a la espera de que la Sala resolviera el Recurso, sin que, dado lo reciente de su recepción, pudiera considerarse en esos momentos que se padeciera dilación indebida alguna en el órgano judicial en que el asunto se encontraba en esos momentos, a la vista de lo que hubimos de dar por concluidas nuestras actuaciones al haberse superado el problema en presencia, aunque estuviera claro que todavía la interesada iba a tener que esperar mucho a que a su caso se le diera una definitiva resolución.

Situados ya en el presente ejercicio, han seguido formulándose quejas relacionadas con retrasos afectantes al mismo Juzgado de lo Social malagueño al que se refería la anterior, el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga. En efecto, en la **queja 09/232** se planteaba un supuesto de inejecución de sentencia ordenada mediante Auto de 3 de Abril de 2008, sin que la interesada conociera lo ocurrido tras ello al carecer de noticia alguna al respecto.

Del informe que, tras ser admitida a trámite, nos remitió el Ministerio Fiscal se desprendió, sin embargo, que, tras los primeros trámites realizados en orden a ejecutar la sentencia, con fecha 3 de Junio de 2008 se recibió información patrimonial sobre la misma remitida por el Juzgado Decano, ordenándose el siguiente día 6 mediante Providencia el embargo de la finca propiedad de la demandada y de una cuenta corriente de la misma. Fruto del embargo efectuado en la citada cuenta, con fecha 9 de Septiembre de 2008 se le había hecho entrega a la interesada de una pequeña cantidad como parte del principal adeudado, y en Diciembre de 2008 se recibió transferencia de la entidad bancaria donde estaba la cuenta embargada por importe del resto del principal adeudado, del que mediante Providencia del siguiente día 15 se acordó hacerle entrega a la ejecutante.

Tras ello se había seguido la ejecución en cuanto a los honorarios de su letrado, habiéndose practicado la liquidación de intereses y la tasación de costas, cuya firmeza se decretó el 25 de Marzo de 2009, y como de todo lo anterior se desprendía que la ejecución ya se había llevado a cabo, en cuya consecuencia se había resuelto positivamente el problema que dio lugar a la presentación de la queja, dimos por concluidas nuestra intervención en la misma.

Una vez más volvimos a encontrarnos con el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga durante la tramitación de la **queja 09/3294**, en la que la interesada se quejaba –con razón, por supuesto- de que un procedimiento laboral declarativo de derecho y cantidad seguido contra una compañía de transportes aéreos en el que ya se había señalado a un

año vista el acto del juicio, cuando se había ido a celebrar éste –un año después de que se presentara la demanda, insistimos- se había suspendido y señalado para dentro de otros seis meses.

En palabras de la interesada, los perjuicios que dicho retraso provocaría serían irreparables, ya que lo que se pretendía con la demanda era un reconocimiento de antigüedad que evitara las subrogaciones de trabajadores a que la empresa venía obligando, que serían en el mes de Septiembre, por lo que el juicio, señalado para dos meses después, podría resultar inútil.

Aunque difícilmente iban a adelantar un juicio ya señalado, no podíamos por menos que admitir la queja, no ya porque era más que susceptible de ser admitida sino porque nos interesaba conocer cuál era la situación en presencia para que se estuvieran produciendo estas dilaciones no ya en la sustanciación del asunto, sino en la primera actuación judicial que serviría para darle comienzo.

Pues bien, del informe que remitió a la Fiscalía la propia titular en funciones del Juzgado, que también se nos envió a nosotros, se desprendió que el primitivo señalamiento se había suspendido porque *“ese día se señalaron 24 juicios; de los que uno de ellos duró más de dos horas, produciéndose el inevitable retraso en las celebraciones. El juicio del que trae causa esta reclamación estaba señalado para las 11,45 horas, habiendo 7 señalamientos después de éste, por lo que a las 16,15 horas, con celebración ininterrumpida hasta ese momento de juicios, se acordó por la Magistrada titular, y también por los letrados de ambas partes, la suspensión del señalamiento, acordándose nueva celebración el 10-11-2009 por imposibilidad material en la agenda de señalarlo antes.”*.

Y nos hacía saber *“que en estas fechas y a consecuencia de la sobrecarga de despidos existentes, se están señalando las demandas, con excepción de las de despido y urgentes por ley, para el año 2011”*, concluyendo su informe asegurando que *“en cuanto al fondo de la demanda alegado por la actora, a results del fallo se actuará en consecuencia”*.

Nuestra intervención en este caso, como puede verse, no pudo resolver el problema, pero sí dejar constancia de una realidad y ponerla de manifiesto en el presente Informe Anual.

Una vez más nos encontramos con el mismo órgano judicial en la **queja 09/3475**, cuya tramitación aún no ha concluido, en la que la reclamante nos exponía que a su instancia se siguieron en su día ante el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga autos por despido, en los que recayó sentencia de fecha 30 de Octubre de 2006, contra la que se interpuso Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que no resolvió el mismo hasta el 16 de Abril de 2009.

Tras los trámites oportunos, la representación de la interesada, mediante escrito de fecha 16 de Junio siguiente había solicitado la ejecución de la sentencia, consistente en el abono por parte de la condenada de la indemnización señalada en sentencia, más los salarios de tramitación devengados. Sin embargo, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde entonces, la interesada no tenía noticia de que se hubiera emprendido actividad judicial alguna al respecto.

La interesada argumentaba que, dado el tiempo transcurrido –más de tres años- desde que se produjo el despido, había agotado ya las prestaciones por desempleo, sin que,

ante la situación de crisis económica reinante, hubiera sido capaz de encontrar un nuevo puesto de trabajo, por lo que su único futuro económico residía en el cobro de la indemnización y salarios de trámites que le eran debidos, siendo ése el motivo por el que le urgía se procediera a la ejecución de la sentencia.

Como antes dijimos, la queja ha sido admitida pero aún no ha sido objeto de remisión de información por parte del Ministerio Fiscal, al tratarse de una reclamación presentada a finales de año.

Nos pedía la interesada en la **queja 09/5695** que instáramos del Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla el adelantamiento del señalamiento de la vista de un juicio sobre incapacidad permanente total, pensión de la que había sido privada por revisión por mejoría, de la que obviamente discrepaba, que había sido señalada nada menos que para el 31 de Enero de 2011, es decir, a la fecha de la providencia, para dentro de un año y cuatro meses.

Con independencia de lo demencial del retraso, que obedece, como sabemos, a la situación de crisis económica, que ha provocado despidos masivos, expedientes de regulación de empleo, extinciones de contrato a instancia del trabajador por impago de salarios, a los que se ha de dar preferencia, en este caso concreto nuestra remitente aseguraba que la pérdida de su condición de pensionista le obligaba a sufragar los gastos de farmacia, que no podía afrontar por el alto precio de los medicamentos que le habían sido prescritos, y era por ello que solicitara que instáramos el adelantamiento de la fecha del juicio, confiando obviamente en la revocación de la supresión de su pensión por mejoría, lo que no dejaba de ser un futuro incierto.

No obstante, y aunque ya sabemos que cuando el señalamiento ya está hecho, y se supone que por riguroso turno de antigüedad, difícilmente va a modificar nuestra intervención ese, por otro lado, insoslayable orden, como no sea que se produzca un hueco por suspensión, no podíamos dejar de admitir una queja tan justa por más que difícilmente soluble, aunque sólo fuera a efectos testimoniales y de Informe Anual, de la que seguiremos informando el próximo año al no haberse recibido aún el correspondiente informe al respecto.

Ninguna irregularidad, sin embargo, se detectó en la actividad desplegada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz, frente al que se formulaba la **queja 09/1008**, pues si bien el interesado aseguraba que aún se encontraba irresoluto un procedimiento iniciado el año 2005 ante el referido órgano judicial, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió que en Enero de 2006 se había señalado día hora para los actos de conciliación y juicio ante ese juzgado, pero previamente se otorgaba el plazo de cuatro días a la parte actora para que concretara el Suplico de su demanda, bajo apercibimiento de archivo.

Y, en efecto, el día 7 de Diciembre de 2005 se recibió escrito presentado por la parte actora que dio lugar al Auto de fecha de 20 de Diciembre de 2005, por el que no se tenía por cumplido el requerimiento de concreción del suplico de su demanda y se procedía conforme al artículo 80.1 d y 81.1 de la LPL al archivo de las actuaciones, teniendo entrada el día 4 de Enero de 2006 en la Secretaría del Juzgado escrito presentado por la parte actora de Recurso de Reforma que dio lugar a la Providencia de fecha de 20 de Enero de 2006 en que no se tenía por interpuesto recurso de Reposición frente al Auto de 20 de Diciembre de 2005 de archivo de las actuaciones, pues no se cumplía el artículo 452 de la

LEC, ya que la parte actora solo manifestaba que dicha resolución era perjudicial para sus intereses, y no expresaba la infracción en que dicho Auto hubiere incurrido.

Esa providencia de no admisión del Recurso de Reposición fue notificada a la parte actora del 25 de Enero de 2006 y se archivaron las actuaciones por Diligencia de Archivo de 15 de Marzo de 2006, por lo que en ese Procedimiento se habían seguido todos los trámites procesales correspondientes, estando archivado desde el 15 de Marzo de 2006, todo lo cual se puso en conocimiento del interesado a los efectos pertinentes.

Tampoco parecía existir dilación indebida en la tramitación del procedimiento objeto de la **queja 09/2742**, en la que el interesado nos exponía haber llegado a un acuerdo con la empresa para la que prestaba sus servicios, que le había hecho objeto de despido contra el que había reclamado oportunamente, que quedó recogido en Acta de Conciliación celebrada a finales de Enero del presente año ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén, estableciendo la indemnización y el calendario de pago de la misma.

La empresa hizo frente a los pagos establecidos para los meses de Febrero y Marzo, pero a partir de ahí se dejaron de abonar, no habiéndose hecho con los correspondientes a Abril, Mayo, Junio y Julio, motivo por el que el interesado solicitó la ejecución del Acta de Conciliación mediante escrito de fecha 22 de Abril pasado, asegurándonos el interesado que no había habido reacción judicial a dicho escrito solicitando la ejecución, pese al tiempo transcurrido, y siendo su situación económica insostenible se había visto obligado a solicitar nuestra mediación, que le procuramos, aunque no se trataba de una dilación extraordinaria, atendiendo a esa precaria situación económica.

Pues bien, del informe remitido se desprendió que, como antes dijimos, no había habido una dilación manifiesta por parte del Juzgado, ya que, tras solicitar el interesado la ejecución el referido día 22 de Abril se dictó dos días después Auto por el que se acordaba el despacho de la ejecución solicitada, ordenándose el embargo de los bienes de la empresa, requiriéndose al tiempo a la parte ejecutante para que designase bienes, derechos o acciones de la ejecutada para su embargo, sin perjuicio de solicitar información patrimonial de la empresa a la AEAT.

Obtenida dicha información, por resolución de 30 de Abril se ordenó el embargo de un vehículo, respecto del que se hizo anotación preventiva de embargo, y también se acordó el embargo de los saldos que pudiera tener la ejecutada en diversas cuentas bancarias, designándose, tras los trámites oportunos, todos realizados con inusitada celeridad, el 29 de Junio perito para el avalúo de los bienes embargados, lo que se notificó al Letrado de la parte ejecutante mediante providencia de fecha 6 de Julio. En base a todo ello, en opinión del Ministerio Fiscal no existía ni había existido dilación o demora en la tramitación del proceso de ejecución al que nos venimos refiriendo, y como también nosotros lo creíamos, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Del contenido del escrito que transcribimos a continuación, enviado tras la tramitación conjunta de la **queja 09/1173** y la **queja 09/1175**, se desprende la situación planteada en las mismas, nuestras intervenciones al respecto y la última de las conclusiones a la que llegamos, que fue precisamente la de enviar dicho escrito al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

“Con motivo de la tramitación de las quejas 09/1173 y 09/1175, promovida por dos trabajadores que habían formulado en Enero del presente año sendas demandas de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador a causa del impago de salarios de que venían siendo objeto desde el mes de Agosto pasado, hemos tenido ocasión de conocer la alarmante situación que, al parecer, está afectando en general a los Juzgados de lo Social de Almería, y especialmente al número 4 del referido orden jurisdiccional.

En efecto, del informe que sobre las causas del retraso que estaban experimentando los señalamientos nos ha sido remitido, se desprende que tras haberse incrementado notablemente en el año dos mil ocho el número de procedimientos que tuvieron entrada en los Juzgados de lo Social, y concretamente en el número 4, que fue de 1372 asuntos, con un incremento especialmente notable de los procedimientos de despido, éstos han vuelto a aumentar en el año en curso, habiendo tenido entrada, a título de ejemplo, sólo en el pasado mes de Abril hasta sesenta y ocho demandas de despido, calculándose que a finales de año se podría haber duplicado el módulo de entrada previsto por el Consejo General del Poder Judicial para un Juzgado de lo Social.

Con independencia de lo anterior, y a mayor abundamiento, el Juzgado de lo Social nº 4 se encuentra sin Magistrada, que está de baja por enfermedad, desde el 18 de Marzo pasado, sin que se haya designado ningún juez sustituto, debido a lo que a mediados de Mayo se habían llegado a suspender más de 150 señalamientos.

Dada la precariedad económica en que se encuentran los trabajadores que se dirigieron a esta Institución debido a la prolongada falta de pago de salarios debidos, y sin que puedan acogerse a prestación económica alguna hasta que no se extingan sus contratos, su situación, y la de tantos otros que se encuentran en la misma, puede tener nefastas consecuencias para ellos al no poder hacer frente a sus pagos.

Ante una situación como la descrita, nos ha parecido que debíamos dirigirnos a V.E. a fin de ponerla en su conocimiento a los efectos que procedan.”.

Como puede verse, tras la constatación de la lamentable situación afectante a los Juzgados de lo Social de Almería en general, y al Juzgado de lo Social nº 4 de Almería en particular, no teníamos otra salida que la de elevar el caso, transmitiéndole nuestra preocupación, a la Presidencia del TSJA, toda vez que el nombramiento de jueces sustitutos corresponde al Consejo General del Poder Judicial, no a la Consejería de Justicia, y por ser el Tribunal Superior nuestro más próximo interlocutor en un ámbito de competencias estrictamente judiciales.

Y sin embargo, el mismo Juzgado de lo Social nº 4 resolvió con prontitud el asunto que nos planteaba el interesado en la **queja 09/1946**, quien nos explicaba en la misma una situación que le sumía en una desesperación perfectamente comprensible: trabajaba para una empresa de transportes de mercancía desde el año 2001 con la categoría laboral de Conductor de Camión, y desde el mes de Agosto de 2008 no cobraba salario alguno, lo que le había llevado, ante una situación que no parecía que fuera a

mejorar, a presentar demanda de resolución de contrato como si de despido improcedente se tratara en Enero de 2009, así como otra de reclamación de cantidad por los salarios devengados y no abonados desde la citada fecha.

El juicio por la reclamación de cantidad había sido señalado para el mes de Noviembre de 2009, casi un año después de que presentara la demanda, y aunque el de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador se señaló para una fecha relativamente razonable, el treinta y uno de Marzo de ese mismo año, es decir, dos meses después de que tuviera entrada la demanda correspondiente, el juicio hubo de suspenderse por baja por enfermedad de la titular del Juzgado, volviéndose a señalar para el 2 de Junio próximo.

Y ése era el motivo de la desconfianza de nuestro remitente, que el juicio, llegada la citada fecha, volviera a ser suspendido, ya que la titular del Juzgado continuaba de baja y todos los juicios que estaban señalados para fechas pasadas habían tenido que ir suspendiéndose, al no haberse sustituido a la titular del Juzgado que se encontraba desde la citada fecha en situación de baja.

La situación del interesado era, como es lógico colegir, verdaderamente desesperada, ya que, como dijimos, llevaba sin percibir salario alguno desde el mes de Agosto del año anterior –nueve meses trabajando sin sueldo-, sin poder abandonar su puesto de trabajo por razones obvias hasta que no se produjera la oportuna resolución judicial, y sin poder percibir, por idénticas razones, la prestación por desempleo a la que tendría derecho de resolverse su contrato como si de despido improcedente se tratara, por lo que la celebración del correspondiente juicio le resultaba de suma urgencia.

Fue por ello, y porque dicha situación le había llevado a permanecer en un estado depresivo palmariamente contraindicado para un trabajo como el que desarrollaba, por lo que había solicitado la mediación de esta Institución al respecto, y por esa razón procedimos a la admisión de la misma, por más que el juicio estuviese señalado ya y su posible suspensión no fuera más que un futuro, debiendo constituir nuestro objetivo en este caso que se reaccionara antes de que se suspendiera.

Y afortunadamente la resolución del asunto resultó ser tan sencilla como grata: el juicio se celebró en la fecha señalada, dictándose de inmediato sentencia en virtud de la que se estimó la demanda de nuestro remitente y declaró extinguida en la fecha de la misma la relación laboral que lo vinculaba a su empresa, a la que condenaba a abonarle la indemnización que le correspondía, liberándolo para optar a la prestación por desempleo. Queremos creer que contribuimos a que no se cumplieran sus malos augurios.

El último expediente que comentamos –**queja 09/4903**–, que significativamente también afectaba al Juzgado de lo Social nº 4 de Almería, posee matices similares por un lado y bien distintos que el anterior, por otro, pues aunque coincidía en cuanto a la circunstancia de conocer ya quien a nosotros se dirigía la fecha de su futuro juicio, en este caso el problema estribaba en lo lejanísimo del señalamiento.

En efecto, del contenido del escrito del interesado se desprendía que tenía reconocida inicialmente una pensión de la Seguridad Social por Invalidez Permanente Total, pero después de haber sido objeto de un trasplante había quedado incapacitado para todo tipo de trabajo, solicitando, en consecuencia, una revisión de su invalidez por agravación al objeto de que le reconocieran una Invalidez Permanente Absoluta, que le había sido

denegada, lo que le había llevado a impugnar dicha resolución administrativa denegatoria mediante demanda que había sido admitida a trámite por el Juzgado de lo Social nº 4 de Almería por Providencia de fecha 4 de Septiembre de 2009.

Lo que se constituía en objeto de su queja era el hecho de que en la citada Providencia se hubiera señalado como fecha para el correspondiente juicio la del 29 de Septiembre de 2010, es decir, para dentro de más de un año, lo que suponía una dilación que le ocasionaba un grave perjuicio dada la escasa cuantía de la pensión que actualmente percibía, que mejoraría sensiblemente en caso de que su pretensión fuera estimada, difiriéndose en tan largo plazo dicha posibilidad.

Aunque la queja ha sido admitida pese a ser conscientes de lo difícil que resulta modificar un señalamiento ya efectuado por riguroso turno de antigüedad, al haberse solicitado informe en los últimos días del año al que el presente Informe se refiere no hemos recibido aún respuesta, sobre la que daremos cuenta, en su caso, el año próximo.

2. 2. 3. Los Registros Civiles.

Desde el punto de vista estructural el Registro Civil es un órgano dependiente del Ministerio de Justicia integrado por los Registros Municipales, que están a cargo de un Juez de Primera Instancia, normalmente el del número 1 del Partido Judicial al que pertenezca, o al Juez de Paz donde no los hay, los Registros Consulares, que están a cargo de los Cónsules de España en el extranjero, y el Registro Central, que está a cargo de dos Magistrados.

En el aspecto funcional, se trata de una institución destinada principalmente a dar publicidad a los hechos relativos al estado civil de las personas, inscribiéndose en el mismo, entre otros, el nacimiento, la filiación, el matrimonio, la defunción, el cambio de nombre y apellidos, las indicaciones del régimen económico matrimonial, la nacionalidad o la vecindad, constituyendo la prueba de los hechos en él inscritos.

En cuanto a la oportunidad de dedicarle un espacio específico, obedece a que en los últimos años estamos recibiendo un elevado número de quejas sobre el funcionamiento de los Registros, principalmente por las demoras en practicar las inscripciones o por las dificultades que, al parecer, hay para acceder a ellos, tanto en los municipales ubicados en nuestra Comunidad como en el Central, respecto del que con frecuencia se nos plantean como más habituales cuestiones de extranjería relacionadas con la adquisición de la nacionalidad española y con la inscripción de matrimonios contraídos en el extranjero, constituyéndose en objeto de la inmensa mayoría de estas quejas la notable demora, de entre ocho meses y un año, con que se gestiona cualquier trámite por parte del mencionado Registro, que aduce escasez de medios personales para hacerles frente.

No obstante, en estos casos y dado que se trata de un órgano que no sólo depende del Ministerio de Justicia sino que radica fuera de Andalucía, cuya dotación de medios personales y materiales nos es ajena, las quejas que se refieren al Registro Civil Central han de ser indefectiblemente remitidas a la Defensoría Estatal, sin perjuicio de lo cual nos interesa mencionar que ello ocurrió con la **queja 08/5580**, remitida al Defensor del Pueblo Estatal a principios de 2009, en la que la interesada planteaba las dificultades que estaba teniendo para incorporar a su inscripción matrimonial una escritura de separación de bienes, el divorcio en el caso de la **queja 09/2707**, o el propio matrimonio en la **queja 09/2721**.

En cuanto a los Registros Civiles ubicados en nuestra Comunidad Autónoma ya el pasado año decíamos que empezaban a ser objeto de quejas, si no muy frecuentes sí significativas, por parte de una ciudadanía que no alcanzaba a comprender cómo un servicio público tan necesario como de uso habitual podía imponer limitaciones de acceso al mismo —es casa vez más frecuente el reparto de números para poder ser atendido— cuando precisamente se había tratado de conseguir todo lo contrario con medidas tales como su ampliación del horario, de solo mañanas a tardes, como quedaba de manifiesto en la información que se nos proporcionó durante la tramitación del expediente de oficio que incoamos con un objetivo casi exclusivamente informativo —**queja 07/4348**— para que nos fuera confirmada la noticia de que la Consejería de Justicia había puesto en marcha un plan de extensión de horario de apertura por la tarde de los Registros Civiles, como respuesta a las previsiones del nuevo marco estatutario andaluz en esta materia, al atribuir el artículo 77 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre Registro Civil.

Así, en la **queja 09/33**, el interesado aseguraba llevar intentando desde el día 16 de Noviembre de 2008, fecha en que falleció su tía en la localidad cordobesa de Baena, conseguir una partida de defunción de la misma, lo que aún no había conseguido cuando se dirigió a nosotros en los primeros días de Enero del año siguiente, aduciendo desde el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Baena, con funciones de Registro Civil, en los diversos contactos telefónicos que el interesado había mantenido con personal del mismo, primero, “*problemas informáticos*”, luego, ausencia del funcionario encargado de inscribir los fallecimientos, que disponía de licencia hasta el 5 de Enero de ese año, y, por último, que el susodicho funcionario no se había incorporado y no se sabía cuándo iba a volver, por lo que “*hasta que la Junta de Andalucía no nombre alguien que lo sustituya todo seguirá paralizado*” y que “*ellos no pueden hacer nada*”.

Obviamente, el interesado no alcanzaba a comprender cómo un servicio público de esta naturaleza podía quedar paralizado durante meses, con el consiguiente perjuicio para la ciudadanía, ya que a él le estaba suponiendo un serio trastorno, incluso de orden económico, a la vista de lo cual la queja fue admitida frente a la Delegación de Justicia de Córdoba, por su inmediatez en cuanto al conocimiento y solución de este tipo de problemas de sustitución de bajas de personal, y al corresponder a la Consejería de Justicia todo cuanto tenga que ver con medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia en Andalucía.

Pues bien, de la contestación que recibimos se desprendía, como primero y principal, que al interesado ya se le había expedido la partida de defunción “*en el momento en que se les facilitó las claves de acceso al programa informático*” que permite la expedición de inscripciones, de la que no se disponía al haberse dado de baja la funcionaria encargada del Registro Civil, que era la única que poseía las claves de acceso al referido programa, y que al parecer no la facilitó a sus compañeros al darse de baja médica.

En otro orden de cosas, la baja de la citada funcionaria, que aún se mantenía en dicha situación, ya había sido cubierta, habiéndose realizado un gran esfuerzo por parte del referido órgano judicial, encargado del Registro Civil del municipio cordobés, para poner el mismo al día y solucionar el atasco que se produjo en las fechas indicadas por los igualmente señalados motivos.

En cualquier caso, y aunque las explicaciones facilitadas resultaban difíciles de digerir, el caso era que el asunto se había resuelto de inmediato tras nuestra intervención,

por lo que pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones, ya que el interesado nos había agradecido nuestras gestiones incluso antes de que nos llegara el informe, en el mismo momento en que le facilitaron la partida de defunción de expedición tan largamente demorada.

Ciertamente curioso era el caso que se nos exponía en la **queja 09/2094**, formulada por un ciudadano cuyo hijo había nacido en la localidad malagueña de Marbella, donde en esos momentos vivía el interesado y su esposa, quienes, sin embargo, estaban empadronados en una pequeña localidad madrileña perteneciente al Registro Civil de Móstoles.

Como cuando al nacer el bebé se le detectó una cardiopatía congénita y tuvo que ser ingresado en UCI, su padre fue a inscribirlo al Registro Civil de Marbella cuando ya habían transcurrido más de los 30 días naturales que prevé la ley para hacerlo sin tener que recurrir a un expediente fuera de plazo, manifestándosele en el referido Registro que tenía que hacerlo en el Registro Civil de su domicilio habitual, es decir, en la localidad madrileña donde estaban empadronados, y cuando fueron a aquel le dijeron que no, que al contrario, que al haber nacido en Marbella y haberlo inscrito fuera de plazo, el correspondiente expediente de inscripción fuera de plazo tenía que ser en Marbella, a donde le dijeron que se proponían remitir el expediente.

El motivo de la queja del interesado, además de la incongruencia que suponían las dos versiones contradictorias del lugar donde su hijo tenía que ser inscrito, era que desde entonces nada había vuelto a saber de dicho expediente, y el caso era que el pequeño seguía sin inscribirse cuando ya habían transcurrido más de siete meses desde su nacimiento.

Como quiera que, una vez estudiada la normativa sobre inscripción de nacimiento, quedaba meridianamente claro que la interpretación correcta no era la que se había dado en el Registro Civil de Marbella, sino en la localidad madrileña, ya que al tratarse de un Expediente de Inscripción de Nacimiento Fuera de Plazo era precisamente el Registro Civil del lugar donde el niño había nacido el que tenía que encargarse de la inscripción, pues, en efecto, el Registro que se ha de encargar de ello es el del lugar del nacimiento, constituyendo la posibilidad de hacerlo en el lugar del domicilio habitual de los padres un supuesto especial que, entre otros requisitos, requiere que la inscripción se produzca dentro de plazo, es decir, que la negativa a inscribir por parte del funcionario del Registro Civil de Marbella y las razones que dio para ello serían precisamente las opuestas a la realidad.

Fue por ello que nos dirigimos al Ministerio Fiscal poniendo de manifiesto todo lo anterior, insistiendo en que precisamente al ser un expediente de inscripción fuera de plazo ésta debía de practicarse en el lugar del nacimiento del niño, constituyendo la del domicilio habitual de los padres un supuesto especial, una excepción a la regla general que sólo se puede aplicar si, entre otros requisitos, se hace dentro del plazo establecido para la inscripción (en 8 días y hasta 30 por razones justificadas), e instando, por todo ello y por el retraso ya generado a causa de la palmaria equivocación sufrida al informar al solicitante, la máxima urgencia posible en la inscripción, que finalmente se practicó al poco tiempo.

Era el Registro Civil de Huelva el afectado por la **queja 09/3627**, en la que aseguraba la interesada, aunque su explicación, complementada mediante la ampliación de datos que le pedimos, seguía siendo algo confusa, que con fecha 22 de Mayo de 2009 había iniciado ante dicho Registro, mediante la correspondiente solicitud, expediente de

matrimonio civil a contraer en el Ayuntamiento de Aljaraque, sin que aún se le hubiera puesto fin al mismo tres meses después, lo que la interesada no alcanzaba a comprender tratándose de dos ciudadanos españoles, residentes en Huelva y solteros.

Aunque la queja ha sido admitida, a la fecha en que redactamos este Informe Anual aún no ha sido informada por el Ministerio Fiscal, cuya colaboración solicitamos, por lo que volveremos sobre ella el próximo año.

La singularidad que presentaban los dos casos que a continuación comentamos, cerrando el presente epígrafe, era que se trataba de dos inscripciones de hijos no matrimoniales, aunque cada supuesto presentaba distintas particularidades.

En el de la **queja 09/5409**, la particularidad estribaba en el hecho de que el niño a inscribir, fruto de la unión de la interesada con su pareja, con quien la propia interesada compareció ante el Registro Civil de Almería al objeto de practicar su inscripción registral de nacimiento, compareciendo en ese mismo acto, además de los padres del recién nacido, dos testigos, todo lo cual se hacía porque se trataba de un hijo no matrimonial nacido sin que la madre se hallara legalmente separada de quien aún era legalmente su marido, aunque llevara separada de hecho de éste desde el año 2003.

Al efecto, se le hizo entrega de Acta de Reconocimiento de Hijo no Matrimonial, incoándose el oportuno Expediente, pero pese al tiempo transcurrido –unos seis meses entre su comparecencia y la presentación de su queja- aún no se había procedido por el referido Registro Civil a practicar la inscripción.

Argumentaba la interesada que no alcanzaba a comprender las razones del retraso, ya que al haber comparecido en el procedimiento con el padre de su hijo y dos testigos había cumplido con los requisitos exigidos para romper la presunción de paternidad de su todavía marido, respecto del que decía conocer que figuraba en el expediente una diligencia en la que constaba el contacto telefónico mantenido con el mismo desde el Registro, habiendo manifestado, al parecer, su intención de no colaborar en ningún sentido en el citado expediente al no concernirle en absoluto.

El retraso padecido en la práctica de la inscripción le estaba ocasionando a la interesada serios perjuicios relativos a cobertura sanitaria, Seguridad Social, deducción por maternidad, ayuda por nacimiento de hijo, etc. al carecer de Libro de Familia, que le exigían para todos estos trámites, todo lo cual, además de los antecedentes antes explicados, nos movió a admitir su queja, respecto de la que aún no nos ha sido remitido el correspondiente informe, al que, por ello, nos tendremos que referir el próximo año.

Igual ocurre –que aún no ha sido informada, queremos decir- con el caso que se nos exponía en la **queja 09/5752**, en la que la interesada nos exponía que cuando en Abril de 2001 nació su hija al ser su estado civil el de soltera, se vio obligada, al practicar su inscripción registral y según la normativa de registro civil entonces vigente, a reseñar como nombre del padre de la niña uno figurado, a efectos de identificación, y así constaba en la inscripción registral practicada en el Registro Civil de Puerto Real.

Sin embargo, el Real Decreto 820/2005, de 8 de Julio, por el que se modifica el Reglamento del Registro Civil, modificó, entre otros, y según se recoge en su Exposición de Motivos, «el artículo 191 para suprimir, en los supuestos de inscripción de nacimiento cuando existe una sola filiación, la obligación de la madre o del padre del menor de

inventarse un progenitor falso a los solos efectos identificativos. De este modo, se da respuesta a una demanda social que ha sido recogida en una Recomendación del Defensor del Pueblo de Enero de 2000.»

Así, el artículo 191.2 quedó redactado en los siguientes términos: «A petición del interesado mayor de edad o de quien tenga la representación legal del menor, se suprimirán en el registro los nombres de la madre o padre que se hubieran inscrito a efectos identificadores.».

Pues bien, al amparo de dicha previsión legal la interesada compareció en Noviembre de 2008 ante el Juzgado de Paz de su localidad de residencia solicitando para su envío al de Puerto Real la supresión del nombre inventado y la consiguiente rectificación en la inscripción de nacimiento de su hija, comparecencia que fue registrada y remitida al Registro Civil de Puerto Real pocos días después.

Casi un año más tarde, le fue notificada Providencia de Septiembre de 2009 de la Juez del Registro Civil de Puerto Real del siguiente tenor literal: *“Visto el escrito del Ministerio Fiscal, no ha lugar a lo interesado al no concurrir presupuesto legal alguno –justa causa-, al ser la modificación/supresión instada de escasa entidad, sin que el dato consignado en el registro cause perjuicio alguno que permita acceder a lo interesado por la promovente.”*.

A la vista de lo anterior, la interesada se decidió a poner de manifiesto ante esta Institución lo sucedido dada la notable implicación que la Defensoría del Pueblo tuvo –se hizo atendiendo a una Sugerencia del Defensor del Pueblo de las Cortes Generales- en la modificación de la normativa registral que le había obligado a consignar el nombre de un padre ficticio y que ahora le amparaba para efectuar la petición que le había sido denegada.

Y por idéntica razón nos dirigimos nosotros al Ministerio Fiscal significándole que si la norma había sido modificada en el expresado sentido y, a mayor abundamiento, se había previsto de manera expresa su aplicación con efecto retroactivo, no parecía, en principio, que ello fuera compatible con una valoración subjetiva sobre la no concurrencia de presupuesto legal debido a la supuesta escasez de la entidad de la modificación solicitada, y si bien la interesada podría haber impugnado la resolución denegatoria emitida por el Registro Civil en cuestión, resultaba que no había podido hacerlo por carecer de medios para ello, y como además nos preocupaba que ese fuera el criterio que por norma general se estuviera aplicando en ese Registro Civil, nos había parecido necesario darle traslado de la presente queja para su valoración y posible intervención al respecto.

Como antes dijimos, de la contestación de la Fiscalía, que aún no nos ha llegado a la fecha de redactar el presente Informe Anual, daremos cuenta en el próximo.

2. 3. Abogados y otros profesionales del Derecho relacionados con la Administración de Justicia.

El aserto en que nos apoyamos para considerar, desde nuestro punto de vista institucional, que es tan legítimo que el ciudadano se pueda quejar de la inapropiada actividad profesional de un abogado como que podamos nosotros efectuar la consecuente intervención al respecto frente a la corporación colegial a la que el mismo pertenezca, no es sino que el adecuado ejercicio por parte de la ciudadanía del derecho de defensa y asistencia letrada está íntimamente conectado con el del libre acceso a la tutela judicial

efectiva y sin indefensión, derechos de protección constitucional que nos legitima institucionalmente para investigar los supuestos en que la actividad profesional del abogado pudiera quedar en entredicho.

Esta legitimación, además, queda reforzada en los casos en que la intervención del abogado no se sustenta en la libre designación de aquél por parte del litigante, libertad de elección que de alguna manera corresponsabilizaría a designante y designado en el resultado final del encargo, sino cuando se trata de un nombramiento de oficio como consecuencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por carecer de ingresos suficientes para acceder a una defensa *de pago*, ya que si bien la obligación de ejercer la actividad profesional con pleno sometimiento, no sólo a la Ley y al Derecho sino también a las normas deontológicas, afecta a todos los abogados, tanto si son de libre designación como de oficio, más exigible lo es, si cabe, en este último caso, pues si en el primero el ámbito en el que se desenvuelve la relación profesional que nace de la designación particular es el de la voluntariedad y la libre elección, en el nombramiento de oficio se establece una relación entre dos desconocidos respectivamente impuestos –la imposición es doble: el cliente al abogado y este último al primero- que van a tratar de temas que suelen ser tan íntimos y delicados como son los que afectan a la libertad en el caso de los asuntos penales, al patrimonio en los civiles o incluso a las relaciones maritales y paterno filiales en los que versan sobre asuntos de familia.

Si bien son quienes ostentan en los procedimientos judiciales su dirección técnica –Abogados- los principales destinatarios de este Epígrafe, también mencionamos en el mismo, aunque protagonicen un notablemente inferior número de quejas, a quienes detentan la representación del litigante –Procuradores de los Tribunales-, y, en ocasiones, a otros profesionales relacionados con la Administración de Justicia, como son los Graduados Sociales, Notarios o Registradores de la Propiedad, aunque justo es mencionar que respecto de ninguno de estos últimos se ha formulado durante el presente ejercicio reclamación que merezca ser comentada. En cualquier caso, conviene recordar que nuestra intervención en relación con las quejas que les conciernen, que solemos realizar frente a las corporaciones colegiales a las que pertenecen, se ampara en el hecho de que en la actividad que ejercen estos profesionales del Derecho gestionando intereses encomendados por los ciudadanos a los que asisten pueden residenciarse derechos de protección constitucional.

Una vez más nos vemos en la obligación de poner de manifiesto que si bien nos dan traslado de numerosas discrepancias respecto de las actuaciones de los abogados de oficio, no podemos olvidar que las facilidades que las normas sobre asistencia jurídica gratuita otorgan a quienes pretenden litigar han multiplicado tales nombramientos y, consecuentemente, las quejas, fundadas o no, sobre ellos, de entre las que, sin más preámbulos, pasamos a comentar las que, por sus peculiaridades o aspectos más singulares, nos han llamado más la atención durante el ejercicio que comentamos, comenzando por aquellas cuyas tramitaciones se iniciaron el año anterior al del presente ejercicio pero han proseguido en éste.

La primera que comentamos ya se planteaba en nuestro anterior Informe Anual, en el que no pudimos exponer su resultado final al no haberse recibido aún la respuesta del segundo organismo afectado, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla, tras la intervención que al respecto tuvo el Colegio de Abogados de dicha capital. Se trataba de la **queja 08/4424**, formulada por un ciudadano, peón agrícola de profesión pero actualmente parado de larga duración, que vivía con sus padres y no percibía, al menos en apariencia,

ingreso alguno, que había solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para defenderse en un procedimiento monitorio.

Recabada por el Colegio de Abogados de Sevilla la documentación acreditativa de su ausencia de recursos económicos suficientes, el interesado argumentaba que había entregado toda de la que disponía, pero que como vivía con sus padres y carecía de ingresos por ser un parado de larga duración, algunos de los documentos de entre los que le pedían no pudo aportarlos –por ejemplo, la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que no hacía por razones obvias- tratando de suplirlos con un “certificado de signos externos municipales”, que acreditaba su carencia de bienes, y que si no había entregado otros documentos de entre los que se le habían requerido era por la sencilla razón de que no los poseía ni tenía la posibilidad de acceder a ellos, por lo que decía sentirse en situación de desamparo ya que su absoluta carencia de ingresos y propiedades le hacía cabal acreedor del derecho que se le denegaba, lo que tenía como consecuencia que no se pudiera defender en el procedimiento para el que lo solicitó; en definitiva, lo que, con su quizá no muy técnica pero comprensible explicación, venía a plantearnos era cómo y de qué manera podía atender la exigencia de una documentación que no había podido facilitar por la sencilla razón de que carecía de ella, ignorando cuáles eran las posibles alternativas cuando ello ocurre, y estando dispuesto a aportar lo que se le pidiera y fuera materialmente posible hacerlo, para conseguir lo cual solicitaba nuestra mediación.

Fue por todo ello por lo que creímos conveniente someter a la consideración de la corporación colegial sevillana el problema que nos exponían, respecto de cuyas posibles soluciones le rogábamos nos remitiera el correspondiente informe, en cuya respuesta el citado Colegio nos respondió que daban traslado de nuestro escrito a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita a los efectos oportunos, al ser la que, en definitiva, debía adoptar la resolución que correspondiera, sobre la que a la fecha de redactar el pasado Informe carecíamos de noticia.

Pues bien, durante el año al que el presente Informe se refiere se recibió la respuesta de la citada Comisión, que aunque resultó ser más clarificadora que la que nos ofreció la corporación colegial no vino a resolver el problema planteado, toda vez que, tras informarnos que del examen del expediente se desprendía que el interesado sólo presentó con su solicitud el certificado del padrón municipal y el certificado de signos externos del Ayuntamiento, y que, requerido por el Colegio de Abogados para que completara la documentación prevista al efecto no llegó a aportar nada más, la Comisión había resuelto el archivo definitivo del expediente, que fue notificado al interesado, al órgano judicial y a los Colegios afectados, y que, *“por lo tanto, el expediente está resuelto y notificado y no es posible, salvo revocación o decisión judicial, resolver en otro sentido”*.

Para reforzar lo anterior, la citada Comisión Provincial nos significaba que el interesado habría podido perfectamente presentar certificado de no estar obligado a presentar declaración de IRPF, certificado de catastro, de vida laboral, etc. o bien declaraciones juradas sustitutorias al respecto, y no lo hizo, sin que tampoco hubiera impugnado la resolución, en la que se le indicaba que contaba con el plazo de cinco días para hacerlo, habiendo la misma causado firmeza.

Situados ya en el año al que el presente Informe se refiere, en la **queja 09/4983** la interesada exponía que en el año 2006 había solicitado le fuera concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita y consiguiente designación de abogado de oficio para su defensa

en el procedimiento seguido ante un Juzgado almeriense, recayendo el nombramiento en la persona de un Letrado perteneciente al Colegio de Abogados de Almería.

Sin embargo, la interesada, cuya residencia en un pueblo de Zamora dificultaba enormemente cualquier gestión que tuviera que efectuar al respecto, afirmaba que “este señor a los dos años sin hacer nada dice que lo deja sin ninguna explicación” y que, tras esa renuncia, había solicitado nuevo nombramiento mediante escritos de 11 de Mayo y 22 de Julio dirigidos al referido Colegio, al que –aseguraba- había telefoneado en numerosísimas ocasiones, sin que hubiera podido conseguir ni respuesta por escrito ni explicación telefónica alguna, ya que siempre le decían que llamara unos días después.

Admitida la queja, nos dirigimos al Decano del Colegio de Abogados de Almería exponiéndole cuanto nos manifestaba la interesada en su escrito, y rogándole atendiera su petición de nombramiento de un segundo Letrado a la vista de lo sucedido con el primero, desprendiéndose de la respuesta recibida que, dada la situación planteada, y aunque al entender del Colegio la labor del colegiado designado en primer lugar había sido correcta en todo momento, habían decidido proceder a la designación de nuevo Letrado a la interesada, a la que ya se lo habían comunicado, lo que dio lugar a que diéramos por concluidas nuestras actuaciones.

De similares características no por su contenido sino por constituir su objeto la tardanza en adoptar algún tipo de resolución la corporación colegial en presencia era la **queja 09/5012**, en la que la interesada exponía que mediante escrito presentado más de un mes atrás formuló denuncia colegial contra un letrado perteneciente al Colegio de Abogados de Cádiz que, en palabras de nuestra remitente, la había mantenido durante años en la creencia de que había interpuesto bajo su dirección técnica recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Consejería de Educación y que el retraso sufrido en su resolución era debido a las dilaciones que estos órganos judiciales suelen experimentar, hasta que pudo comprobar recientemente que no se sustanciaba procedimiento alguno a su instancia en ninguno de los Juzgados de dicho orden jurisdiccional en esa capital.

En el referido escrito-denuncia la interesada solicitaba la apertura de expediente informativo y posteriormente disciplinario contra el referido Letrado, pero a la fecha en que presentó la queja decía no haber obtenido aún comunicación alguna al respecto por parte de ese Colegio, que, requerido por nosotros en el expresado sentido, nos respondió que su Junta de Gobierno ya había acordado la apertura de Información Previa, que le había sido oportunamente notificada a la denunciante, siguiendo el citado expediente su tramitación ordinaria, de cuyo resultado se le daría cuenta en su día, por lo que, habiendo desaparecido los motivos que le llevaron a formular su queja, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Gracias a la tramitación de la **queja 09/3753** pudimos aclarar a la interesada en la misma cuál era su verdadera situación en cuanto a una petición de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y consiguiente designación de abogado y procurador efectuada ante el Colegio de Abogados de Sevilla respecto de la que, según pudimos comprobar después de ser informados, se encontraba en una gran confusión.

En efecto, ella nos exponía que tras haber solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita al objeto de emprender acciones judiciales contra una letrada cuya actuación profesional le había ocasionado, a su entender, un serio perjuicio económico, le fue designado provisionalmente para ostentar la dirección técnica del

procedimiento a iniciar un abogado, pero creía que éste había renunciado a su defensa, sin que después de ello hubiera vuelto a tener noticia alguna al respecto.

Admitida la queja, en contestación a nuestra petición de información, desde el Servicio de Orientación Jurídica del referido Colegio de Abogados nos significaron que “*el letrado designado de oficio, D..., no ha presentado escrito alguno de renuncia a su defensa*”... sino “*un informe motivado de insostenibilidad de la pretensión*” ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla con fecha 9 de Junio del año en curso, y ello al amparo del artículo 32 y siguientes de la Ley1/96, de Asistencia Jurídica Gratuita, que regula dicha materia.

“En consecuencia -nos decían- este Ilustre Colegio permanece a la espera de que se solvente el referido informe, toda vez que, si se resuelve Sostenible, se designará un segundo Letrado, para quien será obligatoria la defensa, y si se estimara Indefendible la pretensión, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimaré su solicitud”.

Así pues, habiendo quedado de manifiesto, según la referida información, que el abogado que le fue designado no había renunciado a su defensa sino planteado que su pretensión podría ser insostenible o indefendible, como que verdaderamente lo fuera o no es una decisión que corresponde adoptar a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla, comunicamos a la interesada, tras informarla de todo lo anterior, que debería permanecer a la espera de lo que decidiera al respecto la misma, pudiendo dirigirse de nuevo a nosotros en caso de que su decisión se demorara en exceso.

En otro orden de cosas quizá más anecdótico pero no menos interesante como se verá, lo que nos planteaba la interesada en la **queja 09/1302** también afectaba, de manera quizá más tangencial pero no menos importante, al acceso al derecho de defensa, y nunca mejor dicho lo del acceso, pues la queja versaba sobre las largas colas que se formaban ante el Colegio de Abogados de Granada para poder solicitar abogado de oficio.

Concretamente, la interesada nos exponía en un primer escrito su desconcierto ante el hecho de que “para solicitar abogado de oficio en el Colegio de Abogados de Granada hay que ponerse en cola en la puerta a las 6´30 h. de la madrugada, ya que si no llegas entre esa hora y las 7 h. te quedas sin número y desatendida”. El día concreto en que se dirigió a nosotros, a las nueve de la mañana, hora de apertura, había según nuestra remitente una cola de más de cuarenta personas, a las que se les advirtió que sólo las veinte primeras serían atendidas.

Preguntada por nosotros si lo que nos exponía le había ocurrido en más de una ocasión, si el reparto de números era para cualquier gestión relacionada con el nombramiento de abogado o sólo para el primer contacto y si ya había logrado acceder al Colegio o si aún no lo había conseguido, la interesada nos contestó que si bien ya había conseguido el nombramiento de abogada, para ello tuvo que perder cuatro días de trabajo, ya que para cada trámite hasta completar el expediente había que volver a hacer cola lo más temprano posible para ser uno de los veinte primeros, y que al menos durante los días en que tuvo ella que acudir al Colegio la situación siguió siendo siempre la misma.

A la vista de lo anterior, nos pareció conveniente someter a la consideración del Decano del referido Colegio el problema expuesto al objeto de que nos confirmara la

realidad o no del mismo, y, de confirmarse, nos informara sobre su causa y posibles alternativas que sirvieran para darle solución.

De la contestación recibida se desprendió que si bien era cierto que en algunas ocasiones en la cola del Servicio de Orientación Jurídica había más personas que los veinte números que se daban diariamente, se atendía preferentemente a las personas cuyo procedimiento había de suspenderse por tener plazo para ello y no habían conseguido número, significándonos que, no obstante, atendiendo a la disfunción padecida, *“ya se han tomado medidas consistentes en que las personas soliciten cita previa por teléfono en evitación de hechos como el acaecido”*, lo que pusimos en conocimiento de la interesada resaltándole que su queja había sido de utilidad para que se adoptaran medidas correctoras al respecto, con independencia de que en su caso concreto ya nos hubiera informado de que su solicitud de nombramiento de abogado ya había sido atendida, aunque con las citadas disfunciones de molestias y esperas.

Terminamos el presente epígrafe comentando la tramitación del expediente de oficio **—queja 09/3249—** a que dio lugar el hecho de que a principio del mes de Julio del año al que el presente Informe se refiere tuviéramos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que se había producido una baja masiva de letrados pertenecientes al Colegio de Abogados de Almería, de entre los que estaban adscritos al turno de oficio y atendían en las zonas no capitalinas a inmigrantes y víctimas de violencia de género, como medida de protesta que respondería a la disconformidad de esa corporación colegial con determinadas disposiciones del Reglamento Andaluz de Asistencia Jurídica Gratuita que entró en vigor el anterior mes de Abril de 2009, así como con problemas relativos a recortes y retrasos en el pago de las compensaciones económicas, postura discrepante que podría ser extensiva a otros Colegios de Abogados andaluces.

A la vista de lo anterior, estando en juego en el tema que nos ocupa derechos constitucionales como los de defensa y tutela judicial efectiva, creímos necesario conocer las consideraciones que al respecto pudiera efectuar el Decano de la corporación colegial almeriense así como, en su caso, las previsiones de solución del problema planteado en orden al restablecimiento del servicio, por lo que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, le solicitamos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones.

Del mismo modo, también nos dirigimos a la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía solicitándole la emisión del oportuno informe al respecto, dada su evidente implicación en el caso, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, Departamento cuyas consideraciones así como, en su caso, las medidas que tuviera intención de adoptar en la línea de diálogo que igualmente se apuntaba en declaraciones efectuadas en los medios sobre el particular nos podían ser de suma utilidad.

Del informe que al respecto nos remitió el Decano del Colegio de Abogados de Almería se desprendió el siguiente tenor literal:

“Con la publicación del Decreto 68/2008, de 26 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica de Andalucía en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en Abril de 2009 de su legislación de

desarrollo, Orden de 9 de Marzo de 2009, por la que se aprueban los modelos de solicitud normalizados y la documentación necesaria para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y Orden de 9 de Marzo de 2009, por la que se aprueban los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio, el malestar entre los Abogados del turno de oficio ha ido creciendo ya que al amparo de las mismas, entre otros aspectos, se dejan de cobrar servicios prestados y recae sobre el Abogado una carga burocrática muy grande, imposible de cumplir por los plazos establecidos y por el volumen de documentación que el Letrado tiene que aportar para la tramitación de los expedientes de justicia gratuita.

Como consecuencia de todo ello, el 19 de Mayo de 2009 en una reunión celebrada por Abogados del turno de oficio en la sede colegial, adoptaron el acuerdo de causar la baja en los turnos de guardia y determinadas listas del turno de oficio de forma individual y voluntaria con efectos desde 1 de Julio de 2009, baja que se cursaría formalmente en el Colegio si se alcanzaba el 90% de los colegiados de alta. Con fecha 23 de Junio de 2009, se presentaron en esta Secretaría escritos en los que solicitaba la baja en la asistencia al detenido, en el turno de oficio penal, extranjería y violencia de género de Abogados de alta en el Partido Judicial de Berja-El Ejido y con fecha 6 de Julio se presentaron escritos de baja en el turno de oficio de violencia de género.

Desde las citadas fechas, y ante la nueva situación por el Colegio y con los Abogados que continúan de alta en las referidas listas, se viene prestando el servicio de asistencia profesional y con desarrollo de la mejor manera posible dadas las circunstancias expresadas, sin menoscabar la defensa y tutela judicial efectiva, de conformidad con lo establecido en la Ley 1/1996, de 10 de Enero, que regula la asistencia jurídica gratuita.”.

Por su parte, el que nos envió posteriormente el citado Centro Directivo, mucho más extenso, contenía detallada respuesta a cuantas cuestiones se habían planteado en un escrito que había dirigido al Delegado en Almería de la Consejería de Justicia y Administración pública el portavoz de los abogados de Turno de Oficio, consideraciones unas y respuestas otras que trataremos de resumir a continuación.

Consideraban los profesionales del Derecho que en materia del procedimiento del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita la Junta de Andalucía debía asumir la competencia para la tramitación del expediente de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, ciñéndose su actuación exclusivamente a la defensa del justiciable, a cuyo respecto consideraba el centro directivo de Justicia que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, de carácter básico, así como el artículo 16 de nuestro Reglamento, la intervención por parte de los Colegios de Abogados en la tramitación de los expedientes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se ciñe a la recepción de la solicitud en los supuestos detallados y a recabar de los interesados la mejora o subsanación de la documentación necesaria, en su caso, para poder efectuar la designación provisional, y que la tramitación del expediente propiamente dicha se efectúa en sede administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, precepto de carácter básico, así como en el artículo 20 y 21 de nuestro Reglamento, donde se atribuye tanto la instrucción como la resolución del procedimiento a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por lo que se refiere a la referencia de la necesidad de intervención del abogado en la tramitación de la solicitud del reconocimiento del derecho, opinaba el centro directivo que dicha intervención se produce para los supuestos de las asistencias efectuadas por el abogado en el servicio de guardia que, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento y el nuevo modelo de solicitud aprobado mediante Orden de 9 Marzo de 2009, ciñéndose al asesoramiento al interesado para en su caso, solicitar el reconocimiento del derecho, abonándose dicho servicio por la Junta de Andalucía con arreglo al módulo previsto para el servicio de guardia.

En cuanto al argumento del desplazamiento a los letrados de oficio de la carga burocrática de recopilar la información patrimonial del justiciable, entiende el centro directivo que no sólo no se establece así sino que además sólo las Administraciones Públicas, y dentro de estas sólo determinados funcionarios autorizados pueden consultar los datos económicos de los justiciables, pudiendo venir esta interpretación de lo dispuesto en el punto 3º del artículo 16 del Decreto 67/2008, de 26 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el se establece para los procedimientos especiales para el enjuiciamiento rápido de delitos y en aquellos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género, que el letrado que defienda a esas personas recabe de estas la cumplimentación de la solicitud (esto es, el auxilio en la redacción de su contenido función que ellos mismos se atribuyen en el escrito objeto del presente informe) pero no habla de recabar datos o documentos patrimoniales, atribuyendo la obligación de aportarla a la persona atendida ante el Colegio de Abogados.

En cuanto a la polémica reducción de los plazos para la designación de abogado de oficio, entiende el centro directivo que la modificación del sistema de asistencia jurídica gratuita en Andalucía efectuada mediante Decreto 67/2008, de 26 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como sus Ordenes de desarrollo no efectúan modificación alguna en lo que al procedimiento y sus plazos se refiere, habiéndose efectuado respecto al anterior reglamento determinación de algunos plazos que no aparecían fijados, respetando los preceptos de carácter básico de la regulación estatal y sin efectuarse una reducción de los ya existentes.

Respecto a los plazos de cuarenta y ocho horas y cinco días, distingue el centro entre el orden jurisdiccional penal, para el que no es necesaria la aportación de la documentación, debiendo únicamente aportarse para el reconocimiento del derecho la solicitud firmada por la persona interesada, en la que debe constar la autorización a la Administración para consultar los datos económicos y fiscales de la persona solicitante, pudiendo el abogado o abogada designados provisionalmente, previo requerimiento judicial, iniciar el correspondiente procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, debiendo hacer constar expresamente esta circunstancia en el modelo que a tal efecto presente.

Se mejora –nos aseguraban- respecto al sistema anterior el servicio en estos supuestos por cuanto se exceptúa en este ámbito de la aportación documental que con el anterior reglamento podía dar lugar al archivo de las actuaciones si una vez que el expediente entraba en la Comisión y se requería su cumplimentación no era aportada en un plazo de 10 días. Esta excepción se aplica también a los supuestos de asistencia letrada a la persona detenida o presa y en los procedimientos administrativos o judiciales sobre

denegación de entrada, devolución, retorno o expulsión del territorio español de las personas extranjeras que se hallen en España, así como en los procedimientos de asilo.

En cuanto al procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de delitos, y en todos aquellos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género (artículo 16.3 del reglamento), el letrado o letrada ha de recabar de la persona a la que defiende la cumplimentación de la solicitud y dar traslado de ésta, en el plazo de cuarenta y ocho horas, al Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados competente para su tramitación, pero no será precisa la acreditación previa de la carencia de recursos económicos por parte de la persona asistida debiendo, no obstante, aportar la documentación necesaria ante el Colegio de Abogados en los cinco días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud. Este mismo trámite será de aplicación a los supuestos de expulsión, devolución o retorno de personas extranjeras, produciendo la falta de presentación de la citada solicitud los efectos previstos en artículo 17.1, que a su vez establece un plazo de 10 días para requerir la subsanación, procediéndose al archivo si no se subsana en un plazo de 5 días a contar desde el día siguiente al de finalización del aludido plazo de 10 días.

Los plazos previstos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el resto de los supuestos no han sido reducidos y en algunos casos han sido ampliados como ocurre en el supuesto de la designación provisional de procurador, que pasa de un plazo de 3 días a 5 días, y el plazo previsto para la remisión del expediente por el Colegio de Abogados a la comisión una vez efectuada la designación provisional, que pasa también de 3 días a 5 días, lo que lleva a concluir al centro directivo que no hay una reducción de plazos en los supuestos anteriormente referidos, y se establece una garantía excepcional que permite presentar la solicitud sin necesidad de acreditar previamente la documentación a efectos de agilizar las designaciones provisionales de los profesionales, viniendo a ser los plazos de cuarenta y ocho horas para cumplimentar la solicitud y los cinco días para recabar la documentación por parte de los profesionales, adicionales a los 10 días que contemplaba el anterior reglamento para la subsanación de la documentación.

A la cuestión planteada en el escrito que dirigió el portavoz de los abogados de oficio al Delegado de Justicia de Almería respecto de que en caso de no poder cobrar los trabajos profesionales realizados una vez archivado el expediente de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita o bien si tras la asignación provisional del letrado a dicho beneficiario, tras su posterior resolución definitiva, se desestimaba su solicitud, fuera la Junta de Andalucía la que abonara dichos servicios y reclamara frente al justiciable contestaba la citada Dirección General se trata de un tema que ha sido contemplado desde un principio en la propia normativa estatal, ya que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, artículo 18, “...si ... la Comisión desestimara la pretensión, las designación que eventualmente se hubieran realizado quedarán sin efecto y el peticionario deberá, en su caso abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional, en los mismos términos previstos en el artículo 27 de esta Ley”, y ello sin perjuicio de que la primera asistencia letrada que se efectúa (en el orden penal) se viene produciendo a través del servicio de guardia, en los que una vez que se asiste a la persona interesada, el letrado cobra esta actuación independientemente de la documentación o actuaciones posteriores.

Respecto de que con los nuevas Órdenes de desarrollo del Decreto de Justicia Gratuita determinadas actuaciones que antes venían retribuyéndose han dejado de pagarse, sobre todo en materia de extranjería, así como que se ha producido una limitación del pago de la prestación de la asistencia jurídica gratuita en los puntos de entrada masiva con un

máximo de doce personas, responde el centro directivo que sólo se dejan de abonar servicios que anteriormente se remuneraban, como es el caso de los expedientes penitenciarios, dado que no responden a la naturaleza de la asistencia jurídica gratuita, los cuales vienen a ser abonados mediante subvención de la Consejería de Justicia y Administración Pública de acuerdo con lo establecido en el convenio entre los organismos competentes por el que se regulan estos servicios, sin perjuicio de lo cual y vistas las reclamaciones formuladas por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, tras el estudio y valoración de este hecho, se ha constatado que, efectivamente, se ha producido un vacío en la cobertura de dichos servicios, estando previsto modificar dicha Orden al efecto de incorporar de nuevo dicho módulo.

En cuanto al límite máximo de 12 personas por letrado y día en la asistencia a ciudadanos extranjeros, aseguran que el nuevo baremo quiere garantizar que cada 12 personas extranjeras exista un letrado que las asista, y no que el servicio no se abone cuando se hayan atendido a ese número de personas, ya que donde antes para una patera de 24 inmigrantes los servicios los prestaba un solo abogado, ahora se deben prestar entre 2 letrados, por cuya razón se ha producido un incremento en el baremo a aplicar para la prestación de dichos servicios en 150€ letrado/día por cada 12 personas extranjeras atendidas, en aras de la calidad y eficiencia del servicio, no obstante lo cual reconocen que vista la reducción drástica que se ha producido, y ante la demanda producida, se está procediendo, y así se ha acordado en el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, a la tramitación de la Orden por la que se modifican los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio, donde se procederá al incremento de dicho módulo.

Por otra parte, vista esta nueva regulación se ha desprendido igualmente que se producen determinadas intervenciones por parte de los profesionales a extranjeros que se hallan o residen en Andalucía, cuya cobertura ha quedado descubierta. Es el caso de la interposición de determinados recursos administrativos en materia de extranjería que no entran dentro del marco del baremo aplicable a las “entradas masivas”, como es el caso de recurso administrativo de asilo, entre otros. Al respecto, ante dicho vacío legal, ya en el abono de los servicios prestados en el primer trimestre de 2009, se ha partido de la base de que se mantiene en vigor los baremos aplicables al respecto en la Orden de 8 de Marzo de 2005, sin perjuicio de posterior revisión que se pudiera hacer en la modificación de la Orden que se ha expuesto en párrafos anteriores.

Para concluir, y muy brevemente, en cuanto a la pretensión de que se asuman por parte de la Junta de Andalucía la gestión y gastos de la formación y especialización del abogado del turno de oficio, entiende el centro directivo que sigue siendo competencia de los Colegios de Abogados la organización de los cursos de formación y especialización así como velar por el cumplimiento de esos requisitos para el acceso al turno de oficio y a cada uno de los turnos especializados; que respecto de la afiliación a la Seguridad Social, es un tema a estudiar políticamente; y que en cuanto a la cobertura de un seguro de responsabilidad civil profesional de abogado de oficio, es un deber que se exige para el ejercicio libre de la profesión al colegiado de acuerdo con el artículo 27 letra c) de la Ley 10/2003 de 6 de Noviembre, de Colegios profesionales de Andalucía, de forma que no es un requisito propiamente derivado de la prestación de la asistencia jurídica gratuita.

Como puede comprobarse, el debate es harto complejo, y no parece que nos corresponda efectuar una intervención directa al respecto excepto la de poner de manifiesto las reivindicaciones de unos y las consideraciones del otro, tratando, en todo caso, de

conciliar posturas pensando siempre en el justiciable, cuyo libre acceso a la tutela judicial efectiva no debe verse empañado ni por su carencia de recursos económicos ni por la polémica que surja entre los agentes encargados de posibilitarlo.

2. 4. Actuaciones Penitenciarias.

Como ya hemos dicho en la Introducción general del área el número de quejas penitenciarias ha aumentado de un modo muy considerable en relación con las cifras, ya importantes, que se venían recibiendo en años anteriores. Si lo comparamos con los datos de 2008 (354 quejas atendidas) su número ha aumentado en un 41% hasta alcanzar la cifra final de 498. En esta elevación no sólo ha influido el aumento de población penitenciaria sino también un mayor acercamiento a internos y equipos directivos, lo que esperamos beneficie nuestra mediación, aunque aún es pronto para una evaluación definitiva en este sentido.

2. 4. 1. Materias más frecuentes de que tratan las quejas atendidas.

Como ya es habitual en los últimos Informes Anuales agrupamos las quejas en torno a la materia principal que tratan, porque, como venimos diciendo, muchas veces el interno que se nos dirige desarrolla en sus escritos –escriben con frecuencia- varios temas diferentes. Las distintas materias se presentan en orden numérico y la relación se cierra con una serie de quejas, de variada casuística o todavía insuficientemente evaluadas al haber llegado en los últimos días del año, todas ellas incluidas en el epígrafe “Otras materias”.

MOTIVOS MÁS FRECUENTES DE LAS QUEJAS PENITENCIARIAS EN 2009

MATERIA	Nº DE QUEJAS
Permisos y clasificaciones	80
Procesales	66
Traslados para acercamiento familiar	61
Asistencia sanitaria	48
Juzgados de Vigilancia Penitenciaria	26
Extranjeros	25
Asuntos regimentales	23
Prisión preventiva	21
Pensiones	21
Libertades Condicionales	20
Formas especiales de ejecución de la condena y Toxicomanías	16
Malos tratos	15
Indultos	12
Refundiciones de condenas	8
Infraestructuras	8
Otras materias	48
Total quejas penitenciarias	498

Aclarar que en ese número no se incluye ninguna queja repetida por ser colectiva, sino que son todas quejas individuales, singularizadas. Sí van incluidas las de oficio, cuyo número ha ascendido a diecisiete, algunas de las cuales ya han sido citadas en la Introducción de este capítulo. Vamos a hacer un breve repaso por las materias más significativas, dejando para epígrafes específicos las referidas a la asistencia sanitaria y las alusivas a Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Como puede verse, la materia permisos y clasificaciones se sitúa en el presente año en primer lugar a una cierta distancia de las demás. En relación con ellos, los internos solicitan de nosotros que mediamo para su concesión, bien porque se acerque el momento de solicitarlos por primera vez bien porque, habiéndoseles denegado, consideran que nuestras gestiones mediadoras pueden servir para un cambio de criterio en la Junta de Tratamiento, organismo encargado de elaborar las propuestas favorables que luego pasarán al Juzgado de Vigilancia para su autorización.

Las causas más frecuentes de denegaciones son las condenas de larga duración; el mal comportamiento, sobre todo si se han producido expedientes disciplinarios con la imposición de sanciones; el tipo de delito cometido, sobre todo si se trata de delitos contra la libertad sexual o cometidos violentamente en el ámbito familiar. Lógicamente constituye una causa evidente de rechazo al permiso si durante alguno anterior la persona interesada ha tenido un mal comportamiento o incluso produjo el quebrantamiento del mismo.

La obtención de permisos ordinarios está íntimamente ligada a la posterior concesión de terceros grados y libertades condicionales de tal modo que sin aquéllos no es posible, en general, obtener estos otros beneficios. Por ello nuestra actividad mediadora, cuando es posible, suele extenderse desde la consecución del primero o sucesivos permisos hasta la clasificación en tercer grado, por lo que es frecuente que mantengamos contactos con algunos internos durante años.

El apartado de quejas procesales arroja el mayor número de quejas no admisibles puesto que suelen referirse a discrepancias con la situación de prisión preventiva impuesta por el juzgado o tribunal del que dependen, o con la propia imputación delictiva que se les hace, de la que se consideran inocentes. Lógicamente estas quejas afectan muy directamente a la función jurisdiccional y en ellas no cabe por nuestra parte ninguna actividad mediadora, salvo que se trate de casos que puedan ser considerados como dilaciones indebidas que pueden estar produciéndose en el procedimiento de que se trate.

En estos casos, como es sabido, solicitamos la intervención de la Fiscalía Provincial correspondiente para que nos informe sobre la situación procesal en curso. Este año se nos han presentado varias quejas por supuestos retrasos en Juzgados de Barbate y Sanlúcar de Barrameda que resultaron corresponder a causas muy complejas y con muchos acusados en delitos por tráfico de droga.

La petición de traslados para acercamiento familiar es una de las más repetidas a lo largo de los años. El origen de las mismas no es otro que la escasez de plazas para acoger a tantos presos, especialmente en algunas provincias. La sucesiva apertura de grandes centros polivalentes, que siguen el modelo-tipo aprobado hace ya años, ubicado en zonas rurales, muy alejados de las grandes poblaciones, ha permitido descargar a establecimientos penitenciarios tradicionalmente muy masificados pero, al mismo tiempo, ha alejado a los internos de su entorno familiar.

Sin embargo, el aumento constante de la población penitenciaria, sobre todo el que se da en algunas provincias como Cádiz, Málaga o Sevilla, hace que los nuevos recursos sean insuficientes y provoquen traslados de internos a lugares muy alejados de sus familias. Este problema lo hemos podido comprobar una vez más, en este año, tras la apertura de un nuevo centro en Sevilla, el denominado Sevilla 2 ubicado en Morón de la Frontera.

Se abrió en Octubre de 2008 y cuando lo visitamos, en Enero de 2009, acogía ya a más de 600 personas, todavía en su mayoría procedentes de las cercanas prisiones de Huelva y Sevilla y, casi todos los internos, con vinculación familiar en esta última provincia. Pero a lo largo del año 2009 han ido siendo trasladados allí internos procedentes de cualquier punto de Andalucía, incluso desde Almería se han producido varias conducciones, y ello se ha notado en las quejas, que nos han llegado en buen número, solicitando su vuelta al centro de origen (**queja 08/5203**).

Entre estas quejas de traslados se contabilizan 11 procedentes de andaluces encarcelados en el extranjero, entre ellas la de un jerezano que se encontraba preso en Perú, en situación de preventivo, aquejado de gravísimas enfermedades que nos hicieron contactar de inmediato con el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales y con la Defensora del Pueblo de aquel país quien, también de inmediato, acogió el caso visitando al ciudadano español en el hospital en que se encontraba internado. Por otra parte constataron que ya recibía apoyo consular español. Desgraciadamente, el posible traslado quedó frustrado por la muerte en el propio hospital del afectado (**queja 09/4370**).

Volviendo al tema de la escasez de plazas penitenciarias por el aumento desmesurado de la población encarcelada, se recogen en el cuadro varias actuaciones bajo el epígrafe “Infraestructuras”. Casi todas ellas se refieren a la puesta en funcionamiento de nuevos establecimientos penitenciarios que, al igual que el ya citado de Morón de la Frontera, fueron visitados este mismo año como los Centros de Inserción Social de Algeciras, Málaga y Granada que han venido a resolver viejos problemas en esos tres centros polivalentes que o bien carecían de Sección Abierta adecuada o ésta se ubicaba todavía en las viejas prisiones provinciales cuyo cierre veníamos demandando desde hacía años.

Internos extranjeros acuden cada vez en mayor número en solicitud de nuestra ayuda y ello queda reflejado, por primera vez de un modo destacado, en la tabla de materias de este año en la que ocupan el quinto lugar. Y es lógico que ello sea así por la conocida importancia de la población penitenciaria extranjera en el Sistema Penitenciario Español (recordar que ya supone más del 34% del total de dicha población y que en Cataluña supera el 40%), como ponemos de manifiesto en nuestros Informes Anuales y Especiales cuando abordan el ámbito penitenciario.

La importancia del asunto no estriba en el interés que pueda tener las estadísticas anuales y por centros, ni los cuadros de evolución interanual. Se trata de todo un reto en campos como el de las infraestructuras penitenciarias; nuevas dotaciones de personal técnico especializado; programas de rehabilitación y reinserción especialmente diseñados para los extranjeros; y otros muchos. En definitiva se trata de compatibilizar los objetivos reinsertadores constitucionales y los plasmados en la Ley Orgánica Penitenciaria con la normativa de Extranjería y con las necesidades de esta nueva población penitenciaria, que ya no constituye, sin más, un nuevo “colectivo”, sino que pronto, de no cambiar la tendencia actual, podría representar casi la mitad de la población internada en los establecimientos penitenciarios españoles, y andaluces, en pocos años.

La mayoría de sus quejas aluden a la compleja problemática de sus expulsiones ante las que unos las desean y los más se oponen, especialmente cuando cuentan con arraigo familiar y social en España. Son también frecuentes sus consultas sobre documentación específica en su condición de extranjeros y solicitan asimismo nuestra ayuda para sus familiares en el trance difícil en que se encuentran.

Agrupadas en torno a cuestiones regimentales aparecen numerosas quejas de temas diversos como lo demuestran algunas a las que nos referimos. Así la **queja 09/116**, en la que se protestaba porque los servicios sociales penitenciarios no les prestaban ayuda eficaz en sus trámites para contraer matrimonio con su compañera, también presa. Nos pusimos en contacto con el Director del Centro quien nos aseguró que estaban sobre el asunto y que además, él había hablado personalmente con el interno. El único problema que estaba retrasando las cosas era que su compañera llegó al Centro sin documentación (sin DNI) y lógicamente, había que documentarla a todos los efectos, también en lo relativo al expediente previo matrimonial.

Se le indicó al interesado que si transcurrido un tiempo prudencial no tuviera noticias positivas, volviera a solicitar entrevista con el Director para que le explicase cómo iba el asunto, y no hemos vuelto a tener noticias, por lo que deducimos que todo se habrá solucionado.

Aquí se incluyen también las quejas ante sanciones impuestas, por ejemplo, la **queja 09/993** en la que se trataba del registro de una celda en la que se había encontrado droga; o la **queja 09/3888** en la que el interno discrepaba del resultado de un control analítico positivo y solicitaba un contraanálisis que la investigación demostró era innecesario. Hemos recibido también varias quejas por extravíos de pertenencias con motivo de traslados de un centro a otro, en las que procuramos intervenir hasta que aparecen dichas pertenencias que generalmente suelen quedar en el centro de origen.

Finalmente en este apartado citaríamos la **queja 09/4008** y la **queja 09/4089** contra las rondas nocturnas en el módulo de aislamiento, que se realizan varias veces en la noche, y que no permiten un descanso relajado, sobre todo por el ruido de las puertas de los corredores. El informe recibido de la Secretaría General insistía en la necesidad de tales controles específicamente reglamentados para los departamentos de aislamiento, al ser insuficiente el control a través de cámaras.

Las quejas sobre libertades condicionales suelen poner de manifiesto el carácter muy restrictivo con que a veces se afrontan por parte de Juntas de Tratamiento y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Recordemos que, con carácter general, se contemplan dos tipos básicos de libertad condicional. La ordinaria a la que se accede, entre otros requisitos, una vez cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de la condena impuesta y con buena conducta, y la libertad condicional anticipada, no sujeta a tramo alguno de cumplimiento –se puede conceder en cualquier momento- sino a la existencia de enfermedades muy graves e incurables o a razones de edad en personas septuagenarias.

De los dos tipos se nos han presentado en este año. Por motivos humanitarios se solicitaba, entre otras, en la **queja 09/1686** por una mujer aquejada, según ella, de un cáncer, o en la **queja 09/3494** en la que se insistía por parte de su remitente en que padecía graves dolencias que, sin embargo, no fueron así consideradas por los servicios médicos de la prisión aunque todo indicaba que se iban a acelerar los trámites de concesión de la libertad condicional ordinaria.

Entre las de libertad condicional ordinaria, la interpuesta por un interno (**queja 09/1942**), ya clasificado en tercer grado, al que durante años hemos seguido en su trayectoria penitenciaria de rehabilitación, especialmente en las fases de concesión de permisos y desempeño de trabajo dentro y fuera de la prisión, y que ahora solicitaba nuestra mediación para cumplir el último tramo de su larga condena en situación de libertad

condicional. Tras la admisión de su queja supimos que pronto se iba a iniciar el expediente por parte de la Junta de Tratamiento, que llevaría su tiempo aunque ya había cumplido las tres cuartas partes de su pena. Estamos a la espera de recibir nueva información sobre la resolución del Juzgado de Vigilancia, una vez concluya el expediente.

Las quejas sobre malos tratos físicos o psicológicos por parte de funcionarios a internos no son muy frecuentes pero sí son de difícil constatación por nuestra parte dado que ante la versión de los internos –que a veces es negada rotundamente en el informe recibido- se suele oponer la aplicación de medios coercitivos legalmente previstos en el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y más minuciosamente desarrollados en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario.

Recordemos a estos efectos que sólo se prevén tales medios en cuatro supuestos concretos: para impedir actos de evasión; para impedir actos de violencia de los internos; para evitar daños de éstos a sí mismos o a otros presos o cosas y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal en el ejercicio de su cargo.

Tanto la Ley como el Reglamento obliga a comunicar la utilización de tales medios al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

No todas las quejas se refieren a graves incidentes que provoquen la aplicación de tales medios (fuerza física, uso de defensas de goma y esposas, suelen ser los más utilizados). Por ejemplo se incluyen en las quince que aparecen en el cuadro, la **queja 09/3642** en la que un interno narraba un episodio según el cual en una acalorada discusión con un médico exigiéndole vendas para un pie y para las muñecas (único modo, decía, de poder practicar deporte), éste le propinó una bofetada. El informe recibido, muy detallado, negaba totalmente dicha versión que tras la denuncia del interno había sido investigada exhaustivamente, con toma de declaraciones al médico y a varios funcionarios, investigación tras la que se concluía, que *“no existen elementos objetivos que permitan verificar la versión del interno”*.

Asimismo en la **queja 09/4448** su remitente contaba que en un cacheo en busca de droga –que en efecto llevaba consigo- fue insultado y golpeado, por un funcionario. El informe recibido detallaba mucho más lo ocurrido que no fue otra cosa que un *“cacheo con desnudo integral”*, en efecto buscando droga, que no dio resultado por lo que *“se procedió a la realización de un control diagnóstico que evidenció la existencia de cuerpos extraños en su organismo. El informado se negó a entregar lo que portaba en su cuerpo por lo que se le aplicó aislamiento provisional y sujeción mecánica para evitar que se deshiciera de los mencionados objetos. Tras varias vicisitudes relatadas en los documentos que se adjuntan, se recuperaron cuatro objetos. El análisis oficial determinó que era Hachís con un peso de 41,168 gr.*

De todo lo actuado se dio puntual cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la recuperación de la sustancia tóxica al Juzgado de Guardia.”

Este tipo de queja suele darse más respecto de centros de reciente apertura en los que son frecuentes las situaciones de nerviosismo y malestar entre los internos por los traslados producidos de un centro a otro, especialmente cuando los alejan de su entorno familiar, unido a la inexperiencia del funcionariado que acaba de incorporarse al nuevo Centro y a la propia dinámica, un poco desordenada, de los primeros meses de

funcionamiento en estos llamados, con razón, “macrocentros”, que pasan de 0 a 1.500 internos en pocos meses. En este año han sido varias las procedentes de Sevilla 2 (Morón de la Frontera), centro de reciente apertura en el que, según denuncia de una Asociación se habían producido en pocos meses varios casos de malos tratos, concretamente citaban ocho, si bien algunos de los afectados querían mantenerse en el anonimato, por lo que tan solo pudimos solicitar informe sobre tres de ellos.

La respuesta dada por la Institución a la Asociación denunciante creemos es expresiva de la dureza de estas situaciones, no solo para los internos que las padecen sino también para los funcionarios que intervienen.

“En cuanto al primero de los internos, se refiere el informe recibido a dos incidentes distintos en los que participó: por una parte, el día 4 de Octubre de 2008 “consta un incidente protagonizado por el interno tras realizarle un cacheo en la celda, llegando a insultar a los funcionarios, por lo que al intentar llevarle ante la presencia del Jefe de Servicios se intentó zafar, por lo que los funcionarios tuvieron que emplear la fuerza física, y el Jefe de Servicios al comprobar el estado de agitación del interno ordenó su aislamiento provisional, y una vez en aislamiento, al proceder a su cacheo se intentó golpear con las rejas, siendo necesario utilizar la fuerza mínima para evitarle daños y ante la resistencia del interno, y el estado de agresividad que presentaba se ordenó su inmovilización mecánica, lo que fue comunicado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Como consecuencia del incidente resultaron lesionados varios funcionarios y el propio interno, por lo que los referidos hechos fueron comunicados al Juzgado de Guardia de Sevilla, iniciándose por parte del Juzgado de Instrucción nº 7 las D.P. 1139/09. Dichas Diligencias siguen, al parecer, su curso en el Juzgado.

Ya en 2009 (dos presos, el anterior y otro más) son protagonistas de unos incidentes ocurridos el día 23 de Enero en el comedor, en presencia de numerosos internos, que no participaron en ellos. También en este caso, continúa el informe recibido, los dos internos citados “presentaban una actitud muy agresiva, chulesca e intimatoria hacia los funcionarios, por lo que ordenó su traslado al departamento de ingresos, momento en el que se abalanzaron contra los funcionarios, siendo necesaria la utilización de la fuerza física personal para reducirles y conducirles al departamento referido en aislamiento provisional, situación en la que estuvieron hasta el día siguiente, pasando a art. 75.1 del R.P. De ambas medidas dio la oportuna comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En este sentido consta que el citado Juzgado por auto de 11/02/09 declaró ajustado a derecho los medios coercitivos aplicados”.

Añade el informe que “como consecuencia de la aplicación de los medios coercitivos empleados por los funcionarios, los internos mencionados fueron vistos por los servicios médicos, apreciando en ambos casos lesiones leves, salvo complicaciones. Como consecuencia del plante protagonizado por ... y ..., la Junta de Tratamiento del C.P. Sevilla II propuso su regresión a primer grado y traslado, siendo acordado por los Servicios Centrales con fecha 19/02/09 el traslado a otros Centros, pero en segundo grado. En relación con los mencionados hechos los dos internos han presentado denuncia ante los juzgados, estando actualmente en tramitación las D.P. 115/09 y 466/09 por parte del Juzgado de Instrucción nº1 de Morón de la Frontera”.

En cuanto al Sr. ..., se refiere a hechos ocurridos el día 20 de Noviembre de 2008 fecha en la que “consta que al proceder al cacheo del interno, éste se mostró nervioso y agresivo con los funcionarios llegando a intentar darle un cabezazo a uno de ellos, y posteriormente logró darle un empujón, por lo que utilizando la fuerza mínima indispensable lograron reducirle, y por orden de Jefatura se ordenó su aislamiento provisional. Como consecuencia de los hechos se incoó expediente disciplinario que finalizó con un acuerdo de 04/02/09 de 6 días de aislamiento por una falta muy grave, que no fue recurrido por el interno. Así mismo consta que el Juzgado de Instrucción nº2 de Morón de la Frontera abrió la D.P. 1387/08, acordando el 27/03/09 el sobreseimiento provisional y archivo de las mismas”.

Éste es, por consiguiente, el estado en que se encuentran las diligencias judiciales abiertas por las denuncias por las que se interesaba en su escrito inicial: dos de ellas siguen abiertas y otra se archivó.

En los tres casos debemos abstenernos de seguir interviniendo puesto que se encuentran “sub iudice” o han sido resueltas con la decisión jurisdiccional de archivo, supuestos en los que nuestra Ley reguladora nos obliga a ello.”

Finalmente es conveniente destacar cómo, en algunos de los expedientes analizados, los supuestos malos tratos o la utilización de medios coercitivos recaen sobre internos que padecen enfermedades mentales, incapaces de asumir con serenidad determinadas situaciones. Incluso son protagonistas de reiterados incidentes, no siempre contestados, nos parece, con la proporcionalidad a que la propia Ley obliga. En un caso reciente tanto los familiares del interno como la propia Dirección del Centro, en este caso Puerto I, coinciden en que se trata de un enfermo mental incapaz de controlarse, y que necesitaría urgentemente una atención psiquiátrica que en aquel centro es difícil de atender por lo que, de acuerdo con el propio interno, se le ha trasladado a otro Centro, con cuya Dirección ya hemos hablado para que se tenga en cuenta su estado patológico y sea derivado a la consultas psiquiátricas necesarias para una justa atención de su caso.

Por último aludiremos a quejas, frecuentes en este año, por incidencias diversas en torno a Pensiones No Contributivas que perciben internos, cada vez en mayor número, o que pretenden percibir las. A unos se les suprime al haberseles rebajado la calificación de la incapacidad reconocida y a otros no se les reconoce dicha incapacidad en grado suficiente para acceder por primera vez a la pensión.

Pero las quejas más frecuentes han girado en torno a la suspensión del percibo al ser trasladado el interno de una Comunidad Autónoma a otra (en la **queja 09/5010** el interno perceptor de la pensión fue trasladado de Andalucía a Extremadura y en la **queja 09/3301** el traslado se produjo de Castilla-La Mancha a Andalucía) lo que provoca un período de confusión entre los Servicios Sociales de ambas Comunidades, ante las que hemos tenido que intervenir para agilizar la reanudación de los pagos.

Y un aspecto que parece por fin resuelto después de años de confusión es el referido a los descuentos que se venían produciendo en el importe mensual de estas pensiones, cuando sus perceptores ingresaban en prisión.

El concepto por el cual se efectuaba el descuento era el de “ración alimenticia como interno de Instituciones Penitenciarias”. Así se recogía en el informe recibido de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en la **queja 09/1640** en el que se añadía:

“Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2006 de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y la nueva redacción dada al artículo 144 del texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se va a proceder a aplicar la norma en el expediente de pensión no contributiva de invalidez que nos ocupa en el período comprendido entre Enero y Diciembre de 2007.

En otro sentido comunicamos que igualmente se va a proceder a regularizar la situación de D. ..., aplicándole el nuevo criterio (desde Enero de 2008) de no computar la ración alimenticia de los internos penitenciarios en la pensión no contributiva.

Estas regularizaciones de la pensión no contributiva de D. ... se producirán a partir de la próxima nómina de Julio, declarándose en esa Resolución el derecho a todos los atrasos que le correspondan desde el uno de Enero de 2007.”

Como le dijimos al interno, “dejarán de hacerle deducción alguna y además le devolverán lo descontado desde el 1 de Enero de 2007”. El interno nos comunicó poco después que ya le habían pagado los atrasos.

Y en otra de las quejas recibidas (**queja 09/576**), de un interno, con varios años ya de estancia en prisión, confundido por los varios cambios producidos en el reconocimiento y pago de la pensión por enfermedad, le resumíamos la nueva situación así:

“En fecha reciente hemos recibido informe de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social sobre el asunto de los descuentos en la pensión no contributiva que percibe.

Resulta que en este tema se han producido unos cambios de normas a lo largo de los años. Al principio, hasta Diciembre del año 2000, las personas presas no percibían estas pensiones porque se consideraba que tenían cubiertas sus necesidades básicas por Instituciones Penitenciarias.

Tuvo que ser la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la que, en una sentencia de 22 de Diciembre del año 2000 dijera que sí podían cobrar pensiones no contributivas las personas presas que reunieran los requisitos para ello, si bien se les descontarían los importes de las raciones alimenticias que establece para cada año Instituciones Penitenciarias.

La Junta de Andalucía acordó en Mayo del 2001 seguir el criterio establecido por el Tribunal Supremo y por eso, en su caso, se le han estado descontando desde 2005 hasta finales de 2008 diversos importes por raciones alimenticias.

En Junio de 2008, y a la vista de algunas sentencias que pondrían en duda las deducciones que se venían haciendo, la Junta de Andalucía acuerda no seguir deduciendo cantidad alguna, por lo que en estos momentos, según nos

informan, Vd. debe estar percibiendo íntegramente la pensión para 2009 que asciende a 336,33 euros mensuales, sin deducción alguna.

Esperamos haber contestado a sus dudas con las explicaciones proporcionadas, que debería Vd. comentar con algún trabajador social del Centro.”

2. 4. 2. Quejas sobre asistencia sanitaria.

Vamos a referirnos ahora a algunas de las quejas recibidas que afectan a la prestación de asistencia sanitaria; un tipo de quejas que nos preocupan mucho, tanto por su número como por la persistencia de situaciones de mal funcionamiento cronificadas en algunos lugares, como veremos enseguida.

Un asunto que parece haber entrado en franca vía de solución es el que se trató en la **queja 09/198** de la que extraemos dos documentos que resumen bien el problema. En primer lugar la comunicación al Director Gerente del Hospital Universitario “Virgen del Rocío” que indicaba lo siguiente:

“El día 14 de Enero de 2009 el Defensor del Pueblo Andaluz visitó el Centro Penitenciario de Morón de la Frontera, para conocerlo y recorrer algunas de sus instalaciones, tanto las que ya están en uso como otras que pronto lo estarán. Entre ellas se visitó el Módulo Sanitario, en el que se sostuvieron breves entrevistas con algunos internos. También tuvimos la ocasión de entrevistar a varios internos de uno de los módulos ordinarios. Ese día el Centro acogía ya a 677 internos.

En el curso de la visita se nos comentó por distintos profesionales que el asunto de las analíticas de los internos no estaba funcionando. Ocurre que el Centro solicita al Hospital Virgen del Rocío las analíticas que se van necesitando pero, por diversos motivos, ninguna se ha hecho hasta ahora. Estamos hablando de un problema que se arrastra desde el día 10 de Octubre en que llegan los primeros internos. Pocos días después se comienzan a solicitar analíticas con el resultado dicho.

Para algunas analíticas de urgencia ha habido que acudir al Hospital de Morón, que no es el de referencia a estos efectos.”

La respuesta del Hospital indicaba:

“1. Desde últimos de Enero del 2009, nuestro laboratorio está dando soporte diagnóstico, con normalidad a la Institución Penitenciaria de Morón de la Frontera.

2. Desconocíamos el ritmo de ingreso de internos en la Cárcel de Morón y las necesidades que se han planteado por los mismos, ya que tras las reuniones mantenidas en la Delegación de Salud de Sevilla, los días 29 de Octubre y 21 de Noviembre del 2008, se nos ha transmitido el desarrollo progresivo de soporte de atención en todas sus dimensiones a los internos de la misma (ingresos, consultas, intervención, pruebas diagnósticas).

3. Desde estas fechas hemos ofertado a los profesionales de la prisión, en varias ocasiones, la necesidad de protocolizar las necesidades en materia de soporte diagnóstico como se establece en el pacto con Instituciones Penitenciarias. Debido a las circunstancias específicas de los internos y los recursos de los que disponen, los profesionales de la Cárcel de Morón al igual que los de la Cárcel de Sevilla, han tenido que concretar las necesidades y el material que necesitan para poderlo llevar a cabo.

4. En el mes de Enero del 2009 tras haber completado su plantilla de médicos, se concreta la reunión y se les facilita todo el material fungible desde nuestro Hospital, además de las claves como cualquier otro médico del sistema."

Tras comprobar que en el mes de Abril la situación parecía normalizada, al menos temporalmente, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

De muy distinto signo, la **queja 09/4048** nos llevó a interesarnos por las medidas preventivas que se estaban adoptando en los centros penitenciarios andaluces ante la epidemia de gripe A, y al conocer que en algunos Centros Penitenciarios ya se estaban presentando casos que parecían responder a la misma. Por ello nos dirigimos a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias indicándole que dado que dicha población podría ser conceptuada como grupo de riesgo, en función de la elevada concentración de personas en un espacio limitado y de las patologías de naturaleza inmunodeficientes que afectan a un alto porcentaje de la misma, es de suponer que se habían impartido las instrucciones necesarias en orden a la adopción de medidas de prevención, no sólo en lo que se refiere a la población reclusa sino también respecto de funcionarios y demás personal y familiares presentes en los establecimientos, solicitándoles el correspondiente informe.

Del informe remitido se desprendía que con, objetivos de control, se elaboró el llamado "Plan General de Sanidad Penitenciaria ante la Gripe A" y se hicieron "Recomendaciones de actuación en los centros penitenciarios", que se han ido actualizando progresivamente, así como se han elaborado materiales divulgativos adaptados al medio penitenciario de las medidas preventivas necesarias, que se han distribuido por todos los centros penitenciarios. Todo hace indicar que en los Centros Penitenciarios andaluces no parece haberse producido un desarrollo alarmante de la epidemia.

Afectantes ya a internos concretos, podríamos citar algunas, como la **queja 09/364** enviada por familiares de un preso preventivo gravemente enfermo, como acreditaban informes de los tres Hospitales de Sevilla en los que ya había sido atendido, una vez que fue trasladado desde la prisión de Córdoba en que se encontraba, a la de Sevilla I. Presentaba un cuadro clínico muy deteriorado consecuente con la encefalopatía hepática que padece.

Puestos en contacto con la Dirección de la prisión de Sevilla se nos informó que el interno estaba en la enfermería del Centro, en un estado de salud preocupante.

Los padres del interno nos enviaron también un escrito solicitando nuestra mediación ante el Juzgado de Instrucción nº1 de Lora del Río, a fin de que, por motivos humanitarios se le concediera la libertad provisional. El informe recibido de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a la que nos dirigimos, confirmó que desde el Centro Penitenciario se habían enviado al Juzgado instructor informes que acreditaban el

gravísimo estado en que se encontraba el interno, a la vista de los cuales estaba siendo estudiada la situación por dicho Juzgado, que ordenó el ingreso del interno en un hospital. Posteriormente se le concedió la libertad provisional.

Un interno planteaba en su escrito (**queja 09/3582**) que los servicios médicos del Centro Penitenciario le tenían “enredado” en una lista de espera de oftalmología, desde hacía un año, según él porque antes debía atenderle un “óptico” que iba al Centro. Ante tan confusa cuestión admitimos la queja y se nos informó que la petición de cita con el especialista externo no se había cursado hacía un año, sino tan solo hacía tres meses y que ésta se había señalado para el día 5 de Septiembre, un poco más tarde de lo habitual, por el retraso que en verano suele producirse en las listas de espera. En la fecha indicada el interno fue atendido por el especialista.

Asimismo citaríamos la **queja 09/5649**, iniciada a finales de año y aún no concluida, en la que nos hemos interesado por el estado de salud de un interno que estando alojado en una Unidad de Custodia Hospitalaria, para ser atendido de determinadas dolencias, cayó al vacío, al parecer al intentar fugarse, eludiendo la vigilancia existente en dicha Unidad Hospitalaria. Todavía estamos pendientes de recibir la oportuna información, orientada sobre todo a conocer las condiciones de seguridad en dicha Unidad de Custodia, y la evolución seguida por el herido.

Podríamos citar muchos más casos planteados que afectan a enfermos mentales o a las específicas patologías y problemas que presentan los internos toxicómanos. Sin embargo, en aras de la necesaria brevedad, queremos centrar nuestra atención en un tipo de queja que seguimos recibiendo con demasiada reiteración, un año tras otro.

Nos referimos a las pérdidas de citas médicas con especialista o para realización de determinadas pruebas, porque en el momento del traslado del interno al hospital no se presenta la fuerza policial que ha de conducirlo y custodiarle, y no se presenta al no disponer en ese momento de medios personales para ello.

En el año 2009 hemos tenido que ocuparnos con frecuencia de este problema, sobre todo en quejas procedentes del Centro Penitenciario Sevilla 1, aunque también de otros como Algeciras, Jaén o Morón. Muy significativa fue la **queja 09/67**, afectante a un interno de Algeciras quien sufrió un gravísimo accidente que le obligaba a una penosa rehabilitación en cuyo proceso había perdido varias citas por el problema que nos ocupa. Tras una primera intervención nuestra, en la que pareció que todo iba a ir mejor, volvimos a dirigirnos a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias planteándole lo siguiente:

“Una vez más volvemos a referirnos al expediente de queja formulada interesándose por la situación sanitaria del interno del Centro Penitenciario de Algeciras D. ... , que fue oportunamente informada mediante su comunicación de 15 de Octubre pasado, en la que, entre otros comentarios, se nos aseguraba en cuanto al hecho de que el interno en cuestión perdía continuamente citas para rehabilitación, que “con relación a las salidas extrapenitenciarias ... no se advierte irregularidad alguna, si bien es verdad que en alguna ocasión se ha producido la ausencia de fuerzas conductoras necesaria para proceder al traslado del interno”.

Pues bien, nos aseguran que, una vez más se perdió la cita médica que estaba concertada para el pasado día 11 de los corrientes, en que debía ser examinado por el traumatólogo para valorar la posibilidad de quitarle los tornillos y la placa que le implantaron en la intervención quirúrgica realizada hace más de un año.

Dado que se ha conseguido una nueva cita para el día 30 de los corrientes, le rogamos, con la premura que el asunto exige, que se adopten las medidas necesarias para que no se vuelva a producir la pérdida de esta nueva cita, con las negativas consecuencias que ello traería consigo para la salud del enfermo.”.

Afortunadamente ese día el interno pudo acudir a la cita con el médico especialista, según nos ha informado recientemente la Secretaría General.

Pero, como decimos, el mayor número de las quejas recibidas nos ha llegado del establecimiento penitenciario “Sevilla I” (**queja 09/370, queja 09/1431, queja 09/2171, queja 09/2291, o queja 09/2668**, entre otras).

Al menos en este centro poco se ha avanzado en la solución del problema si en una queja del año 1999 un interno nos decía que siendo enfermo crónico, necesitado de salidas hospitalarias periódicas, perdía la mitad de ellas por ausencia de fuerzas conductoras, y en una queja del año en curso, otro interno también del mismo establecimiento, nos aseguraba que durante los cuatro años que llevaba en el mismo había perdido numerosas citas entre consultas, diagnosis e intervenciones quirúrgicas. Como es conocido, el asunto trascendió a los medios de comunicación andaluces de un modo muy crítico y con titulares escandalosos.

Así las cosas, y con motivo del VI Encuentro con personal directivo de centros penitenciarios andaluces y representantes de Instituciones Penitenciarias, al que hemos aludido en la Sección Primera de este Informe, solicitamos a las respectivas Direcciones que nos enviaran las cifras de 2008 sobre el número de salidas hospitalarias frustradas –citas médicas perdidas- por ausencia de fuerza conductora y de custodia, realizándose con los datos enviados el siguiente cuadro:

CITAS MÉDICAS PERDIDAS EN 2008 POR FALTA DE FUERZA DE CUSTODIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DE ANDALUCÍA

Provincia	Centro Penitenciario	Fuerza Conductora	Citas Perdidas	Observaciones sobre funcionamiento
ALMERÍA	Almería	P.N.	Muy pocas	Bien
CÁDIZ	Algeciras	P.N.	Más de 100 citas en 2008	Mal
	Puerto I	C.G.	Muy pocas: 5 en 2008 (2%)	Bien, pero no del todo
	Puerto II	G.C.	3%	Bien
	Puerto III	G.C.	Muy pocas	Bien
CÓRDOBA	Córdoba	P.N.	9'50%	Regular: tiende a mejorar
GRANADA	Granada	G.C.	Muy pocas	Bien, aunque en 2009 están aumentando las pérdidas
HUELVA	Huelva	P.N.	4%	Regular: tiende a mejorar
JAÉN	Jaén	P.N.	32%	Mal
MÁLAGA	Málaga	G.C.	Muy pocas	Bien

SEVILLA	Alcalá G.	P.N. G.C.	Inapreciable Muy pocas	Bien, en 2009 se han dado 3 fallos de la Guardia Civil
	Morón F.	P.N.	No existen	Bien
	Psiquiátrico	P.N.	21%	Mal
	Sevilla	P.N.	En torno al 40%	Mal

Nota: P.N.= Policía Nacional.

G.C.= Guardia Civil

Como puede verse, el problema no es el mismo en todas las provincias y centros. Se presenta con caracteres graves en Sevilla (Sevilla I y Hospital Psiquiátrico), en Jaén, en Algeciras (aunque los datos son un poco confusos) y menos graves en Córdoba, aunque aquí todavía se acerca al 10% de citas perdidas sobre el total programado. En Huelva las pérdidas parecen ir a menos después de unos años muy malos y en los demás centros no aparece el problema, o al menos no lo hace con caracteres alarmantes.

Destaca un hecho cierto: allí donde traslada la Guardia Civil no se producen pérdidas de citas o son insignificantes, mientras que en algunos centros en los que interviene la Policía Nacional, como Jaén, tenemos que en el año 2008 se produjeron 433 suspensiones de asistencias médicas especializadas programadas por problemas con la fuerza conductora de entre 614 salidas no realizadas; y sólo en los primeros 25 días del mes de Marzo de 2009 se habían perdido ya 60.

Como es lógico, la solución a este gravísimo problema requiere una actitud de colaboración permanente de las tres instituciones involucradas: la administración penitenciaria, la administración sanitaria andaluza y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Tratando de encontrar una solución definitiva al mismo el pasado 31 de Marzo de 2009 mantuvimos una reunión con el Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud en la que se trataron los temas más acuciantes relacionados con la sanidad penitenciaria, que no se agotan ni en el asunto de las pérdidas de citas ni en el problema de la atención médica especializada, pues también es de primordial importancia la que ha de dispensarse en los centros a toxicómanos y enfermos mentales, que también presentan importantísimas disfunciones y carencias.

En dicha reunión acordamos, previo esbozo de unas líneas de actuación al efecto, la constitución de una **Comisión Técnica** en la que se trataría de encontrar soluciones que satisfagan las expectativas de una población cuya privación de libertad no puede suponer una merma de su derecho a un trato igualitario en el orden sanitario.

En este sentido, se apuntó que respecto de la **atención médica especializada**, ya que uno de los más significativos problemas en presencia es la ausencia de fuerzas conductoras para efectuar los numerosos desplazamientos a los Hospitales de referencia que se prescriben desde los Servicios Médicos de las prisiones y las consiguientes pérdidas de citas, se trataría de buscar soluciones en orden a rebajar el número de salidas mediante, por una parte, el desplazamiento de los médicos especialistas más demandados a los establecimientos penitenciarios y, por otra, la mejora de la atención primaria a proporcionar en dichos establecimientos en orden a evitar desplazamientos innecesarios.

Dicha mejora se trataría de alcanzar, en lo tocante a la Administración Sanitaria andaluza, incluyendo a los centros penitenciarios en las actividades de Educación, Promoción y Prevención para la Salud, y a su personal sanitario en las actividades de

formación, y por parte de la Administración Penitenciaria, dotando las Enfermerías de los centros de medios técnicos que hagan innecesarios determinados desplazamientos.

Es éste un modelo que se ha empezado a poner en marcha, con éxito, en las provincias de Huelva y Córdoba, pero que, para no dejarlo al mero voluntarismo de los responsables de centros penitenciarios y hospitales en presencia, requeriría de la creación de protocolos provinciales conjuntos, en los que igualmente se establecerían los criterios de derivación de los pacientes desde los Centros a las Consultas de los Hospitales de referencia y el régimen de visitas de los médicos especialistas a los Centros.

En el desarrollo del trabajo de esta Comisión y, por descontado, en las conclusiones que se extraigan, es donde tenemos hoy puestas nuestras esperanzas de encontrar una vía de salida que permita ofrecer a la población penitenciaria una asistencia sanitaria integral, en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos andaluces, y de ese modo hacer efectivo el derecho a la salud exigido por el artículo 43 de nuestra Constitución.

2. 4. 3. Quejas que afectan a Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria.

El pasado año llevamos a cabo una actuación de oficio (**queja 08/4845**) tendente a recomendar la creación de un segundo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tanto en Sevilla como en El Puerto de Santa María, por la excesiva acumulación de asuntos en los únicos existentes en ambas demarcaciones, en las que se habían abierto nuevos centros y que cada vez albergaban un mayor número de personas encarceladas. En el Informe Anual del pasado año se recogía la Recomendación formulada a la Secretaría General para la Justicia, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, y se comentaba la respuesta recibida, aceptando parcialmente la Recomendación, aunque sin poner fecha a la creación de ninguno de los dos Juzgados especializados. Las noticias que nos llegan parecen confirmar la creación, para la provincia de Sevilla, de un segundo Juzgado, que no estará en funcionamiento sino a finales de 2010.

La carga excesiva de asuntos no es exclusiva de estos dos Juzgados sino que afecta también, con menor intensidad, a los otros 7 Juzgados existentes en Andalucía. No es de extrañar, por lo tanto, que vayan siendo más frecuentes las quejas que les afecten. Podríamos clasificarlas del siguiente modo:

- internos que se quejan de retrasos en las autorizaciones de sus permisos, en la aprobación de sus expedientes de libertad condicional, o en la resolución de sus más variados recursos.
- quejas de familiares, que aseguran haber solicitado entrevistas con jueces y juezas y no se les recibe.
- discrepancias de internos, y también de algunas Asociaciones, con resoluciones concretas de los Juzgados de Vigilancia. Especialmente cuando se apartan de las propuestas de las Juntas de Tratamiento, que fueron más beneficiosas para ellos.
- desde las propias Direcciones de algunos centros se nos han manifestado sus preocupaciones por aspectos concretos; por ejemplo, ante la sustitución de jueces y juezas titulares, o la falta de sintonía entre los criterios de las Juntas de Tratamiento y los sostenidos por fiscales y jueces de vigilancia, sobre todo en materia de

permisos, clasificaciones en tercer grado y clasificaciones flexibles del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.

Entre las más significativas llegadas este año, hay que citar la **queja 09/4049**, especie de corolario de otra del año anterior, que denunciaba la paralización de la concesión de permisos ordinarios durante el mes de Agosto como consecuencia del nombramiento de juez sustituto para la titular del Juzgado de Vigilancia de Algeciras, durante sus vacaciones reglamentarias. En 2008 pudimos comprobar que la paralización se producía, especialmente por la vía de la no autorización de casi ningún permiso de los propuestos por la Junta de Tratamiento durante ese período estival, llegando a utilizarse, en algunos de los autos judiciales de rechazo, un lenguaje burocrático y repetitivo que llegaba a veces al absurdo si se contrastaba con el historial penitenciario de la persona afectada.

Como decimos, la historia se repite en 2009 y en el informe recibido del Centro Penitenciario se nos argumentaba entre otras consideraciones:

“Ahora bien una vez manifestado lo anterior si se me pregunta si realmente existe ese malestar entre los internos, rotundamente tengo que decir que si.

Lo que no parece muy lógico es que internos que regularmente ya han disfrutado de algún o algunos permisos y en los que no se ha producido cambio de ningún tipo y en los que tampoco se ha producido incidencia negativa en el disfrute de los mismos se les deniegue el permiso. Permiso que normalmente y como es lógico lo recurren y luego se les acaba concediendo cuando está la Juez Titular. Al final el interno lo suele disfrutar, pero lógicamente se produce un retraso bastante importante y al interno es muy difícil argumentarle desde un punto de vista lógico dicha denegación, aunque se le hace entrega del auto correspondiente. Sirvan como ejemplo los dos autos que les envió.”.

En fin, pasa el verano y todo se va normalizando.

Desde hace unos meses estamos recibiendo una serie de quejas contra resoluciones (Autos) del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Almería, contrarias a los intereses de los internos que las interponen, teniendo todas en común que el sentido denegatorio de tales autos contradice el criterio sostenido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Almería, que, en cada caso, formuló propuestas favorables a esos internos en diversas materias, como permisos, concesiones de terceros grados y otros. Hemos sometido tales quejas a un laborioso proceso de estudio para conocer los delitos por los que fueron condenados quienes se nos dirigen, las penas privativas de libertad que les fueron impuestas, las propuestas realizadas por la Junta de Tratamiento, el contenido concreto de los Autos desestimatorios y aun otros aspectos de no menor relevancia.

Algunas han sido objeto de admisión ante la Dirección del Centro Penitenciario o ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, especialmente para solicitarles información complementaria a lo expuesto por los internos. La frecuente disparidad de criterios entre la Fiscalía de Vigilancia y el Juzgado, de un lado, y la Junta de Tratamiento, por otro, crea no pocas dificultades con los internos afectados quienes, una y otra vez, ven frustradas sus esperanzas de iniciar sus permisos ordinarios, o continuar en el disfrute de los terceros grados, que por vía de recursos de la Fiscalía les son suprimidos, con el consiguiente reingreso en la prisión, en los casos de los terceros grados.

Hay casos en los que hasta siete veces se formulan propuestas favorables para los mismos internos, en cuanto a la concesión de permisos, y otras tantas son rechazadas por la Fiscalía-Juzgado de Vigilancia, y ello con la consiguiente indignación y daño psicológico para aquéllos.

Han sido 20 las reclamaciones recibidas hasta ahora y aunque somos conscientes de que este tipo de quejas afectan al ejercicio de la función jurisdiccional, las hemos trasladado a la Fiscalía Superior de Andalucía por su reiteración y por la constatada disparidad de criterios a través de los frecuentes rechazos a las propuestas emitidas por la Junta de Tratamiento, cabe suponer que con imparcialidad y previa comprobación de la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos.

En definitiva, hemos actuado conforme a la previsión contenida en el artículo 15 de nuestra Ley reguladora que textualmente indica: «Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas relativas al funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de hacer referencia expresa en el Informe general que deberá elevar al Parlamento de Andalucía».

2. 5. Actuaciones en materia de extranjería.

Si en el informe del año 2008 comenzamos este apartado con la proyectada modificación de la Ley de Extranjería, en el año 2009 ya podemos hablar de ello como una realidad, después de que se publicase con fecha 12 de Diciembre, la Ley Orgánica 2/2009, que reforma, una vez más, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Vamos a comentar brevemente algunos de los cambios de mayor relevancia, sin aventurarnos de momento en hacer valoraciones más profundas pues se trata de una Ley de tan reciente aprobación, que ni siquiera cuenta aún con Reglamento de desarrollo. Por ello nos encontramos obviamente en un periodo de incertidumbre como ya ocurriera en otras ocasiones, teniendo en cuenta que esta es la cuarta modificación que sufre la ley en diez años.

Esta carencia normativa a la que aludimos, como es de suponer y antes de que acabase el año ya tuvimos muestra de ello, se irá supliendo por Instrucciones y Circulares emitidas por la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración.

Como principales novedades de la reforma, de una forma muy breve, podemos destacar algunos de los aspectos que han cambiado:

- Se define la política migratoria estableciéndose los principios y ejes de actuación, el marco competencial, fijándose también lo relativo a la integración de los inmigrantes.
- Se introducen importantes modificaciones con el fin de perfilar lo que debe ser el marco de derechos y libertades de los extranjeros, junto a las correspondientes obligaciones, implicando el reconocimiento de los derechos fundamentales a los extranjeros cualquiera que sea su situación en España, así como el establecimiento de un sistema progresivo de acceso a los otros derechos basado en el refuerzo del estatus jurídico a medida que aumenta el periodo de residencia legal.

- En relación a la reagrupación familiar se establece un límite de edad a los ascendientes a reagrupar, como norma general, siendo este los mayores de sesenta y cinco años, previendo que puedan existir razones humanitarias que la permitan con una edad inferior. Al mismo tiempo se les facilita el acceso inmediato al mercado de trabajo a los familiares reagrupados con edad para ello, incluyéndose también entre los reagrupables a la pareja del reagrupante con una relación de afectividad análoga a la conyugal.
- Se introducen modificaciones orientadas a perfeccionar el estatus de los residentes de larga duración.
- Cambia el procedimiento llevado a cabo con los menores no acompañados, con la importante novedad referida a la posibilidad de atribuir la tutela a ONG's, fundaciones o entidades dedicadas a la protección de menores.
- En cuanto a las víctimas de violencia de género en mujeres inmigrantes, en el caso de no tener permiso de residencia, el procedimiento de expulsión incoado en consecuencia, se suspenderá en cuanto presenten denuncia por malos tratos y en espera de resolución judicial. Además, se les ofrecerá la posibilidad de regularizar su situación ajustándose al supuesto de *circunstancias excepcionales* desde un primer momento, sin tener que esperar a la sentencia.
- También se le da un tratamiento específico a las víctimas de trata de seres humanos, dejando en manos de la autoridad competente declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa facilitándole un permiso de residencia y trabajo siempre que se de alguno de los supuestos: cuando se considere necesario a causa de su cooperación para fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social.
- Se prevén nuevas infracciones para evitar actuaciones fraudulentas, tales como los matrimonios de conveniencia, la promoción de la inmigración irregular por medios indirectos o el falseamiento de los datos para el empadronamiento. También se aumentan las sanciones económicas para todas las infracciones.
- Por último, se aumenta el plazo de internamiento de los extranjeros de cuarenta a sesenta días.

Ahora bien, de no menos interés para nosotros atendiendo a uno de los principales motivos por los que se lleva a cabo, fue la modificación del Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros, a través del Real Decreto 1162/2009, de 10 de Julio.

Como no podría ser menos nos preguntamos qué empuja a una modificación de este tipo en esas fechas, estando a punto de ser aprobada la ya comentada reforma de la Ley de Extranjería a la que desarrolla este reglamento, lo que implica otro nuevo cambio del mismo texto en un corto espacio de tiempo.

Pues bien, las dos principales causas que han provocado el cambio del texto han sido: la adaptación a la regulación en los procedimientos de autorizaciones de residencia y trabajo en relación al traspaso de competencias a las Comunidades

Autónomas, y cambios relativos a la renovación y modificación de las autorizaciones de residencia y trabajo.

Esta reforma del Reglamento de la Ley de Extranjería tuvo lugar tras la consecución del primer acuerdo de traspaso de la gestión de las autorizaciones iniciales de trabajo a la Comunidad Autónoma de Cataluña, y coincidió con un ajuste puntual en materia de modificación y renovación de autorizaciones consecuencia de un acuerdo de diálogo social.

Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de Cataluña y Andalucía han recogido entre sus competencias ejecutivas laborales la autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en su territorio.

Esta asunción de competencias por parte de las autonomías tiene como consecuencia que en el procedimiento de solicitud de autorización inicial de residencia y trabajo confluyen dos Administraciones públicas: la estatal, competente sobre autorización de residencia, lo que hace imprescindible la coordinación en el procedimiento de ambas Administraciones; y la autonómica, competente sobre la concesión de la autorización de trabajo, procedimiento en el que también es imprescindible la coordinación de ambas administraciones.

Por otro lado, el Real Decreto contempla también algunos cambios significativos que ajustan determinados supuestos de renovación y modificación de autorizaciones de residencia y trabajo.

Atendiendo a la coyuntura del momento, enmarcado dentro de las dificultades surgidas por la cada vez más acentuada crisis, se modifican las autorizaciones eliminando las restricciones geográficas o de sector de actividad.

A lo anterior se le suma una serie de medidas para facilitar la renovación de las autorizaciones de aquellos trabajadores que tienen una trayectoria laboral que acredita su vinculación reforzada con el empleo, al igual que las de otros extranjeros que cuentan con una red familiar que sustenta su mantenimiento en España cuando no pueden acreditar un contrato de trabajo en vigor en el momento de la renovación.

2. 5. 1. Contenidos más habituales de las quejas recibidas.

CONTENIDOS	Nº. QUEJAS RECIBIDAS
Autorizaciones de residencia y trabajo	75
Expulsiones	25
Reagrupaciones familiares	12
Visados	12
Condiciones de Trabajo	8
Incidentes y malos tratos	7
Nacionalidad	7
Otras cuestiones	30
Totales	176

Siguiendo el mismo orden del cuadro y atendiendo al grupo de quejas más numeroso, comenzaremos comentando la **queja 09/1166**, enmarcada dentro de las autorizaciones de residencia y trabajo, e iniciada tras comparecer la responsable de un

centro de acogida para hombres inmigrantes sin hogar, dándonos traslado de su preocupación ante un informe de arraigo social realizado en el ayuntamiento donde está ubicado el centro.

Con la aprobación del reglamento de extranjería que entró en vigor a principios del año 2005, el papel de los ayuntamientos pasa a ser fundamental en una serie de trámites tales como el de reagrupación familiar o la regularización de la situación administrativa del extranjero, de un país extracomunitario, que lleve tres años en España y reúna una serie de requisitos.

Siendo conscientes desde esta Institución de lo que ha supuesto asumir esta delicada y compleja tarea desde los consistorios, al tener un trasfondo de suma importancia en relación con la elaboración de los informes correspondientes y los cambios que pueden conllevar en las vidas de las personas destinatarias.

Pues bien, el motivo de la intervención fue fruto de la discrepancia que manteníamos en relación a los indicadores empleados para la valoración que se llevaba a cabo en los informes en relación a la integración social, considerando que por el perfil de los destinatarios era prácticamente imposible reunir requisitos tales como disponer de una vivienda o de un trabajo que no sea un compromiso futuro.

En el caso concreto, el interesado llegó a España a finales del 2004, habiendo transcurrido ya más de tres años de permanencia continuada y reuniendo el resto de los requisitos exigidos en el artículo 45 del Real decreto 2393/2004, de 30 de Diciembre, regulador del arraigo social.

Por lo anterior, solicitó el informe correspondiente ante los Servicios Sociales del Ayuntamiento.

Atendiendo a los artículo 45 y 46 del citado Real Decreto, el ayuntamiento a través de su informe debía acreditar la inserción social del interesado.

El problema surge cuando haciendo uso de instrucciones internas emitidas por la Dirección General de Inmigración, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, dirigidas a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, el ayuntamiento, entró a valorar si el interesado reunía los requisitos exigidos para acceder a la autorización de residencia por la vía del arraigo social, en vez de limitarse a determinar si éste contaba con un grado de integración social adecuado.

Prueba de lo expuesto es el caso del afectado, al expedírsele el correspondiente informe de modo desfavorable porque según se había valorado carecía de una vivienda que reuniera los requisitos básicos de habitabilidad y por otro lado existía un periodo de estancia entre 2007-2008 no acreditado. No dudando en ningún momento de la buena fe por parte de los técnicos que se ocupaban de esta tarea, pues nos constaba que el objeto de esa medida era el interés que se tomaban para una posterior resolución favorable del expediente una vez se tramitase ante la oficina de extranjeros.

Ahora bien, este modo de proceder suponía una extralimitación de lo que se les exigía, estableciéndose al mismo tiempo al extranjero un filtro previo al de la Subdelegación del Gobierno.

Centrándonos en las causas alegadas en el informe del afectado, el que careciera de una vivienda en alquiler o propiedad, no sólo valorábamos que no debía ser motivo como para que el informe fuese negativo sino que consideramos que era lo normal al no poder trabajar por encontrarse en España en situación irregular. Podría contar con medios económicos al disponer de un contrato de trabajo futuro pero mientras no obtuviese su autorización es lógico que se encontrase acogido en un centro, donde por la relación que debía de mantener con los compañeros y quienes lo gestionaban, se propiciaba aún más su grado de integración.

En relación al periodo de estancia no acreditado entre el 2007-2008, debido a la baja del padrón de los ayuntamiento llevadas a cabo al no renovarlo en los dos años, no era algo que correspondiese valorar en el informe sino más bien sería la oficina de extranjeros la que debería hacer esa precisión. Esto no debía ser tomado como parámetro lógico para determinar el grado de integración social de esa persona.

Debido a las especiales circunstancias que rodeaban este asunto, es por lo que nos dirigimos al Ayuntamiento objeto de nuestra intervención, rogándole de ser posible y atendiendo a lo expuesto, se revisasen los indicadores utilizados en la valoración de los informes de arraigo social.

No siendo muy satisfactoria la respuesta obtenida le enviamos nuevo escrito en el que hicimos algunas breves consideraciones y formulamos **Recomendación** conforme a nuestra Ley reguladora, tal y como transcribimos a continuación:

“Primera.- Atendiendo a la normativa vigente, ya citada en el escrito anterior, es en el artículo 45 del RD 2393/2004, de 30 de Diciembre, en su apartado 2 B) donde se regula esta vía y dice literalmente:

*«A los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un **informe que acredite su inserción social** emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.»*

Recogiendo el artículo 46.2.C del citado Real Decreto el contenido de los datos que deben reflejarse en el informe:

«En los supuestos de arraigo acreditado mediante informe emitido por un ayuntamiento, en éste deberá constar el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio, los medios de vida con los que cuente, su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen, la inserción en las redes sociales de su entorno, los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado y cuantos otros extremos puedan servir para determinar su grado de arraigo.»

***Segunda.-** Tras un estudio detallado del escrito recibido, y relacionándolo con el informe de inserción social que ha motivado nuestra intervención, debemos aclarar antes de nada que estamos plenamente conformes con el*

contenido del citado informe, no coincidiendo sin embargo con las afirmaciones llevadas a cabo al valorarse éste como desfavorable.

“Por carecer de una vivienda que reúna los requisitos básicos de habitabilidad y por otro lado existe un periodo de estancia entre 2007-2008 no acreditado.”

Ante esto, volvemos a plantearnos la siguiente pregunta: ¿Cómo va a considerarse el no disponer de vivienda uno de los motivos para la denegación, si no puede aún trabajar, ni contar por ello de medios económicos que le permitan algo distinto, al estar en situación irregular? Lo razonable es que se encuentre acogido en un centro, tal y como ha quedado acreditado.

En relación al periodo de estancia no acreditado entre el 2007-2008, nos reiteramos en que no es algo que corresponda valorar en el informe en relación a su inserción social, sino más bien será la oficina de extranjeros la que deberá hacer esa precisión para concederle o no la autorización. Esto no debe ser tomado en cuenta como parámetro lógico para determinar el grado de integración social de esta persona.

Si bien es verdad, que en su último escrito nos indica que tan sólo se limita a poner de manifiesto lo que le traslada el interesado, esto no coincide con el modo de reflejarlo en el informe que le ha emitido, ya que menciona este detalle como uno de los motivos por lo que se ha valorado como desfavorable.

Tercera. - Como última consideración, atendiendo a la afirmación con la que concluye su escrito donde nos señala que el informe municipal de inserción no tiene carácter vinculante, emitiéndose exclusivamente a los fines de la tramitación de la correspondiente solicitud, hemos de hacer la siguiente apreciación.

Desde esta Institución, valoramos como de extrema importancia el papel que han pasado a jugar los Ayuntamientos, dentro de la vía más utilizada para regularizarse un extranjero una vez que está ya en España, al tener que opinar sobre el grado de inserción social de éstos. A pesar de no ser vinculante los citados informes, en la práctica nos consta que se les da la importancia que merecen.

No entendiendo al mismo tiempo que, si desde los Servicios Sociales Comunitarios se tiene tan presente al elaborar los informes, que estos no tienen carácter vinculante, y por ello son emitidos exclusivamente a los fines de la tramitación de la correspondiente solicitud, se llegue sin embargo a hacer las valoraciones que en estos se recogen en sus conclusiones, más relacionadas éstas con los requisitos de la futura concesión de la autorización, que sobre el grado de inserción social del extranjero.

*Por todo ello, conforme nos autoriza el artículo 29.1 de nuestra ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de Diciembre), formulamos a ese Ayuntamiento **Recomendación** para que: “Se revisen los indicadores utilizados en la valoración de los informes de arraigo social”.*

Así mismo, a efectos prácticos y en relación al caso concreto que motivó nuestra intervención, le sugerimos que citase a la responsable del centro, con el objeto de que

mantuviesen entrevista, para clarificar las pautas que debía seguir con el fin de que los acogidos en su centro, pudiesen alcanzar un correcto grado de integración en el municipio donde residían.

En relación al siguiente bloque que es el de las **expulsiones**, no porque carezca de importancia sino por todo lo contrario, por tratarlo en el siguiente apartado, no haremos de momento comentarios.

Entrando en otra materia, y desde hace unos años se pone de manifiesto un trato selectivo, que se va llevando a cabo por parte de la administración, en relación al extranjero modelo de buena conducta que se desea tener en España. Esto implica que cualquier posible sospecha en un trámite de algo relacionado con el juzgado o antecedentes policiales, aún careciendo de antecedentes penales, es motivo suficiente para suspender un trámite hasta que se aclare o denegarlo.

Esto le ocurrió al interesado de la **queja 09/3468**, quien tras presentar la solicitud de autorización de residencia por **reagrupación familiar**, para su esposa e hijos, y acudir a nosotros debido a no tener noticias de su expediente tras varios meses de espera, quedó perplejo cuando averiguamos los motivos del retraso.

Ello era fruto de un informe de policía desfavorable, basado en un requerimiento emitido por un Juzgado de un municipio sevillano, desde donde estaban intentando localizar su paradero al estar relacionado con unas diligencia previas relativas a un robo.

El afectado no daba crédito a las sospechas que existían sobre él, entre otras razones porque jamás había estado en ese municipio. Tras acudir al Juzgado desde donde lo buscaban y facilitar la referencia de las Diligencias Previas, le informaron que no figuraba nada a su nombre, por lo que tuvimos que confirmar con la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, que coincidían sus datos de identidad con la persona que estaban buscando, no existiendo duda al respecto.

El siguiente paso fue realizar gestiones desde la Institución con el Juzgado, localizándose esta vez el expediente y aclarándose que tan sólo era buscado como testigo, de lo que dimos traslado a la Subdelegación del Gobierno, resolviéndose el expediente de reagrupación familiar favorable.

Tras comunicarle al interesado la resolución favorable de la reagrupación familiar, éste aprovechó para informarnos que ya le habían tomado declaración y que todo fue debido, a un robo que sufrió de la matrícula de su coche, habiendo sido detenidos los responsables de ello en el municipio desde donde lo estaban buscando.

Debido a la celeridad que requería el asunto, nos vimos obligados a realizar las gestiones oportunas con el Consulado de España en Rabat, en la **queja 09/5753**. Este tipo de problemas al afectar a la materia relativa a **visados**, a no ser que requieran una intervención de extrema urgencia, los remitimos por regla general al Defensor del Pueblo de las Cortes.

En este caso la interesada, nacional española de origen marroquí, se dirigió a la Institución rogándonos nos interesásemos por el grave problema que afectaba a su madre, nacional de Marruecos, con residencia legal en España reagrupada por su hija, vecina de Sevilla.

La madre se encontraba ingresada en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital San Lázaro, de Sevilla, para evaluación y tratamiento de Síndrome de compresión medular, por mieloma múltiple estadio III-A.

Desgraciadamente, la traducción de ese diagnóstico era la de paciente oncológico en fase terminal, por lo que el final de la vida de su madre estaba muy próximo.

Ante esta penosísima situación, la interesada se había puesto en contacto con todos sus hermanos, que se habían apresurado a venir desde los distintos países donde residían para pasar los últimos días junto a su madre.

Con la dificultad de los trámites que requería uno de ellos al residir en Marruecos, para el que se había tramitado carta de invitación, documento indispensable en la expedición del visado de corta duración, y el temor de que para ese momento ya hubiese fallecido la madre.

Atendiendo a lo expuesto le dimos traslado al Consulado de España en Rabat, desde donde tras presentar el afectado la solicitud y confirmarse que reunía los requisitos exigidos, se le expidió el visado correspondiente de un modo bastante ágil.

Motivó que abriésemos la **queja 09/2372**, de oficio, el tener conocimiento esta Institución a través de noticia de prensa, de fecha 21 de Mayo de 2009, de la deficiente atención a inmigrantes llegados en patera a Motril, tras la entrada en vigor de la orden de 9 de Marzo de 2009, por lo que se aprobaron los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de la Junta de Andalucía, que limitaba la asistencia jurídica a un máximo de 12 personas y coincidiendo con la llegada de unos 250 inmigrantes a las costas andaluzas en el margen de unas 48 horas.

Según explicaba la noticia, hasta ahora no había un número fijo para que los inmigrantes recibieran asistencia letrada gratuita y, además, se criticaba que ni la Junta de Andalucía ni el Colegio del Abogados hubiesen explicado debidamente a la Policía que con la entrada en vigor de esta orden los abogados sólo podrían asistir a ese número máximo de personas, por lo que éstos lamentaban la “descoordinación administrativa” al no haberse previsto una reunión con el Cuerpo Nacional de Policía o con las distintas Subdelegaciones del Gobierno para aclarar la situación que se les presentaba.

En su defensa, el Colegio de Abogados de Granada aseguró que había informado adecuadamente a todas las partes implicadas y negó haber recibido ninguna queja formal sobre el asunto.

Parece ser que, en Motril, finalmente, los abogados asistieron a todas las personas que permanecían en el Centro de Acogida situado en el puerto.

Debido a las especiales circunstancias que rodeaban este asunto, es por lo que nos dirigimos a la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública en Granada pidiendo información al respecto. Recibiendo escrito de respuesta en el que tras comunicarnos las nuevas limitaciones respecto a la asistencia letrada, con un máximo de 12 personas, y otros aspectos, concluyeron reconociendo que se produjo una confusión inicial que se superó, llegando a ser asistidas todas las personas que permanecieron, el día del incidente, en el Centro de Acogida situado en el puerto.

Tras la información recibida pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones, ya que, confirmamos que el tema concreto de la falta de coordinación respecto al nuevo cambio se encontraba superado.

No podemos terminar este apartado sin destacar la inestimable colaboración prestada por parte de todas las Subdelegaciones del Gobierno en Andalucía, y de la misma Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Andaluza, fruto de la cual las actuaciones de esta Institución, en el estudio detallado de cada caso, y la intervención correspondiente en los que procede, sean con bastante frecuencia, muy útiles para los interesados.

2. 5. 2. De la expulsión a la multa, de la multa al arraigo.

Como ya venimos haciendo en los dos Informes anteriores, atendiendo a su evolución y a los cambios recientes, es de obligada mención la práctica que se está llevando a cabo en relación a la situación irregular de un extranjero en España y las ordenes de expulsión.

Este año al igual que el anterior nos reiteramos en las misma cuestiones: qué se ha hecho al respecto por parte de la Administración, atendiendo a las nuevas sentencias en las que se aboga por la multa como sanción ante la mera estancia irregular en el país, y la expulsión si concurren otras circunstancias que por la gravedad lo justificasen; qué opción tiene para regularizar su situación el extranjero sobre el que recaiga una orden de expulsión y sin embargo reúna los requisitos exigidos para acceder a una autorización de residencia.

Y como ya comentamos en el informe del año 2008, como respuesta a la primera cuestión se emitió la Circular 8/07, de fecha 24 de Abril de 2008, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, dirigida al Cuerpo Nacional de Policía, con el título "Impartiendo instrucciones para la elaboración de expedientes sancionadores por estancia irregular a la vista de recientes Sentencias del Tribunal Supremo".

La citada circular hacía referencia a la nueva doctrina en procedimientos sancionadores en materia de extranjería, recogiendo un análisis no sólo de las sentencias que anulaban resoluciones de expulsión por simple estancia irregular sino también aquellas que confirmaban. El objeto de la Instrucción era clarificar cuáles eran las circunstancias anexas a la estancia irregular que justificaban la propuesta de expulsión, enumerando una serie de supuestos en los que se consideraba suficientemente motivada esta sanción.

A título de ejemplo, mencionábamos algunos de los supuestos enumerados en los que procedía la expulsión: cuando el extranjero se halla ilegalmente y está indocumentado; en los que poseyendo pasaporte no consta sello de entrada, habiendo transcurrido el plazo de tres días para la obligación de declarar la entrada; la utilización de identidad supuesta, usando documentos auténticos, falsos o falsificados de terceros; la constancia de detenciones policiales con referencia explícita de haberse instruido atestado penales policiales remitidos a la autoridad judicial, ...

Pues bien, hemos tenido que esperar a 2009 para obtener una respuesta a la segunda cuestión planteada, de un modo atípico pero más común de lo que podamos imaginar en el ámbito de la extranjería. Es en el mes de Septiembre a través de una Instrucción verbal de la Dirección General de Inmigración, que luego más tarde se transcribe

en un escrito de la Oficina de extranjeros de Zaragoza, Delegación del Gobierno en Aragón, donde se da respuesta, a una consulta realizada por parte de la Coordinadora del SAOJI (Servicio de Asistencia y Orientación Jurídica para Inmigrantes), despejándose con ello toda duda al respecto.

El contenido de la misma viene a unificar los criterios de actuación, de las distintas Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, en relación a esta materia, y dice textualmente:

«Con carácter general, no procederá inadmitir las solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales cuando concurra la causa prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y su integración social, siempre y cuando la infracción que motive el expediente sancionador sea la mera estancia irregular.

Una vez recibida la solicitud detallada en el punto anterior, y en el supuesto de que la misma cumpla todos los requisitos exigibles se procederá a revisar de oficio el expediente sancionador, sustituyendo, en el supuesto que la infracción cometida sea exclusivamente la estancia irregular en territorio español, la sanción de expulsión por la multa. En este supuesto, la Subdelegación del Gobierno procederá a revocar la sanción de expulsión, sustituyéndola por la de multa, con carácter previo a la concesión de la autorización de residencia. En caso de que no proceda la revocación de la sanción de expulsión, se denegará la solicitud al concurrir un supuesto de inadmisión no apreciado en el momento de la solicitud.

En aquellos casos en los que el procedimiento sancionado corresponda a otra Subdelegación del Gobierno, y si en la solicitud concurren las circunstancias recogidas en el punto anterior, se procederá a solicitar informe a la Subdelegación dónde se haya iniciado el expediente sancionador. Si la misma comunica la procedencia de la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, se procederá a resolver favorablemente la autorización de residencia solicitada. En caso contrario, se denegará la solicitud al concurrir un supuesto de inadmisión no apreciado en el momento de la solicitud.

Es oportuno destacar que no procederá efectuar, a petición del interesado, la revisión de las resoluciones de expulsión, sino que la misma se efectuará de oficio por la propia administración, previa comprobación del cumplimiento por el ciudadano extranjero de todos los requisitos exigidos para el acceso a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, salvo los derivados de la existencia del citado expediente sancionador.»

A pesar de todos estos cambios, las actuaciones llevadas a cabo en el año 2009 referentes a este tema han mantenido la misma línea de actuación que desde años anteriores, interesándonos en cada supuesto concreto por la revocación de las ordenes de expulsión incoadas por simple estancia irregular y pidiendo en todo caso si no se accediese a la simple revocación, que se sustituyesen por multa. Lo que si ha cambiado sin embargo es el fundamento en el que nos hemos ido apoyando, pasando de la jurisprudencia, donde se recogía esta vertiente, a la circular 8/07, de fecha 24 de Abril de 2008, de la Comisaría

General de Extranjería y Documentación, y por último desde Septiembre de 2009, en la Instrucción verbal recogida en los párrafos anteriores.

Pues bien, esta nueva línea asumida por la Dirección General de Inmigración viene a encontrar su contradicción en la fecha en la que se emite, con la citada Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, donde es motivo de inadmisión a trámite las solicitudes cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa.

Con fecha 11 de Diciembre de 2009, se resuelve este problema con la cuarta modificación de la Ley Orgánica 4/2000, que cambia la redacción de la Disposición Adicional Cuarta, que viene a recoger como supuesto de inadmisión: «Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis ó 68.3 de esta Ley.»

Siendo los supuestos a los que hacen mención los artículos citados, que excepcionan de la inadmisión a trámite por una orden de expulsión, los referentes a autorizaciones de residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, colaboración con redes organizadas, víctimas de la trata de seres humanos y por último es de suponer que por lo que recoge el 68.3, los que cuenten con el informe requerido para las autorizaciones de arraigo.

Dentro de las actuaciones del año 2009 y a título de ejemplo de lo que hemos expuesto, podemos mencionar varios supuestos, como es la **queja 09/1702**, que trataba sobre una chica de nacionalidad cubana, de 20 años de edad, dependiente de su madre cónyuge de nacional español, que reunía los requisitos para acceder a una autorización de residencia como familiar de comunitario, siendo la única dificultad tras varias citas en la oficina de extranjeros el que aún no le llegó, para poder aportar al trámite requerido, su partida de nacimiento legalizada de su país, con el lamentable incidente, mientras estaba a la espera del documento, de la incoación de un expediente de expulsión. Ante esto nos dirigimos a la Subdelegación del Gobierno en Málaga desde donde nos informaron que la interesada no había presentado recurso alguno ni petición de revocación.

Según nos trasladaron, la afectada debía de instar la revocación del acuerdo, acreditando las circunstancias familiares alegadas, ante lo que se procedería a revisar las actuaciones a la luz de los criterios jurisprudenciales aplicables al caso.

Se dirigió al igual que en el caso anterior, asignándosele **queja 09/2714**, el interesado nacional de República del Congo, exponiendo la situación en la que se encontraba, tras más de cuatro años de residencia en España, en un principio en trámite de asilo pasando después a situación irregular, viviendo junto a su esposa en situación regular, estando ambos esperando un bebé que nacería en poco tiempo, pudiendo según ponía de manifiesto acceder a una autorización de residencia por arraigo social, con el obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre él.

Por ello, le trasladamos a la Subdelegación del Gobierno en Málaga el supuesto concreto, que se ajustaba exactamente a los casos en los que se debía de aplicar la multa

como sanción y no la expulsión, según la citada Instrucción dirigida a la policía en esta materia, tanto por ir documentado el interesado con su pasaporte en el momento de ser identificado como por su arraigo al país.

Tras estudiar el caso y verificar lo expuesto, la Subdelegación del Gobierno procedió a revocar la orden de expulsión, poniendo esto en conocimiento del Juzgado de lo Contencioso Administrativo que conocía del procedimiento.

Fue determinante reunir los requisitos del trámite para el arraigo social los afectados de la **queja 09/1453** y de la **queja 09/1454**, motivo por el cual se revocó la orden de expulsión en el primer caso y se consideró hacer lo mismo en el segundo.

En la primera el interesado, nacional de México, tras casi tres años de residencia en España de modo irregular, pudiendo según ponía de manifiesto acceder en breve a una autorización de residencia por arraigo social, con el obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre él, incoada por la Subdelegación del Gobierno en Málaga.

A esto, añadir que se trataba de una persona que se encontraba estudiando en España desde que llegó, finalizando en ese momento un ciclo formativo de realización de audiovisuales y espectáculos en un Instituto de Educación Secundaria de Marbella, con excelentes calificaciones. Habiendo convalidado su título de bachillerato ante la Subdelegación del Gobierno en Granada, sin haber generado ningún tipo de problema desde que llegó, estando plenamente integrado y teniendo el respaldo del claustro de profesores donde cursaba sus estudios.

En la respuesta de la Subdelegación del Gobierno de Málaga se desprendía que atendiendo a los nuevos datos y razonamientos con los que ahora contaban en relación a su situación, acordaban la sustitución de la referida sanción por la de multa.

En el segundo caso, la interesada nacional de República Dominicana, exponía la situación en la que se encontraba, después de más de 21 años de residencia en España, de los que 19 había estado de forma regular, pudiendo según ponía de manifiesto acceder en ese momento a una autorización de residencia por arraigo social, con el único obstáculo de una orden de expulsión que recae sobre ella.

La interesada residía en España desde los seis años de edad, siendo el motivo del procedimiento sancionador el tener caducada su autorización de trabajo y residencia, ante un descuido por coincidir con el embarazo de su segundo hijo.

Vecina de un pueblo de Cádiz, con su residencia sin duda alguna fijada en este país, donde había tenido a sus dos hijos, ambos de nacionalidad española.

A esto, había que añadir que se encontraba a su vez rodeada de otros familiares como su madre y dos hermanos, todos ellos con nacionalidad española.

Tras darle traslado de lo expuesto a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz se nos informó que una vez que la interesada solicitase la autorización reuniendo los requisitos del arraigo, recogidos en el artículo 45 del Reglamento de la L.O. 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración Social, sería éste un factor determinante para la revocación de la orden de expulsión.

Claro ejemplo de la aplicación de la citada circular lo tenemos en la **queja 09/2951**, en la que el interesado, nacional de Marruecos, tras 8 años de residencia en España, habiendo sido titular de autorización de trabajo y residencia durante unos cinco años y en situación irregular en el momento de dirigirnos el escrito, ponía de manifiesto la posibilidad de acceder a una autorización de residencia por arraigo social, con el posible obstáculo de un procedimiento de expulsión que le habían iniciado en Sevilla.

El supuesto concreto como otros ya expuestos, encajaba exactamente en los casos donde se debía de aplicar la multa como sanción y no la expulsión, según la ya citada Instrucción de la Comisaría General de Extranjería y Documentación. El afectado portaba el pasaporte en el momento de ser identificado, siendo el único motivo que originaba el procedimiento la estancia irregular y contando con bastante arraigo en el país ya que, había sido titular de una autorización durante varios años que no llegó a renovar por olvido. Atendiendo al trámite de audiencia, la propuesta del procedimiento sancionador fue la de multa, quedando por tanto resuelto con la imposición de una sanción económica de 301,00 Euros.

Menos suerte tuvo sin embargo la afectada en la **queja 09/152**, nacional de Marruecos, después de llevar en España desde el año 2001, pudiendo según ponía de manifiesto acceder a una autorización de residencia por arraigo social, con el único obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre ella.

Después de interesarnos ante la Subdelegación del Gobierno en Cádiz nos informaron que tras haberse recurrido la expulsión en vía contencioso-administrativa, se había dictado el 19 de Septiembre de 2008 que confirmaba la resolución.

Ante este fallo judicial, la interesada formuló apelación al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no habiéndose pronunciado éste a fecha del informe que nos remitieron.

Concluyendo pues que el asunto se encontraba sub iudice, por lo que la Subdelegación del Gobierno se mantendría a la espera de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía antes de plantear cualquier determinación respecto a la situación de la afectada.

Y son este tipo de supuestos, a los que la modificación de la ley los ha dejado sin respuesta, los que especialmente nos preocupan, ya que, mientras no exista pronunciamiento judicial es viable la revocación de una orden de expulsión pero, una vez que se ha dictado Sentencia por muchos años que lleve el extranjero en España pocas opciones le quedan. Debiendo por ello concluir que aunque sea contradictorio, en determinados supuesto más vale no acudir a la vía judicial en la búsqueda de una Sentencia que se pronuncie a su favor, pues mientras no exista pronunciamiento de esta Instancia a favor de la expulsión, aún es viable su revocación.

VII.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

1. Introducción.

Un total de 365 quejas se aglutinan en este capítulo correspondiendo 262 al ámbito de Trabajo y 103 al de Seguridad Social.

Se incorporan en este campo del informe todas aquellas quejas relacionadas fundamentalmente con las políticas activas de empleo, que se circunscriben a las que se desarrollan fundamentalmente por la Consejería de Empleo y el Servicio Andaluz de Empleo a través de distintos planes (Plan Memta, Proteja, etc.), así como aquellas quejas relacionadas con prestaciones del Sistema de Seguridad Social, que en la práctica se circunscribe a las Pensiones no contributivas del mismo que son gestionadas por la Junta de Andalucía.

Este volumen de quejas ha dado lugar a un total de 17 resoluciones, destacando a continuación 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:

- Resolución relativa a “Irregularidad en selección en oferta genérica de empleo” dirigida al Ayuntamiento de Córdoba en el curso de la **queja 08/5429**.
- Resoluciones relativas a “Denegación e impago de ayudas de fomento de empleo” dirigidas a Dirección Provincial del SAE de Cádiz en el curso de la **queja 08/2977y queja 09/348**.
- Resoluciones relativas a “Irregularidades en selección plazas de Talleres de Empleo” dirigidas a las Direcciones Provinciales del SAE de Huelva y Almería en el curso de la **queja 08/555 y queja 09/879**, respectivamente.
- Resolución relativa a “Irregularidad en preselección de oferta de empleo” dirigida a la Dirección Provincial del SAE de Sevilla en el curso de la **queja 07/2905**.
- Resolución relativa a “Ampliación del ámbito de cobertura del Plan de Empleabilidad” dirigida a la Consejería de Empleo en el curso de la **queja 08/5641**.
- Resolución relativa a “Demora en resolución de recurso de reposición” dirigida a la Dirección Provincial del SAE de Cádiz en el curso de la **queja 09/2048**.

En lo que se refiere a la normativa relevante en el ámbito laboral destacar las distintas leyes referidas a la actual coyuntura de crisis económica sobre el empleo y el mercado de trabajo como son la ley 14/2009, de 11 de Noviembre, por la que se regula el programa temporal por protección por desempleo e inserción (con una prestación económica para aquellos que agoten el desempleo por el 80 por ciento del IPREM durante seis meses) y Ley 27/2009, de 30 de Diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento

y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (con reposiciones de prestaciones por desempleo a trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo y medidas de fomento de empleo entre otras acciones).

En lo que se refiere a la normación autonómica destacar que junto a otras iniciativas en materia de políticas activas de empleo (Plan Mas Autónomos, Plan Proteja, Plan Memta, talleres de empleo, etc.) por Decreto 335/2009, de 22 de Septiembre se regula la ordenación de la Formación Profesional para el Empleo, desarrollado por Orden de 23 de Octubre de 2009 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en esta materia.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Residencias de Tiempo Libre.

Aunque las quejas en relación a este recurso vacacional de carácter público no suelen ser significativas, su especial naturaleza motiva que en ocasiones se planteen controversias en relación a su régimen de acceso, cupos, funcionamiento, y otras cuestiones similares.

Así en el expediente de **queja 07/331** la interesada planteaba una problemática relativa a la actual regulación de las Residencias de Tiempo Libre pertenecientes a la Junta de Andalucía, en base a la ausencia de un tratamiento específico y favorable en el acceso de las Familias Numerosas a estos recursos.

En este sentido, señalaba que la previsión legal establecida en la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de protección a las Familias Numerosas (BOE. Nº 277, de 14 de Noviembre), no había tenido traslación alguna a la normativa andaluza reguladora de las Residencias de Tiempo Libre, ni en la regulación inicial acometida por el Decreto 15/1999, de 2 de Febrero (BOJA nº 29, de 9 de Marzo), ni en su modificación parcial posterior por el Decreto 27/2007, de 6 de Febrero (BOJA nº44, de 2 de Marzo), argumentando a este respecto lo siguiente:

“No hay ningún tipo de “cupos” o “reserva de plazas” o preferencia alguna a la hora de solicitar, dándosele la misma prioridad a una familia sin hijos, que a una que pueda tener 3 o más. El art. 11 de la Ley dispone que los miembros de las familias numerosas tendrán trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos: ...d) El acceso a albergues, centros cívicos y demás locales y espacios o actividades de ocio que dependan de la Administración.

· Según el art. 12 relativo a Exenciones y bonificaciones en tasas y precios, dispone que las Administraciones públicas competentes establecerán un régimen de exenciones y bonificaciones para los miembros de las familias numerosas que tengan reconocida tal condición, en relación con las tasas y precios por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia en los siguientes ámbitos: ... b) El acceso a los bienes y servicios sociales, culturales, deportivos y de ocio. Vemos también que en este caso se ignora la normativa, no se regula ningún tipo de bonificación ni descuento para

las familias numerosas, infringiendo e ignorando una ley que nos protege dado nuestras especiales circunstancias económicas, laborales, sociales y familiares.

· En tercer lugar, de las 7 residencias existentes en nuestra Comunidad Autónoma, solamente 2 de ellas tienen habitaciones de 5 plazas, frente a 5 que no las tienen, eso implica, en porcentajes, que las familias con 5 miembros o más, ya que se adjudican por sorteo, tenemos un 28% menos de posibilidades de resultar adjudicatarios, con lo que, no solo existe una falta total de preferencia, sino que también juega esta limitación en el acceso. En caso, de que, se, solicitara, para solucionar este problema, 2 habitaciones, el precio de la estancia para menores se reduce al 50% del precio de adulto, pero sólo en el caso de que ocupen 3ª, 4ª y 5ª plaza. Como es normal, los menores, al repartirse en varias habitaciones pagan como adultos.”

Admitida en su día la queja a tramite, por esa Consejería se nos informó, con fecha 16 de Mayo de 2007, lo siguiente:

“Primero.- El Decreto 15/1999, de 2 de Febrero, que regulaba el uso, la participación y la gestión de las Residencias de Tiempo Libre pertenecientes a la Junta de Andalucía, dejaba para un posterior desarrollo reglamentario la concreción de importantes materias que no fueron desarrolladas en su momento al ser el Decreto objeto de impugnación por los sindicatos USO y CSIF.

Segundo.- El Decreto 27/2007, de 6 de Febrero, modifica parcialmente el Decreto 15/1999, atendiendo al cumplimiento de la Sentencia de 2 de Mayo de 2002, confirmada en casación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo del 13 de Junio de 2005. Y concretamente, en lo relativo a la cuestión que nos plantea en la referida queja, el Decreto 27/2007, de 6 de Febrero, deja para un desarrollo reglamentario posterior, entre otras cuestiones, la distribución en porcentaje a los grupos de reserva de las plazas de las Residencias de Tiempo Libre, así como los criterios para la adjudicación de las mismas, en los dos grupos siguientes:

a) un grupo de plazas reservadas a las personas trabajadoras y sus familiares. En adelante, denominado reserva para personas trabajadoras.

b) Otro grupo destinado a determinados colectivos de especial atención que se determinarán en la correspondiente Orden de desarrollo de este Decreto. En adelante, denominado reserva general.

Tercero.- Actualmente, entre los criterios de adjudicación de plazas no se contempla ninguna norma referida a las Familias Numerosas.

No obstante, tanto el supuesto de las Familias Numerosas como el de las Familias Monoparentales así como el de otros supuestos de colectivos que merezcan especial atención, están siendo objeto de estudio en todos los borradores que se están formulando por la Consejería de Empleo sobre las normas de desarrollo del vigente Decreto 27/2007, de 6 de Febrero.”

Posteriormente, en Mayo de 2008, la interesada vuelve a dirigirse a esta Institución exponiéndonos que la convocatoria de 2008 se había producido con el mismo

marco normativo descrito, sin que se hubiera acometido el desarrollo reglamentario aludido, circunstancia por la que procedimos a la reapertura del expediente de queja reiterando de nuevo informe a la Consejería que contesta exponiéndonos que en Enero de 2008 había sido impugnado en vía contencioso-administrativo el Decreto 27/2007, sobre el que había recaído un Auto del Tribunal Superior de Justicia en Andalucía, acordando la suspensión cautelar de la norma, circunstancia que aconsejaba no acometer el desarrollo reglamentario del mismo.

En este punto discrepa esta Defensoría por cuanto el desarrollo reglamentario del tratamiento específico de las Familias Numerosas en el acceso a estos recursos, a través de la correspondiente Orden de desarrollo, en modo alguno ha de conllevar que se vea afectada por el contenido del fallo judicial sobre el mismo, máxime cuando los preceptos afectados no guardan relación alguna con la cuestión aquí planteada, tal y como se desprende del contenido de los recursos y de las sentencias recaídas al respecto (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 2 de Mayo de 2000 y del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 2005) como tampoco el otro supuesto afectado por la reforma acometida por el Decreto 27/2007 (la relativa a la fijación y revisión de los precios públicos por estos servicios).

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución formuló a la Consejería de Empleo la siguiente Sugerencia:

“Que con carácter prioritario se aborde el desarrollo reglamentario de la normativa reguladora de las Residencias de Tiempo Libre de la Junta de Andalucía en favor de la protección de las familias numerosas que accedan a las mismas”.

Sugerencia que es aceptada, comprometiéndose la Consejería a que en la próxima convocatoria se establezca la correspondiente reserva de plazas para Familias Numerosas.

Otro caso lo tenemos en el expediente de **queja 08/1639**, en el que la interesada reclamaba el reintegro del importe de la estancia en una Residencia de Tiempo Libre ante la imposibilidad de su disfrute por las malas condiciones de la misma (ante el frío que existía en el inmueble, reclamaron sábanas, proporcionándosele exclusivamente dos colchas acrílicas, sin poder concederles mantas de invierno, los radiadores no funcionaban y al día siguiente no había agua caliente en las duchas. A la vista de todo ello abandonaron la Residencia el 26-2, reclamando devolución del importe satisfecho).

A continuación se requirió el correspondiente informe a la Consejería de Empleo, alegándose por la misma que la anulación se produjo una vez iniciado el período de disfrute, razón por la cual resulta de aplicación lo dispuesto en las “Instrucciones Generales” que se anexan en la parte posterior de la solicitud de plazas en estas Residencias. Según las mismas, en el caso de que la anulación tenga lugar una vez iniciado el período de disfrute, y éste sea durante temporada alta como es el caso, no procederá la devolución de cantidad alguna. En relación con los hechos relatados por la interesada se manifiesta que la reparación de las calderas no tuvo lugar hasta dos días después, debido a que se produjo en fin de semana, que habitualmente el tiempo en dicha localidad es benigno, pero que el temporal de viento y lluvia que azotó a la Península dicho fin de semana recrudeció las

temperaturas, facilitando una manta más por cama hasta agotar existencias y que la Residencia carece de calefacción.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

Antes de entrar en el examen de los hechos, merece la pena destacar la ausencia de norma jurídica que ampare la regulación de los procedimientos de devolución de las cantidades anticipadas por anulación de estancias en las Residencias de Tiempo Libre de la Junta de Andalucía.

En efecto, la norma reguladora de el uso y estancias en este tipo de Residencias es el Decreto 15/1999, de 2 de Febrero, en cuyo artículo 11 se dispone que reglamentariamente se determinarán los supuestos en los que proceda la devolución de las cantidades ingresadas y se establecerá su procedimiento.

En este sentido, hemos de concluir que el Decreto de regulación de las Residencias de Tiempo Libre se encuentra huérfano de una adecuado desarrollo normativo a través de las correspondientes disposiciones reglamentarias en las que se señalen tanto los supuestos como el procedimiento que debe seguir para la devolución de las cantidades anticipadas por anulación de reservas. En suma, nos encontramos ante un vacío normativo que la propia Consejería reconoció en el informe que remitió a esta Institución con ocasión de la **queja 06/2811** y que al día de la fecha, varios años después, aún no se ha subsanado, demorándose la solución de forma excesiva. En el mismo sentido hemos de citar la más reciente **queja 08/3280** en la que insistimos en la necesidad de aprobar las correspondientes normas de desarrollo.

En este sentido, comprobamos que el principal y único argumento que se esgrime por la Administración para denegar la devolución de las cantidades satisfechas por la interesada, siquiera en parte, carece de un adecuado apoyo jurídico. Las varias veces mencionadas “Instrucciones Generales” no están fundadas en la normativa reglamentaria adecuada, que es la que debe regular los presupuestos en los que procede o no la devolución. Del mismo modo, ignoramos quién es la autoridad que ha procedido a la aprobación de las mismas o la resolución en la que se funda, ya que ni aparece reseñado en el anverso de la solicitud ni la Administración nos lo aclara en su informe.

En cuanto a la narración fáctica que nos expresa la interesada, lo primero que es necesario constatar es que la Administración en ningún momento desmiente la realidad de los mismos, sino que alega justificaciones a las deficiencias denunciadas basándose en la inclemencia del tiempo durante dicha temporada o en la dificultad de hacer las reparaciones pertinentes al haber tenido lugar durante el fin de semana.

Evidentemente, de la información suministrada por ambas partes se colige que el servicio prestado durante los dos días en los que la interesada estuvo en la Residencia de Tiempo Libre en Cádiz no reunía los requisitos mínimos de confort y calidad que resultan exigibles en condiciones normales. La carencia de agua caliente durante más de un día entero o la falta de calefacción y abrigo necesario en la Residencia determinan unas insuficiencias que difícilmente se compadecen con un servicio mínimamente aceptable.

En este sentido, atendiendo a la realidad de los hechos y al sentido común, la decisión de marcharse por parte de la interesada se nos antoja racional y lógica. No

podemos menos que apreciar que la usuaria y su marido cumplieron escrupulosamente con su parte del contrato, mientras que la Residencia no asumió el suyo, que es el de ofrecer un servicio de alojamiento en pensión completa con unos estándares de calidad aceptables.

De ello se colige que no quepa tampoco aplicar al presente supuesto de forma automática las indicaciones contenidas en las “Instrucciones Generales”. Éstas se encuentran pensadas para cancelaciones que se llevan a cabo por los usuarios sin ofrecer ninguna explicación al respecto o sin causa que fundamente su decisión. En este aspecto, resulta lógica la aplicación de dichas reglas. Sin embargo no es conforme a la equidad alegarlas sin más en un supuesto en el que la interesada ofrece razones más que justificadas para fundar su salida de la residencia, sin que además la Administración niegue en ningún momento los hechos alegados de contrario.

Una actuación más conforme con la lógica y la equidad hubiera sido la de proceder a la devolución de la totalidad o, al menos, de la cantidad correspondiente al período que no se permaneció en la Residencia por la interesada, habida cuenta de que la misma no ofrecía los requisitos mínimos para una estancia confortable y de calidad, sino que el frío reinante era exagerado y se carecía de medios suficientes para combatirlo por previsión sólo achacable al propio establecimiento.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Consejería de Empleo, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a elaborar, con la debida celeridad, la normativa de desarrollo del Decreto 15/1999, de 6 de Febrero, por el que se regula el uso, participación y gestión de Residencias de Tiempo Libre de la Junta de Andalucía.

Que se revise la resolución adoptada con la interesada, en el sentido de proceder a una devolución total o parcial de la cantidad abonada por la misma, en atención a las razones que motivaron su marcha de la Residencia de Tiempo Libre”.

Recomendación que es aceptada, dándose instrucciones a la Delegación Provincial de Empleo de Cádiz en este sentido.

2. 2. Empleo.

2. 2. 1. Programa de Solidaridad.

En el expediente de **queja 08/3269** la interesada manifestaba que se encontraba en una situación económica desesperada (sola, sin trabajo, sin vivienda digna) que no podían afrontar, por lo que solicitó el 21 de Mayo de 2008 la ayuda prevista en el Programa de Solidaridad de los Andaluces.

Por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Almería, se expresaba que se encontraba a la espera de que se remitiera el informe de los Servicios Comunitarios municipales, si bien concurría una propuesta favorable que se elevaría a la consideración de la Comisión de Valoración el 31 de Octubre de 2008. Posteriormente, puesta esta Defensoría en comunicación telefónica con la Delegación Provincial, ésta puso

en nuestro conocimiento que ya se había producido la concesión de dicha ayuda a la interesada, la cual comenzaría a cobrarla durante el mes de Diciembre de 2008.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

El Programa de Solidaridad de los andaluces para la erradicación de la marginación y la desigualdad en Andalucía se encuentra regulado por el Decreto 2/1999, de 12 de Enero, en cuyos artículos 14 a 20 se establecen las normas de procedimiento, sin que se fije en dichas normas ni en la Ley 9/2001 de 12 de Julio, por la que se establece el sentido del silencio y los plazos de determinados procedimientos, un plazo máximo para resolver, por lo que resulta de aplicación el plazo establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, (tres meses a contar desde la presentación de la correspondiente solicitud en el registro del órgano competente para dictar la resolución).

Así, atendiendo a la naturaleza del procedimiento en particular, el artículo 20.1 del Decreto 2/1999, de 12 de Enero, señala: «Cuando a la vista de la documentación presentada conforme al artículo 15 del presente Decreto se aprecie que concurren situaciones de emergencia social el Delegado Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales podrá conceder el Ingreso Mínimo de Solidaridad con carácter provisional, continuándose la tramitación conforme al procedimiento ordinario».

Finalmente, también la Orden de 8 de Octubre de 1999, dictada en desarrollo del Decreto 2/1999, de 12 de Enero, apunta esta perentoriedad al regular el pago de dicha prestación, estableciendo su artículo 3 que la posibilidad del pago anticipado de todas o alguna de las mensualidades.

La interesada presentó su solicitud en el registro de la Delegación Provincial el 21 de Mayo de 2008. Desconocemos si al día de la fecha se le ha notificado la resolución expresa a la misma, pero en ningún caso, según ella nos comunica, ha tenido lugar con anterioridad al 16 de Noviembre de 2008. El cobro efectivo de dichas cantidades se prevé por la Administración durante el mes de Diciembre.

A la vista de los hechos constatados, la interesada va a ser notificada de la resolución del presente procedimiento, como mínimo, a los seis meses de haber presentado la correspondiente solicitud en el registro competente, doblando así el plazo legalmente señalado.

Entendemos que esta dilación es excesiva y que deberían acometerse las medidas necesarias en el ámbito de la Delegación Provincial para acortar al máximo dicha demora, máxime cuando nos encontramos de ayudas dirigidas a un colectivo en situación económica de con especial urgencia.

Pero es que, descendiendo al caso concreto, nos encontramos ante una ciudadana que además se encuentra sola, careciendo de una vivienda digna y que durante seis meses va a encontrarse prácticamente sin ningún sustento económico. Entendemos que estamos ante un supuesto de emergencia social de los comprendidos en el artículo 20.1 del Decreto 2/1999, de 12 de Enero, por lo que debería haberse concedido a la interesada el Ingreso Mínimo de Solidaridad con carácter provisional, sin perjuicio de la posterior

resolución del procedimiento ordinario. Probablemente esta medida hubiera sido la más eficaz para aliviar, en lo posible, la perentoria situación en la que se encuentra la interesada.

Las consideraciones expuestas nos permitió realizar a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Almería, la siguiente **Sugerencia**:

“Que se adopten las medidas necesarias para agilizar los procedimientos para la concesión de los Ingresos Mínimos de Solidaridad, con el fin de que el plazo de resolución se aproxime al legalmente establecido.

Que se estudie la conveniencia de adoptar, en supuestos de grave emergencia social como el presente, la aplicación automática del artículo 20.1 del Decreto 2/1999, de 12 de Enero.

Que se estudie la conveniencia de adoptar una Carta de servicios en relación con el Programa de Solidaridad”.

Por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se acepta la Sugerencia, exponiendo que todos los casos de grave emergencia social tienen máxima prioridad, que no se dio en el caso planteado por no cumplimentarse en el informe social la casilla correspondiente a este extremo, habiendo tenido reuniones con los Servicios Sociales Comunitarios de Almería y Provincia para agilizar estos procedimientos. Respecto a la tercera Sugerencia se afirma haber trasladado la cuestión a la Dirección General de Servicios Sociales e Inclusión para su consideración.

2. 2. 2. Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo.

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/94** a instancia del interesado, quien expone que participó en el procedimiento de selección para ocupar una plaza en la Escuela Taller Casa de la Cultura en Santa Cruz del Comercio, sin resultar elegido para ello a pesar de tener una minusvalía del 53 %. Además en el escrito de contestación a su reclamación por parte de la Comisión Mixta, se le advertía que contra dicha resolución, al no ser un procedimiento selectivo de personal de las Administraciones Públicas, no cabía la interposición de recurso en vía administrativa.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Granada, quien contestó alegando que no se había seleccionado al interesado ya que el mismo no había alcanzado la puntuación de 4,5 -tenía un total de 3,08-, habiendo acordado la Comisión Mixta que las personas que no alcanzaran la misma no entrarían en el cupo de discapacitados, al tratarse del mínimo exigible para aprobar.

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

La primera cuestión que debe ser objeto de nuestro análisis es si procedía o no la exclusión del interesado del cupo de discapacitados al no superar la puntuación que la Comisión fijó como mínimo para aprobar.

El artículo 12.2 de la Orden de 8 de Marzo de 2004, reguladora de los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de

Promoción y Desarrollo, señala que en la selección de los alumnos de las Escuelas Taller deberán cumplir unos requisitos mínimos -entre los que no se encuentran la obtención de una puntuación mínima en el procedimiento de selección- resultando uno de los colectivos preferentes, a la hora de elegir entre varios candidatos, el de discapacitados.

Por otra parte, el artículo 3.1 de la Resolución de 14 de Julio de 2004 por la que se aprueba el Reglamento Marco de Régimen Interior de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, establece: «Serán seleccionados/as prioritariamente aquellos candidatos/as que, cumpliendo los requisitos mínimos y adecuándose al perfil determinado por la Comisión Mixta, se encuentren incluidos como colectivos preferentes en el artículo 12.2 de la Orden».

Finalmente, el artículo 4.4 de la Orden de 5 de Diciembre de 2006, por la que se regulan los Programas de Formación de las Escuelas Taller, señala: «Independientemente de lo dispuesto en los apartados anteriores, y respecto del computo total plazas de alumnos y alumnas trabajadores a cubrir en la convocatoria anual de los proyectos que se ejecuten al amparo de los programas establecidos en la presente Orden, se reserva un cupo de al menos el 5% para personas con discapacidad igual o superior al 33%».

Según lo expuesto, para que las personas discapacitadas puedan ser seleccionadas con carácter prioritario, y conseguir de este modo que su número alcance el 5 % que se reserva para este colectivo en el cómputo total de plazas, se requieren dos requisitos: cumplir los requisitos mínimos establecidos por la normativa y adecuarse al perfil determinado por la Comisión Mixta.

El primero de ellos es cumplido por el interesado, pero el segundo no. La Comisión Mixta ha fijado un criterio de perfil cual es que toda persona seleccionada alcance al menos un 4,5 en la puntuación total, lo cual es lógico y razonable, pues lo que se persigue con ello es conseguir la máxima adaptación posible entre las cualidades de los seleccionados y la formación que se va a impartir.

De acuerdo con lo expuesto, la resolución de la Comisión de no incluir al interesado en el cupo de reserva de discapacitados se encuentra ajustada a Derecho.

Otro extremo que se alega por el interesado es que en los escritos en los que se contesta a las reclamaciones que formula siempre se incluye un párrafo final, donde se afirma que a estos procesos de selección no resulta aplicable la normativa reguladora de los procedimientos de selección del personal de las Administraciones Públicas y que contra las mismas no cabe recurso en vía administrativa.

Primeramente, hemos de señalar que dicho párrafo aparece como fiel trasunto de lo prescrito en el artículo 12.6 de la Orden de 8 de Marzo de 2004, según el cual contra las resoluciones dictadas por la Comisión Mixta resolviendo las alegaciones de los interesados no cabe recursos en vía administrativa.

Entendemos que un adecuado enfoque de la cuestión exige plantearnos en primer lugar cuál es la auténtica naturaleza de la Comisión Mixta, para poder así discernir el carácter y alcance de sus resoluciones.

Según el artículo 12.1 de la Orden de 8 de Marzo de 2004, con el objeto de verificar la selección de alumnos para las Escuelas Taller, se procederá a la constitución de

una Comisión Mixta, integrada por dos miembros del Servicio Andaluz de Empleo y otras dos pertenecientes a las entidades promotoras –que en el presente caso es otra Administración Pública: el Ayuntamiento de Santa Cruz del Comercio-, correspondiendo la Presidencia y, en su caso, el voto decisivo, a la persona que designe la Dirección Provincial del SAE. En este mismo sentido, no podemos olvidar el hecho de que las funciones que desempeña son netamente públicas y que incluso el artículo 22.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC en adelante) contempla la posibilidad de que en los órganos colegiados de las Administraciones Públicas puedan participar hasta organizaciones representativas de intereses sociales, lo que no sucede en el presente supuesto, sin dejar de tener carácter público.

De lo anterior se deduce que dicha Comisión Mixta tiene una naturaleza administrativa, lo cual se ve acentuado por el hecho de que la regulación del marco procedimental de la misma, contenido en la Resolución de 14 de Julio de 2004, existen continuas remisiones a los preceptos de la LRJAP y PAC.

Si, por tanto, nos encontramos ante un órgano de naturaleza administrativa, sus resoluciones tendrán carácter administrativo y, por lo tanto, podrán ser objeto de los correspondientes recursos administrativos que con carácter general se recogen en la LRJAP y PAC. No alcanzamos a entender la razón que llevaría a excluir sus resoluciones de dicha posibilidad, y entendemos que vulneraría del artículo 24 de la Constitución, ya que al no acceder a la vía administrativa tampoco podría ser fiscalizado en vía judicial.

Además, cabe reseñar la incardinación de este órgano colegiado en el Servicio Andaluz de Empleo, pues dado el carácter subordinado de sus miembros al Director Provincial del organismo, entendemos que los actos que emanan del mismo no agotan la vía administrativa y, por lo tanto son susceptibles de recurso de alzada ante el Director del mismo.

Tampoco consideramos que la correcta advertencia de que no nos encontramos ante un procedimiento de selección de personal de las Administraciones Públicas impida, de ningún modo, que se pueda recurrir en vía administrativa la resolución, de tal naturaleza, dictada por este órgano. Igualmente, es necesario advertir que lo dispuesto en una Orden de la Consejería en ningún modo puede contravenir las disposiciones recogidas en una norma de rango superior, como lo es la LRJAP y PAC –ley básica estatal ex artículo 149.1.18 de la Constitución-, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa.

Por ello, y partiendo de la incardinación de este órgano colegiado en el Servicio Andaluz de Empleo, pues dado el carácter subordinado de sus miembros al Director Provincial del organismo, entendemos que los actos que emanan del mismo no agotan la vía administrativa y, por lo tanto son susceptibles de recurso de alzada ante el Director del mismo.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Granada, la siguiente **Recomendación**:

“Que se elimine en los escritos en los que se conteste a las reclamaciones formuladas por los interesados contra las resoluciones dictadas por las Comisiones Mixtas de las Escuela Taller el párrafo en el que se menciona que contra las mismas no cabe recurso en vía administrativa”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, formulamos a la Consejería de Empleo la siguiente **Recomendación**:

“Que se estudie la reforma del artículo 12.6 de la Orden de 8 de Marzo de 2004, en orden a la supresión de la irrecurribilidad en vía administrativa las resoluciones que dicte la Comisión Mixta contra las alegaciones que formulen los interesados en el proceso de selección, así como de cualesquiera otras normas concordantes en el mismo sentido”.

Por la Consejería de Empleo no se acepta la Recomendación sobre la irrecurribilidad de las resoluciones de la Comisión de Selección, argumentando que la competencia en legislación laboral corresponde al Estado, y a la Comunidad Autónoma la mera gestión.

En el expediente de **queja 09/879** la interesada expone que participó en el procedimiento de selección para ocupar una plaza en el Taller de Empleo, resultando no seleccionada al carecer de uno de los requisitos mínimos establecidos por la Comisión Mixta: *“estar desempleada desde 28/10/08 salvo Régimen Especial Agrario”*, cuando ella se inscribió como demandante el 7 de Noviembre de 2008.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, quien contestó con un extenso y completo documento, alegando que no se había seleccionado a la interesada porque la misma no había cumplido con todos los requisitos mínimos exigidos por la Comisión Mixta, entre los que se encontraba el de ser desempleado antes del 28 de Octubre de 2008, resultando que la interesada se inscribió como demandante de empleo con posterioridad. Tras una primera selección de 12 personas que cumplían todos los requisitos mínimos, se procedió a cubrir las cuatro plazas que habían quedado vacantes con las demás solicitantes con más puntuación, entre las que no se encontraba la reclamante. Además se justifica la adopción del requisito de estar desempleada desde la citada fecha en que los principales destinatarios de los Talleres de Empleo son desempleados que buscan el trabajo activamente.

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

La primera cuestión que debe ser objeto de nuestro análisis es la Comisión Mixta puede establecer requisitos mínimos para la selección de alumnos de la Escuela Taller distintos de los enumerados en el artículo 12.2 de la Orden de 8 de Marzo de 2004.

Según el citado precepto, los requisitos mínimos a la hora de ser seleccionados son los siguientes: «· Para las Escuelas Taller y Casas de Oficio ser menor de veinticinco años y mayor de dieciséis años.

- Para los Talleres de Empleo tener veinticinco años o más.
- Ser desempleados/as, entendiéndose como tales a los/as demandantes de empleo no ocupados, registrados en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y que estén disponibles para el empleo, incluidos los preceptores del REASS y Renta Agraria.
- Cumplir los requisitos establecidos en la normativa de aplicación para formalizar el contrato a que hace referencia el artículo 8 de esta Orden.»

Curiosamente, los requisitos mínimos que establece la Comisión Mixta, de acuerdo con el Punto 5 del Acta de su sesión constituyente celebrada el 27 de Noviembre de 2008, coinciden con los establecidos en la Orden precitada, con la única excepción de la necesidad de estar desempleado a partir de la fecha de 28 de Octubre de 2008.

En este sentido, hemos de reseñar que los criterios mínimos fijados para la selección del alumnado de las Escuelas Taller, precisamente por su carácter de umbral para acceso a los procesos de selección y por el carácter imperativo de las normas de Derecho Público, constituye un “*numerus clausus*” fijado en la normativa que no puede ser ampliado o alterado por la Comisión Mixta a su capricho. Además, la Orden de 8 de Marzo de 2004 no habilita a la Comisión Mixta en ningún caso para establecer otros requisitos mínimos distintos de los que ella fija.

Por tanto, entendemos que no cabe la creación o imposición de otros requisitos mínimos más allá de los fijados por la norma, ya que en este caso se dejaría al arbitrio de la Comisión Mixta que correspondiera a cada proceso, en virtud de los acuerdos que adopte, restringir más o menos las posibilidades de acceso a la selección y condicionarla de forma definitiva, lo que redundaría en una vulneración inadmisibile del principio de igualdad de oportunidades que debe regir en el mismo.

Pero es que, aun considerando –lo que entendemos no resulta conforme a Derecho- que la Comisión Mixta pudiera fijar requisitos mínimos distintos de los señalados por la Orden reguladora de los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo, tampoco sería admisible la adopción del requisito concreto en el que se basa la Comisión Mixta para no incluir a la recurrente entre el cupo de las admitidas en primer lugar.

El requisito mínimo que se incorpora –estar desempleado antes del 28 de Octubre de 2008- se nos antoja arbitrario y falta de motivación. Según la Administración con el mismo se asegura que los principales adjudicatarios de las plazas en los Talleres de Empleo sean desempleados que buscan empleo activamente, pero ello resulta desautorizado a poco que se reflexione sobre el asunto.

En primer lugar, no entendemos por qué razón una persona que se haya inscrito como demandante de empleo el 28 de Octubre de 2008, por ejemplo, busca empleo activamente y otra que lo haga el 7 de Noviembre de 2008, no lo busca activamente. Entendemos que no se puede mantener que el hecho de escribirse once días después como demandante de empleo sirva como criterio diferenciador para apreciar que una persona está buscando un empleo de una forma activa o no. Realmente una persona busca activamente empleo desde que se inscribe como demandante del mismo en el Servicio Andaluz de Empleo lo cual es, no olvidemos, un requisito mínimo ya previsto por la normativa y por la misma Comisión Mixta.

Otra cuestión que tampoco queda clara es la razón por la cual se escoge aleatoriamente el 28 de Octubre de 2008 como fecha tope y no otra cualquiera. Distinto sería que se hubiera querido favorecer a los parados de larga duración, en cuyo caso sería necesario acudir a demandantes inscritos con dos años de antelación, lo cual sí es un criterio objetivo reseñado en el artículo 12.2 de la Orden de 8 de Marzo de 2004.

Finalmente, reseñar que la motivación de la adopción de este requisito mínimo ni aparece en el Acta de la sesión constitutiva de la Comisión Mixta, ni en la contestación a la

reclamación formulada por la interesada, sino que de forma aislada se nos ofrece en la parte final del informe que se dirige a la presente Institución. De ello se infiere que la resolución adoptada muestra carencias importantes de motivación.

Como consecuencia de lo expuesto, el requisito de estar desempleado desde el 28 de Octubre de 2008 resulta aleatorio y carente de una motivación adecuada, razón por la cual debe ser suprimido, ya que puede dar lugar a una actuación arbitraria de la Administración, la cual no ha justificado de una forma suficiente ni previa la adopción de dicho requisito a los efectos de utilizarlo en el presente procedimiento de selección.

Ciñéndonos al caso en cuestión, es necesario que analicemos las consecuencias que conlleva el establecimiento del requisito mínimo que hemos examinado en la consideración anterior.

En el supuesto de que dicho requisito no hubiera existido, la interesada hubiera cumplido con todos los prescritos por la Orden aplicable, que coincidirían entonces con los adoptados por la Comisión Mixta. Así hubiera entrado dentro del grupo de las admitidas a selección y hubiera obtenido una de las dieciséis plazas ofertadas para el Taller de Empleo, concretamente el número trece.

En este sentido, hemos de concluir que la adopción del requisito mínimo “estar desempleado el 28/10/08” ha resultado determinante para perjudicar los legítimos intereses de la recurrente para acceder a una plaza en el mencionado Taller. Máxime cuando hubiera podido quedar incorporada a alguno de los colectivos señalados como preferentes a la hora de su adjudicación, según el artículo 12 de la Orden de 08/03/04, como es el caso de mujeres o bien mujeres afectadas por violencia de género.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo la siguiente **Recomendación**:

“Que proceda a revisar las bases fijadas como requisitos mínimos por la Comisión Mixta, eliminando el de “ser desempleado antes del 28/10/08, excepto Régimen Especial Agrario.”

Que se proceda a verificar una nueva baremación de los solicitantes, teniendo en cuenta la eliminación de dicho requisito mínimo”.

Resolución que no fue aceptada, argumentando que con la inclusión de una determinada fecha se pretende evitar el “efecto llamada” en la inscripción que provocan estas convocatorias, con la única motivación económica y no a favor de mejorar la formación.

2. 2. 3. Otros programas de empleo.

En lo que se refiere al denominado “Plan Mas Autónomos” (Decreto 175/2006, de 10 de Octubre, desarrollado por Orden de 15 de Marzo de 2007, relativo al Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía) en el expediente de **queja 09/1066** por el interesado se expone que el 12 de Septiembre de 2007 presentó una solicitud para la concesión de las ayudas integradas en el Capítulo II de la Orden de 15 de Marzo de 2007, cuyo epígrafe es “*Medidas para el Apoyo y Gestión necesarios para el*

ejercicio de la actividad de Autónomo”, sin tener noticias de su resolución transcurrido un año y medio desde la solicitud.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, quien contestó alegando que con fecha de 13/03/09, se había notificado a la interesada que, de conformidad con la Instrucción de 30/06/08, a la hora de resolver acerca de las solicitudes presentadas se había seguido el siguiente orden de preferencia: 1º.- Ticket del autónomo para el inicio de actividad, 2º.- Financiación para el inicio de la actividad de autónomo, 3º.- Medida para el apoyo y gestión necesarias en el ejercicio de la actividad. Como quiera que ya con el pago del Ticket del autónomo se habían agotado las disponibilidades presupuestarias, no cabía la posibilidad de abonar cantidad alguna en el concepto por el cual la interesada reclamaba la subvención. Igualmente se expone en dicho informe que al día de la fecha no se había dictado resolución expresa al respecto, aunque la Dirección General de Economía Social y Emprendedores ya había iniciado la tramitación de la misma.

A este respecto cabe destacar que según el artículo 7.2 de la Orden de 15 de Marzo de 2007, el plazo máximo para resolver y notificar al interesado la resolución de las ayudas contenidas en el presente programa será de dos meses contados a partir de la emisión del informe relativo al plan de viabilidad por la entidad asesora. Transcurrido en cada supuesto el citado plazo sin que recaiga resolución expresa, las solicitudes podrán entenderse desestimadas por silencio administrativo conforme a lo establecido en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Por otro lado, el artículo 133 de la Orden de 15 de Marzo de 2007, dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 119 de la presente Orden, la concesión de las ayudas previstas en la misma estará limitada por las disponibilidades presupuestarias previstas en cada ejercicio, pudiéndose adquirir compromisos de gastos de carácter plurianual, en las condiciones previstas en el artículo 39 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Normas de Desarrollo.

De acuerdo con el relato fáctico expuesto, se presenta la solicitud para el reconocimiento de la ayuda incluida en el Capítulo II de la Orden de 15 de Marzo de 2007 - *“Medidas para el Apoyo y Gestión necesarios para el ejercicio de la actividad de Autónomo”*- el 12 de Septiembre de 2007 en el registro administrativo.

Con fecha de 13 de Marzo de 2009 se notifica a la interesada las razones por las que se le deniega la ayuda solicitada, pero con la advertencia de que aún no se ha dictado la correspondiente resolución expresa, que se está tramitando al efecto.

En la presente queja hay dos aspectos que son necesarios delimitar, uno es de carácter sustantivo y el otro procedimental.

Respecto al primero, cabe plantearse si procede o no la concesión de la correspondiente subvención solicitada al amparo del Capítulo II de la Orden de 15 de Marzo de 2007 por la interesada.

De acuerdo con las razones que expone la Administración, queda claro que la denegación de la misma es procedente, en tanto que la disponibilidad presupuestaria para

hacer frente a su pago se encuentra agotada, lo cual tiene su apoyo legal en el artículo 133 de la Orden varias veces citada.

Ciertamente, puede resultar sorprendente que se convoquen tres líneas de ayudas –Ticket del autónomo, Financiación para inicio de la actividad y Medidas para el apoyo de la gestión en el ejercicio de la actividad- dentro del Programa regulado por el Capítulo II de la Orden y que sólo haya presupuesto para atender el pago de la primera de ellas, pero ello sólo podría ser objeto de reproche acerca de la insuficiente dotación destinada al efecto, mas no cabe censura jurídica, ya que la Administración se encuentra habilitada legalmente para resolver en el sentido en que lo ha hecho.

En cuanto a la cuestión formal, debemos resaltar el incumplimiento claro de los plazos para resolver por parte de la Administración.

Como hemos reseñado, el artículo 7.2 de la Orden de 15 de Marzo de 2007 señala el de dos meses a partir de la emisión del informe sobre el plan de viabilidad por parte de la entidad asesora.

Si bien no se nos ha comunicado por la Consejería la fecha en la que se ha emitido el citado informe, no deja de ser palpable que han transcurrido más de dieciocho meses sin que la interesada haya recibido la resolución expresa a la que tiene derecho como administrada. Dicha demora es de todo punto injustificada.

Resulta sorprendente que la Administración incumpla de forma tan amplia los plazos para resolver las cuestiones que les suscitan los ciudadanos, máxime en el presente caso, cuando la notificación de un modelo normalizado de denegación por dicho motivo resulta plenamente suficiente para cumplir las exigencias legales. Ello implica un supuesto manifiesto de mala administración por parte de la Consejería, la cual incumple los estándares de calidad y los principios de eficacia que ya desde nuestra Carta Magna y Estatuto de Autonomía se predicán como propios de las Administraciones Públicas españolas en general y andalza en particular.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en para que los expedientes relativos a las subvenciones y programas de ayuda a los empresarios y emprendedores se resuelvan dentro de un plazo razonable y, en todo caso, dentro de los plazos legalmente establecidos”.

Por la citada Consejería no se acepta la Recomendación, argumentándolo en la limitación de las disponibilidades presupuestarias.

En cuanto al denominado “Plan Menta” (Orden de 31 de Octubre de 2008, reguladora del Plan Extraordinario para la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de empleo) en el expediente de **queja 08/5641** la interesada nos expone que tras venir percibiendo la prestación por desempleo durante unos meses, y a propuesta del Servicio Andaluz de Empleo –SAE en adelante-, celebra tres contratos con el Ayuntamiento de su localidad -uno por 22 días, otro por 17 y el último por 27- para desempeñar su labor en un Centro de Formación. Sin embargo, dicha contratación le impide acceder al Plan extraordinario de empleabilidad regulado en la Orden de la Consejería de Empleo de 31 de

Octubre de 2008, por el hecho de haber trabajado un total del 66 días, ya que uno de los requisitos exigidos por la normativa es haber trabajado por cuenta propia o ajena durante seis meses, dentro de los doce meses anteriores a su inscripción como demandante de empleo, requisito que sí hubiera reunido de no celebrar dichos contratos y mantener la prestación por desempleo en el referido período.

Por la Dirección Provincial del SAE se sostiene que no procede admitir a la interesada como beneficiaria del Plan extraordinario de empleabilidad al incumplir los requisitos establecidos al efecto en el artículo 2 de la citada Orden.

Asimismo, en su artículo 2.1 de la Orden de 31 de Octubre de 2008 nos muestra el arco de beneficiarios de dicha disposición: «Las acciones establecidas en el artículo 1.2.a), b) c) y d) están destinadas a aquellas personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo a partir del 1 de enero del 2008, que cumplan los siguientes requisitos:

a) Personas que, en el marco del Plan extraordinario establecido en el artículo siguiente, hayan suscrito la carta de compromiso para su empleabilidad mediante Itinerario Personalizado de Inserción con el Servicio Andaluz de Empleo, en el que se recomiende la participación de dicha persona en una o varias de las acciones establecidas en la presente Orden.

b) Que la inscripción como demandante de empleo se haya producido en el plazo máximo de un mes a partir del día siguiente a aquel en el que se produjo el cese en la relación laboral que mantenía, o en la actividad económica autónoma que desempeñaba, manteniendo dicha inscripción de forma ininterrumpida hasta la fecha de la solicitud.

c) Que en los 12 meses anteriores a la inscripción como demandante de empleo haya estado contratada al menos durante un período de 6 meses o haya desempeñado actividad económica autónoma durante el mismo período de tiempo».

Este último apartado, recogido como letra c), es el que sirve de fundamento legal a la Administración para entender que no procede la inclusión de la interesada dentro de la batería de contrataciones recogida en el Plan extraordinario de empleabilidad.

Hemos de resaltar que el SAE en su resolución se ha atendido al cumplimiento de la estricta legalidad, observando literalmente la norma dictada en la Orden de 31 de Octubre de 2008, y determinando la no admisibilidad de la interesada al no encontrarse dentro de los supuestos admitidos en la misma.

No obstante, esta Institución entiende que la Administración autonómica, aun siendo plenamente respetuosa con la normativa vigente y la filosofía del Estado de Derecho, como pregonan el artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía –EAA en adelante-, debe ir más allá de la aplicación fría y estricta de la norma, valorando las circunstancias del caso concreto.

Pues bien, en el presente caso es necesario que tomemos en cuenta una serie de circunstancias concretas que nos hacen disenter tanto de la decisión tomada por la Administración como del precepto que le sirve de cobertura.

Nos encontramos ante una interesada que, como bien puede desprenderse del estudio de su hoja de vida laboral, se ha encontrado por primera vez disfrutando de su

prestación de desempleo el 16 de Abril de 2008. Dicha circunstancia se ha visto interrumpida en tres puntuales ocasiones por contratos temporales cortísimos –inferiores a un mes- cuya aceptación constituye un requisito necesario para continuar inscrito como demandante de empleo y no sufrir perjuicios administrativos.

Pues bien, en el presente caso, el hecho de haber sido diligente y aceptar dichos contratos muestra una consecuencia perversa y no deseada por la norma, cual es la imposibilidad de que la interesada pueda acudir a los mecanismos de empleabilidad para los que se articula la Orden.

Precisamente la finalidad de la Orden es, según la Exposición de Motivos, articular la contratación de personas que hayan perdido su puesto de trabajo dentro de la coyuntura de la presente crisis económica, como a todas luces se desprende del historial laboral de la interesada, y proporcionarle así la posibilidad de volver a insertarse en la vida laboral.

Entendemos que dejar fuera de dicha posibilidad a una persona que, por la simple suscripción de tres contratos laborales de cortísima duración, los cuales apenas han posibilitado su empleo durante más de dos meses, constituye una consecuencia de la aplicación de la norma no querida por el legislador, que además coloca a la interesada en una situación de desigualdad respecto de personas que por rechazar o no acceder a un empleo de corta duración sí han podido beneficiarse de las correspondientes medidas previstas en el Plan.

Es por ello que esta Defensoría entiende la necesidad de que, dentro de los requisitos que se establecen en el Plan de empleabilidad, se haga mención expresa de que no se computarán, a efectos de cumplir el requisito exigido en el artículo 2.1 c) de la Orden, aquellos contratos temporales cuya duración sea igual o inferior a un determinado período de tiempo, que podría fijarse en un mes u otro que se considere más ajustado a la finalidad de la norma.

Entendemos que la solución aquí defendida es la más próxima a los principios de justicia material, así como al deseo de la Administración autonómica de atender con los planes y medidas de fomento del empleo al mayor número posible de personas afectadas por el desempleo generado durante la actual situación de crisis económica. De hecho, la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene entre sus objetivos básicos el de la consecución del pleno empleo (artículo 10.3.1º del Estatuto de Autonomía de Andalucía).

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Consejería de Empleo la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la posibilidad de modificar la Orden de la Consejería de Empleo 31/10/08, adicionando en su articulado, que a los efectos del cumplimiento exigido en el artículo 2.1 c) de la misma, no se tendrán en cuenta los contratos temporales con una duración igual o inferior a un determinado período de tiempo”.

Sugerencia no aceptada por la Consejería argumentando que la citada adición al precepto iría en detrimento del potencial beneficio, ya que si no se contabilizan los contratos temporales, aún siendo de escasa duración, el interesado tendría mayores dificultades para

alcanzar los 6 meses trabajados, exigidos en el periodo de 12 meses de referencia previos a la inscripción como demandante de empleo, no siendo ésta la finalidad de la norma.

2. 3. Seguridad Social.

En el expediente de **queja 08/3283** la interesada manifiesta en su escrito su disconformidad con el hecho de que la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social le comunicara la reducción de la cuantía de la pensión no contributiva y, además, le exigiera el reintegro de 1.683,26 euros en concepto de cobros indebidos, teniendo ella la edad de 79 años y su marido 84.

En el informe requerido por esta Institución, la Administración manifiesta que, en el momento de solicitar dicha pensión, la unidad de convivencia familiar estaba integrada por tres personas, por lo que el límite de carencia de ingresos era de 16.277,48 euros. Al presentar la declaración anual correspondiente a los años 2007/2008, resulta de la misma que el hijo ya no forma parte de la misma, razón por la cual el límite antes señalado se reduce hasta 7.816,87 euros, computándose como único ingreso la pensión recibida por el cónyuge de la interesada –7.399,90 €-, de ahí que la cuantía reconocida lo constituye el 25 % de la pensión completa, lo que arroja una cantidad de 1.149,54 € anuales –82,11 euros al mes-. De acuerdo con lo anterior, la diferencia entre lo cobrado, indebidamente posteriormente asciende a la cantidad objeto de reintegro.

En efecto, con cierta periodicidad se nos plantea por la ciudadanía esta casuística, sobre la que esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar cabe decir que la normativa reguladora de las pensiones no contributivas establece junto a unos requisitos de edad y residencia (y de discapacidad en la modalidad de invalidez) el de carencia de ingresos suficientes supeditados a no superar unos determinados límites de acumulación de recursos de la unidad familiar o económica de convivencia, dada la naturaleza o finalidad de esta prestación económica.

Con respecto a estos últimos, que tienen un carácter más variable que los primeros, los dos parámetros que sirven de referencia, número de convivientes y cuantía de las rentas o ingresos, juegan un diferente protagonismo a la hora de fiscalizar el puntual y continuo cumplimiento de los requisitos por parte de los pensionistas, toda vez que si bien el conocimiento en cada momento del número de convivientes de la unidad familiar puede depender en mayor parte en el traslado de este extremo por parte del beneficiario, ya sea por adición o disminución de miembros de la misma, no cabe decir lo mismo respecto a la determinación de las rentas o ingresos de estos, pues en la medida que estas provengan de rendimientos sujetos a retención o se trate de pensiones o prestaciones económicas públicas, la Administración gestora de las PNC (Consejería para la Igualdad y Bienestar Social) puede tener un puntual conocimiento de las mismas por vía de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social. Bien es cierto que si estas rentas a computar se corresponden con la de los convivientes el conocimiento de este dato se convierte en requisito previo y, por tanto, supeditado a su traslado por parte de estas a la Administración gestora de las PNC.

Ha de tenerse en cuenta que la acreditación de las rentas en estos supuestos se realiza con la documental consistente en la declaración del IRPF referido a las rentas del año inmediatamente anterior o dos años anteriores según la fecha de la solicitud se sitúe en el primer o segundo semestre del año corriente, cuyas cuantías pueden variar

sensiblemente respecto de las que se produzcan en el año en curso y que, en la medida que superen los límites de rentas o ingresos establecidos pueden dar lugar a la reducción o extinción de la PNC que el beneficiario venga percibiendo.

En el caso aquí planteado, estamos ante un elemento que condiciona sensiblemente las cantidades que se debe percibir en concepto de Pensión No Contributiva, cual es el hecho de la disminución del número de componentes de la Unidad de convivencia familiar, lo que afecta a los límites fijados para los ingresos, a la hora de computar el importe de la pensión que se debe cobrar.

En este sentido la Resolución de extinción de la PNC a que nos referimos, de 23 de Junio de 2008 y con efectos desde 1 de Enero de 2008 (fecha a que se retrotrae el reintegro), resulta tardía, en tanto que la presentación de la Declaración Anual en la que se basa se verificó tres meses antes, ocasionando un importante perjuicio a la economía familiar, teniendo en cuenta el escaso nivel de ingresos con el que cuenta.

Lo anterior viene a demostrar que desde la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, a través de sus Delegaciones Provinciales, se debe abordar un doble reto: uno primero en orden a agilizar las actuaciones administrativas en orden a detectar con mayor prontitud este tipo de situaciones, y con ello a que los importes a reintegrar sean de menor cuantía y de más viable devolución por parte de los afectados, y de otro una mayor información a los beneficiarios sobre los extremos que inciden en el mantenimiento de estas pensiones así como la obligación por parte de estos de comunicar a la Administración cualquier alteración sustancial de los mismos.

Ante unas circunstancias tan específicas como las que se revelan en el presente caso, entendemos que la Administración debe hacer un esfuerzo tendente a facilitar, previa solicitud del interesado, un fraccionamiento lo más amplio posible del reintegro debido, con el fin de que puedan satisfacerse todos los intereses en conflicto: la recuperación de los fondos públicos indebidamente entregados y cobrados, junto a la protección de una familia con escasos recursos económicos de un quebranto insostenible.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, de conformidad con 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 informar a la interesada del derecho que tiene a solicitar aplazamiento o fraccionamiento del pago, y de los requisitos y consecuencias jurídicas que de ello se deriven, incluido el abono de intereses legales.

Que se estudie la conveniencia de establecer un ágil protocolo de actuación que permita detectar de una forma rápida los supuestos de cobros indebidos y proceder a la inmediata notificación de la obligación de reintegro a los afectados.

Que a principios de cada ejercicio se lleve a cabo una política individual y colectiva de información dirigida a los beneficiarios de estas pensiones sobre los requisitos exigidos para el mantenimiento de las mismas, con especial referencia

a los límites de acumulación de recursos en función de los componentes de la unidad económica de convivencia.”

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Consejería.

Un supuesto similar lo tenemos en la **queja 08/4952** en la que el beneficiario de una pensión no contributiva (PNC en adelante), manifiesta que recibió un escrito de la Delegación Provincial requiriéndole la presentación del certificado de retenciones y nóminas de su hijo y los ingresos percibidos por su hija en el ejercicio anterior como autónoma, a los efectos de determinar si excedía del límite económico señalado para seguir siendo considerado beneficiario de la misma. Presentó escrito con la documentación que se le requería respecto a su descendiente varón, solicitando una ampliación de plazo para remitir la documentación que se le pedía de su hija, la cual se encontraba temporalmente residiendo en otra ciudad, sin recibir de la Administración contestación alguna a su petición. Posteriormente vuelve a recibir otra comunicación de la Delegación en la que se le insta en un plazo de diez días a presentar la Declaración de la renta de su hija. Antes de transcurrir dicho término, se le notifica resolución de la Delegación Provincial suspendiendo el pago de dicha pensión al no haber presentado en plazo la documentación exigida. El interesado formula la correspondiente reclamación previa a la vía social, denegándose la misma mediante resolución que se funda a su vez en no haber presentado la documentación requerida.

Una primera cuestión que se suscita es la necesidad de reclamar dicha documentación del interesado cuando, del mismo modo que han podido tener acceso a los datos de la Seguridad Social podrían haber recabado de la Hacienda Pública los mismos, de acuerdo con los múltiples convenios de colaboración existentes entre ambas instituciones y la autorización que se concede por los beneficiarios en sus escritos de solicitud para que la Administración recabe en su nombre cuantos datos obren en los registros informáticos de otras entidades públicas, como sucede en el presente caso.

Sólo sería comprensible que se acudiera directamente al interesado para recabarle dicha información en el supuesto de que este requerimiento a Hacienda, por razones ajenas a ambas instituciones o de fuerza mayor, impidiera la obtención de dicha documentación, máxime cuando en supuestos como el presente ya se han obtenido datos en este sentido a través de la Seguridad Social.

Salvado lo anterior, nos encontramos con que en virtud del escrito de 5 de Mayo de 2008, notificado el 13 de Mayo de 2008, se requiere al interesado para que verifique la correspondiente entrega de documentación, especificando en relación con su hija que debe comunicar los *“ingresos percibidos desde 1 de Marzo de 2007 al 31 de Marzo de 2008, ya que figura como autónoma”*.

Pues bien, ante el requerimiento administrativo constatamos que el interesado presenta la documentación requerida respecto a su hijo y, argumentando que su hija se encuentra temporalmente residiendo en otra ciudad, solicita una ampliación del plazo concedido para la remisión de la documentación de ésta última.

Tras distintas vicisitudes administrativas, finalmente antes del transcurso del plazo de diez días hábiles que se concede al interesado para aportar dicha documentación, se procede directamente a dictar una resolución en la que se declara la caducidad por no presentar la documentación requerida (notificada al interesado dos días después de la

recepción del requerimiento para entregar la documentación). Evidentemente, esta resolución no ha respetado el plazo mínimo que la propia Administración fijó en dicho requerimiento.

En este sentido entendíamos que la resolución declarando la suspensión del pago de las Prestaciones al interesado se dictó sin haber transcurrido el plazo necesario para que éste pudiera aportar la documentación exigida. En este sentido, entendemos que la actuación de la Administración autonómica ha sido desproporcionada, pues al menos debería haber respetado el plazo de diez días hábiles, que ella misma reconoce en el requerimiento y que exige el artículo 49 de la LRJAP y PAC, a los efectos de que se pudiera aportar la documentación complementaria.

Por tanto, y en aras de mantener una adecuada protección de los derechos del ciudadano, entendemos que lo pertinente sería la revocación de la resolución en la que se ordena la suspensión del abono de dicha Pensión, requiriendo en el mismo acto al interesado para que en el improrrogable plazo de diez días presente la Declaración de la Renta de 2007 de su hija; si transcurrido dicho plazo no la aporta, procedería la suspensión del pago, sin perjuicio de proceder a estudiar, de acuerdo con los datos que obren en poder de las distintas Administraciones, siempre que el nivel de ingresos de los componentes de la familia exceden del límite señalado a los efectos de iniciar el correspondiente expediente de reintegro.

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

“Que se proceda a revocar conforme al artículo 105 LRJAP y PAC la resolución en la que se acuerde la suspensión del abono de la Pensión No Contributiva al interesado, requiriéndole en el mismo acto para que aporte en el plazo de diez días hábiles la Declaración de la renta-2007 de su hija”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, le formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la aprobación de Convenios con la Hacienda estatal para recabar directamente información fiscal de los interesados en los expedientes de abono de Pensiones No Contributivas o, en el caso de que ya existan, que sólo se reclamen dichos datos directamente de los ciudadanos cuando sea imposible obtenerlos directamente de Hacienda, expresando las razones que obligan a ello en el acto de requerimiento.

Establecer una motivación más exhaustiva en los actos y resoluciones que se comuniquen a los ciudadanos, con expresión completa de hechos y fundamentos legales”.

Por la Consejería se responde que la suspensión cautelar llevada a cabo ha sido revocada en virtud de la Sentencia del Juzgado nº1 de 6 de Mayo de 2009 en la que se estima la demanda presentada por el interesado, rehabilitándole en el pago y abono de los atrasos correspondientes.

VIII.- ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS.

1. Introducción.

Para exponer la materia relativa a Administraciones tributarias comenzaremos informando que en el presente documento incluimos referencias a las quejas tramitadas y concluidas en el año 2009 en las que, de un lado, centrábamos nuestra atención en la gestión tributaria de la Comunidad Autónoma y sus organismos ad hoc y la gestión de las distintas figuras impositivas que integran el sistema tributario propio, en el marco de lo establecido en la art. 176 de la ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo por el que se aprobó el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Pues bien, la temáticas sobren las que versaban las quejas recibidas abarcaban la casi totalidad de los impuestos y tasas tanto de naturaleza autonómica como local.

Ahora bien, resultaba denominador común a estas quejas los vicios o irregularidades producidas en la fase de notificación al interesado. No obstante estos vicios de notificación se producen con mas frecuencia en el ámbito tributario municipal, y especialmente en los procedimientos de apremio. En efecto no son pocos los casos en los que los interesados nos denuncian que se ha procedido por el ayuntamiento o el órgano de recaudación Municipal al embargo de las cantidades existentes en su cuenta corriente, siendo ésta actuación la primera constancia que éstos tienen del procedimiento de apremio del que dimana dicho embargo.

De otra parte también podemos advertir la existencia de una falta de coordinación entre los ayuntamientos como órganos de gestión y liquidación tributaria y los órganos de recaudación municipal, lo que en muchos casos ha llevado a duplicar el cobro del impuesto o tasa.

Esta falta de coordinación también es predicable, si bien con menor frecuencia, respecto de la Administración tributaria autonómica, dónde también nos encontramos con duplicidades en la gestión y recaudación de algunos tributos.

En el ámbito de tributario autonómico es muy frecuente encontramos con la figura de la comprobación de valores que afecta tanto a las liquidaciones del impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, como a las liquidaciones del impuesto de sucesiones.

En ambos casos, las liquidaciones complementarias practicadas traen causa en la diferencia entre el valor declarado y el valor catastral de los bienes adquiridos bien por vía de transmisiones o por vía de herencia.

No obstante, es cierto que en algunos casos, la Administración tributaria toma como referencia el valor catastral de bien, referido a un momento posterior al que se produce la transmisión del mismo bien Inter. vivos o mortis causa. En estos casos, las liquidaciones surgidas del expediente de comprobación de valores no son ajustadas a derecho, toda vez que resulta indiscutido que la fecha de referencia para el cálculo de impuesto es el de la fecha en que se produce la adquisición o transmisión del bien objeto de comprobación.

En este sentido, hemos de señalar que no son pocos los casos en los que los interesados proceden a la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados tomando como referencia para la liquidación de dicho impuesto, el valor real de adquisición del bien, que no coincide con el valor catastral del mismo., cuantitativamente superior. En estos caso, como es obvio, los interesados se encuentran con una liquidación complementaria por la diferencia entre el valor declarado y el valor catastral.

En estos casos, es unánime la posición que mantienen los contribuyentes afectados, y es que en la época de crisis económica que nos afecta y especialmente al sector inmobiliario, los precios de los inmuebles han bajado sustancialmente, no habiéndose hecho eco, al parecer, de esta circunstancia el Catastro que en vez de adaptar los valores catastrales a la nueva situación del mercado inmobiliario, en muchos casos, y tras un procedimiento de revisión catastral se ha procedido a la rectificación al alza del valor del bien.

Pues bien, en estos casos los interesados defienden que no resulta de recibo declarar, a los únicos efectos de la liquidación del impuesto, un valor superior al que realmente ha costado el bien. Alegando que esta circunstancia les provoca una situación de indefensión y un perjuicio económico del importantes consecuencias.

Al respecto, hemos de señalar que la revisiones del valor catastral de los bienes inmuebles que están sufriendo muchos municipios de la geografía andaluza tiene también una importante repercusión en el cálculo de la liquidación del impuesto de bienes inmuebles . En efecto, son numerosas las quejas recibidas en las que los interesados denuncian la desorbitada subida que ha experimentado dicho impuesto municipal, siendo la única justificación el aumento del valor catastral del bien o bienes gravados.

Así, en estos casos, aunque esta Institución comprende los argumentos esgrimidos por los contribuyentes y el sentimiento de indignación que les embarga, lo cierto es que tanto respecto del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, como respecto del impuesto de bienes inmuebles. La actuación de la Administración tributaria tanto autonómica como local, resulta ajustada a derecho, toda vez que se han limitado a aplicar la normativa tributaria establecida para el cálculo de los mismos: el valor catastral.

Sin embargo, esta Institución carece de competencias para cuestionar esta cuestión concreta, al exceder de nuestros límites competenciales, toda vez que la Dirección General de Catastro es un organismo que depende del Ministerio de Economía y Hacienda.

Finalmente, no quisiéramos concluir este apartado introductorio sin dedicarle un espacio a la próxima puesta en funcionamiento, en virtud de la Orden de 18 de diciembre de 2009 de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Agencia Tributaria Andaluza creada por Ley 23/2007, de 18 de diciembre.

Pues bien, podríamos concluir, que la puesta en funcionamiento de dicho organismo, cuya finalidad es asumir la posición de la Consejería de Economía y Hacienda en la gestión, liquidación y recaudación de los tributos propios y cedidos por el Estado, entre otras funciones que de manera expresa quedan reflejadas en su Ley de creación, viene a centralizar la actividad de la hacienda pública en un solo organismo, asumiendo la Agencia Tributaria, además, las funciones relativas a la recaudación en vía ejecutiva de los

ingresos de derecho público, encomendadas a las Diputaciones Provinciales en virtud de convenios.

Pues bien, con la centralización en un solo organismo de la actividad tributaria, podrían acabarse o al menos mejorarse, los problemas derivados de la descentralización de dicha actividad, siendo la falta de coordinación unos de los problemas mas llamativos y que mas afectan al contribuyente que, no en pocas ocasiones se ve obligado a peregrinar de ventanilla en ventanilla, y de organismo en organismo al objeto de conseguir una determinada información que le pueda aportar los datos necesarios para la defensa de sus derechos o intereses. En definitiva, creemos y confiamos en que la puesta en funcionamiento de la Agencia Tributaria, que está prevista para el próximo día 25 de enero de 2010, mejore el funcionamiento de nuestra Administración tributaria en beneficio del contribuyente.

Al margen de lo anterior también, y como continuación de las líneas generales de actuación que veníamos adoptando desde el ejercicio de 2008, hemos continuado prestando una especial atención al ejercicio de la potestad tributaria de las Entidades Locales al momento de establecer su normativa fiscal, derivada de las previsiones legales y en el marco de los principios de autonomía y suficiencia del art. 142 de la Constitución y del art 191 y siguientes del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Las novedades normativas producidas en el ordenamiento jurídico tributario autonómico en el pasado ejercicio han sido:

- Decreto Legislativo /1/2009, de 1 de Septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones dictadas, por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Tributos cedidos. (BOJ.A 177 de 9 de Septiembre de 2009)
- Decreto 324/2009, de 8 de Septiembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Tributaria de Andalucía. (BOJA 180, de 14 de Septiembre de 2009)

El resumen estadístico de las quejas tratadas en el año 2009 en materia tributaria indica que han sido iniciadas 130 quejas de las que cinco fueron incoadas de oficio.

Las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materia de tributos lo fueron para tener conocimiento de los procedimientos seguidos por las Administraciones Municipales y para constatar y verificar el cumplimiento de los requisitos formales, legal y reglamentariamente establecidos para la tramitación de Ordenanzas fiscales; e igualmente, deseando constatar que, en la modificación de las Ordenanzas Fiscales aprobada por los Ayuntamientos -en concreto en las de recogida de basuras- y, en línea con lo que venimos propugnando desde esta Institución, se hubieren incluido previsiones respecto a que colectivos más desfavorecidos, como pueden serlo la tercera edad o desempleados contaren con un trato más acorde a su situación económica (tarifa reducida).

Lo anterior, con la intención de lograr como tratamiento ante la crisis económica, que en las Ordenanzas Fiscales Generales reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales, se establezcan, exenciones, reducciones o

bonificaciones, ampliándolas a sectores sociales desfavorecidos o necesitados de ayuda: discapacitados, familias numerosas; desempleados etc..

Por cuanto antecede, en el marco de las previsiones de supervisión del ejercicio de la potestad tributaria de los municipios andaluces que se anticipaban en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía correspondiente al ejercicio de 2008, presentado por el Defensor a la Cámara; consideramos conveniente la iniciación de las siguientes actuaciones de oficio en el año 2009, al respecto:

- **Queja 09/5175**, promovida respecto de la subida de la tasa de basura, con ocasión de Acuerdo de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, por el Pleno del Ayuntamiento de Chiclana.
- **Queja 09/5176**, promovida en relación con informaciones publicadas en la prensa provincial respecto de la subida de la tasa de basura, con ocasión de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, en el Ayuntamiento de Baza. Al parecer -según se desprende de aquellas fuentes de información- las subidas, que serían de 3,56 euros en la tarifa domiciliaria.
- **Queja 09/5552**; promovida con ocasión de informaciones publicadas en la prensa escrita del día 19/11/2009, hemos tenido conocimiento de la subida de la tasa de basura, con ocasión de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, en el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción.

Al parecer -según se desprende de aquellas fuentes de información- las subidas, que serían de HASTA UN 50% más elevadas en la tarifa domiciliaria, habrían suscitado la controversia y la oposición de los contribuyentes, habiéndose planteado iniciativas asociativas contra tal incremento.

- **Queja 09/5554**, promovida tras tener conocimiento de la subida de la tasa de basura, con ocasión de aprobación de las Ordenanzas Fiscales para el ejercicio de 2010 y sucesivos, en el Ayuntamiento de Torremolinos.

Al parecer -según se desprende de aquellas fuentes de información- las subidas, que serían de 10 % más elevadas en la tarifa domiciliaria, habrían suscitado la controversia y el voto contrario de los Grupos Políticos de oposición en el seno de la Corporación Municipal, pues ya se habrían producido anteriormente otras subidas.

Finalmente, sobre otras cuestiones aun cuando incluyendo también las de naturaleza tributaria local, y en relación con lo que según las noticias aparecidas en los medios de comunicación social, parecía una subida generalizada de impuestos en el núcleo turístico de Mazagón (Huelva), lo que había motivado una manifestación convocada por asociaciones de vecinos residentes en el lugar, protestando en esa forma por la subida de impuestos locales, por parte de los Municipios de Moguer y Palos de la Frontera, tramitábamos de oficio la **queja 09/3828**.

En concreto según aquellas fuentes de información el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), habría subido durante el último año un 40%. Por contra y según las

asociaciones convocantes, los servicios que recibe el citado núcleo son deficientes o inadecuados, calificando la situación como de abandono por los municipios matrices.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Comprobación de valores.

Para ilustrar este apartado vamos a dar cuenta de las **quejas 09/3793, 09/1593**.

Comenzaremos con el análisis de la **queja 09/3793**. En esta queja el interesado exponía que junto con su esposa había comprado un apartamento.

Dicho inmueble, explicaba el interesado, que se había escriturado en la cantidad de 120.000€.

Continuaba el interesado su relato fáctico, diciendo que dándose las circunstancias previstas en el art.11 de la ley 10/2002: ser el inmueble primera vivienda de los contribuyentes, ser su esposa y él menores de 35 años y el valor del inmueble inferior a 135.000, se acogieron a la reducción del tipo impositivo al 3,5% a los efectos de cálculo del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

No obstante, exponía el interesado, que se les había girado una nueva liquidación por la Oficina Liquidadora reclamándole a cada uno la suma de 4660.29€

Finalmente denunciaba el interesado la imposibilidad, en su opinión, de acogerse a este tipo de ayuda o bonificación, toda vez que la Administración tributaria, en estos casos, procedía a multiplicar el valor catastral de inmueble x 2, de manera que siempre se superaba el valor máximo establecido.

Admitida a trámite la presente queja se solicitó el preceptivo informe de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Málaga.

El informe solicitado se emitía en los siguientes términos:

“(…) El reclamante y su esposa adquieren un inmueble, por mitad proindiviso, por el precio de 120.000 euros y solicitan en el mismo documento la reducción del tipo impositivo al 3,5 por 100 por cumplir los requisitos del artículo 11 de la Ley 10/2002, es decir, tratarse de la vivienda habitual, ser menor de 35 años y tener la finca un valor real inferior a 130.000 euros.

La Oficina Liquidadora de Mijas realiza la comprobación de valor utilizando el medio previsto en el artículo 57 1b) de la Ley General Tributaria, es decir, multiplicando el valor catastral por el coeficiente 2, de lo que resulta un valor de 191.986,46 euros.

Este coeficiente aplicable al Municipio de Minas ha sido aprobado en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 18 de Diciembre de 2008, por la que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real, que ha sido publicado en el B.O.J.A.

(...) Contra la comprobación de valor y las expresadas liquidaciones, los contribuyentes solicitan el (...) tasación pericial contradictoria (T.P.C.).

A la vista de este escrito, la Oficina de Mijas acuerda suspender ambas liquidaciones e iniciar la T.P.C.

La arquitecto técnico (...) realiza una nueva valoración fijando un valor comprobado de 150.073,29 euros.

(...) De lo expuesto entendemos que la actuación de la Oficina Liquidadora de Mijas ha sido conforme a Derecho por lo siguiente:

1.- El valor comprado de 191.986,46 euros se ha obtenido multiplicando el valor catastral por 2, según dispone la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 18 de Diciembre de 2008.

2.- Las propuestas de liquidación y las liquidaciones se han dictado tomando como base liquidable dicho valor comprobado.

3.- A solicitud de los contribuyentes se ha iniciado el procedimiento de T.P.C. se ha realizado una nueva valoración resultando un valor comprobado que se ha notificado a los contribuyentes dándoles un plazo para que nombren perito.

En consecuencia, habrá que esperar a que finalice el procedimiento de T.P.C. para conocer el valor que deberá tomarse como base para dictar las correspondientes liquidaciones."

Pues bien, en estos momentos el referido informe se encuentra en fase de estudio y valoración. Si bien podemos avanzar que en principio, y desde un punto de vista estrictamente legal no se observa una actuación irregular se aprecia irregularidad alguna en la actuación de dicho organismo en relación con los hechos que motivan la queja del interesado. En todo caso, y dado que aún no ha concluido el procedimiento de .TPC, parece oportuno, antes de adoptar una resolución definitiva en la queja, esperar a conocer el resultado de la nueva valoración.

En la **queja 09/1953** el interesado denunciaba que había recibido una liquidación procedente de la Consejería de Economía y Hacienda -Delegación Provincial de Sevilla- dictada como consecuencia de una comprobación de valores realizada por la Delegación Provincial en virtud de autoliquidación efectúa por el propio interesado, con motivo del otorgamiento de escritura pública de compraventa de vivienda.

Consideraba el interesado que dicha actuación lo había situado en una posición de absoluta indefensión, además del desequilibrio emocional que le había originado el tener que pagar la cantidad de 8.544,07..

2. 2. Fraccionamiento de pago de una deuda tributaria.

Fiel reflejo de este epígrafe lo es la **queja 09/1620**. En esta queja el interesado exponía que había solicitado aplazamiento del pago de una deuda que mantenía con la

Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería, en cuantía de 1.276,38 euros y 1775,49 euros mas el 20% en concepto de recargo de apremio.

Manifestaba el interesado que elevó la oportuna solicitud de aplazamiento de la deuda ante la mentada Delegación Provincial. Explicaba el interesado que en virtud de Resolución de ese organismo se acordaba conceder el aplazamiento solicitado, si bien añadía el interesado, que los plazos en los que se acordaba fraccionar la deuda resultaban insuficientes habida cuenta que no podía afrontar la cuantía resultante de dividir la cantidad adeudada por el número de cuotas o plazos autorizados.

En este sentido, aclaraba el interesado que sus ingresos mensuales ascendían a una cuantía de 1000 euros aproximadamente y tenía a su cargo a los seis miembros que conformaban su unidad familiar.

Exponía finalmente el interesado que era su voluntad hacer frente al pago de la deuda, si bien la escasez de medios económicos le impedía cumplir con el calendario acordado por la Administración tributaria.

Estimándose que, en principio, esta queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 10 y 11.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se acordó su admisión a trámite.

Pues bien considerando que la débil situación económica que afecta al interesado le impedía realmente hacer frente a los pagos en los plazos establecidos por la Delegación Provincial y debiéndose valorar la voluntad del interesado de abonar la deuda contraída, esta Institución consideró que la Delegación Provincial debía estudiar nuevamente la petición del interesado acordando un nuevo aplazamiento más acorde con sus ingresos .

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 29.1 d0e nuestra Ley Reguladora, procedimos a formular a la referida Delegación Provincial la siguiente **Sugerencia:**

"Que se estudie nuevamente la petición de fraccionamiento del interesado, y si fuese posible legalmente se acordara ampliar los plazos para el pago de la deuda acordados por Resolución de ese organismo de fecha (...).

Del informe que en su día nos fue remitido por la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería, vamos a destacar los aspectos mas relevantes:

"(...) se dicta Resolución por el Jefe de Servicio de Recaudación, cuya parte dispositiva literalmente expresa: "CONCEDER el fraccionamiento de pago solicitado por el solicitante, referente a la liquidación indicada, con los plazos e importes que se detallan en el ANEXO I". Se adjuntan dos anexos, uno para cada deuda, con el siguiente calendario de pago: 20/06/2008, 20/09/2008, para la liquidación (...) y 20/03/2009 y 20/06/2009, para la liquidación (...), los cuatros plazos incluían además cada uno el 50% del recargo de apremio y sus correspondientes intereses de demora.

(...).

(...) En relación con la sugerencia planteada, hay que tener en cuenta que el obligado renuncio a su derecho a ejercitar la revisión de la resolución recibida bien mediante

recurso de reposición o reclamación económica administrativa, que son mecanismos legales establecidos al efecto, y que además la resolución se dictó y notificó hace más de un año.

En todo caso, tanto la Ley General Tributaria como el Reglamento General de Recaudación, permiten la solicitud de fraccionamiento en periodo ejecutivo en cualquier momento anterior al de la notificación del acuerdo de enajenación de los bienes embargados, acuerdo que no se ha producido y que en consecuencia nada impide que el obligado lo vuelva a solicitar. Para ello, el obligado deberá tener en cuenta lo establecido en el art. 47.2 del RGR para la admisión de solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento reiterativas de otras anteriormente denegadas.

A la vista de la información recibida, sugerimos al interesado la conveniencia de solicitar nuevamente ante la Delegación Provincial competente la ampliación del plazo de fraccionamiento inicialmente concedido para el pago de la deuda que mantenía con dicho organismo.

Seguidamente tras el análisis de las quejas tramitadas ante la administración tributaria andaluza, nos disponemos a dar cuenta de aquellas quejas tramitadas ante las corporaciones locales, como consecuencia de las denuncias formuladas por los ciudadanos/as por el mal funcionamiento de la Administración tributaria local.

De entre las quejas recibidas, destacan, por su número, aquellas en las que los ciudadanos/as denunciaban las irregularidades cometidas por, los órganos de recaudación municipal en los procedimientos de apremio, y que afectaban en la mayor parte a la ausencia de notificación o a las notificaciones defectuosas, produciendo estas irregularidades la nulidad del procedimiento de apremio, debiéndose retrotraer éste al momento en que se cometió la irregularidad. Sin embargo, no en pocos casos nos encontramos con una deuda prescrita.

Otros asuntos que han centrado el interés de estas quejas han sido : la doble imposición; embargos indebidos al dirigirse éstos contra personas que no resultaban ser titulares del bien o los bienes gravados; disconformidad con los hechos de que determinados ayuntamientos reconociesen las bonificaciones tributarias a aquellas personas que se encontraban empadronados en el municipio; exención del IVTM a personas afectadas por una declaración de discapacidad...

Pues bien, tras esta breve introducción, vamos a entrar en el análisis de aquellas quejas, mas relevantes o destacadas, bien en su número, bien por la trascendencia del tema planteado:

2. 3. Defecto en la notificación de apremio.

En este apartado vamos a comentar la **queja 09/4156**.

En esta queja la interesada nos exponía que había recibido en su banco una notificación de embargo a instancias de la Excm. Diputación Provincial de Almería. Servicio Provincial de Gestión Tributaria y Recaudación. por importe de 542,82.

Explicaba la interesada que se dirigió al Ayuntamiento de Máchale al objeto de conocer la naturaleza del embargo, informándole dicho organismo que el embargo traía causa en las liquidaciones del impuesto de bienes inmuebles, correspondiente a un periodo

de tres años. (...) incrementada con el recargo de apremio y los intereses de demora por impago en periodo voluntario.

Continuaba explicando la interesada que según la información a la que había tenido acceso, la notificación se practico en un domicilio que no era el suyo.

La presente queja ha sido admitida a trámite, encontrándonos en estos momentos a la espera de recibir el informe solicitado al Ayuntamiento afectado.

2. 4. Embargo a persona que no era titular del bien gravado.

Este apartado lo ilustra la **queja 09/4188**. En esta queja el interesado exponía que la Agencia Municipal de Recaudación el Ayuntamiento de Sevilla, había procedido al embargo de su cuenta corriente la cantidad de 77,42 euros en concepto de IVTM, por el periodo impositivo 1/1/07 a 31/12/07.

Manifestaba el interesado que el vehículo gravado fue embargado, subastado y adjudicado a un tercero con fecha 18/02/1999. Dicho extremo lo acreditaba el interesado en virtud de sentencia judicial. La presente queja ha sido admitida a trámite sin que hasta la fecha y pese a los reiteros realizados por esta Institución, se haya recibido el informe solicitado del organismo afectado.

2. 5. Doble imposición del, impuesto de vehículos de tracción mecánica (IVTM).

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe lo es la **queja 09/2812**. En esta queja el interesado exponía que el Ayuntamiento de Sevilla le notificó una Diligencia de Embargo a su domicilio de residencia, en la provincia de Granada, dónde se encuentra empadronado desde el desde el año 1990.

Dicha diligencia traía causa en el impago del IVTM por el periodo comprendido 1999 y 2005.

En este sentido, aclaraba el interesado que estuvo residiendo en Sevilla desde 1986 hasta 1990 -, Año éste en el que se trasladó a vivir a Granada, estando al día en el pago de los impuestos y tasas municipales devengados en su localidad de residencia.

Manifestaba en su queja el interesado que ante al situación descrito, dirigió un escrito al Ayuntamiento de Sevilla en el que hacía constar los siguiente:

“ 1) que el vehículo (...), que fue de mi propiedad causó baja definitiva el 9/04/2003 según consta en los Antecedentes de Vehículos de la Dirección General de Tráfico 2) Los recibos del Impuesto Municipal de Vehículos de Tracción Mecánica de los años 1999 a 2003 (ambos incluidos) fueron abonados al Ayuntamiento de Granada (se acompañaron copias justificativas), ciudad en la que resido desde 1990, y

3) Se puede comprobar la dirección del vehículo en Granada en los citados "Antecedentes de Vehículos".

En su reclamación el interesado solicitaba al Ayuntamiento de Sevilla, que a la vista de las circunstancias concurrentes dejará sin efecto el embargo que le había sido practicado.

No obstante, contaba el interesado que el Ayuntamiento había desestimado su reclamación.

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.

2. 7. Duplicidad cobro tasa por servicio mercado municipal.

Ilustra este apartado la **queja 07/4266**. En su escrito los interesados exponían que desde hacía más de diez años regentaban tres puestos en el mercado de abastos de Níjar. Manifestaban los interesados que en virtud de oficio del Ayuntamiento, de fecha 2/12/04 se les requirió el abono de la tasa por ocupación de los citados puestos, correspondiente a los ejercicios 2002/2003/2004. Sin que se procediese al desglose de la cantidad reclamada. Añadía una interesada que en numerosas ocasiones había solicitado formalmente a ese Ayuntamiento el desglose de las cantidades reclamadas al objeto de conocer lo liquidado por cada uno de los periodos señalados, habida cuenta que en contra de lo que resultaba una práctica habitual, durante los citados periodos no se les había enviado por el Ayuntamiento los correspondientes recibos.

En este sentido, apuntaban los interesados que el desconocimiento de este extremo los situaba en una posición de absoluta indefensión.

De otra parte explicaban que la tasa reclamada correspondiente al periodo 2002 ya había sido abonada, circunstancia ésta que, al parecer, fue puesta en conocimiento del Ayuntamiento en comunicación de fecha 17/01/02. Sin embargo, y pese a los reiteros realizados no han obtenido respuesta alguna, antes al contrario, les siguen reclamando dicho periodo.

Continuaban los interesados su relato de los hechos, explicando que se había procedido al embargo en cuenta corriente.

Finalmente, contaban los interesados que ante esta situación, se personaron en el Ayuntamiento, desde dónde se les trasladó el compromiso de buscar una solución al problema, si bien, añadían los interesados que dicho compromiso aún no se había materializado.

Esta queja se admitió a trámite solicitándose el preceptivo informe del Ayuntamiento de Níjar. En su informe el Ayuntamiento se pronuncia en los siguientes términos:

“Nos encontramos ante un supuesto de exacción y pago de un Tributo, en concreto de la Tasa por el servicio de mercado municipal, regulada por su correspondiente Ordenanza fiscal, en el que el comportamiento del Ayuntamiento, en principio, debe ser calificado de ajustado a derecho.

Tras efectuar requerimiento de pago por parte de este Ayuntamiento en Diciembre de 2004, recepcionada al efecto por parte de ambos contribuyentes, los mismos no comparecen ante ese Ayuntamiento para solicitar o alegar cuestión alguna, efectuando de manera continuada un uso pacífico de las instalaciones objeto de este tributo. Es con posterioridad a la realización del embargo en Junio del ejercicio 2007, dos años y medio después del requerimiento, cuando si comparece el contribuyente al objeto de solicitar un desglose de la deuda y del importe embargado, el cual se comunica mediante documento de fecha de 12 de Julio de 2007, cuyo original retira la mencionada con fecha de 4 de Octubre del corriente (documento anexo).

(...) Una vez efectuado el embargo, esta Administración no tiene título jurídico habilitante para proceder a devolución de un ingreso indebido y legalmente recaudado.”

Pues bien, antes de emitir esta Institución cualquier pronunciamiento, al respecto de la cuestión debatida, acordamos trasladar a los interesados el informe recibido a fin de que nos formularan, si lo estimaban conveniente, cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Así, a la vista de las alegaciones de los interesados solicitamos del Ayuntamiento de Níjar un nuevo informe, en el que se nos detallaran las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento de apremio.

El Ayuntamiento tuvo a bien informar lo siguiente:

“Se realiza notificación de providencia de apremio, mediante publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería número 242 de fecha 20 de Diciembre de 2006, al haberse intentado la misma dos veces en el domicilio fiscal del obligado tributario con resultado negativo al no haber sido recogida la misma en la oficina de correos; de los siguientes recibos por los conceptos que se especifican:

Nº recibo	Ejercicio	Concepto
500874/06	2002	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2
500877/06	2003	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2
500882/06	2004	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2

Se inicia expediente administrativo de apremio con fecha 8 de Marzo de 2007, con el número 2007/000000211 y a nombre del contribuyente (...)

Se realiza notificación de providencia de apremio en el domicilio fiscal del contribuyente con fecha 09 de Abril de 2007, el siguiente recibo:

Nº recibo	Ejercicio	Concepto
597950/06	2006	Servicio mercado municipal. Puestos 1 y 2

Con fecha 01 de Junio de 2007 se acumula, el anterior recibo, al expediente de apremio 2007/000000211, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 75.3 del Reglamento General de Recaudación, aprobado mediante Real Decreto 939/2005 de 29 de Julio.

Se realiza embargo de dinero en entidades de crédito, en fecha 15 de Junio de 2007, por un importe total de 2.702,84€.

Se anula el recibo 500874/06 a nombre de (...) del ejercicio 2002 del Servicio de mercado municipal, puestos 1 y 2, al haber sido abonado el mismo con fecha 26 de Abril de 2002.

Con fecha 25 de Junio de 2007 y con motivo de la anulación del recibo 500874/06 se realiza el levantamiento o liberación de la retención efectuada con fecha 15 de Junio de 2007, por la cantidad de 656,10€.

Con fecha 12 de Julio de 2007, se procede a la aplicación de los débitos del expediente de apremio con el saldo del mismo que asciende a 2.046,74€. El justificante de los recibos aplicados es retirado por el contribuyente con fecha 4 de Octubre de 2007.”

En efecto, examinado detenidamente el informe recibido, junto con la información que obraba en poder de esta Oficina, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en la queja con las debidas garantías, nos vimos en la necesidad de interesar una vez mas de ese organismo la emisión de un nuevo informe que contuviese un pronunciamiento expreso, claro y detallado sobre los siguientes extremos puntuales:

-“ En primer lugar deberá ese ayuntamiento acreditarlos las distintas notificaciones que se han practicado con los interesados en los procedimientos de apremio incoados.

- Como justifica ese ayuntamiento que se en su informe se diga que con fecha 25 de junio de 2007 y con motivo de la anulación del recibo

correspondiente al ejercicio 2002, se realiza el levantamiento o liberación de la retención efectuada con fecha 15 de junio de 2007, por la cantidad de 656,10 euros, y sin embargo en comunicación de la alcaldía de fecha 17 de septiembre de 2007 dirigida a los interesados se vuelva a requerir de pago el ejercicio 2002.

· Constatado el error en que incurre ese ayuntamiento al embargar las cantidades correspondientes al ejercicio 2002. ¿Se ha procedido a la devolución o liberación de el embargo trabado con la consiguiente liquidación de intereses?. En caso de que la respuesta fuese negativa, solicitamos conocer los argumentos que avalan la actuación de ese Administración.

- De otra parte, consta a esta Institución que en numerosas ocasiones los interesados han solicitado de ese ayuntamiento que se procediera al desglose delas cantidades embargadas correspondientes a los ejercicios 2003,2004 y 2005, sin que hasta la fecha hayan recibido respuesta en sentido alguno. Es por ello por lo que esta Institución interesa de ese ayuntamiento que se proceda al desglose solicitado, informándonos al respecto.

- En cuanto al ejercicio 2006, los interesados manifiestan que el mismo fue abonado en su momento, no obstante al parecer ese ayuntamiento sigue reclamando el mismo. Así pues con el animo de clarificar los hechos quisiéramos conocer la posición que mantiene ese Ayuntamiento.”

Pues bien, tras recibir el nuevo informe solicitado pudimos concluir que de una parte, las notificaciones con los interesados se habían practicado siguiendo el procedimiento legalmente establecido, de manera que, no procedía estimar su petición al considerar que no existía vicio en la practica de las notificaciones.

Sin embargo, en cuanto a los dos recibos en los que figuraba el año 2006 como periodo impositivo, y cuya titular era la interesada, el Ayuntamiento mantenía que ello se debió a un error, correspondiendo uno de estos recibos al ejercicio 2005.

A los fines de esclarecer la cuestión debatida, y apoyar así la tesis municipal, el Ayuntamiento manifestaba que los recibos estaban numerados, correspondiendo al recibo del año 2005 el número de recibo 502842 y al del año 2006 el número de recibo 597950. Sin embargo entre la documentación adjunta al mentado informe no figuraba la copia de dichos recibos con la correspondiente numeración.

Considerando pues, que la existencia de estos recibos con su correspondiente numeración, bien en formato papel o en soporte informático, constituirían una prueba absolutamente relevante a los fines de desvirtuar la posición o tesis que mantenía la interesada, confirmando de esta forma la defendida por el ayuntamiento, en sucesivas ocasiones interesamos del departamento competente de ese organismo que nos remitieran la referida documentación.

Sin embargo tras varios intentos infructuosos, y con el animo de poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, nos personamos en las dependencias del Servicio de Recaudación de ese Ayuntamiento, requiriendo al funcionario encargado del asunto a fin de que se nos facilitara copia de los recibos correspondientes a la tasa por servicio de mercado por el periodo 2002 a 2007, de los interesados. No obstante, dicho funcionario manifestó la imposibilidad de atender el requerimiento, toda vez que la documentación requerida no aparecía ni en soporte papel, ni informático.

Por ello, el funcionario actuante solicito se le concediese un plazo prudencial con la finalidad de poder realizar las investigaciones oportunas al respecto.

Pues bien, Aproximadamente un mes después de efectuarse la visita se recibió en esta Institución un informe de la Alcaldía, en el que pese a manifestar de manera expresa que se remitía la información solicitada por esta Oficina, lo cierto era que se habían “olvidado” de remitir los recibos solicitados.

Por consiguiente y a la vista de lo actuado en la presente queja, consideramos que al no aportarse los recibos, había que considerar que el ayuntamiento giro y cobro dos veces a la interesada la tasa por servicio de mercado correspondiente al periodo impositivo 2006,.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el art.29.1 de la Ley Reguladora de esta Institución, formulamos al Ayuntamiento de Níjar las siguientes Recomendaciones:

-“ Que sin mas demoras se proceda a la devolución a la Sra.(...) de las cantidades abonadas indebidamente en concepto de tasa por servicio de mercado correspondiente al año 2006, que abono por duplicado.”

De otra parte, y en aras a evitar que situaciones como la que centra el objeto de la presente queja, se volviesen a suceder, procedimos a formular al Ayuntamiento la siguiente Recomendación

“Que se adopten las medidas que resulten necesaria con la finalidad de que en adelante todos los recibos que emita ese ayuntamiento figuren numerados”.

Recibido nuevo informe del Ayuntamiento de Níjar, en el mismo se manifiesta que se adjunta la documentación requerida por esta Institución. No obstante, al momento de redacción de estas líneas dicho informe se encuentra en fase de estudio y valoración.

2. 8. Disconformidad con el hecho de que los Ayuntamientos reconozcan subvenciones o ayudas en concepto de IBI únicamente a aquellas personas empadronadas en el municipio.

Para ilustrar este apartado sirvan de ejemplo las **quejas 09/1979, 09/4788 y 09/5662**, referidas a tres municipios distintos de la provincia de Málaga y la **queja 09/6126** referida éste a un municipio granadino .

En estas quejas los interesados exponían que eran propietarios de un inmueble, si bien no eran residentes en la localidad donde éste se ubicaba y por consiguiente no se encontraban empadronados en dicha localidad.

Explicaban los interesados que el ayuntamiento reconocía una serie de ayudas o bonificaciones en concepto de IBI, si bien a éstas sólo podían acogerse aquellas personas que se encontraban empadronadas en el municipio.

Entendían los interesados que dicha actuación amen de ser discriminatoria conculcaba el principio de igualdad reconocido constitucionalmente, toda vez que según su opinión, no existía fundamento alguno que viniese a avalar jurídicamente la diferencia de tratamiento fiscal dispensado a los ciudadanos por parte del ayuntamiento por el mero hecho de estar o no empadronado en el municipio.

2. 9. Liquidación tasa de recogida residuos sólidos urbanos a aquellas personas que no habitan el inmueble gravado.

Sirvan para ilustrar este apartado la cita de las siguientes quejas: **queja 08/5180, queja 09/177 y queja 09/5937**, los interesados en las queja relacionadas consideraban que no ostentaban la condición de sujeto pasivo de la tasa mencionada en este epígrafe, toda vez que ellos no habitaban en el domicilio al que se prestaba el servicio que gravaba la tasa. Considerando los interesados que el hecho imponible que gravaba la referida tasa era la prestación del servicio al contribuyente, de manera que resultaba requisito sine qua non para ser sujeto pasivo que la prestación del servicio fuese efectiva.

2. 10. Incremento excesivo del IBI en determinados municipios.

Este epígrafe lo ilustra la **queja 09/2107**, la **queja 09/1579**, la **queja 09/4558** y la **queja 09/4790**. Estas quejas tenían un único denominador común: la subida, calificada por los interesados como excesiva o desorbitada del IBI en el año 2009.

Estas quejas fueron admitidas a trámite, recibándose los informe preceptivos de los ayuntamientos que habían sido requeridos.

Pues bien, también la respuesta fue unánime en todos los casos. Los Ayuntamientos explicaban que los inmuebles en cuestión habían sido objeto de una revisión catastral, modificándose ésta al alza. Comoquiera que el cálculo de la base liquidable del impuesto se realiza tomando como referencia el valor catastral de bien gravado, al ser éste superior al del años anteriores, provoca , sin más, una subida del la cuota liquidable.

En efecto, tras examinar los distintos informes recibidos, así como la normativa de aplicación hubimos de concluir que la actuación de las corporaciones locales se ajustaba íntegramente a la normativa vigente en la materia. De manera que la búsqueda de una solución al problema creado pasaba por formular la oportuna reclamación ante el Catastro, planteando ante dicho organismo la disconformidad con la revisión catastral practicada.

IX.- SALUD.

1. Introducción.

En lo que se refiere al Área de Salud un total de 493 quejas se presentaron a lo largo del año, manteniéndose la media del medio millar de reclamaciones de los años precedentes, circunstancia que también se traslada a la casuística de las mismas.

En cuanto a las novedades en el ámbito de los derechos relacionados con la salud destacar en materia de salud pública el nuevo Reglamento de aguas de consumo humano aprobado por Decreto 70/2009, de 31 de Marzo, y en materia del derecho a la protección de salud el Decreto 49/2009, de 3 de Marzo, por el se establecen los requisitos para las intervenciones de cirugía estética en menores de edad.

Dos destacadas normas o programas se han visto afectadas por la instancia judicial; una la relativa a la actuación de la Enfermería en el ámbito de la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía ("prescripción enfermera"), establecida por Decreto 307/2009, de 21 de Julio, paralizada cautelarmente a instancia de la Organización Médica Colegial (OMC); y otra por el Convenio entre la Administración sanitaria y la Delegación Regional del Colegio nacional de Ópticos - Optometristas, por Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 2008, que lo declara nulo por invasión de competencias propias de los Oftalmólogos, a instancia del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos.

Por último, un importante proyecto de ley inicia su andadura parlamentaria, el relativo a los derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte (BOPA de 1 de Julio de 2009), actualmente en tramitación en dicha sede.

En lo que a la materia de consumo se refiere, señalar la Ley 29/2009, de 30 de Diciembre por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, norma que modifica distintas leyes en la materia (competencia desleal, publicidad, consumidores y usuarios y comercio minorista).

En el curso de tramitación de estas quejas, las mismas han dado lugar a la emisión de 52 resoluciones entre Sugerencias, Recomendaciones y Recordatorios, mayoritariamente aceptadas por la Administración responsable, que en 11 de ellas (seis de ellas reiteradas en dos temáticas por igual) se corresponden con las no aceptadas, cuya materia y Administración afectada es la siguiente:

- Resolución relativa a "Tratamiento de logopedia para niño autista" dirigida a la Delegación Provincial de Salud de Málaga en el curso de la **queja 07/0297**.
- Resoluciones relativas al "Cumplimiento de la Ley Antitabaco y falta de Inspectores en Ayuntamientos" dirigida a las Delegaciones provinciales de Salud de Andalucía en el curso de las **quejas 07/1448, 07/1449 y 07/4911**.

- Resolución relativa a “Prestación farmacéutica gratuita para menores discapacitados” dirigida a la Consejería de Salud en el curso de la **queja 07/2555**.
- Resolución relativa a “Cobertura de transporte aéreo –helicóptero- para realización de trasplante” dirigida a la Dirección Gerencia de la Empresa Pública de Emergencia Sanitarias (EPES) en el curso de la **queja 07/4719**.
- Resoluciones relativas a “Tasaciones de costas en expedientes de responsabilidad patrimonial” dirigida a la Dirección Gerencia del SAS en el curso de las **queja 07/5452 y queja 08/5451**.
- Resolución relativa a “Cambio de centro de salud y libre elección de médico” dirigida a la Dirección del Distrito Sanitario de Huelva-Costa en el curso de la **queja 08/0441**.
- Resolución relativa a “Derecho a la información en tratamiento de quimioterapia” dirigida a la Dirección Gerencia del SAS en el curso de la **queja 08/2424**.
- Resolución relativa “Consentimiento informado genérico en extracción dental” dirigida a la Dirección Gerencia del Hospital concertado Juan Grande de Jerez de la Frontera en el curso de la **queja 08/2599**.
- Resolución relativa la “Atención en la Unidad de Cuidados Paliativos” dirigida a la Dirección del Hospital concertado San Juan de Dios de Sevilla en el curso de la **queja 08/3354**.
- Resolución relativa a “Incendio en la Unidad de Psiquiatría” dirigida a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío en el curso de la **queja 08/4722**.
- Resolución relativa a “Lista de espera en Técnicas de Reproducción Asistida (FIV)” dirigida a la Dirección general de Asistencia Sanitaria del SAS en el curso de la **queja 09/1337**.

2. Análisis de las quejas admitidas a tramite.

2. 1. Derecho a la asistencia sanitaria.

2. 1. 1. Atención Primaria.

Siguiendo la estela de otras quejas relativas al déficit de personal sanitario en el nivel de Atención Primaria traemos aquí el caso de unas matronas que desempeñan su labor profesional en instituciones sanitarias de Córdoba, animadas por la intención de denunciar el déficit de profesionales de esta categoría en el ámbito sanitario de la atención primaria de dicha provincia, lo que originó la apertura del expediente de **queja 07/2272**, queja más ampliamente tratada en el capítulo de “Género” de este informe, en la que

constatado los bajos ratios de este personal respecto a otras provincias andaluzas, veníamos a Recomendar lo siguiente:

“Que se articule el incremento de plantilla de los dispositivos sanitarios de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades realizado por esa Administración.

Que se establezca un calendario para la dotación presupuestaria de las plazas, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad al menos cuenten con un/una de estos/as profesionales todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería”.

Por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS se informa que el incremento de plazas en Atención Primaria de matronas para Córdoba en el 2010 se limita a una plaza, reiterando que las necesidades en este nivel quedan cubiertas conforme a lo establecido en el modelo de Gestión por Procesos, toda vez que las actividades de seguimiento, prevención y educación pueden ser llevadas a cabo por matronas o enfermeras que tengan conocimientos específicos, circunstancia que nos obligan a valorar como no aceptada la recomendación.

El expediente de **queja 08/3238** se inicia de oficio por la presente Institución, a la vista de una información aparecida en los medios de comunicación, en virtud de la cual la población de Huévar del Aljarafe, dependiente del Distrito Sanitario Aljarafe, careció de pediatra en época estival debido a las vacaciones del facultativo que desempeña dicha función; igualmente, el pueblo permaneció sin pediatra durante las fiestas de Navidad. En ninguno de los dos casos se designó a un sustituto durante dicho periodo de tiempo.

Por el Distrito Sanitario Aljarafe se manifiesta que, efectivamente, no se procedió a la sustitución del Pediatra en localidad durante la época de vacaciones debido a ciertos condicionantes que influyen en la planificación de los periodos vacacionales, incluyendo como tales los problemas de disponibilidad real de profesionales para verificar las sustituciones y la eficiente utilización de los recursos presupuestarios asignados; por lo que se procedió a redistribuir las citas correspondientes al Pediatra entre los dos médicos de familia –uno a tiempo parcial y otro a tiempo completo- que prestan sus servicios en el centro de salud de la población, entendiendo que dicha solución no mermó en absoluto la atención sanitaria ya que dichos facultativos cuentan con la preparación y formación necesaria para atender a las consultas pediátricas. Por su parte, el Ayuntamiento de la localidad sostiene, entre otras afirmaciones, que de acuerdo con la población actual y las perspectivas de crecimiento la atención primaria debería estar cubierta por dos médicos a jornada completa, un pediatra a jornada completa y dos enfermeros, consiguiendo así una mejor atención sanitaria que redundaría en beneficio tanto de la población de Huévar del Aljarafe, como del Centro de Salud de referencia sito en Pilas, el cual vería notoriamente aminorado el número de urgencias que debería atender durante la tarde, ya que en el municipio se carece de la presencia física de personal sanitario desde las quince horas hasta las ocho de la mañana siguiente.

Desde la perspectiva del Defensor del Pueblo Andaluz, ninguna de los dos motivos alegados justifican la falta de cobertura del periodo vacacional del pediatra asignado.

Para un correcto enfoque del asunto es necesario partir de dos premisas. La primera de ellas es que la población infantil de la localidad tiene la necesidad de ser asistida por un pediatra. Coincide en ello tanto el Ayuntamiento, que demanda dicha asistencia a tiempo completo -en la actualidad sólo se cubre de forma parcial- como el propio Servicio Andaluz de Salud, ya que resultaría absolutamente contrario a los principios de eficacia, eficiencia y rigor presupuestario asignar un pediatra a una localidad que no necesita del mismo.

Por lo tanto, entendemos que el Distrito Sanitario debería tener previsto un plan específico para los periodos estivales elaborado con la debida antelación. Ante la previsión de la escasez de especialistas y de los problemas que suscitan un año tras otro los recambios estivales, se impone la necesidad de una planificación programada que pueda paliar los efectos de los lógicos y necesarios periodos de descanso que legalmente deben disfrutar los médicos titulares. En resumen, se impone la necesidad de arbitrar un sistema flexible y adecuado, en el que incluso se prevea que, ante la inexistencia de especialistas disponibles, se cubra dicha plaza con la contratación de otro médico de familia que cubra dicha plaza durante el tiempo necesario, impidiendo así que durante la época vacacional se produzca una disminución del número de médicos que asiste a la población.

Evidentemente, tampoco podemos admitir la lógica de los recursos presupuestarios, siempre limitados, puedan justificar la falta de cobertura de las vacaciones de los facultativos. Esta circunstancia de descanso laboral, como ya hemos manifestado, es absolutamente previsible y, por lo tanto, debe contarse con los recursos económicos adecuados para hacer frente a la misma. En ningún caso, criterios de carácter economicista deben incidir en una merma de la calidad asistencial, porque ello conllevaría la vulneración de un puntal básico del Sistema Sanitario Público de Andalucía que es considerar como centro del mismo al paciente, tal y como establece el III Plan Andaluz de Salud.

Así pues, no compartíamos la solución planteada por el Distrito de redistribuir a los pacientes pediátricos entre los médicos de familia que desempeñen sus funciones en el Centro de Salud de la localidad, sin proceder a la contratación de otro facultativo que supla a quien se encuentra disfrutando de su periodo de descanso. Ello implica una sobrecarga de trabajo para los profesionales y una merma en la calidad de la asistencia sanitaria a los ciudadanos, ya que al incrementarse el número de personas que deben ser atendidas, se produce una disminución en el tiempo que se dedica a cada paciente, lo cual implica una lógica mengua en la calidad de la asistencia. Conste que con la afirmación realizada no se pone en duda la preparación de los médicos de familia en el desempeño de sus funciones, simplemente se hace hincapié en que la solución de incrementar el cupo de pacientes implica un sobreesfuerzo para los profesionales sanitarios y una reducción del tiempo disponible para atender a cada paciente.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar al Distrito Sanitario Aljarafe del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a la elaboración de un programa anual de sustituciones con el fin de prever la incorporación del personal sanitario en el número necesario para cubrir de forma adecuada las plazas de todos los profesionales que disfruten de sus vacaciones o se encuentren en situación de baja laboral”.

Esta Recomendación ha sido aceptada por la Dirección del Distrito Sanitario.

La **queja 08/3841** se inició de oficio por esta Institución a la vista de informaciones contenidas en medios de comunicación de la petición, firmada por más de 1.700 habitantes de Paterna del Campo, de contar con una ambulancia y con un médico de urgencias durante 24 horas, lo cual fue acompañado de movilizaciones populares con el respaldo de la Corporación Local del municipio en cuestión.

Se requirió el correspondiente informe al Ayuntamiento, quien nos hizo llegar su deseo de completar las jornadas de guardia en el punto de urgencias que comparten Paterna del Campo y Escacena del Campo, de forma que actúe de forma interrumpida durante todo el fin de semana, contando además con una ambulancia permanente en la localidad y poniendo a disposición el nuevo centro de salud de Paterna del Campo.

Del mismo modo, la Delegación Provincial de la Consejería de Salud remitió informe en el que se especifica que el punto de urgencias que se comparte entre Escacena del Campo y Paterna del Campo se articula del siguiente modo: los días laborables se encuentra abierto desde las 16 hasta las 22 horas en Paterna del Campo, y desde las 22 horas hasta las 8 horas del día siguiente en Escacena del Campo; los sábados se pasaba una consulta de 10 a 12 horas en Paterna del Campo y de 12 a 14 horas en Escacena del Campo. Los recursos con los que se cuenta son un médico de familia, una enfermera y dos vehículos para desplazamiento sanitario que se localizan en Manzanilla, a cinco minutos de las citadas poblaciones. Finalmente se agrega que, debido principalmente a la escasa frecuentación del punto de urgencias por parte de los ciudadanos de dichas localidades y a la cercanía del Centro de Salud de La Palma del Condado, que dispone de un punto de urgencias permanente y vehículos de transporte, no se estima necesaria una ampliación del servicio que se está dispensando en Escacena-Paterna, máxime cuando ya se han modificado ciertos elementos de infraestructuras –puentes sobre vías ferroviarias- que dificultaban el acceso por carretera a las citadas localidades y que las cronas de desplazamiento a La Palma del Condado desde ambos municipio son de 15-14 minutos como máximo.

A la vista de lo expuesto, esta Defensoría considera oportuno establecer las siguientes consideraciones:

Pues bien la reivindicación que anima a los interesados en esta queja no nos resulta extraña, de hecho la solicitud de un incremento de los medios destinados a la atención de urgencias en el ámbito rural nos llega con cierta frecuencia. Tanto es así que en el Informe Anual al Parlamento correspondiente a 2005 realizamos un apunte sobre este tema recogiendo algunas de las quejas recibidas y la respuesta elaborada a las mismas.

Por nuestra parte a la hora de valorar estas cuestiones siempre hemos mantenido que los medios dispuestos para la atención a las urgencias y emergencias son sin duda mejorables, pero si comprobamos que la población demandante presenta en este aspecto una situación similar a la de otras de las mismas características, sentimos que no podemos singularizar ninguna petición individualizada de las que se contienen en las quejas recibidas, sin correr el riesgo de poner en cuestión nuestra obligada imparcialidad.

Antes de entrar en este análisis quisiéramos realizar una reflexión que nos parece muy importante. Y es que el paso del sistema tradicional de atención a urgencias a través del médico localizado las 24 horas del día, con una limitada capacidad de resolución, al operativo actual, basado en puntos de urgencia con un mayor aporte de recursos

humanos y materiales, arroja un saldo eminentemente positivo. La potencialidad del sistema actual no tiene comparación con la ofrecida por el antiguo.

Cabe preguntarse entonces por qué en general los ciudadanos del medio rural no se sienten protegidos cuando no cuentan con los medios necesarios para la atención a urgencias en su propio municipio. Esta carencia es la que precisamente ha propiciado la existencia de un Punto de Urgencias en las poblaciones de Paterna y Escacena. El interrogante que antes lanzábamos quizás debe plantearse a la Administración y analizar si no ha sabido transmitir el beneficio que conlleva el establecimiento del nuevo sistema, o bien si este último no resulta totalmente satisfactorio.

En este ámbito lo que sucede es que los “fallos” o falta de cobertura son muy evidentes porque lo que está en juego es la salud de las personas. A esta Institución le llegan cuestionamientos desde una perspectiva general sobre la suficiencia de medios personales y materiales que sirven a este objetivo, pero fundamentalmente las quejas se motivan en episodios concretos de demanda asistencial, en las que la descoordinación o la demora de la atención ha tenido consecuencias negativas en cuanto a las posibilidades de tratamiento y recuperación de la salud del paciente.

El Plan Funcional de los Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias contempla entre sus objetivos el diseño de un proyecto de urgencia extrahospitalaria que abarque las peculiaridades del territorio andaluz, incluyendo los modelos necesarios para atender a la población, independientemente de su ubicación. A pesar de ello entendemos que las posibilidades de atención a las situaciones de urgencia y emergencia no son las mismas dependiendo de aquélla.

No es lo mismo que se acuda al modelo de atención continuada que se desarrolla por los propios integrantes del Equipo Básico de Atención Primaria, organizados mediante un sistema de turnos para atender las urgencias y emergencias tanto en sus propias consultas como fuera de su sede, ya sea en el domicilio del paciente o en la vía pública; que añadir a esa cobertura la de un Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias que además de garantizar la asistencia en los puntos fijos de los centros de salud están dotados con equipos móviles operativos para la atención de urgencias y emergencias las 24 horas, con personal específico y ambulancia medicalizada, suponiendo un salto cualitativo evidente sobre todo en el área de emergencias. Tampoco puede resultar indiferente que exista o no cobertura de las unidades del 061.

En definitiva la cobertura rural no puede equipararse a la urbana, de hecho los tiempos de respuesta difieren sustancialmente, e incluso dentro del mismo ámbito rural también.

Si volvemos ahora sobre la principal alegación de los interesados, la Administración nos ofrece en principio dos criterios para la implantación de unidades de cuidados críticos y urgencias, el poblacional (más de 10.000 habitantes) y el temporal (las cronas), pero admitiendo también, como excepción, que ciertos municipios que no cumplieran dichos requisitos también tenían esta dotación, debido a circunstancias singulares que concurren en los mismos: la cercanía a poblaciones que tenían atención de urgencias, la proximidad a la autovía, la existencia de dificultades en la comunicación, etc. Éstos dos últimos son precisamente los que justificaron la existencia del punto de urgencias en las citadas localidades, como resulta del informe remitido por la Delegación Provincial en esta queja y en la **queja 05/4591**.

No obstante puntualizamos a la Delegación Provincial que aunque expresa que las cronas que resultan aplicables al desplazamiento desde las localidades de Escacena del Campo y Paterna del Campo hasta el centro sanitario de La Palma del Condado son de 15-14 minutos, sin embargo, de acuerdo con la información que se nos traslada en Internet a través de la Guía Michelin de carreteras, para cubrir el trayecto señalado a una velocidad rápida, son necesarios 21 minutos desde Escacena del Campo y 23 minutos desde Paterna del Campo. Por tanto, dichas cronas exceden del límite de 20 minutos que se adopta como tiempo máximo de desplazamiento que debe haber desde localidades con población superior a 1.500 habitantes hasta un punto de urgencias, de conformidad con los criterios fijados en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias.

Somos conscientes de la existencia de limitaciones económicas que obligan a una distribución racional de los recursos y de la necesidad de un aprovechamiento máximo de su eficacia, sobre todo en este tipo de servicios, siendo cierto que en la asistencia sanitaria en el ámbito rural se han producido muchos avances, tanto en recursos como en medios de transporte sanitario; sin embargo, no se puede pedir a los ciudadanos que compartan criterios de eficiencia en este ámbito cuando el riesgo afecta a la propia vida.

Conforme a lo expuesto esta Institución dirigió a la Delegación Provincial de Salud y al Ayuntamiento la siguiente **Sugerencia**:

“Que se abra una línea de diálogo entre la Delegación Provincial y el Ayuntamiento, con el fin de estudiar una posible ampliación del dispositivo del punto de urgencias, bajo un sistema de cofinanciación entre la Administración local y la autonómica que abarque tanto recursos personales como vehículos de transporte”.

Sugerencia que ha sido aceptada por la Delegación Provincial.

2. 1. 2. Atención Especializada.

La progresiva aparición de guías clínicas, procesos asistenciales integrados y demás documentos clínicos sobre buenas prácticas sobre las distintas patologías o procesos, emitidos por las distintas sociedades médicas o por los propios profesionales del sistema sanitario, unido a la facilidad de su acceso a través de internet, hace que buena parte de las reclamaciones de los pacientes como las argumentaciones de los profesionales sanitarios tengan en los mismos el referente a sus pretensiones o posicionamientos.

Así en el expediente de **queja 08/2593**, compareció el interesado para darnos cuenta del proceso asistencial de su hijo en un centro hospitalario, y llamar la atención sobre las carencias que advierte en el mismo, que a la postre entendía que incidieron en el fallecimiento del menor.

Sin ánimo de agotar exhaustivamente el conjunto de actuaciones que conformaron aquél, resulta preciso realizar un breve resumen del iter asistencial que comenzó con el ingreso del niño procedente de una clínica privada donde al parecer había permanecido los días precedentes para tratamiento de su afección de síndrome nefrótico, debido a una segunda recaída en dicho proceso, de manera que al detectarse también una neumonía con líquido pleural, los facultativos de dicho centro consideraron oportuno trasladarlo al hospital infantil.

A su llegada fue encamado en la unidad de medicina interna donde le trataron con antibióticos y controlaron con radiografías, para finalmente ser derivado a la unidad de nefrología infantil en la que se prosiguió la pauta terapéutica anterior.

Tras una semana de evolución favorable el día 3 de febrero todo comenzó a cambiar, pues el paciente presentó fiebre, dolor en el costado, y una dificultad respiratoria superior a la que había tenido hasta el momento, lo que provocó el requerimiento permanente de su madre a los facultativos de guardia, los cuales en opinión de los progenitores no dieron mucha importancia a estos síntomas manifestando que el niño ventilaba bien.

La dificultad respiratoria se extremó por lo visto al día siguiente, de manera que la situación fue clasificada por los médicos como cuadro de ansiedad, siéndole pautado al paciente tranxilium pediátrico. Los padres sin embargo advirtieron un empeoramiento alarmante de su estado que le incapacitaba siquiera para recorrer el camino entre la habitación y el cuarto de baño.

En la madrugada del 5 de febrero y tras solicitar el propio niño el oxígeno porque se ahogaba, lo que fue refutado por el enfermero señalando que eso eran los nervios, de pronto volvió los ojos hacia atrás y cayó sobre el lateral del cuerpo. En este instante el interesado nos cuenta que salió corriendo buscando la UCI y golpeó la puerta cerrada de esta dependencia hasta que le acompañaron corriendo cuatro o cinco personas, pero al llegar a la habitación las maniobras de resucitación cardiopulmonar no lograron salvar la vida de su hijo.

Pues bien a este sucinto relato de los hechos que realiza el padre del menor tendríamos que añadir la información suministrada por el centro en los dos informes recibidos, de la que en principio nos interesa destacar la remisión de parte al Juzgado de Guardia para poner en su conocimiento los hechos y pedir la realización de estudio necrópsico, dado el desconocimiento de la causa del fallecimiento (causa no filiada de la parada cardiorespiratoria brusca).

El informe de la autopsia que nos remitía el interesado, a salvo del resultado de los estudios toxicológicos requeridos, señalaba como causa del fallecimiento la de tromboembolismo pulmonar masivo, infartos pulmonares hemorrágicos de predominio derecho y trombosis mural en el ventrículo derecho.

Puesto que según señala el interesado, el tromboembolismo se presenta como una complicación posible de la enfermedad de base del paciente, entiende aquél que la atención sanitaria proporcionada a su hijo fue deficiente, pues no se tuvo en cuenta esta posibilidad para descartarla, con la sintomatología que aquél presentaba.

El primer informe del centro hospitalario relaciona el tratamiento al que fue sometido el paciente y las pruebas diagnósticas realizadas, así como las conclusiones extraídas de las mismas, durante el período de ingreso hospitalario de aquél. Así al ingreso se practicó analítica y en sucesivos días varias radiografías de tórax que determinaron una buena evolución del cuadro neumónico, así como posteriormente al instalar la diuresis, una mejoría del aspecto inflamatorio por disminución de los edemas, llegando incluso a desaparecer la dificultad respiratoria, excepto un foco de hipoventilación en base pulmonar derecha. Se le hizo también un estudio cardiológico tras detectarse un soplo sistólico que no arrojó patología en este ámbito, ni derrame pleural ni pericárdico. En este contexto señala el

informe que el día 5 de febrero a las 5,15 horas el paciente se puso intranquilo y ansioso, mejorando el cuadro al tranquilizarlo y con aerosoles de suero fisiológico, pero que de repente sufrió una parada cardiorrespiratoria y aunque se iniciaron de inmediato maniobras de reanimación cardiopulmonar, no pudieron evitar el fallecimiento.

Por nuestra parte, al comprobar que en la documentación remitida no se aludía al diagnóstico de ansiedad que el interesado consideraba erróneo, al estimar que la disnea que se intensificó en su hijo obedecía al tromboembolismo que le causó el fallecimiento, estimamos oportuno solicitar un segundo informe para conocer por qué no se realizaron otras pruebas para descartar el origen de tal sintomatología, y actuaciones que se practicaron al menor en prevención de la aparición de complicaciones tromboembólicas, dada la prevista eventualidad de estas últimas asociadas a la patología de síndrome nefrótico.

De esta manera el informe complementario señala que el niño presentaba dificultad respiratoria desde su ingreso debido a la neumonía, y que como esta circunstancia explicaba la sintomatología, no procedía la realización de pruebas complementarias, puntualizando que en la prevención de accidentes tromboembólicos en el síndrome nefrótico se utiliza el protocolo aconsejado en las *“Guías de tratamiento del síndrome nefrótico primario”*, publicadas en el suplemento 2 del año 2007 de la Revista de Nefrología, y que el paciente no se encontraba en ninguno de los supuestos previstos en estas últimas en los que se recomienda algún tipo de profilaxis tromboembólica, a saber: antecedentes de tromboembolismo, síndrome nefrótico córtico-resistente, corticoterapia prolongada, y glomerulonefritis membranosa.

Ahora bien atendiendo a las manifestaciones del interesado y a la información contenida en los informes remitidos, la neumonía evolucionó favorablemente al punto incluso de llegar a insinuar que en pocos días el niño podría ser dado de alta, prosiguiendo el tratamiento de su enfermedad en el domicilio. La apreciación de los padres es la de que el niño empeoró significativamente a partir del 3 de febrero, cuando la dificultad respiratoria se hizo mucho más acusada.

En el primer informe de ese centro se alude a que el día 5 el paciente se puso intranquilo y ansioso con taquipnea, pero los familiares refieren que dos días antes se le diagnosticó crisis de ansiedad. En este sentido nos envían copia de las hojas de evolución de la historia clínica en las que se reflejan anotaciones de los facultativos con juicio de crisis de ansiedad desde las 15,30 horas del día 3 de febrero. A las 23,55 horas del mismo día se ha reflejado un aviso por una crisis similar a la del mediodía, recogiendo el estado de nervios que ha padecido toda la tarde, por lo que se pauta tranxilium pediátrico. Igualmente con fecha del día 4 siguiente consta en la hoja *“deprimido con gran componente de ansiedad ... prescribo tranxilium ... solicito interconsulta de USMI ...”*.

Aparece entonces otro padecimiento, no sólo la neumonía aludida en el informe, que justificaba la dificultad respiratoria, sobre el que ese hospital permanece sin dar detalle, a pesar del requerimiento expreso que en este sentido realizábamos en nuestra segunda petición de informe.

En segundo término es posible que la situación del paciente no requiriera según el protocolo utilizado, el establecimiento de un pauta preventiva en relación con el tromboembolismo, pero esta circunstancia no descartaba la presencia de dicho padecimiento, ni le privaba de su carácter de complicación asociada al síndrome nefrótico.

Ciertamente el error de diagnóstico no implica per se responsabilidad, pues la obligación médica es de medios y lo que resulta exigible es la diligencia en cuanto a los empleados para la curación con arreglo a la *lex artis ad hoc*, de modo que cuando se aplican las medidas oportunas para el diagnóstico y tratamiento, practicándose las pruebas oportunas, la orientación del diagnóstico a un juicio no acertado no implica responsabilidad.

Pero también ha señalado la jurisprudencia de los tribunales que tanto la actividad de diagnosticar como la efectiva de sanar, han de prestarse con la aportación profesional más completa y entrega decidida, sin regateos de medios y esfuerzos, ya que la importancia de la salud humana así lo requiere e impone. Por tanto entiende que son censurables y generadoras de responsabilidad todas aquellas conductas en las que se da omisión, negligencia, irreflexión, precipitación e incluso rutina, que causen resultados nocivos.

La “*lex artis*” es el parámetro que posibilita determinar la corrección de la actuación administrativa a la que se imputa el daño, permitiendo diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se puede ligar a la actividad administrativa (al tratamiento o a la falta del mismo), de aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los supuestos.

Dicho criterio sirve para determinar la medida de exigibilidad que se constituye en el patrón comparativo de las actuaciones de los sanitarios, es el criterio valorativo de la corrección del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las específicas características de su autor, de la profesión, la complejidad del acto y la trascendencia vital para el paciente, y en su caso la influencia de factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada.

Con esta óptica de actuación la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz carece de instrumentos adecuados para poder valorar si las actuaciones denunciadas por el interesado entrañan una mala praxis. Es difícil pronunciarse sobre si la situación del paciente demandaba la realización de otras pruebas por quien no tiene conocimientos técnico-médicos.

Ello no nos impide sin embargo detectar indicios que a nuestro entender reclaman una investigación más profunda, y un dictamen profesionalizado sobre la intervención que resultaba exigible en este caso conforme a la “*lex artis*” que permita efectuar con posterioridad un ejercicio de comparación y en definitiva determinar sobre la adecuación o inadecuación a aquella del proceso asistencial en su conjunto, lo que conduciría a dictaminar definitivamente sobre la antijuridicidad del daño y en su caso la existencia de una relación de causa-efecto entre este último y la omisión administrativa.

Por otro lado nuestra experiencia también nos demuestra que el denominado expediente de responsabilidad patrimonial, cuya función resarcitoria no es pretendida en muchos casos por pacientes y familiares afectados por presuntas negligencias sanitarias, constituye sin embargo el mecanismo idóneo para dilucidar la asistencia sanitaria, pues permite aglutinar la documentación clínica de distintos centros, y realizar el peritaje médico cualificado al que antes aludíamos, así como contrastar esta información a través del preceptivo trámite de audiencia, introduciendo la posibilidad de aportar otras valoraciones,

para finalmente resolver como mejor proceda en derecho, sin perjuicio de las posibilidades de recurso ulterior.

De ahí que teniendo en cuenta lo expuesto procedimos a formular a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados por el interesado”.

Recomendación que fue asumida favorablemente por parte de la referida Dirección Gerencia.

El expediente de **queja 08/4002** se inicia a petición de la interesada, quien expone que existió un grave retraso en la asistencia a su hijo de año y medio en las Urgencias del Hospital. El primer ingreso en dicho centro tuvo lugar el 30 de Mayo, presentando el niño un cuadro de fiebre de 39 ° y vómitos; tras ser examinado por el médico de guardia es derivado al alta con indicación de que tome suero y paracetamol para la fiebre, sin realizarse prueba diagnóstica alguna. Al día siguiente vuelve a Urgencias el paciente, con un estado de fiebre y vómitos cada dos horas, empeorando su situación anterior; tras ser explorado y permanecer 90 minutos en Observación es nuevamente derivado al alta, diagnosticándose una gastroenteritis, sin realizar pruebas complementarias, y con la indicación de que beba mucho suero. El 1 de Junio acude nuevamente el niño con un estado de fiebre alta, diarrea, dolor abdominal y decaimiento general; verificada la correspondiente exploración vuelve a ser dado de alta. Finalmente el 3 de Junio el paciente ingresa con un empeoramiento del cuadro general; una vez explorado por dos doctores, se ordena por vez primera la realización de pruebas diagnósticas tales como analítica, radiografía y ecografía, siendo diagnosticado de peritonitis e intervenido de forma rápida, habida cuenta de la extensión de la infección, teniendo que permanecer tres días en UCI y obteniendo el alta dos semanas después del último ingreso. Entiende la interesada que el diagnóstico que se realizó a su hijo fue excesivamente tardío, tras haber realizado tres visitas previas al Hospital sin que se le practicara ninguna prueba diagnóstica a su hijo.

El informe del hospital viene a concluir que el diagnóstico emitido por los tres médicos que lo asistieron –gastroenteritis aguda- era el más probable en un paciente con fiebre, vómitos y que a las 48 horas presenta diarreas, máxime cuando en la exploración presenta abdomen blando y sin reflejar dolor. Igualmente señala que para la comunidad científica, hoy por hoy, ésta es la forma más adecuada de diagnosticar un abdomen agudo en niños menores de 5 años, citando al efecto estudios, según los cuales, de un total de 144 pacientes menores de dicha edad, 23 de ellos muestran un apéndice perforado en el momento del diagnóstico, realizándose éste, en todos los casos, a los 4,7 días de manifestarse los primeros síntomas.

Desde la perspectiva de esta Defensoría la cuestión fundamental es la de apreciar si realmente existió una correcta praxis médica en la asistencia del hijo de la interesada por parte de los facultativos del Servicio de Urgencias, basándose en la dificultad de diagnosticar la apendicitis dentro de este grupo de edad, o si, por el contrario, hubo un retraso indebido en el diagnóstico, lo que originaría un cuadro de peritonitis aguda que finalmente dio lugar a la correspondiente intervención quirúrgica y a la estancia del paciente durante tres días en la UCI, obteniendo el alta a los trece días de la operación.

Para poder llegar a una conclusión al respecto es necesario, en primer lugar, apreciar una serie de datos que se derivan tanto de los informes de alta que se entregaron por el Hospital, como del que se firma por los médicos de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos.

En el informe del primer alta, se señala que el paciente lleva dos días con vómitos y que en el día de su emisión presenta un cuadro de fiebre. Según la exploración, la temperatura que presenta en la axila es de 39 ° y el abdomen se encuentra blando, entendiendo que el diagnóstico es el de gastroenteritis aguda y recetando paracetamol. Asimismo, se señala que debe consultar con su pediatra si se presenta un cuadro de diarrea abundante.

En el siguiente informe se menciona que la madre refiere que continúa la fiebre, que hay más vómitos y que el niño presenta dolor abdominal y tenesmo rectal. Se repiten la exploración y el diagnóstico, se le mantiene 90 minutos en Observación y se le administra 2 mg. de Zofran. Tras remitir cuadro febril se le da el alta domiciliaria.

El 1 de Junio acude el paciente con fiebre y diarrea de hasta 10 veces de carácter líquido. Vuelve a realizarse la misma exploración, con el mismo diagnóstico y recetándole antitérmicos habituales.

El 3 de Junio vuelve a ingresar el niño con dolor abdominal –ya mencionado por la madre la visita anterior-, diarrea desde hace dos días y fiebre alta. Tras la exploración se le palpa dolor en la fosa iliaca derecha, lo que determina diagnóstico de apendicitis aguda, que se confirma con rayos x, ecografía abdominal y analítica, procediéndose a la intervención quirúrgica del paciente en el mismo día.

El informe elaborado por la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos el 6 de Junio insiste en que se refiere desde hace 4 a 5 días un cuadro caracterizado por fiebre elevada, vómitos alimenticios y dolor abdominal difuso, con deposiciones líquidas durante dos días consecutivos que posteriormente cesaron.

A la vista de la información que se ha podido deducir de los distintos informes médicos, las declaraciones hechas por la interesada en sus escritos y la contestación dada por la Administración a la reclamación interpuesta por la madre, hemos de llegar a una serie de conclusiones que desarrollamos a continuación.

Los facultativos alegan la dificultad de diagnóstico ante un niño de poca edad que presenta un cuadro de fiebre, vómitos y diarrea, máxime cuando tras una exploración del abdomen se aprecia que el mismo se encuentra blando y sin reflejar ningún dolor.

Evidentemente, somos conscientes que en una primera visita a Urgencias con un infante que presenta tal cuadro clínico es bastante difícil emitir un diagnóstico acertado, sobre todo ante una sintomatología coincidente en muchos cuadros patológicos, lo cual conlleva que los profesionales se decanten hacia aquellas soluciones que estadísticamente suelen ser más frecuentes, como en el caso de niños entre uno y dos años suele ser la patología de la gastroenteritis, como se señaló en un primer momento. Por lo tanto, entendemos que ante las dificultades de emitir un juicio más acertado dentro de una primera visita al Hospital, resulta acertado este diagnóstico provisional, así como el tratamiento indicado.

Sin embargo, disentimos de la opinión elaborada en el dictamen médico a partir de la segunda consulta. Como hemos expresado anteriormente, en el informe de alta de urgencias de 31 de Mayo, al día siguiente del primer ingreso, la madre vuelve a acudir al centro hospitalario refiriendo, además de un cuadro general de fiebre y decaimiento, que el pequeño padece dolor abdominal.

A partir de este momento, tanto por la frecuentación durante dos días consecutivos como por la referencia que hace la madre al dolor del pequeño en el abdomen, y con independencia del resultado de la exploración -la cual puede ser más o menos efectiva a la hora de verificar un diagnóstico acertado- había suficientes elementos de sospecha para solicitar un cuadro de pruebas complementarias entre las que se encuentran analítica, rayos x, análisis de heces y ecografía, para descartar otras posibilidades y obtener un diagnóstico definitivo o cuasi-definitivo.

La lex artis ad hoc exige que en la segunda consulta, y con el fin de evitar un enmascaramiento de la auténtica patología, se hubieran ordenado las oportunas pruebas, máxime cuando el paciente permanece incluso durante 90 minutos en Observación, momento adecuado para la práctica de las mismas. En este sentido, resulta fundamental la consulta del Proceso Asistencial Integrado "*Dolor abdominal*", editado por el Servicio Andaluz de Salud y disponible en su página web, donde se menciona que en una evaluación inicial del dolor inicial por parte del facultativo del Servicio de Urgencias de cualquier hospital, procede una exploración física y la solicitud de pruebas complementarias según el protocolo consensuado, estableciendo como decisiones previas al alta la garantía de que se hayan realizado todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos adecuados para evitar que se reconsulte de nuevo, por el mismo motivo, dentro de las 72 horas siguientes con un cuadro de dolor abdominal más grave, que es justamente lo que sucedió en el presente caso.

Pero es que aún hubo otra visita posterior de la interesada con su hijo al Hospital (1 de Junio), durante la cual tampoco se ordenó la práctica de ninguna prueba complementaria por parte del facultativo responsable, y ello aunque, según su historia clínica, el niño había asistido al centro sanitario con el mismo cuadro durante tres días consecutivos.

Finalmente, el 3 de Junio, tras verificar la correspondiente exploración del pequeño, comprobando que refleja dolor en la fosa ilíaca, y observar las dificultades que el mismo presentaba al andar, se decide ordenar la práctica de las pruebas complementarias, que conllevan el correspondiente cambio de diagnóstico y la intervención quirúrgica por apendicitis aguda.

A nuestro entender, la praxis médica no ha sido correcta desde la segunda visita durante la que la madre refiere dolor abdominal del hijo, momento en el cual un juicio prudente de la situación, con independencia del resultado de la exploración abdominal, recomendaba la práctica de pruebas complementarias que sirvieran para descartar unas alternativas y decantarse por otras, consiguiendo así un diagnóstico acertado en el menor período de tiempo posible.

De hecho, encontramos excesivo retardar la práctica de las pruebas hasta la cuarta visita del paciente, cuando la referencia dada por la madre orientaba las posibilidades hacia un diagnóstico distinto del inicial, de forma que la práctica de la analítica, examen de heces y rayos x se muestra como un elemento esencial para optar por una solución y

desdeñar otras, evitando así un exceso de frecuentación del servicio de Urgencias por parte del paciente, con el correspondiente empeoramiento de su cuadro de apendicitis.

La afirmación del informe elaborado por el Hospital acerca de la dificultad del diagnóstico de la apendicitis en niños menores de 5 años, sobre todo en las fases iniciales, resulta desvirtuada ante la excesiva frecuentación del servicio por la madre del paciente – cuatro ocasiones en cinco días- y las referencias de la misma relativas a la existencia de dolor abdominal, lo cual debería haber impulsado a los facultativos a requerir la práctica de las pertinentes pruebas, cosa que no se hizo.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Gerencia del Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que, conforme a lo establecido en el Proceso Asistencial Integrado sobre Dolor abdominal, por el Servicio de Urgencias, se imparta la instrucción de que, ante pacientes menores de cinco años con cuadro de fiebre y vómitos, de concurrir la mínima sospecha o referencia de familiar directo relativa a la existencia de dolor abdominal, se proceda a la inmediata petición de pruebas complementarias tendentes a afianzar, en su caso, el diagnóstico existente”.

Recomendación que fue contestada por la Dirección Gerencia del centro hospitalario argumentando que el Proceso Abdominal Agudo incluido en la Cartera de Servicios del SAS no aborda los supuestos de pacientes con edad pediátrica con dolor abdominal, excluyéndose, entre otros, “el dolor que acontece en pacientes pediátricos, por sus peculiares clínicas sociosanitarias”, tal y como se expresa en el referido proceso. No obstante se afirma que se han replanteado la actuación en estos casos así como la actualización de la guía.

Por último, traemos aquí a colación un supuesto de transporte sanitario aéreo como es el caso planteado en la **queja 07/4719** fue iniciada a instancia de la interesada, quien nos manifestó que, no le fue proporcionado el servicio de helicóptero para trasladar a su hijo a Madrid para un trasplante, con la justificación de que el helicóptero no podía regresar de noche a Almería y que no había ninguno disponible. Por tal motivo tuvieron que realizar el desplazamiento hasta Madrid en vehículo particular con el consiguiente retraso en el inicio de la intervención y las molestias innecesarias a las que se vio sometido el menor.

Admitida a trámite la queja, se requirió a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias –EPES en adelante- para que emitiera el correspondiente informe, en el que se nos comunica que no cabía la posibilidad de trasladar al paciente el día en cuestión –uno de los que tiene mayor número de horas de luz durante el año- ya que recibió la comunicación para el traslado a las 19:05 horas y no cabía recoger el paciente y llevarlo a Madrid antes del ocaso, habida cuenta de que los helicópteros de EPES sólo puede volar desde el orto al ocaso, ya que para realizar un vuelo nocturno por parte de tales aparatos se requiere que existan helipuertos debidamente autorizados por la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, contando nuestra Comunidad Autónoma exclusivamente al efecto con el helipuerto de la Isla de la Cartuja en Sevilla y los aeropuertos convencionales, si bien EPES posee la Carta Operacional de la Dirección General de Aviación Civil para realizar estos vuelos fuera de los períodos orto-ocaso. Ante esta situación, se ofertó a la familia del paciente la alternativa de trasladar al paciente mediante un avión de línea concertado.

Igualmente se requirió el precedente escrito al Ministerio de Fomento, informando que no existen impedimentos para que los helicópteros destinados a emergencias sanitarias puedan realizar vuelos visuales nocturnos tanto en helipuertos autorizados como no autorizados, siempre que cuenten con la correspondiente Carta y el operador haya incluido en su manual las condiciones de la operación. Además añade que la competencia para autorizar helipuertos que no sean de interés general es autonómica, quedando exclusivamente reservado a la Administración General de Estado la emisión de un informe preceptivo y vinculante sobre la compatibilidad del espacio aéreo.

El núcleo de la cuestión planteada hace referencia al desplazamiento mediante helicóptero de un paciente que necesita un traslado urgente a Madrid para que se le realice un trasplante. Cursada la correspondiente solicitud a EPES ésta contesta manifestando la imposibilidad de realizarlo ya que, habida cuenta de la hora en que se le comunica, forzosamente parte del vuelo deberá realizarse tras el ocaso, resultando que los helicópteros de dicha empresa sólo están autorizados para realizar los vuelos del orto al ocaso y no existen helipuertos autorizados en Andalucía por el Ministerio de Fomento para lo que se denomina vuelos visuales fuera del orto al ocaso, salvo el de la Isla de la Cartuja y los propios aeropuertos.

No obstante, el informe que se nos remite desde el Ministerio de Fomento – Agencia Estatal de Seguridad Aérea- es absolutamente contradictorio con las alegaciones que formula EPES.

En cuanto a la necesidad de autorización para realizar vuelos en helicóptero fuera del orto-ocaso, hemos de partir de que EPES cuanta con la correspondiente Carta Operacional para realizarlos, otorgada por la Dirección General de Aviación Civil, como reconoce en su propio informe. A mayor abundamiento, el Ministerio de Fomento nos comunica que, en el supuesto de vuelos en helicóptero para el supuesto de transporte sanitario de emergencias, como es el caso, tiene la consideración de “operaciones especiales” y, por tanto, se admite la posibilidad de permitir excepciones a la normativa establecida en materia de vuelo de acuerdo con lo que se prescriba en la Carta de Operaciones la cual, como ya hemos expuesto, se encuentra debidamente aprobada.

Y en lo referente a que los helicópteros precisen la autorización de helipuertos expresamente autorizados, para realizar los vuelos nocturnos, tiene una especial trascendencia el artículo 5.1.1.7 del Real Decreto 57/2002, de 18 de Enero, por el que se regula el Reglamento de Circulación Aérea, según el cual los helicópteros sólo podrán aterrizar y despegar desde helipuertos o aeródromos expresamente autorizados y no podrán aterrizar o despegar en el interior o en las proximidades de aglomeraciones urbanas o inmediata vecindad de aeródromos, con excepción de las operaciones de transporte sanitario de urgencia, entre otras. Todo ello sin perjuicio de que en la propia Carta de operaciones puedan establecerse cuantas excepciones se tenga por convenientes a la normativa general, como hemos reseñado.

Fundándose en dicha regla, y en las restantes que hemos citado en la consideración anterior, el Ministerio de Fomento concluye señalando que no hay impedimento para que los helicópteros destinados a emergencias sanitarias puedan realizar vuelos visuales nocturnos tanto en helipuertos autorizados como en los que no lo estén, siempre que exista la correspondiente Carta y que el operador haya analizado e incluido en su manual de operaciones las condiciones de la misma.

Además, hay que tener en cuenta que la competencia normativa en materia de aeropuertos o helipuertos que no sean de interés general no es de carácter estatal, sino autonómica, como ya se señalaba en el anterior Estatuto de Autonomía, y se repite en el vigente -artículo 64.1.5ª-. Por tanto, la autorización de helipuertos para vuelos nocturnos a la que se refiere EPES, no es atribuible a la Dirección General de la Aviación Civil, sino a la Consejería de la Junta de Andalucía con competencias en materia de infraestructuras, que en la actualidad es la de Obras Públicas y Transportes, todo ello sin perjuicio del informe preceptivo y vinculante sobre compatibilidad del espacio aéreo que deben hacer de forma conjunta los Ministerios de Defensa y Fomento.

Por tanto, estimamos que no existen argumentos jurídicos o administrativos que impidan la utilización de los helicópteros de EPES en vuelos nocturnos cuando se den las circunstancias de emergencia sanitaria, como es el caso planteado. Mucho nos tememos que las razones que realmente impidan la utilización de dichos recursos obedezcan a otras razones de carácter meramente presupuestario. Sin embargo, no deja de ser un contrasentido que existiendo infraestructura de helipuertos en varios hospitales andaluces – Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, entre otros- así como una red de helicópteros a disposición de EPES, no se dé un adecuado uso de los mismos en un caso como el presente, con el fin de solventar una situación de verdadera emergencia, ya que la negativa al traslado en helicóptero tuvo como consecuencia final que el paciente y su familia tuvieran que realizar un largo y, nos imaginamos, penoso viaje en carretera desde Almería hasta Madrid para realizar la intervención de trasplante.

En este sentido, tampoco nos parecía adecuada la alternativa de ofrecer al paciente un vuelo aéreo concertado cuando ya se disponen de las infraestructuras y los recursos adecuados para realizar el correspondiente traslado aéreo, con menos garantías de inmediata respuesta asistencial como la que se puede proporcionar en un helicóptero de emergencias debidamente equipado. Todo ello dentro de la perspectiva básica de que, de acuerdo con el Plan Andaluz de Salud, el paciente es el centro del Sistema Sanitario Público de nuestra Comunidad Autónoma.

En resumen, proponíamos poner en marcha un servicio de vuelos nocturnos, fuera del período orto-ocaso, de los helicópteros de SEMES para los supuestos de emergencias sanitarias. A estos efectos, si bien no se muestra como un requisito imprescindible, habida cuenta de su carácter de operaciones especiales, también podría verificarse una expresa autorización por parte de la Administración autonómica de una serie de helipuertos especialmente adecuados al efecto.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias la siguiente **Recomendación**:

“Que se amplíe el servicio de helicópteros para atender a las emergencias sanitarias de especial consideración que se produzcan fuera del período de orto-ocaso.

Que se eleve al órgano competente de la Administración autonómica la petición de autorizar helipuertos dentro y fuera de recintos hospitalarios a efectos de poder ser utilizados por los vuelos nocturnos de los helicópteros de SEPES”.

Resolución que fue asumida favorablemente por la referida Empresa Pública, si bien matizando las limitaciones legales existentes para operar fuera del periodo señalado,

toda vez que la operatividad de los helicópteros se circunscribe entre el orto y el ocaso a excepción de los periodos anuales en los que el orto-ocaso supera las 12 horas en la que juega dicho límite, añadiendo que los helicópteros de EPES no puedan operar para vuelo nocturno al no disponer de infraestructura heliportuaria suficiente con ayudas visuales para este tipo de vuelo, aparte de no disponer de tripulaciones ni de equipos sanitarios durante este periodo.

2. 1. 3. Derecho a la protección de la salud de los enfermos mentales.

En no escasas ocasiones se nos plantean casos de enfermos mentales en los que a la patología psiquiátrica se añaden otras problemáticas (drogadicción, sida, exclusión social, etc.) incorporando una mayor dificultad de su abordaje, tal y como se dio en el expediente de **queja 07/1291** en la que la interesada nos exponía la situación de desasistencia en que se encuentra su hijo. En este sentido nos señalaba que éste, enfermo mental, *“se encuentra en la calle abandonado, comiendo en los comedores sociales y durmiendo en soportales o rellanos de oficinas bancarias, sin tomar medicación alguna ni acudir a ningún centro sanitario”*.

Del expediente se deduce que el hijo de la interesada presenta síntomas esquizofrénicos desde hace mas de 30 años, con múltiples ingresos en centros y unidades hospitalarias de psiquiatría así como en una Comunidad terapéutica (que abandonó voluntariamente tras un breve ingreso), sin que desde entonces se haya producido ningún tipo de abordaje por parte de los dispositivos de salud mental.

Por otro lado el enfermo se encuentra incapacitado judicialmente desde hace 15 años, teniendo asignada actualmente la tutela del mismo la Fundación Pública de Tutela desde el año 2007.

A lo anterior hay que añadir que tanto desde Salud Mental como desde la referida Fundación se afirma la imposibilidad de acometer un abordaje a su situación de salud (al no reconocer su enfermedad ni aceptar acudir a un centro sanitario), o social (al rechazar cualquier propuesta de la institución tutelante respecto a un ingreso en un dispositivo de servicios sociales – casa hogar de FAISEM-), y ello a pesar de los diversos intentos llevados a cabo desde ambas instancias, que finalmente concluyen que el contacto con el mismo resulta “imposible”, al rechazar la tutela de la primera y resultar inviable la atención en consultas o la domiciliaria por parte de la segunda, permaneciendo en la calle en mal estado y en un continuo deambular por las calles de su localidad, en evidente situación de abandono y exclusión social.

De la información aportada al expediente se deduce la posibilidad del ingreso en un recurso residencial de FAISEM (del que se asegura la disponibilidad y reserva de una plaza en la casa-hogar a inaugurar en estas fechas), siempre que previamente se asegure la adherencia al tratamiento y a la voluntariedad del ingreso por parte del enfermo, toda vez que tanto el tratamiento en una Comunidad terapéutica de salud mental o en un recurso residencial de FAISEM requiere el asentimiento por parte del afectado, al tratarse de dispositivos de régimen abierto.

En este sentido se recomienda conjuntamente la necesidad de promover previamente un ingreso involuntario, previa autorización judicial, para una vez conseguida la necesaria adherencia y voluntariedad del enfermo proceder al ingreso en la plaza residencial de FAISEM reservada, considerándose viable el ingreso en un centro cerrado privado

malagueño. A dicha finalidad se afirma haberse dado el primer paso promoviendo la Fundación tutelante la referida habilitación judicial.

Lo anterior nos lleva a hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar hay que decir que estamos ante un ciudadano en estado absoluto de abandono, tal y como corroboran las manifestaciones de la madre y los informes administrativos y de la entidad tutelar, pues a pesar de haberse coordinado un abordaje sociosanitario previo a su ingreso en una plaza residencial, se demuestra inviable por vía de voluntariedad del enfermo, promoviéndose la vía forzosa previa autorización judicial, cuyo resultado al día de la fecha no se ha materializaba a pesar del tiempo transcurrido y la fácil localización del enfermo.

En segundo lugar hay que destacar que esta situación no es nueva, pues viene siendo una constante desde mediados de 2002, y que la prolongación de la misma viene ocasionando el deterioro físico y psíquico en que se encuentra el enfermo, sin que desde los poderes públicos se haya llegado mas allá de la atención en las unidades hospitalarias de psiquiatría de las descompensaciones que periódicamente se manifiestan en el enfermo, y de haber intentado in situ, por parte de la entidad tutelante, un acercamiento con el enfermo, que se ha demostrado imposible ante su firme rechazo.

Resulta llamativo que a pesar de haber ingresado en diversas ocasiones en la Unidad de Psiquiatra del Hospital de referencia, en ninguno de los casos haya sido objeto de derivación posterior y con ocasión de su alta a un dispositivo de salud mental en orden a dar continuidad a su tratamiento, toda vez que su adherencia se demuestra reiteradamente fracasada en el ámbito comunitario, al desenvolverse en un medio marginal.

El Proceso Asistencial Integrado relativo al Trastorno Mental Grave (TMG), en el que ha sido evaluado el enfermo, dispone que en estos casos se elaborará un Plan Individualizado de Tratamiento (PIT) en el que se concreten las intervenciones adecuadas a aplicar, así como su seguimiento, extremo que no queda acreditado y aún menos llevado a cabo, y ello a pesar de constatare una cierta coordinación entre el ESMC de referencia y la entidad tutelante, así como a la disponibilidad de una plaza residencial de FAISEM tan pronto se consiga la adherencia y voluntariedad del enfermo, promoviéndose previamente un recurso asistencial privado de carácter cerrado a este fin.

Por otro lado, el vigente II Plan Integral de Salud Mental de Andalucía (PISMA 2008-2012), establece para estas patologías y perfiles el establecimiento de un tratamiento intensivo en la comunidad que denomina *“tratamiento asertivo comunitario”*, que define como aquella forma de organizar el acceso a la atención sociosanitaria de las personas con TMG que presentan problemas de complejidad (*“pacientes con conductas disruptivas y en situación de aislamiento social, abandono y baja adherencia al tratamiento”*).

En el caso aquí planteado hay que reconocer que, a pesar de la cronicidad del estado del enfermo y de su errática trayectoria por los distintos dispositivos sanitarios y sociales, así como de la situación de exclusión en que discurre su vida, ni desde estos dispositivos se ha llevado una atención adecuada ni desde la entidad tutora se ejerce protección alguna sobre el mismo.

Se viene a afirmar en los distintos informes que el perfil del enfermo no es el adecuado para ingresar en un centro psiquiátrico como es el Hospital San Juan de Dios de

Málaga (con plazas concertadas con la Junta de Andalucía), y tampoco para acceder a los dispositivos de salud mental (Comunidad terapéutica) o social (plazas residenciales de FAISEM), dado que se tratan de centros de régimen abierto, todos ellos financiados con recursos públicos, mas no obstante se considera que un centro privado (Clínica “El Serenil” de Málaga), podría ser el recurso “puente” adecuado (al tratarse de un centro cerrado) para lograr una adherencia previa a su acceso posterior a la plaza residencial de FAISEM.

Lo anterior debe mover cuando menos a una reflexión, si son los “perfiles de los enfermos” los que deben adecuarse al carácter de los recursos públicos (o privados concertados) o deben ser estos los que se adecuen a los primeros. Por otro lado, la alternativa pública al limitarse a un etéreo “programa asertivo”, cuya efectividad plantea mas que interrogantes, no parece vaya a ser suficiente. En esta situación resulta tan sorprendente como incongruente que el actual modelo público de salud comunitaria sólo encuentre en un recurso privado y con cargo a los propios ingresos del enfermo la respuesta a la atención sociosanitaria que precisa.

Desde esta institución somos conscientes de la dificultad de llevar a cabo un pacífico abordaje a perfiles similares de estos enfermos, tal y como hemos tenido ocasión de conocer en el seno del grupo de trabajo promovido por esta Defensoría para elaborar una Guía de intervención para la atención de enfermos y/o discapacitados con estos perfiles, en la que se diseña un modelo de intervención de los distintos poderes públicos afectados (Fiscalía, Salud mental, FAISEM, Consejería de Igualdad y Bienestar Social, Servicios Sociales Comunitarios y entidades tutelares, entre otros), y en el que resulta evidente la necesidad de acometer la atención de estas personas desde todas las instancias públicas con coordinación y puesta a disposición de todos los recursos necesarios y disponibles.

El genérico derecho constitucional a la salud (art. 43) adquiere una especial significación en el ámbito de Andalucía, al existir una específica referencia a su asistencia en el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 22.3) y en la Ley de Salud de Andalucía de 1998 (arts. 6.4 y 18.2) en los que viene a señalarse que el derecho a la salud de este colectivo se llevará a cabo a través de programas sanitarios especiales y preferentes conforme a un modelo comunitario de atención.

Por otro lado matiza el apartado 4 del art. 6 de la referida Ley de Salud, la necesidad de la autorización judicial para llevar a cabo el ingreso involuntario o internamiento forzoso de estos enfermos.

Este planteamiento viene a destacar una de las particularidades de estos enfermos, como es la falta de voluntariedad de estos y por causa de su padecimiento, para consentir la atención sanitaria que precisa, incorporando la preceptiva autorización judicial para el ingreso forzoso, en congruencia con lo dispuesto en el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo anterior se pone especialmente de manifiesto en aquellos casos en que a la falta de capacidad (acreditada por declaración judicial de incapacidad) se une las circunstancias de exclusión que inciden en el caso, como es el aquí planteado, situación que no solo impide proveerle lo necesario en orden a su salud sino también dificulta que las entidades a quienes corresponde su protección puedan ejercerla.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Coordinación de Area de Salud Mental del Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que, en coordinación con FAISEM y con la Fundación de Tutela, se elabore un Plan Individualizado de Atención que incorporen los medios necesarios para llevar a efecto un tratamiento asertivo e intensivo en la comunidad, con carácter previo a otra alternativa privada, en orden al restablecimiento de su salud e ingreso en plaza residencial de FAISEM, reservada a este enfermo”.

Resolución que ha sido asumida favorablemente por parte de la Coordinación de Área de Salud Mental.

Un caso diametralmente opuesto lo tenemos en el expediente de **queja 07/4324** en la que el interesado nos exponía que su hermano, diagnosticado desde hace 17 años de una enfermedad mental grave, debido a que no reconoce su enfermedad no acude a la Unidad de Salud Mental Comunitaria de referencia, sin que en los últimos años lo haya podido reconocer su psiquiatra, acudiendo al domicilio una enfermera de enlace cada 7 ó 8 meses (a la que agradecen y valoran su esfuerzo), entendiendo que cada cierto tiempo debería ser valorado por un especialista.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, el psiquiatra de la USMC exponía que se había llevado a cabo una visita domiciliaria, entrevistando al paciente y constatando que continuaba sin conciencia de su enfermedad (con persistencia de la patología delirante e incremento del deterioro cognitivo y social), sin perjuicio de alguna visita más por parte de personal de la propia Unidad de Salud Mental.

El informe añade que a la familia se le ha planteado en reiteradas ocasiones la necesidad de un ingreso hospitalario para hacer un estudio más detallado y trabajar la adherencia al tratamiento y conciencia de la enfermedad, pero que nunca se ha aceptado, siendo los padres los que acuden regularmente al centro (cada 2 o 3 meses).

Ciertamente, desde esta Institución constatamos la dificultad del caso, como en tanto otros perfiles similares, pero consideramos conveniente que desde las USMC se rompa esta inercia y cuya vía más favorable bien podría ser conforme a lo previsto por el II Plan Integral de Salud Mental 2008-2012 (PISMA) para el caso de trastornos mentales graves que presentan alta complejidad, como es el abordaje a través de un “tratamiento intensivo en la comunidad para personas con trastorno mental grave” y ello basado en un modelo que el referido Plan denomina “tratamiento asertivo en la comunidad”, toda vez que el abordaje desde los servicios habituales de salud mental se han demostrado con escaso resultado.

Este modelo encuentra acomodo en el proceso asistencial integrado relativo a los trastornos mentales graves (TMG) en el que la continuidad asistencial y la coordinación entre los distintos niveles asistenciales se articula a través de la elaboración de un “plan individualizado de tratamiento”, en el que atendiendo a las distintas circunstancias de cada paciente se diseñan estrategias de abordaje e intervenciones concretas que se consideran necesarias aplicar.

Con lo anteriormente expuesto no se quiere hacer valoración alguna sobre el alcance y las necesidades del enfermo sino sencillamente considerar la conveniencia de romper la inercia terapéutica llevada hasta el momento en el tratamiento y seguimiento del mismo.

En base a ello, realizamos a la Coordinación de Salud Mental, la siguiente **Recomendación**:

“Que por la Unidad de Salud Mental de referencia se elabore un programa individualizado de tratamiento que atienda todas las necesidades de este enfermo”.

Por la Dirección de la Unidad de Gestión Clínica se nos acepta la recomendación trasladándonos el contenido del Plan Individualizado de Tratamiento aprobado por la Comisión de Área de Trastorno Mental Grave.

Por último, en el expediente de **queja 08/4722** acudió a esta Institución el interesado, denunciando la situación de la Unidad de Psiquiatría del Hospital con ocasión del incendio acaecido en la misma. Entre las deficiencias a las que alude destacan la existencia de colchones combustibles el día de los hechos; las deficiencias arquitectónicas de los espacios destinados a la Unidad, que por su forma de “U invertida” impiden un seguimiento visual inmediato y continuado de todas las habitaciones; la inexistencia de espacios para fumar, lo que facilita el tráfico oculto de mecheros y cigarrillos entre pacientes aquejados de fuertes brotes de ansiedad; el hecho de que los pacientes sólo pueden fumar en dependencias exteriores al aire libre en las que, durante el invierno, la temperatura puede llegar a ser muy baja; y que durante los últimos diez años han tenido lugar varios incendios en la Unidad.

Igualmente, FEAFES-Andalucía, expresó su queja frente al hecho de que, según los medios de comunicación, el paciente que presuntamente ocasionó el incendio estaba contenido mecánicamente, sin entender las razones por las que no estaba vigilado de forma continua, como señalan los protocolos de actuación. Asimismo plantea la cuestión de por qué razón los materiales de la Unidad no eran ignífugos.

El informe administrativo señala que todas las camas de la unidad son actualmente ignífugas; que no existen espacios para fumar en la Unidad, al tratarse de un Hospital libre de humos, pero que los pacientes que lo deseen pueden hacerlos en paseos acompañados en los patios interiores; que durante el año 2008 se ha procedido a la revisión de todos los Planes de Autoprotección del complejo hospitalario; que la actividad de vigilancia de los profesionales se encuentra potenciada por cámaras de vigilancia en espacios comunes y, actualmente, en las habitaciones para pacientes en situación de crisis; y que el paciente fallecido se encontraba con sujeciones debido a su nivel de agitación, como marca el protocolo, y con un seguimiento reiterado de los profesionales.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que nos tendríamos que plantear en relación con los hechos acaecidos, es la pertinencia o no de que en la Unidad de Psiquiatría del Hospital existan zonas especialmente habilitadas para fumar.

Desde el punto de vista legal, teniendo en cuenta la Disposición Adicional 8ª de la Ley 28/2005, de 26 de Diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo, ambas posibilidades son admisibles: la inexistencia de espacios para fumar, debiendo acudir a estos efectos a espacios al aire libre cercanos -solución actualmente adoptada en el Hospital Universitario Virgen del Rocío- bajo la consideración de que el centro sanitario es

una zona libre de humos, o bien establecer determinados recintos debidamente identificados como salas de fumadores, con los requisitos exigidos por la normativa vigente, para que en las mismas puedan estas personas fumar libremente sin necesidad de salir de la Unidad – alternativa admitida en otros centros hospitalarios sevillanos-.

Esta Defensoría entiende, con pleno respeto a los criterios de sanidad pública y de gestión de los espacios sanitarios que los responsables puedan establecer, que la alternativa más adecuada para las Unidades de Psiquiatría consiste en la habilitación de espacios para fumadores, y ello por las siguientes razones:

- Los pacientes de estas Unidades se encuentran sometidos frecuentemente, por razón de su propia patología y al internamiento al que se encuentran sometidos, a un cuadro de ansiedad y fuerte “stress”. Posibilitar que, cuando esto se produzca, puedan pasar a una sala inmediata para poder fumar y relajarse entendemos que puede resultar una medida cuasi-terapéutica o preventiva para evitar crisis o estallidos emocionales.

- La privación de estos recintos para fumadores habilita la posibilidad de que se cree un estado de “menudeo” de encendedores y cigarrillos, de manera que a través de visitas, familiares u otros pacientes se introduzcan tales elementos en la Unidad y se proceda a fumar de forma clandestina y sin la debida vigilancia, con el riesgo potencial de incendio que ello conlleva.

- La experiencia de otros incendios durante años anteriores avala la tesis de que es necesario adoptar medidas para evitar que ello se produzca, y una de ellas sería posibilitar a los pacientes que fumen, pero no clandestinamente, sino en un espacio habilitado y bajo una vigilancia continua.

- El deseo de fumar pueden aparecer de forma compulsiva, resultando mucho más sencillo que los pacientes lo hagan en un recinto de acceso permanente y bajo videovigilancia que trasladarlos acompañados a patios interiores, con los problemas de disponibilidad y dispersión de personal que pueden acarrear, además de las duras circunstancias atmosféricas que se tendrían que soportar durante la época invernal.

Por lo tanto, y a la vista de lo expuesto, entendemos que el Hospital debería, al menos, plantearse la creación de una zona para fumadores en la Unidad de Psiquiatría, siempre que ello sea viable arquitectónicamente y exista espacio suficiente.

Otro punto que debe ser tratado es la de la estructura física de la Unidad. De acuerdo con los datos aportados por el interesado, nos encontramos ante una Unidad cuya forma es la de una “U” invertida, lo cual dificulta enormemente el control o seguimiento visual continuo de los pacientes desde la zona de enfermería. Evidentemente, lo ideal sería otra estructura que permitiera de una forma rápida y ágil controlar todas las estancias, como por ejemplo un emplazamiento en línea con ventanas de cristal.

Conectada con esta cuestión, está la de la vigilancia o control permanente de los pacientes.

Evidentemente, en una Unidad como la de Psiquiatría es necesario que exista una vigilancia permanente o casi continua de los mismos, en atención a los brotes o reacciones espontáneas que pueden ocasionar las diferentes patologías. No obstante, dicho

control debe ser aún más reforzado en los que presentan un cuadro de alto nivel de agitación y susceptibles de ser sometidos a la contención mecánica.

Según el Anexo VI del Proceso Asistencial Integrado para Trastornos Mentales Graves, publicado por el Servicio Andaluz de Salud en su página web, la contención mecánica debe ser una herramienta de uso excepcional, siendo el responsable de su autorización el psiquiatra o psicólogo clínico, salvo supuestos de urgencia extrema, y correspondiendo su ejecución al personal de enfermería, así como el control y cuidados posteriores del paciente. Además, los profesionales que le asisten deben retirar de sus bolsillos todos aquellos elementos que puedan ser utilizados para causar daño a sí mismo o a los demás.

Entre los requisitos para el empleo de esta medida podemos reseñar que su duración en ningún caso puede exceder de las ocho horas, que el personal de enfermería debe registrar la situación del paciente en su historia clínica cada período de treinta minutos como máximo y que éste debe permanecer en una estancia cercana al control de enfermería y monitorizado, ocupando preferentemente una habitación individual.

Según el informe que nos traslada el Hospital, se han colocado dos cámaras de videovigilancia para el control de los pacientes que se encuentren en un estado de mayor agitación y que hayan sido sujetos a contención mecánica. Dicha medida nos parece necesaria, adecuada y proporcionada, siempre que cumpla los requisitos exigidos por la normativa vigente, pero lamentamos que la misma no se hubiera adoptado con carácter previo al siniestro que se produjo el 16 de Agosto de 2008.

Otro punto que debe ser objeto de análisis es el de los materiales e inmobiliario que se utilizan en la Unidad de Psiquiatría, con especial incidencia en los colchones de las camas.

Según los datos suministrados, el inicio del incendio en la Unidad tuvo lugar como consecuencia de la quema de un colchón. El interesado expresa que, con anterioridad al siniestro que nos ocupa, se instalaron colchones ignífugos en toda la Unidad, sin embargo, a medida de que los mismos se iban deteriorando, se sustituyeron por otros nuevos que eran inflamables por lo que el día del siniestro había algunos que no eran ignífugos. No obstante, después del siniestro se procedió a colocar en todas las habitaciones colchones ignífugos, situación que es la que persiste en la actualidad, de acuerdo con el informe del Hospital.

Una vez más, entendemos que la medida adoptada por el Hospital es la adecuada aunque tardía, si bien debemos insistir en la idea de que el empleo de colchones no inflamables en la Unidad de Psiquiatría debe tener un carácter permanente y no coyuntural, de manera que en la sustitución que en el futuro se haga de los actuales, se continúen adquiriendo colchones ignífugos, habida cuenta de las características específicas de la Unidad y de los pacientes que a la misma acuden.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección-Gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se estudie la posibilidad de habilitar en la Unidad de Psiquiatría una zona para fumadores sujeta a vigilancia continua y cumpliendo los requisitos establecidos por la normativa vigente.

Que se establezca de forma permanente el uso de mobiliario y colchones ignífugos en la Unidad, sin que puedan ser sustituidos por otros de carácter inflamable”.

Resolución que fue contestada por el centro hospitalario argumentando la imposibilidad de habilitar zonas toda vez que el Centro esta sometido a la normativa de “Centros libres de humo”, señalando que los pacientes psiquiátricos padecen una mayor morbi-mortalidad referidos a la población general por el tabaquismo, entre otros factores, añadiendo que en la actualidad la totalidad de los colchones de la unidad son ignífugos.

2. 1. 4. Urgencias y Emergencias.

Especial protagonismo han tenido las quejas relativas al funcionamiento de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, especialmente en lo que se refiere a la insuficiencia de las plantillas de personal médico y de enfermería para abordar la fuerte presión asistencial que vienen soportando la mayoría de los centros de esta naturaleza en Andalucía.

Dos supuestos traemos aquí a colación en relación al personal facultativo y otro al personal de enfermería de estos servicios.

Así en relación a los Servicios de Cuidados críticos y Urgencias Hospitalarios y los problemas inherentes al mismo en los últimos años hemos venido analizando puntualmente esta cuestión en numerosas reclamaciones sobre esta materia, citando a título de ejemplo la **queja 05/3866**, **queja 06/5139** y **queja 08/3264**, entre otras.

En esta ocasión, basándonos en la información facilitada por los medios de comunicación, llevamos a cabo de oficio la apertura de la **queja 08/3238**, a través del cual se procedió a analizar de oficio el estado del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias del Hospital Universitario Virgen Macarena, con especial incidencia en cuanto a la dotación de personal sanitario, volumen de asistencia, infraestructuras y organización del personal residente.

Con carácter previo, hemos de señalar que el estudio de los Servicios de Cuidados críticos y Urgencias Hospitalarios y los problemas inherentes al mismo no son novedosos ni ajenos a esta Institución. Ya en la temprana fecha de Diciembre de 1988 el Defensor del Pueblo estatal elaboró la Recomendación 32/1988 sobre el funcionamiento de los servicios de urgencia hospitalaria en el sistema sanitario público, y el andaluz ha tenido ocasión de atender a numerosas reclamaciones sobre esta materia, citando a título de ejemplo la **queja 05/3866** y la más reciente **queja 06/5139**, la cual ha tenido por objeto el estudio de las Urgencias en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que se plantea es la suficiencia o no de la plantilla del personal adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilita el propio Hospital, extraídos del cuadro de mando, el número de urgencias atendidas durante el año 2007 asciende a 219.985, lo

cual arroja un promedio diario de 602,45. Asimismo se añade que los ingresos en la UCI durante el mismo período de tiempo fueron 1.245.

La plantilla total del Servicio de Urgencias del Hospital Virgen Macarena, según la Dirección, está constituida por un jefe de sección y 51 médicos adjuntos, que se desglosan en 25 titulares, 4 interinos, 10 eventuales y 11 eventuales en jornada complementaria, a los cuales habría que añadir alrededor de 150 médicos internos residentes, cuyo número total oscila durante el año, siendo casi la mitad de ellos residentes de primer año.

A lo anterior es necesario añadir 185 profesionales de enfermería y 142 auxiliares de enfermería que se encuentran distribuidas entre los servicios de consultas, observación, UCI, reanimación y cuidados coronarios

De acuerdo con el Plan Funcional, el número mínimo de puestos de trabajo en las consultas de Urgencias, sumando tanto las de medicina interna como las de traumatología, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL DEL HOSPITAL VIRGEN MACARENA (RECURSOS HUMANOS DEL SERVICIO DE URGENCIAS)

	PLANTILLA ADJUNTOS	RESIDENTES
MAÑANA	6	7 R1 + 2 R2
TARDE	6	7 R1 + 4 R2
NOCHE	4	R1 + 4R2

Fuente: Hospital Virgen Macarena

De acuerdo con los estándares de acreditación de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, elaborados por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias (SEMES), el personal médico destinado en consultas debe ser de un número no inferior a un facultativo por tres visitas/hora en cada turno; por tanto, en consultas hace falta, aproximadamente, un médico adjunto por cada 4.000 pacientes asistidos al año. A los efectos de dicho cómputo, los MIR-1 no deben ser incluidos, habida cuenta de la tutorización permanente y la situación de presencia física del adjunto que requieren, y los residentes de los demás cursos se tabularían a razón de dos residentes por un adjunto. En cuanto al personal de enfermería, la proporción ideal sería también la de un enfermero por cada 4.000 visitas/año, con la peculiaridad de que en la sala de Observación de Camas deben computarse un enfermero por cada 4 puestos, como mínimo, mientras que en la Sala de Observación sillones debe ascender a un enfermero por cada 8 puestos. Los auxiliares de enfermería deben seguir una relación mínima de uno por cada dos enfermeros, salvo en el área de Observación, tanto de camas como de sillones, donde la proporción debe ser idéntica a la del personal de enfermería antes citado.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los datos obrantes en el informe, son 219.985 las urgencias atendidas en el 2007 y que el número óptimo de médicos adjuntos que deben permanecer en las consultas, de acuerdo con los criterios elaborados por la citada sociedad científica, sería de un médico por cada 4000 pacientes asistidos/año, resulta que los facultativos destinados a consultas de urgencias en el Hospital Universitario Virgen Macarena, sumando todos los turnos, deberían ser 54.

Según el Plan Funcional Interno, la plantilla destinada a las consultas de medicina interna y traumatología está constituida por 16 adjuntos, más 21 MIR-1 y 10 MIR-2,

lo que arroja un total de 47. Ello conlleva la necesidad de incrementar el personal facultativo destinado a consultas en la actualidad, máxime cuando, según los propios criterios manejados por SEMES para la computación de los estándares de calidad (Pág. 35); a estos efectos, los residentes de primer año no deberían tomarse en cuenta y en los de mayor antigüedad debe tenerse en cuenta que dos residentes equivalen a un adjunto.

El resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal facultativo inferior a la deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el servicio de urgencias del centro hospitalario.

Disponemos de datos directos acerca de la intensidad horaria en la atención a las urgencias, siquiera bajo la forma de muestra semanal. De la misma resulta una diferencia importante entre la afluencia durante los horarios de mañana y tarde, sensiblemente mayor que durante la noche, en particular de 0 a 8 horas.

Siguiendo con los datos aportados por la estadística, ésta ofrece una media de 48 urgencias/hora en el turno de mañana, 42 urgencias/hora durante la tarde y 7 urgencias/hora por la noche.

Si analizamos la frecuentación diaria, se percibe una moderada disminución de asistencias durante el fin de semana, las cuales, sin embargo, muestran su pico más alto a primera hora del turno de mañana de los lunes.

Si confrontamos el número de urgencias asistidas con el personal médico disponible, podemos comprobar que, mientras la franja nocturna se encuentra cubierta dentro de unos límites aceptables, durante el horario de tarde y aún más durante la mañana, se manifiesta la necesidad de incrementar notablemente el número de médicos disponibles en el servicio.

No obstante, el personal enfermero y auxiliar destinado a urgencias sí responde a los estándares de calidad. Tan sólo se estima procedente un ligero incremento en el número de los destinados en el servicio de observación, donde el personal de enfermería y los auxiliares suman 49, cuando lo ideal sería llegar a 54.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, concluimos la necesidad de incrementar el personal médico destinado al servicio de consultas de las Urgencias, especialmente en los turnos de mañana y tarde, y ello en consonancia con la necesidad de facilitar una asistencia de calidad a los pacientes que acuden a un servicio de tanta importancia y tan sensible para el conjunto de la sociedad.

Otro punto que merece una especial atención es el relativo al trabajo de los MIR en el Servicio de Urgencias y al grado de responsabilidad que debe asumir el adjunto frente a las actuaciones de los residentes.

Esta Defensoría se pronuncia claramente a favor de que se rentabilice el esfuerzo del personal residente en las urgencias de los hospitales, con el fin de que así puedan desarrollar al máximo sus conocimientos teóricos, mediante la aplicación de los mismos en la práctica cotidiana, para lo cual siempre deben actuar debidamente tutorizados y asesorados por adjuntos con la debida experiencia.

La implicación del médico residente en la actividad asistencial no puede estar basada en un criterio economicista o de ahorro presupuestario, al tratarse de facultativos

insertos en un proceso de formación, máxime durante los dos primeros años de residencia. El hecho de no verificar una debida tutorización de los MIR, da lugar a una creciente desconfianza de los pacientes hacia los residentes, generando así una imagen negativa de los mismos la cual, a su vez, afecta a la credibilidad de los servicios de urgencias de los hospitales, como se pone de manifiesto en el informe sobre *“Urgencias Sanitarias en España”*, elaborado por la SEMES.

En cuanto a la distribución de responsabilidades entre los médicos adjuntos y el personal MIR, el artículo 15 del Real Decreto 183/2008, de 8 de Febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada habla de una responsabilidad progresiva del residente, lo que implica una asunción paulatina de la misma por el residente y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la formación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que la supervisión de los residentes de primer año será de presencia física, con lo que los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos asistenciales. En el párrafo cuarto se establece un criterio de supervisión decreciente a partir del segundo año de formación, de acuerdo con las instrucciones que imparta el tutor al personal en formación. Finalmente, el apartado Quinto menciona la necesidad de que las Comisiones de Docencia elaboren protocolos escritos de actuación para graduar la supervisión de los residentes, especialmente en el área de urgencias.

La normativa autonómica en este aspecto se limita al Acuerdo de 31 de Julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el de 19 de Febrero de 2007, de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad en Andalucía, para las mejoras de las condiciones de trabajo de personal con relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (BOJA nº 156 de 8 de Agosto de 2007), cuyo artículo 6 hace mención de que en el plazo de seis meses y, en todo caso, antes de acabar 2007, se procedería a la aprobación del Estatuto del Residente Andaluz, que abarcaría temas como la tutorización y el grado de responsabilidad del residente. A la fecha de hoy dicho documento aún no se ha aprobado.

Centrándonos en el ámbito de los residentes de primer año, e insistiendo en los criterios que esta Institución ya ha mantenido en la **queja 08/3315**, relativa a la supervisión de los residentes de primer año en el Hospital Virgen de las Nieves de Granada, los médicos que realicen las labores de tutor están legalmente obligados a visar todos los informes de altas, bajas o cualesquiera otros relativos a actividades asistenciales que verifiquen los residentes de primer año en el Área de urgencias o en cualquier otra. Ello se deriva de la propia dicción legal, exigiendo una supervisión directa de la labor que desempeñe este personal en formación.

De lo expuesto hasta ahora resulta la existencia de un marco legal que reconoce, de una forma general, la necesidad de tutorización y supervisión de la actuación de los residentes. Sin embargo, salvo la norma específica para residentes de primer año que expresamente establece la presencia física, nos encontramos con la dificultad de la delimitación funcional en los sucesivos años de residencia, la cual debe fijarse partiendo del concepto de responsabilidad creciente del residente y supervisión decreciente del tutor.

Desde luego, tal inconcreción, generadora de una abundante litigiosidad, no aparece resuelta en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias, ya que éste no es el lugar adecuado para abordarla, al tratarse de un documento de planificación y no de carácter

normativo. Tampoco se regula en el Plan Funcional de Urgencias del Hospital Macarena. Igualmente, no aparece dicho deslinde de responsabilidades en el Estatuto del Residente Andaluz puesto que aún no se ha aprobado, incumpliendo el taxativo mandato recogido en el artículo 6 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 31 de Julio de 2007.

De lo expuesto, esta Defensoría concluye la necesidad de una mayor claridad y, sobre todo, concreción en el alcance de la responsabilidad de los médicos responsables respecto a los residentes de segundo año en adelante, para poder así alcanzar los niveles de calidad asistencial y seguridad jurídica requeridos para el adecuado desempeño de la profesión médica en un área tan delicada como la de Urgencias.

También debemos entrar en otro asunto de capital importancia: las infraestructuras físicas. La calidad del servicio de Urgencias de cada hospital se encuentra condicionada, en gran medida, por el espacio físico del que se dispone a los efectos de poder desarrollar adecuadamente su labor, impidiendo así la imagen de pacientes en camillas por los pasillos y la saturación de las salas de espera y de los puestos de estancias cortas, que forzosamente se alargan más allá de lo deseable. En este sentido, resulta extremadamente necesario proceder a “redimensionar” el área física de urgencias por parte del hospital, elaborando un estudio sobre ello, basado en la presión asistencial diaria y en la necesidad de habilitar un espacio suficiente para poder atender en condiciones óptimas a los pacientes.

El ámbito del espacio físico de las urgencias tiene una relación estrecha, no sólo con la calidad de la asistencia que se presta a los pacientes, sino también con la adecuada garantía de sus derechos fundamentales, tales como así el derecho a la intimidad del que también disfrutan los enfermos, de conformidad con el artículo 6.1 b de la Ley 2/1998 de 15 de Junio, de Salud de Andalucía y reconocido de una forma más genérica en el artículo 18 de la Constitución española.

En este sentido, tomando como base el informe elaborado por la SEMES “*Urgencias Sanitarias en España*”, se pone de manifiesto un fuerte descontento de la ciudadanía acerca de la protección de su intimidad y privacidad durante su estancia en Urgencias. Resulta evidente que evitar la masificación en el servicio contribuiría netamente a solucionar tal problema.

Según las normas de acreditación de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias, el número de consultas habilitadas debe ser de una por cada 10.000 visitas al año con carácter obligatorio, sin embargo en el Hospital sólo se cuenta con seis de medicina interna más cinco de traumatología, cuando la presión asistencial aconsejaría casi duplicarla.

Siguiendo los mismos criterios, el número de camas disponibles en el área de observación es de 49, cuando, según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10 % de la demanda urgente diaria –602,45-, es decir, que debería de contar con 60 camas.

A estos efectos, sería conveniente fijar dentro del Plan Funcional la superficie total necesaria, teniendo en cuenta que, según los criterios de acreditación, necesario que cada consulta tenga un espacio mínimo de 8 metros cuadrados, así como incrementar el número total de las mismas, todo ello con el acometimiento de las debidas obras de

reestructuración y reforma, indisolublemente unidas a un incremento en la dotación del personal, lo cual resulta obligado atendiendo a las nuevas dimensiones del servicio.

No es ajeno a esta Defensoría que uno de los problemas básicos con lo que se enfrenta cualquier servicio de urgencias hospitalario es la afluencia masiva de pacientes al mismo, siendo constatable que un buen número de quienes acuden a dichos servicios podrían obtener más adecuadamente dicha asistencia a través de otros recursos. En el informe, ya citado varias veces, *“Urgencias Sanitarias en España”* se manifiesta el sentir común de los facultativos acerca de la saturación del servicio debida, entre otras razones, al mal uso que algunos ciudadanos hacen del mismo, cuando se acude a urgencias con patologías banales, que bien podrían ser resueltas en los niveles de Atención Primaria o en consultas externas hospitalarias, de acuerdo con las prioridades que se deduzcan del estado y la patología del paciente.

La concurrencia de esta circunstancia implica, de forma evidente, un innecesario incremento de la actividad asistencial y, como no, de los costes de los Servicios de Urgencias de los que, a veces, se hace un uso incorrecto.

En este sentido se impone por la Administración sanitaria y, especialmente, por los responsables de los servicios de urgencias, una auténtica actuación pedagógica e informativa respecto a la ciudadanía, mostrándole la necesidad de acudir a los mismos sólo en aquellos casos en que nos encontremos ante una situación que auténticamente sea tal y no para actos que perfectamente pueden ser atendidos en las consultas ordinarias. Debe desterrarse la idea de acudir a urgencias porque la lista de espera es demasiado larga.

La idea de proporcionar a los ciudadanos una adecuada y completa información, aprovechando las oportunidades que generan las nuevas tecnologías, aparece recogida dentro de las líneas prioritarias establecidas en el III Plan Andaluz de Salud, cuando se hace referencia a la necesidad de garantizar la participación de los ciudadanos en las políticas sanitarias (Punto VIII.6).

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen Macarena de Sevilla, la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal médico destinado al servicio de consultas de urgencias, hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES.

Que se proceda la elaboración por la Comisión de docencia del Hospital de un protocolo estableciendo criterios de actuación para graduar la supervisión a los residentes en los servicios de Urgencias, donde se delimiten los ámbitos de responsabilidad del personal en formación, distinguiendo según el número de años de permanencia.

“Que se verifique un estudio tendente a fijar las necesidades de superficie para salas y consultas del Servicio de Urgencias, acometiendo las reformas necesarias para conseguir una adecuada proporción entre las infraestructuras de las Urgencias y la demanda asistencial”.

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia:**

“Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Esta Resolución fue asumida favorablemente por la Dirección Gerencia del centro hospitalario.

Otro supuesto similar lo tenemos en el expediente de **queja 08/3091** mediante la que se procede a analizar el estado del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, con especial incidencia en cuanto a la dotación de personal sanitario, volumen de asistencia, infraestructuras y organización del personal residente.

La primera cuestión que se planteó era la suficiencia o no de la plantilla del personal adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilitó el propio Hospital, el número de urgencias atendidas durante el año 2007 asciende a 100.073 –excluyendo pediatría y tocoginecología-, lo cual arroja un promedio diario de 274. Asimismo se añade que las urgencias no ingresadas alcanza un porcentaje del 92,3 %.

La plantilla médica total del Servicio de Urgencias del Hospital Puerta del Mar, según la Dirección, está constituida por un jefe de urgencias y 18 facultativos.

A lo anterior es necesario añadir 1 supervisor de enfermería, 37 enfermeros, 30 auxiliares de enfermería y 16 celadores, además del personal administrativo y de seguridad.

De acuerdo con el Plan Funcional Interno, el número mínimo de puestos de trabajo en las consultas de Urgencias, sumando tanto las de medicina interna como las de traumatología, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL PUERTA DEL MAR (RECURSOS HUMANOS SERVICIO DE URGENCIAS)

	MEDICOS	ENFERMEROS	AUXILIARES
MAÑANA	4 ADJUNTOS + 1 MIR	3	2
TARDE	4 ADJUNTOS + 1 MIR	3	2
NOCHE	3 ADJUNTOS + 1 MIR	2	1

Fuente: Hospital Puerta del Mar

Teniendo en cuenta los criterios de la referida sociedad médica el resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal facultativo inferior a la deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el servicio de urgencias del centro hospitalario.

Siguiendo con los datos aportados por la estadística, ésta ofrece unos porcentajes del 40,65 % de urgencias atendidas durante el turno de mañana, 40,43 % en la tarde, y 18,91 % por la noche.

Si analizamos la frecuentación diaria, se percibe su pico más alto durante las mañanas y las tardes de los lunes.

Si confrontamos el número de urgencias asistidas con el personal médico disponible, podemos comprobar que, mientras la franja nocturna se encuentra cubierta dentro de unos límites que pueden aproximarse a lo aceptable, durante el horario de tarde y aún más durante la mañana, se manifiesta la necesidad de incrementar notablemente el número de médicos disponibles en el servicio.

Igual consideración cabe hacer al personal enfermero y auxiliar destinado a las consultas de urgencias. En este sentido, y siguiendo la ratio del SEMES de un enfermero por cada 4000 visitas/año, arroja la necesidad de contar con un total de 25. En cuanto a los Auxiliares, el número de los mismos en consultas debería ser como mínimo de 12, a razón de uno por cada dos enfermeros.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, concluimos la necesidad de incrementar de forma urgente el personal sanitario destinado al servicio de consultas de las Urgencias del Hospital Universitario Puerta del Mar, especialmente en los turnos de mañana y tarde, hasta alcanzar los estándares de calidad recogidos por SEMES, y ello en consonancia con la necesidad de facilitar una asistencia de calidad a los pacientes que acuden a un servicio de tanta importancia y tan sensible para el conjunto de la sociedad.

Otro extremo en cuyo análisis debemos detenernos es en el de la plantilla del Área de Observación del Servicio de Urgencias constituida por dos salas, cada una de las cuales dispone de ocho camas, lo cual arroja un número total de dieciséis. Además no existe una sala de observación de sillones, si bien se está estudiando la creación de la misma por la Dirección.

El personal que se encuentra a cargo de las salas de Observación es el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL PUERTA DEL MAR (RECURSOS HUMANOS ÁREA DE OBSERVACIÓN DEL SERVICIO DE URGENCIAS)

	MEDICOS	ENFERMEROS	AUXILIARES
MAÑANA	1 - 2	4	3
TARDE	1 - 2	4	3
NOCHE	1 - 2	3	2

Fuente: Hospital Puerta del Mar

Según los estándares de SEMES, es necesario que exista un facultativo por cada seis u ocho camas, un enfermero por cada cuatro puestos con monitorización, u ocho sin ella, y un auxiliar en la misma proporción que éstos.

Si cruzamos estos criterios con los datos facilitados por el Hospital, resulta que el número de facultativos debía mantenerse siempre en dos, sin que en ningún momento debiera dejarse a uno solo en el turno, que los enfermeros están distribuidos en la proporción adecuada siempre que los puestos estén monitorizados, y que el número de auxiliares debe ser incrementado ligeramente hasta igualar el del personal de enfermería.

Otro punto que mereció nuestra atención fue el relativo al trabajo de los MIR en el Servicio de Urgencias y al grado de responsabilidad que debe asumir el adjunto frente a las actuaciones de los residentes.

En este sentido venimos destacando que la implicación del médico residente en la actividad asistencial no puede estar basada en un criterio economicista o de ahorro presupuestario, al tratarse de facultativos insertos en un proceso de formación, máxime durante los dos primeros años de residencia. El hecho de no verificar una debida tutorización de los MIR, da lugar a una creciente desconfianza de los pacientes hacia los residentes, generando así una imagen negativa de los mismos la cual, a su vez, afecta a la credibilidad de los servicios de urgencias de los hospitales, como se pone de manifiesto en el informe sobre *“Urgencias Sanitarias en España”*, elaborado por la SEMES.

En cuanto a la distribución de responsabilidades entre los médicos adjuntos y el personal MIR, el artículo 15 del Real Decreto 183/2008, de 8 de Febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada habla de una responsabilidad progresiva del residente, lo que implica una asunción paulatina de la misma por el residente y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la formación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que la supervisión de los residentes de primer año será de presencia física, con lo que los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos asistenciales. En el párrafo cuarto se establece un criterio de supervisión decreciente a partir del segundo año de formación, de acuerdo con las instrucciones que imparta el tutor al personal en formación. Finalmente, el apartado Quinto menciona la necesidad de que las Comisiones de Docencia elaboren protocolos escritos de actuación para graduar la supervisión de los residentes, especialmente en el área de urgencias.

Centrándonos en el ámbito de los residentes de primer año, e insistiendo en los criterios que esta Institución ya ha mantenido en la **queja 08/3315**, relativa a la supervisión de los residentes de primer año, los médicos que realicen las labores de tutor están legalmente obligados a visar todos los informes de altas, bajas o cualesquiera otros relativos a actividades asistenciales que verifiquen los residentes de primer año en el Área de urgencias o en cualquier otra. Ello se deriva de la propia dicción legal, exigiendo una supervisión directa de la labor que desempeñe este personal en formación.

De lo expuesto hasta ahora resulta la existencia de un marco legal que reconoce, de una forma general, la necesidad de tutorización y supervisión de la actuación de los residentes. Sin embargo, salvo la norma específica para residentes de primer año que expresamente establece la presencia física, nos encontramos con la dificultad de la delimitación funcional en los sucesivos años de residencia, la cual debe fijarse partiendo del concepto de responsabilidad creciente del residente y supervisión decreciente del tutor.

Desde luego, tal inconcreción, generadora de una abundante litigiosidad, no aparece resuelta en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias, ya que éste no es el lugar adecuado para abordarla, al tratarse de un documento de planificación y no de carácter normativo. Tampoco se regula en el Plan Funcional de Urgencias del Hospital. Como tampoco en el Estatuto del Residente Andaluz puesto que aún no se ha aprobado, incumpliendo el taxativo mandato recogido en el artículo 6 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 31 de Julio de 2007.

De lo expuesto, esta Defensoría concluye la necesidad de una mayor claridad y, sobre todo, concreción en el alcance de la responsabilidad de los médicos responsables respecto a los residentes de segundo año en adelante, para poder así alcanzar los niveles de calidad asistencial y seguridad jurídica requeridos para el adecuado desempeño de la profesión médica en un área tan delicada como la de Urgencias.

También debemos entrar en otro asunto de capital importancia: las infraestructuras físicas. La calidad del servicio de Urgencias de cada hospital se encuentra condicionada, en gran medida, por el espacio físico del que se dispone a los efectos de poder desarrollar adecuadamente su labor, impidiendo así la lamentable imagen de pacientes en camillas por los pasillos y la saturación de las salas de espera y de los puestos de estancias cortas, que forzosamente se alargan más allá de lo deseable.

Según las normas de acreditación de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias, el número de consultas habilitadas debe ser de una por cada 10.000 visitas al año con carácter obligatorio, sin embargo en el Hospital sólo se cuenta con cuatro consultas de Urgencia General, que próximamente se incrementará hasta cinco, cuando la presión asistencial aconsejaría casi duplicarla.

Siguiendo los mismos criterios, el número de camas disponibles en el área de observación es de 16, cuando, según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10 % de la demanda urgente diaria –274-, es decir, que debería de contar con 27 camas.

Respecto a la inexistencia de una sala de sillones para estancias cortas de pacientes en la observación, hemos de insistir en la necesidad de que la misma se implante, habida cuenta de que la presión asistencial del centro así lo demanda, puesto que, de acuerdo con los criterios de la sociedad científica, se requiere una sala de este tipo en el caso de que el Hospital tenga un número de consultas/día superior a 200, como sucede en el presente caso. A estos efectos, sería conveniente fijar dentro del Plan Funcional la superficie total necesaria, teniendo en cuenta que, según los criterios de acreditación, necesario que cada consulta tenga un espacio mínimo de 8 metros cuadrados, así como incrementar el número total de las mismas, todo ello con el acometimiento de las debidas obras de reestructuración y reforma, indisolublemente unidas a un incremento en la dotación del personal, lo cual resulta obligado atendiendo a las nuevas dimensiones del servicio.

No es ajeno a esta Defensoría que uno de los problemas básicos con lo que se enfrenta cualquier servicio de urgencias hospitalario es la afluencia masiva de pacientes al mismo, siendo constatable que un buen número de quienes acuden a dichos servicios podrían obtener más adecuadamente dicha asistencia a través de otros recursos; buena prueba de ello lo tenemos en el porcentaje de urgencias no ingresadas.

En el informe, ya citado varias veces, *“Urgencias Sanitarias en España”* se manifiesta el sentir común de los facultativos acerca de la saturación del servicio debida, entre otras razones, al mal uso que algunos ciudadanos hacen del mismo, cuando se acude a urgencias con patologías banales, que bien podrían ser resueltas en los niveles de Atención Primaria o en consultas externas hospitalarias, de acuerdo con las prioridades que se deduzcan del estado y la patología del paciente.

La concurrencia de esta circunstancia implica, de forma evidente, un innecesario incremento de la actividad asistencial y, como no, de los costes de los Servicios de Urgencias de los que, a veces, se hace un uso incorrecto.

En este sentido se impone por la Administración sanitaria y, especialmente, por los responsables de los servicios de urgencias, una auténtica actuación pedagógica e informativa respecto a la ciudadanía, mostrándole la necesidad de acudir a los mismos sólo en aquellos casos en que nos encontremos ante una situación que auténticamente sea tal y no para actos que perfectamente pueden ser atendidos en las consultas ordinarias. Debe desterrarse la idea de acudir a urgencias porque la lista de espera es demasiado larga.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección-Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal médico destinado al servicio de consultas de urgencias, hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES.

Que se proceda la elaboración por la Comisión de docencia del Hospital de un protocolo estableciendo criterios de actuación de actuación para graduar la supervisión a los residentes en los servicios de Urgencias, donde se delimiten los ámbitos de responsabilidad del personal en formación, distinguiendo según el número de años de permanencia.

Que se verifique un estudio tendente a fijar un incremento del número de camas y consultas del Servicio de Urgencias, acometiendo las reformas necesarias para conseguir una adecuada proporción entre las infraestructuras de las Urgencias y la demanda asistencial, acometiéndose con especial inmediatez el establecimiento de una sala para estancias cortas de observación de pacientes en sillones ”.

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Resoluciones que han sido aceptadas de forma favorable por la Dirección Gerencia.

En relación a la insuficiencia de plantilla de personal de enfermería en la **queja 08/5426** nos exponía la interesada que la dotación del personal de Enfermería en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen del Rocío era notoriamente insuficiente ante la magnitud de la demanda asistencial requerida, lo cual redundaba en una importante merma de la calidad del servicio así como en una sobrecarga excesiva del personal de Enfermería.

La primera cuestión que se plantea es la suficiencia o no de la plantilla del personal de Enfermería adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilita el propio Hospital, el número de urgencias atendidas durante el año 2008 asciende a 113.324, lo cual arroja un promedio diario de 309. Asimismo se añade que las urgencias no ingresadas alcanzan un porcentaje del 90,77 %.

La plantilla de Enfermería del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen del Rocío, según la Dirección, está constituida por 21 enfermeros distribuidos en dos turnos de 12 horas cada uno (8 a 20 horas y 20 a 8 horas).

A lo anterior es necesario añadir que uno de los miembros de la plantilla desempeña labores de refuerzo en horario de tarde y que, a resultas de la implantación del Plan de Alta Frecuentación –aunque el mismo ya ha finalizado- se han mantenido dos profesionales de enfermería más. Por tanto, la plantilla total ascendería a 23.

La distribución funcional de dicho personal en cada uno de los turnos, sin incluir el procedente del Plan de Alta Frecuentación, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL VIRGEN DEL ROCÍO (RECURSOS HUMANOS SERVICIO DE URGENCIAS)

	ENFERMEROS	AUXILIARES	REFUERZOS
Puerta Urgencias	4	3	1
Sillones (E. Cortas)	2	1	
Observación	4	4	
TOTAL	10	8	1

Fuente: Hospital Virgen del Rocío

De acuerdo con los estándares de acreditación de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, elaborados por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias –SEMES en adelante-, el personal de enfermería en consultas, que en el presente caso coincide con el que, según el esquema, se encuentra destinado en Puerta de Urgencias, debe ser de un número no inferior a un enfermero por cada 4.000 pacientes asistidos al año.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los datos obrantes en el informe, son 113.324 las urgencias atendidas en el 2008 y que el número óptimo de enfermeros que deben permanecer en las consultas, de acuerdo con los criterios elaborados por la citada sociedad científica, sería de un enfermero por cada 4.000 visitas/año, resulta que la plantilla de DUE destinada a Puerta de Urgencias debería ascender a 28, número claramente superior al de la plantilla destinada en la actualidad a este servicio.

A lo anterior hemos de añadir que habría que descontar de la plantilla de enfermeros, a los efectos del cómputo del estándar, al destinado a las actividades de triaje, que en este caso serían dos, uno en el turno de mañana y otro en el de tarde/noche.

Otro extremo en cuyo análisis debemos detenernos es el de la plantilla en la Unidad de Observación del Servicio de Urgencias del Hospital.

Según la información que nos traslada el propio centro, esta Unidad está constituida por dos áreas diferenciadas, disponiendo de un número total de 31 camas, de las cuales 22 está monitorizadas, arrojando la estadística una estancia media en Observación

de 27,21 horas por paciente, superior al máximo de 24 horas que se establece en el Plan Funcional de la Sección de Urgencias y del Servicio de Cuidados Críticos y de Urgencias.

Siguiendo los estándares de calidad arriba citados, se señala que el personal de Enfermería destinado a Observación debe guardar una proporción de uno por cada cuatro puestos con monitorización u ocho sin monitorización en cada turno, por lo que el número de enfermeros tampoco responde a las exigencias de calidad, ya que concurren cuatro en cada turno, lo que suponen ocho en total; no obstante, de acuerdo con los citados estándares, la plantilla que debería dedicarse a esta área, uniendo los dos turnos, es de trece enfermeros.

En cuanto a la Sala de Estancias Cortas, el estándar de calidad señala que es necesario que exista una relación de un enfermero por cada ocho sillones en cada turno. Habida cuenta de que el número de sillones es de 19 y de que el número de enfermeros es de dos en cada turno, cuatro en total, entendemos que también puede considerarse casi cumplida la ratio en este servicio, si bien para alcanzar el nivel óptimo sería suficiente con la contratación de otro enfermero de refuerzo en uno de los turnos. Lo que sí admite mayor censura es el excesivo tiempo de media que se establece para la permanencia en sillones, que de 19,41 horas, cuando lo recomendable es que no exceda de 8 horas según SEMES o 12 horas de acuerdo con el Plan Funcional de la Sección de Urgencias y del Servicio de Cuidados Críticos y de Urgencias.

El resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal de Enfermería destinado a consultas y a Observación inferior a lo deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el Servicio de Urgencias del centro hospitalario. Por el contrario, el personal destinado tanto a la Sala de Estancias Cortas sí responde a las exigencias de los estándares aprobados por la SEMES, en los términos que se explican en la presente resolución.

Siguiendo los mismos criterios, ya hemos expuesto que el número de camas disponibles en Observación es de 31, y según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10 % de la demanda urgente diaria –309-, es decir, que se cumple con el criterio fijado por SEMES.

Del mismo modo que hemos expuesto en la consideración anterior, debemos constatar que este análisis será válido en tanto el máximo de ocupación en el Área de Observación no exceda de las 31 camas citadas -cuyo nivel de monitorización excede del mínimo de 20 % exigido por SEMES-, porque en el caso de que resultara necesario incrementar de una forma importante –hasta el 200 % se nos menciona por la interesada-, además del ya citado incremento de personal, resultaría imprescindible una reestructuración física del Área que permitiera a los profesionales trabajar de una manera adecuada y a los pacientes gozar de la intimidad necesaria en su proceso asistencial. En este sentido hemos de recordar que, según SEMES, el espacio mínimo con el que debe contar cada cama es de 10 metros cuadrados.

Respecto a la Sala de Estancias Cortas, de acuerdo con los criterios de la sociedad científica, se requiere una sala de este tipo en el caso de que el Hospital tenga un número de consultas/día superior a 200, como sucede en el presente caso. La capacidad de la misma ha de ser suficiente para atender al 5-10 % de la demanda asistencial diaria, lo que efectivamente sucede ya que consta de 19 sillones, y el arco del estándar se mueve de 15 a 30, si bien dentro del margen inferior.

Respecto a la masiva afluencia de pacientes a estos Servicios hicimos igual valoración y consideración que en la anterior **queja 08/3091**.

En base a las consideraciones expuestas se dirigió al Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal de Enfermería de Puerta de Urgencias, destinado al servicio de consultas, y del Área de Observación hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES”

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proceda a estudiar los índices de ocupación del Área de Observación, para proceder a adoptar las reformas en materia de personal y estructuras físicas que se estimen necesarias para conseguir dar una respuesta ágil a los incrementos de demanda asistencial que se presenten de forma permanente u ocasional.

Que se proceda a estudiar las medidas necesarias para proceder a una disminución del periodo medio de estancia de los pacientes en la Sala de Estancias Cortas.

Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Dicha Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Dirección Gerencia del centro.

Por último, y en relación a los dispositivos móviles de los Equipos de Urgencias, en la **queja 08/2596** compareció en esta Institución la interesada, para mostrar su disconformidad con la asistencia sanitaria de urgencias dispensada a su hijo de 14 años como consecuencia de una colisión con un coche mientras circulaba en un ciclomotor en un núcleo urbano.

Las dos objeciones principales de la interesada a la atención recibida se relacionan por un lado con el tiempo que precisó el dispositivo sanitario para acudir al lugar de los hechos, que la misma cifra en torno a 45 minutos, pues tanto a ella misma y su marido, como a su hermano, les dio tiempo a acudir antes de que se hubieran presentado la ambulancia o la policía local.

En segundo lugar alude a la inadecuación del envío de una ambulancia sin personal sanitario para atender al joven accidentado, de forma que el propio conductor del vehículo manifestó que él no podía hacerse cargo del herido, por lo que habría que solicitar una ambulancia del 061.

La información recabada nos indicaba que en el centro de coordinación de Málaga entró una llamada a través del 112, en la que un usuario que se identificó como

médico, dio cuenta de la existencia de una colisión entre un coche y una moto, y transmitió como primera apreciación, que aquél padecía un traumatismo craneoencefálico cerrado con afectación del ojo derecho sin pérdida de conciencia ni focalidad neurológica.

Por lo visto el interlocutor especificó finalmente que no hacía falta médico para el traslado en ambulancia, de manera que desde el centro de coordinación se asignó el servicio a una ambulancia de la red de transporte urgente (T7604). Con posterioridad se produjo una segunda llamada en la que se informó por un médico presente en el lugar de los hechos, que el paciente estaba estable y solamente tenía un traumatismo facial, a lo que se respondió que ya se había enviado una unidad de traslado.

El documento administrativo cifraba la primera llamada a las 19.45 horas, la asignación del servicio a las 19.46, la segunda llamada a las 20.05, y al poco tiempo de las 20.08 horas (rellamada inmediata desde la sala de coordinación a la ambulancia, tras llamada de esta última sin posibilidad de establecer contacto) notificación del conductor del estado de la situación, de lo que concluye que el tiempo de respuesta entre la primera llamada y la llegada de la ambulancia al lugar es inferior a 25 minutos.

Por otro lado se hace mención de la conversación mantenida entre el coordinador de la sala y el médico que realizó la primera llamada, en la que se concluye, tras la valoración que este último realiza del paciente, que *“la prioridad es trasladarle y llevarle a urgencias”*.

Después se produjo una tercera llamada de un familiar del enfermo que únicamente conllevó el cambio de destino del paciente, desde el originario en el hospital civil, porque contaba con especialista en oftalmología de guardia, hacia el hospital Clínico, al que definitivamente llegó hacia las 20.36 horas.

La empresa de emergencia estimaba que el tiempo de respuesta y los recursos empleados fueron adecuados para lo que requería la situación, tras el análisis conjunto de la misma que realizaron el médico presente en el lugar del suceso, y el de la sala de coordinación.

Igualmente, la información sobre la red de transporte urgente en dicha localidad nos indicaba que en Málaga capital hay tres tipos de dispositivos: equipos de coordinación avanzada, que pueden intervenir hasta aclarar la prioridad; equipos de emergencias terrestres del 061 para emergencias (prioridades 1); y dispositivos de cuidados críticos y urgencias del SAS (para prioridades 1 en ausencia de disponibilidad de los anteriores, y prioridades 2). También se señala que cuando el traslado al centro hospitalario en primera instancia supone rentabilidad terapéutica para el paciente se utiliza la ambulancia de la red de transporte urgente.

Por último se manifiesta que el tiempo de respuesta último en Málaga capital para prioridades 2 y 3 fue de 24,47 minutos el año pasado, por lo que no se puede hablar de retraso o desviación, pudiendo incidir en dicho tiempo múltiples factores (disponibilidad del recurso en el lugar del suceso, condiciones del tráfico, o necesidad de recabar información complementaria para enviar el recurso más adecuado).

Dado que el Protocolo de Coordinación de la asistencia extrahospitalaria urgente y emergente del Sistema Sanitario Público de Andalucía, ofrece criterios para la priorización de las demandas de asistencia y la determinación del recurso utilizable en función de

aquella, asignado como prioridad 1 el traumatismo craneoencefálico con pérdida de conciencia y traumas con criterio de gravedad por su mecanismo lesional, mientras que con prioridad 2 se recogen traumatismos o accidentes con criterios anatómicos de gravedad o criterios de riesgo basados en el mecanismo lesional.

Puesto que en la primera apreciación del médico que realiza la demanda de atención desde el lugar del accidente, aquél estima que no existe focalidad neurológica, aunque sí podía darse riesgo de lesión grave en el ojo, aparte del dolor que presentaba la pierna del hijo de la interesada, en principio parece que la clasificación de prioridad es la adecuada atendiendo a los criterios fijados en el referido protocolo.

Ahora bien en los requerimientos así clasificados se establece una primera opción por los equipos móviles (EM) de los DCCU, siempre que se trate de un área con cobertura de aquéllos (si no la hay se transfiere la información de la demanda a las unidades de cuidados críticos y urgencias (UCCU) o centros de atención primaria correspondientes), los cuales deberán atender este tipo de urgencias a la mayor brevedad, priorizando entre distintas demandas en función de la gravedad. Si no es posible que preste la asistencia el EM porque no se encuentra disponible al estar realizando otro servicio, entonces se determina transferir la información de la demanda a la segunda opción prevista para la zona por el Plan Operativo de Urgencias del Distrito, y en caso de necesidad se transferirá a la tercera opción alternativa.

En este sentido para valorar la idoneidad del recurso asignado, considerábamos importante conocer qué opción constituía este último dentro del orden de prelación previsto para este tipo de demandas clasificadas de prioridad 2. Por parte de esa empresa pública no se señala si la ambulancia de la red de transporte urgente constituía la primera opción, pero tal y como se lleva a cabo el relato y se alude a la valoración conjunta del médico coordinador y del interlocutor telefónico nos inclinamos a pensar que fue así.

Con independencia de las deducciones que sobre este punto pudiéramos extraer del contenido de las conversaciones, consideramos que la asignación de una ambulancia de la red de transporte urgente para una demanda de asistencia clasificada como prioridad 2 resultaba incongruente con el contenido del protocolo. La justificación que se esgrime en este caso es la de la rentabilidad terapéutica del traslado al hospital en primera instancia, para lo que estaría indicado en prioridades 2 la utilización de ambulancias de la red de transporte urgente.

En lo que respecta a la red de transporte urgente el referido Protocolo establece que las movilizaciones directas de ambulancias no asistidas (T-NA) se deben restringir al máximo, para evitar entre otras cosas *“la falta de atención facultativa desde el primer momento en el que tienen contacto con el sistema sanitario”*; y que el médico coordinador del CCUE *“antes de movilizar directamente una ambulancia NA, activará preferentemente al dispositivo asistencial”*, salvo que exista saturación de recursos médicos para que puedan atender en tiempo adecuado a un paciente que se encuentra en la vía pública; se prevea una demora excesiva del dispositivo asistencial; o el problema de salud no pueda ser resuelto *“in situ”* por un facultativo y su presencia no se precise para preparar el traslado del paciente.

Por tanto, no compartimos que la asignación de dicha ambulancia hubiera supuesto ningún tipo de rentabilidad en el supuesto que analizamos. Para estimarlo así pensamos que el tiempo de respuesta debería haber supuesto una ventaja significativa y

adicional respecto del que hubiera requerido la comparecencia de un EM, y sin embargo el tiempo empleado es similar al tiempo medio para la atención de las prioridades 2, y por lo tanto para la puesta a disposición de los recursos asistenciales que naturalmente están llamados a intervenir en este tipo de accidentes (los EM en primera instancia cuando hay cobertura de los mismos).

Por otro lado el Protocolo de Coordinación al que antes aludíamos contempla como situaciones especiales los episodios asistenciales que implican la presencia del paciente en la vía pública o lugares públicos, demandando para ellos una atención lo más rápida posible.

Las consideraciones expuestas, nos llevan a formular a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, la siguiente **Recomendación**:

“Que se plantee el caso ante la Comisión de seguimiento y mejora de la coordinación de urgencias y emergencias SAS-EPES del Distrito, y se valore el contenido de esta queja como reclamación de los ciudadanos, y en tanto que incidencia en el funcionamiento del protocolo de coordinación, al objeto de extraer conclusiones que permitan propuestas de mejora”.

Dicha Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la referida empresa pública.

2. 1. 5. Gestión administrativa.

2. 1. 5. 1. Reintegro de gastos.

En el expediente de **queja 09/1022** la interesada nos explicó que en el verano de 2007 dio a luz en el hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, que debió ser trasladado al poco tiempo a otro centro hospitalario con sospecha de obstrucción intestinal, concluyéndose tras dos semanas de ingreso con el diagnóstico de enfermedad de Hirschprong. Dos meses más tarde precisó de intervención quirúrgica.

La interesada nos cuenta que en el momento en el que pudo hacerlo, solicitó el alta de su hijo en la Seguridad Social como beneficiario de su tarjeta sanitaria en el centro de salud de su localidad, de manera que al cabo de un mes aproximadamente recibió en su domicilio la tarjeta sanitaria individual a su nombre.

Manifiesta la reclamante que en ningún momento le comunicaron que no tuviera derecho a la asistencia sanitaria del sistema sanitario público, hasta que unos meses por parte del hospital se emitió una liquidación reclamándole un importe superior a los 10.000 euros por los gastos correspondientes a la asistencia dispensada.

Estima la compareciente que nuestro sistema de salud es gratuito y universal, que existió un error de la Administración al expedir la tarjeta sanitaria de su hijo, y que siempre ha sido asistida de sus dolencias cuando lo ha necesitado en su centro de salud y en el hospital Infanta Elena, sin que le advirtieran en ningún momento de que no tenía cobertura de asistencia sanitaria del sistema público.

Por nuestra parte admitimos la queja a trámite y solicitamos sendos informes tanto a ese centro hospitalario como a la Dirección Provincial del INSS.

Por medio del primero ese hospital se limita a enviarnos copia del escrito remitido a la Junta Superior de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda, en el curso de la tramitación del recurso económico-administrativo formulado por la interesada, y de la inscripción del menor en la base de datos de usuarios de Andalucía.

En aquél se da noticia de la asistencia proporcionada al hijo de la interesada, del requerimiento efectuado para que acreditara la cobertura sanitaria de su hijo, y la liquidación emitida dada la falta de constancia sobre la cobertura gratuita, la cual fue certificada desde el INSS y el Distrito Sanitario. Asimismo en la base de datos de usuarios el menor aparece “sin asistencia” en los datos relativos al aseguramiento.

Por su parte la Dirección Provincial del INSS nos dice que la interesada decayó en su derecho a la asistencia sanitaria a finales de 2004 (cuando transcurrieron 90 días desde el término de la prestación de desempleo sin mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo), y que desde entonces no ha vuelto a solicitar que se le reconozca de nuevo tal derecho ni como titular ni como beneficiaria (art. 100.1 del Decreto 2065/74 de 30 de Mayo, y el art. 6 del R.D. 2766/1967 de 16 de Noviembre sobre Prestaciones de ámbito sanitario y ordenación de los servicios médicos; y el art. 36.1 1º y 11º el R.D. 84/96 de 26 de Enero, que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas y variación de datos de los trabajadores).

Señala el INSS la confluencia en la regulación del derecho a la asistencia sanitaria de dos órdenes jurídicas diferentes que aún no se han integrado totalmente, el relativo al Sistema Nacional de Salud y el correspondiente al sistema de la Seguridad Social, afirmando su propia competencia para llevar a cabo el reconocimiento del derecho a la prestación de asistencia sanitaria, cuyo acceso se facilita a través de la tarjeta sanitaria individual.

I. El derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud

Explica la Dirección Provincial del INSS que en la regulación del derecho a la asistencia sanitaria confluyen dos órdenes jurídicas que establecen distintos títulos competenciales y diferentes mecanismos reguladores del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, los cuales aún no se han integrado totalmente.

Así por un lado nos encontramos con la concepción que dimana del denominado Sistema Nacional de Salud, que abanderada la universalidad y gratuidad de la cobertura sanitaria; mientras que por otro lado sin embargo opera una concepción de la asistencia sanitaria como prestación del régimen de la Seguridad Social, y por lo tanto atribuible exclusivamente a los beneficiarios del mismo.

La primera entronca directamente con el reconocimiento del derecho a la protección de la salud en el art. 43 de la Constitución Española. Para regular las acciones que han de hacer efectivo dicho derecho, la Ley General de Sanidad reconoce como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. En términos similares se expresa el art. 3 de la Ley 2/98 de 15 de Junio, de Salud de Andalucía «son titulares de los derechos de esta ley, y la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía, los españoles y extranjeros residentes en cualquiera de los municipios de Andalucía».

Por su parte la Ley 16/2003, de 28 de Mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ya en su exposición de motivos alude al carácter público, la universalidad y la gratuidad del sistema, y en su texto articulado se pronuncia de forma parecida a como hemos expuesto más arriba (son titulares del derecho a la protección de la salud y la atención sanitaria los españoles y extranjeros en el territorio nacional -en los términos de la Ley reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España-).

La segunda se vincula con el entramado tradicional de la Seguridad Social y se configura como prestación de carácter contributivo para quienes están incluidos en dicho sistema. Esta postura se fundamenta en el mantenimiento de la asistencia sanitaria dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, a pesar de que diversas reformas normativas operadas le han privado de su carácter contributivo.

En este punto se produce un debate interesante entre quienes opinan que al haberse desvinculado la asistencia sanitaria de los presupuestos de la Seguridad Social, es hora de que se materialice la universalización de la asistencia contemplada en las normas referidas; y quienes consideran por otra que la eliminación del carácter contributivo de la prestación no significa que la asistencia sea gratuita para todos los ciudadanos, pues habrá ciudadanos que tengan derecho a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad que sin embargo vengán obligados al pago de las prestaciones que reciban.

Por nuestra parte en este punto seguimos el posicionamiento del Defensor del Pueblo del Estado, según el cual en el marco del art. 43 de la Constitución, con la Ley 14/86 de 25 de Abril, General de Sanidad, se inicia un proceso de transformación desde un sistema de Seguridad Social hacia un modelo de Sistema Nacional de Salud, en el que se deben integrar las diversas estructuras y redes asistenciales públicas existentes para garantizar el fin, declarado en la Ley, de universalidad del derecho a la protección de la salud.

Ahora bien, también somos conscientes de que a pesar del tiempo transcurrido dicha universalización no es plenamente efectiva y que aunque se produce una contradicción respecto de los principios inspiradores del modelo sanitario contenido en la Ley General de Sanidad, la realidad continúa bajo el modelo típico de la Seguridad Social, que se caracteriza por la adscripción profesional, suavizado en parte por las sucesivas ampliaciones del ámbito de cobertura del sistema.

En este sentido se han producido diversas iniciativas parlamentarias instando a llevar a cabo la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, y por parte del Defensor del Pueblo se han dirigido resoluciones al Ministerio de Sanidad para que se impulse la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo personal y no contributivo.

Es evidente que esta cuestión que estamos planteando excede de las competencias de ese centro hospitalario, pero no está de más destacarla para comprender el grado de confusión que en este sentido puede afectar a los ciudadanos cuando se plantean su acceso a las prestaciones del sistema sanitario.

II. La tarjeta sanitaria individual.

Y no es la pretendida universalidad y gratuidad del sistema el único punto que genera confusión, pues otro tanto podemos decir respecto de la funcionalidad de la tarjeta

sanitaria individual. No es la primera vez que nos encontramos en esta Institución con la queja de ciudadanos que manifiestan su extrañeza por el intento de reembolso por parte de la Administración Sanitaria de los gastos de una asistencia a la que han accedido en cuanto que portadores de la citada tarjeta.

Así la interesada manifiesta que solicitó y recibió al poco tiempo la tarjeta sanitaria de su hijo, esgrimiendo que evidentemente se cometió un error al hacerle este envío, si verdaderamente ella carecía por si misma de tal derecho.

En este punto traemos a colación el informe que por parte de la Consejería de Salud se ha emitido en otro expediente tramitado ante esta Institución, **queja 08/4001**, por el cual se nos viene a explicar que la tarjeta sanitaria se concibe como un documento de identificación, no de acreditación de derechos, que se emite para los residentes en Andalucía aunque no tengan derecho a la cobertura sanitaria pública.

Para conocer el derecho a la asistencia sanitaria es necesaria la consulta al Sistema de Información Laboral, para lo que la Tesorería General de la Seguridad Social mantiene una transacción en línea para los servicios sanitarios de todo el Estado, y desde final del 2001, a la base de datos de usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA).

Hace hincapié la Consejería en la Orden de 27 de Febrero de 2002, por la que se establece la efectividad del carácter individual de la libre elección de médico y su gestión por la Base de Datos de Usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, cuyo art. 2.1 remite a la información contenida en esta última para acreditar la situación de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria en el referido sistema sanitario.

En definitiva que según nos comunica la Consejería de Salud, es la base de datos de usuarios, a la que se puede acceder desde cualquier centro del sistema sanitario público de Andalucía, la que contiene los datos de aseguramiento sanitario, los cuales se actualizan de forma específica por los operadores acreditados para ello, y de manera sistemática por los cruces mensuales con los ficheros que envía la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sin embargo el art. 57 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud determina que el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la atención sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud se facilitará a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos del titular.

En desarrollo de dicho precepto se dictó el R.D. 183/2004, de 30 de Enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual. Pues bien en el art. 2.1 de esta norma se alude a la emisión por parte de las Administraciones Sanitarias Autonómicas, de una tarjeta sanitaria individual con soporte informático, a las personas residentes en su ámbito territorial que tengan acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública.

Según lo previsto en su disposición final primera, dicho Real Decreto se dicta al amparo del art. 149.1.16ª y 17ª de la Constitución, es decir a través del mismo se ejercitan competencias exclusivas del Estado para la definición de bases y coordinación general de la sanidad y de la Seguridad Social, luego resulta de aplicación en todo el territorio del Estado, con independencia de que se puedan efectuar desarrollos de dichas bases por parte de las Comunidades Autónomas.

Así por ejemplo el Decreto 56/2007 de 13 de Marzo, por el que se regula la tarjeta sanitaria canaria, el documento sanitario de inclusión temporal y el acceso a las prestaciones públicas de asistencia sanitaria y farmacéutica, según el cual serán titulares de la tarjeta sanitaria canaria (art.6), los ciudadanos que estén empadronados en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma Canaria y que acrediten el derecho a la asistencia sanitaria pública.

En nuestra Comunidad Autónoma contamos con diversas normas que aluden a la tarjeta sanitaria individual, aunque de una manera genérica sólo el art. 2 de la Orden de 27 de Febrero de 2002 establece la identificación de los residentes en Andalucía ante el Sistema Sanitario Público a través de la misma, o bien a través del documento de reconocimiento temporal del derecho a la asistencia sanitaria.

Es verdad que el art. 3.2 señala la base de datos de usuarios para la acreditación de la situación de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, pero también lo es por ejemplo que la Orden de 9 de Junio de 1999 por las que se regula el procedimiento de libre elección y se establecen las normas para la asignación de médico general y pediatra, considera como interesados en dicho procedimiento a las personas que acrediten tener derecho a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Andaluz de Salud, y a tales efectos señala los siguientes medios de acreditación: documento de afiliación a la Seguridad Social, tarjeta sanitaria del SAS, tarjeta sanitaria individual y documento de acreditación temporal del derecho a la asistencia.

No en vano la normativa que determina el acceso a la prestación de asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes (Decreto 66/90 de 27 de Febrero, y Orden de 26 de Marzo de 1990) determina la expedición de la tarjeta sanitaria individual para los solicitantes y quienes convivan a su cargo, una vez que se realice el reconocimiento del derecho por parte del INSS, cuando se cumpla con los requisitos previstos en la misma para causar aquél, por lo que no cabe duda de que para los que así se benefician de las prestaciones del sistema, la tarjeta resulta acreditativa de su derecho a la asistencia.

En definitiva, que el carácter meramente identificativo de las tarjetas sanitarias individuales en el SSPA no se destaca claramente en la regulación autonómica sobre la materia, y sobre todo que en caso de que así se considere: por un lado se está contradiciendo normativa básica del Estado que determina la emisión de la tarjeta sólo para quienes tienen acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública, y por otro, se está induciendo a la confusión generalizada de los ciudadanos que al habérseles proveído de la referida tarjeta, se creen titulares de un derecho que sin embargo pueden no tener.

III. La Base de Datos de Usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

A tenor del contenido del informe recibido de la Consejería de Salud al que antes hacíamos referencia, la base de datos de usuarios es la que contiene los datos relativos al aseguramiento y por lo tanto permite la acreditación del derecho a la asistencia sanitaria. Siguiendo también los dictados de dicho documento, es preciso señalar que dicha base de datos puede ser consultada desde todos los centros del SSPA y se actualiza mensualmente.

Partiendo de estas premisas no podemos menos que preguntarnos por qué cuando un ciudadano trata de recibir asistencia sanitaria en cualquier centro de dicho sistema, sea de atención primaria o especializada, no se consulta en la referida base de

datos si tiene cobertura sanitaria del sistema. Si esto se hiciera así podría comprobarse en cada caso la existencia del derecho, y en el supuesto de que dicha persona no fuera titular del mismo, habría de advertírsele de dicha circunstancia y del propósito de facturarle la asistencia que se le dispense, para el caso de que continúe accediendo a la misma en estas condiciones.

Buena prueba de que esta comprobación no se efectúa con regularidad son los casos como el de la interesada en esta queja, que últimamente se presentan con más frecuencia de la que sería deseable, y el hecho de que la facturación no se lleva a cabo una vez que se produce la asistencia (por acto médico o quirúrgico), sino al cabo de un período de tiempo dilatado (a veces cuando han pasado varios años), cuando accidentalmente se llega a conocer la falta de cobertura sanitaria del usuario, y generalmente por las cantidades no prescritas.

El art. 9 de la Ley 2/98 de 15 de Junio de Salud de Andalucía, determina que la Administración de la Junta de Andalucía «garantizará a los ciudadanos información suficiente, adecuada y comprensible sobre sus derechos y deberes respecto de los servicios sanitarios en Andalucía, y sobre los servicios y prestaciones sanitarias disponibles en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, su organización, procedimientos de acceso, uso y disfrute, y demás datos de utilidad».

No podemos considerar que esta previsión se haya cumplido, ni en el caso particular de la interesada, a la que en ningún momento se advirtió de su situación en torno a su derecho de acceso a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva (art. 6.1 a) de la Ley referida), ni con carácter general a los ciudadanos respecto de la funcionalidad de la tarjeta sanitaria individual y las precauciones a adoptar ante su exhibición con título acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria.

Puesto que los centros sanitarios a los que acuden los ciudadanos no realizan normalmente las comprobaciones que estamos reclamando, la tarjeta sanitaria individual, con independencia del carácter que le atribuya la Consejería de Salud, y de la adecuación de esta consideración a la legalidad vigente, viene funcionando de hecho como la llave de acceso al sistema.

En este sentido y tras las argumentaciones expuestas, entendemos que no cabe que por parte del centro hospitalario en este caso, y en general por parte de los centros del Sistema Sanitario Público, se admita a la interesada, o a cualquier otro ciudadano, a la prestación de la asistencia sanitaria que se dispensa en los mismos con la mera presentación de la tarjeta sanitaria individual, que no se lleve a cabo ninguna comprobación de su derecho a la asistencia sanitaria mediante la consulta de la base de datos de usuarios del SSPA, a pesar de que se encuentra plenamente accesible en todos ellos, que esta situación se suceda de manera reiterada, y que después se niegue el valor que se ha otorgado a aquélla como documento acreditativo de la cobertura, y cuando accidentalmente se conozca que la persona a la que se ha dispensado asistencia carecía de tal derecho (según las reglas de un sistema que no responde a los principios inspiradores del derecho a la protección de la salud en nuestra Constitución), se trate de resarcirse del coste de dicha asistencia mediante la liquidación de dicho gasto y su ejecución por los procedimientos previstos para ello en el caso de las Administraciones Públicas (incluida la vía de apremio).

A todo lo anterior se une la indudable buena fe que preside el comportamiento de la interesada, que se ha visto acreditada por la expedición de la tarjeta sanitaria individual

para su hijo, y legitimada en todo momento por la sucesión de actuaciones sanitarias para con aquél y con ella misma, sin ningún tipo de advertencia de quien tenía en su poder los medios para averiguar la realidad de su situación, situación que por otro lado sólo expresa una exclusión formal del sistema de cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, lo que no impediría, como bien señala en su informe la Dirección Provincial del INSS, que aquélla pudiera tener derecho por otro vía.

En este orden de cosas y con fundamento normativo en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos la siguiente **Recomendación**:

A la Dirección Gerencia del hospital:

“Que se inste la revisión de oficio de la liquidación emitida a la interesada por los gastos de la asistencia sanitaria prestada a su hijo en ese centro hospitalario”.

A la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía:

“Que se promueva la acomodación de la tarjeta sanitaria individual emitida en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, a las previsiones del art. 2.1 del R.D. 183/2004, de 30 de Enero, llevando a cabo en su caso la adaptación normativa que se haga precisa.

Que se informe adecuadamente a los ciudadanos y al personal de admisión de los centros sanitarios del SSPA, sobre la funcionalidad actual de la tarjeta sanitaria individual en nuestra ámbito territorial, en tanto se efectúen las adaptaciones necesarias para reconocerla como acreditativa del derecho a la asistencia sanitaria, sin perjuicio de los posibles cambios que puedan producirse en relación al mismo.

Que cuando se demande el acceso a la asistencia sanitaria en cualquier centro del SSPA, se consulte en todo caso individualizadamente la base de datos de usuarios del mismo, para comprobar el derecho a la asistencia sanitaria del petionario, por las eventuales modificaciones que en relación con aquél hayan podido acaecer desde la expedición de la tarjeta (o bien porque no existiera dicho derecho desde antes de dicha expedición).

Que en caso de que se compruebe la falta de cobertura sanitaria de quien pretende recibir prestaciones del sistema, se informe adecuadamente de esta circunstancia, y se advierta de la eventual facturación del coste de dichas prestaciones conforme a la normativa reguladora de los precios públicos de los servicios sanitarios en nuestra Comunidad Autónoma”.

Por la Administración se ha asumido favorablemente el contenido de la resolución, procediéndose a la anulación de la referida liquidación.

El expediente de **queja 08/3767** fue iniciado a instancia de la interesada, quien nos manifestó que, tras acudir al Hospital Clínico, tuvo que esperar más de seis meses para la realización de la intervención quirúrgica de hemorroides. Transcurrido dicho período y, habida cuenta del empeoramiento del cuadro clínico decidió operarse en la sanidad privada, reclamando ante la Administración el reintegro de los gastos satisfechos y la indemnización

por daños causados por error de diagnóstico, al no apreciar en las pruebas de colonoscopia una fisura cronicada. Asimismo, tras la respuesta denegatoria de la Administración, interpuso recurso de alzada.

Por su parte, el informe del hospital señalaba que la paciente rechazó la oferta de ser intervenida en un centro concertado, lo cual conllevó la pérdida del derecho a la garantía de respuesta quirúrgica en 180 días. Respecto al error de diagnóstico, el servicio de Diagnóstico informó que la fisura anal no pudo ser diagnosticada al hacer la colonoscopia, porque pudo estar cerrada en aquel momento, además de que las hemorroides pueden causar anemia por sí mismas.

Del mismo modo se facilitó el trámite de alegaciones a la interesada quien declara que el escrito por el que ella renuncia lo firmó en blanco, señalándole exclusivamente con una cruz en lugar en el que debía firmar, sin que fuera debidamente informada de las consecuencias que de ello se derivaba, ya que creía que se trataba simplemente de una elección para ser incluida en la lista de espera de otro Hospital. Asimismo, durante ninguno de sus ingresos en Urgencias del Hospital Clínico se le informó de que el plazo de garantía no resultaba aplicable en su caso.

El núcleo de la cuestión planteada hace referencia al cumplimiento o no del plazo de garantía de respuesta que establece para intervenciones quirúrgicas en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, de acuerdo con la regulación que del mismo se contiene en el Decreto 209/2001, de 18 de Septiembre.

Se alega por la Administración sanitaria como argumento principal, que no ha existido incumplimiento por su parte, toda vez que la interesada firmó un documento en el que consta la renuncia a dicha garantía, al rechazar la oferta que se le hizo de intervenir en un centro hospitalario concertado.

Si bien lo anterior es cierto, de acuerdo con la copia del documento que se nos ha hecho llegar, también es necesario que valoremos en su justa medida la afirmación de la interesada de que la información que se le dio acerca de la firma de dicho documento fue absolutamente deficiente y le indujo a error, ya que en el fondo creía que lo que se le planteaba no era el rechazo de la garantía, sino la opción a favor de otro hospital, que lo daba más confianza debido precisamente a su carácter público, frente a otro de carácter concertado. Llevada de dicho convencimiento procedió a firmar el documento de renuncia de garantía que, según ella argumenta, se le entregó en blanco, indicándosele exclusivamente con una cruz el lugar donde había de firmar.

El hecho de que la firma del documento se hizo en blanco entendemos que queda fuera de toda duda, habida cuenta de que la letra que se utiliza para cumplimentarlo es distinta de la interesada, como resulta del simple cotejo de su firma, apareciendo en el escrito una pequeña cruz señalando el lugar donde ella debía firmar. Por ello entendemos que la versión de la interesada se ajusta a la realidad de los hechos. Además, si realmente hubiera sido consciente de lo que implicaba dicho escrito, no tendría sentido que ahora plantease una queja y reclamaciones de carácter administrativo en el sentido en que lo hace.

Entendíamos que en el presente caso se había obviado por parte del personal del centro hospitalario el cumplimiento del deber de informar debidamente a la paciente del alcance del documento sometido a su firma y de las consecuencias que ello conllevaba.

Dentro de la nueva filosofía que impregna la actuación administrativa en materia sanitaria se manifiesta cada vez con más fuerza la trascendencia de contar con el consentimiento del paciente y se participación activa a la hora de adoptar cualquier decisión que pueda afectar al ámbito de su salud, siendo buena prueba de ello la regulación contenida en la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, de 14 de Noviembre. Pues bien, sólo mediante una adecuada información, veraz, completa y comprensible para los usuarios se podrá obtener un consentimiento pleno y adecuado de los mismos respecto a las decisiones que afectan al ámbito de su autonomía personal.

De lo expuesto se deduce que la afirmación hecha por la Administración de que no cabe la posibilidad de alegar el incumplimiento del plazo máximo de garantía al aparecer un escrito de renuncia firmado por la interesada, hecho que si bien es cierto desde el punto de vista formal, queda absolutamente desacreditado ante la evidencia de que la paciente no recibió la información necesaria, de acuerdo con su grado de comprensión, para conocer el alcance del acto al que prestaba su consentimiento por escrito.

Finalmente, respecto a la cuestión de la concurrencia de una posible responsabilidad patrimonial por error en el diagnóstico, entendemos que al encontrarse en trámite el correspondiente expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, no resultaba procedente un pronunciamiento de la Institución acerca de este extremo.

En base a lo anterior, formulamos a la Dirección Gerencia del Hospital Clínico la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a informar de una forma completa, veraz y comprensible a todos los pacientes de las consecuencias que conlleva la firma de un escrito de renuncia a la garantía del plazo máximo de respuesta quirúrgica”.

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Administración.

2. 1. 5. 2. Tasación de Costas.

En ocasiones se nos plantean casos de pacientes, no debidamente bien informados sobre el alcance y consecuencias de un planteamiento en vía judicial sobre una determinada práctica médica, que al obtener en primera y segunda instancia (por vía de apelación) una resolución desfavorable son condenados en costas por cuantía a veces inasumibles por los afectados.

Un ejemplo ilustrativo lo tenemos en los casos englobados en el expediente iniciado de oficio por esta Institución, **queja 07/5452**, en la cual aparecía como denominador común la protesta ante las excesivas cantidades que venían obligadas a satisfacer al Servicio Andaluz de Salud en concepto de costas, a las cuales habían sido condenados al desestimarse sus pretensiones en sendos procedimientos de responsabilidad patrimonial deducidos con ocasión de actuaciones sanitarias asistenciales en centros sanitarios integrados en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La imposición de costas en la vía jurisdiccional es objeto de regulación en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

donde se prevé, pues, la posibilidad de condena en costas a los particulares –Párrafo 4º-, las cuales deben ser tasadas de conformidad con lo establecido en la ley procesal civil (Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de Enero, regula la materia de costas en su Título VII, artículos 241 a 246) que concreta en su artículo 241 como concepto integrante de las costas, los honorarios de la defensa y la representación técnica cuando fueran efectivas.

La Ley 5/1997, de 27 de Noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (BOE nº 285, de 28 de Noviembre), en su artículo 13 establece que la tasación de costas a la que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado se registrará, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales, señalando además que las mismas se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado.

El artículo 44 del RD 997/2003, de 25 de Julio, regulador del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (BOE nº 188, de 7 de Agosto) previene que los Abogados del Estado pedirán en todo caso y sin la menor dilación la tasación de costas en aquellos procesos en que la contraparte hubiera sido condenada al pago de las mismas, instando a los obligados a su pago una vez que fuera firme la tasación.

Finalmente, la Instrucción 4/1998, de 11 de Septiembre, de la Dirección de Servicios Jurídicos del Estado, sobre el complemento de productividad adicional por objetivos, especifica en su letra E que los Abogados del Estado elaborarán sus minutas de honorarios teniendo muy en cuenta la realidad social y económica de nuestros tiempos, siendo uno de los criterios que se deben tomar en consideración las reglas que resulten de las normas orientativas sobre honorarios profesionales aprobadas por los Colegios de Abogados.

La jurisprudencia también ha tratado el tema. Sin ánimo exhaustivo podemos citar, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso administrativo) de 25 de Febrero de 2002 (RJ 2002\1382), de 7 de Octubre de 2002 (RJ 2002\9478), de 3 de Octubre de 2002 (RJ 2002\10453), de 13 de Junio de 2002 (RJ 2002\5809) y 5 de Abril de 2000 (RJ 2000\3013).

La doctrina sostenida en todas ellas es idéntica: «Y es que, siendo la condena en costas una forma de evitar la pérdida patrimonial que puede experimentar la parte ganadora si hubiera de abonar la minuta de su letrado, tratándose de administraciones públicas que ocupan en su defensa en juicio a letrados de sus servicios jurídicos, unidos a ellas por una relación funcional o contractual, el abono de las costas tiene por finalidad compensar, no al letrado, sino al ente público, la dedicación de tiempo y trabajo que se invirtió en la defensa de un recurso entablado contra ella, que no prosperó y que si no hubiera sido interpuesto, no hubiese requerido tal actividad, que indudablemente posee un valor crematístico».

Desde este punto de vista, la exigencia y cobro de costas por las Administraciones Públicas tiene su fundamento en la actividad desarrollada por sus Letrados en la defensa de los intereses públicos, atribuyéndole a la misma un valor económico, aunque sin entrar en el fondo de los criterios de evaluación económica de dichas costas.

La cuantificación de las costas que son objeto de la presente queja se verifican de conformidad con el Baremo Orientador de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, aprobado el 30 de Enero de 2004. Dentro de las normas relativas a Criterios Generales y Comunes del mismo merece la pena destacar los siguientes artículos:

Artículo 1.2º: «Por ello, el presente Baremo tiene un carácter orientador, que no implica automatismo en su aplicación, y pretende facilitar al Letrado el cometido de los honorarios devengados en su ejercicio profesional, sin perjuicio de la libertad de pactarlos con su cliente, dentro del marco de la libre y leal competencia».

Artículo 2: «La fijación de los honorarios tendrá como base el trabajo profesional realizado y su mayor o menor complejidad, el tiempo empleado, la dificultad que en cada caso concurra, la cuantía del asunto, los intereses de toda clase en juego y cualquier otra circunstancia relevante».

Artículo 4.2º: «(Imposición de costas al litigante vencido)»: El letrado minutante aplicará el presente Baremo con la mayor prudencia y moderación, y se ajustará a las cantidades que resulten de su aplicación, sin perjuicio de poder minutar a su propio cliente la diferencia de honorarios que pudiera corresponder en función de las especiales características o circunstancias del trabajo desarrollado y, en todo caso, de lo pactado entre ambos».

El examen de las normas arriba mencionadas sirve para justificar legalmente el derecho de las Administraciones Públicas – incluida la sanitaria andaluza- al cobro de las costas que se le imponen a los particulares que pleitean contra la misma en sede judicial.

Sin embargo, una vez admitido lo anterior, desde la perspectiva de esta Defensoría se abren varios interrogantes a la hora de analizar la cuantificación y valoración del importe de dichas costas.

No podemos olvidar que los letrados que representan y defienden a las distintas Administraciones Públicas, en su gran mayoría, intervienen como funcionarios públicos que se encuentran ligados a la Administración por una relación funcional, netamente distinta del arrendamiento de servicios que vincula al abogado privado con su cliente.

Una de las principales diferencias entre el régimen funcional y el de arrendamiento de servicios radica en el aspecto retributivo. En el ámbito de la Función Pública la nómina del funcionario se encuentra legalmente tasada, con los conceptos retributivos y cuantías que se fijan en las respectivas leyes de presupuestos. En el ámbito del ejercicio privado la retribución es objeto de un pacto entre abogado y cliente quienes estipulan libremente su cuantía, como se regula en el artículo 1.1 del Baremo Orientador de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

Si bien los honorarios devengados por los profesionales que asumen la representación y defensa de las partes en el juicio constituyen un concepto claramente incluido en las costas, la identificación de dichos honorarios resulta clara desde el punto de vista privado. Sin embargo, en el supuesto del Letrado de la Administración, la cuantificación de los mismos resulta harto difusa. Obviamente el Letrado público no cobra una remuneración directamente proporcional al número de casos defendidos y al resultado de los mismos, ya que su retribución se encuentra prefijada por los preceptos legales aplicables al personal funcionario.

Habida cuenta de la dificultad para determinar la cuantía de los servicios prestados por los Letrados de la Administración en cada litigio, las normas y la doctrina jurisprudencial arriba expuestas optan, como uno de los criterios orientativos, por acudir a la comparación con los baremos de los Colegios de Abogados. Según nuestra opinión, la

aplicación de los mismos debe servir como una guía de máximos, pero en ningún caso debe procederse a una traslación automática de sus cuantías a los casos en que existen condenas en costas de los particulares frente a la Administración en el ámbito de los asuntos objeto de la presente queja, y ello por las razones que a continuación exponemos:

- Los baremos son redactados en el seno de los Colegios de Abogados por y para abogados privados, cuyo sistema de remuneración profesional, como ya hemos expuesto, es netamente distinto al que se aplica a los Letrados funcionarios de las Administraciones Públicas.

- Distinto es el destino final de las costas, que en el supuesto de la práctica privada consiste en retribuir los servicios profesionales prestados por el abogado y en el ámbito público van a nutrir las arcas del Tesoro.

- Entendemos que el ciudadano es condenado en costas frente a la Administración las está pagando dos veces: una de forma indirecta a través de sus impuestos cada vez que la Administración es condenada –como los demás ciudadanos- y otra, directamente de su peculio, cuando él ha sido personalmente condenado a su abono por el juez.

- No se debe olvidar que los criterios que se recogen en el mismo Baremo Orientador del Colegio de Abogados de Sevilla, relativos a la no automaticidad y moderación en su aplicación, así como la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, deben ser especialmente tenidas en cuenta por la Administración en aquellos supuestos en los que resulta acreedora de las costas, habida cuenta de que la misma carece de ánimo de lucro.

Centrándonos en los supuestos objeto de la presente queja, nos encontramos ante ciudadanos que han iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial a causa de la pérdida o minusvalía sufrida por un familiar en el transcurso de un proceso de asistencia sanitaria como pacientes dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Estas personas han visto desestimada su pretensión en vía administrativa y judicial, probablemente no han sido asesoradas de una manera adecuada acerca del régimen de costas y, finalmente, se ven obligadas al pago de unos emolumentos cuyo abultado importe puede causarles graves problemas económicos.

Todos estos factores deben ser valorados por una Administración que, de acuerdo con el derecho a una buena administración consagrado en los artículos 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (BOE nº 68 de 20 de Marzo) y 5 de la Ley 6/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (BOJA nº 215, de 31 de Octubre), debe actuar de una forma proporcionada a sus fines y observar el principio de proximidad a la ciudadanía.

Es por ello por lo que esta Defensoría se ha manifestado disconforme con la aplicación automática del Baremo profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla a la hora de determinar el importe de las costas a favor de la Administración sanitaria, entendiendo como más adecuado a la naturaleza de los intereses puestos en juego y a las especiales circunstancias concurrentes la aplicación de otros parámetros distintos a los hasta ahora empleados.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que en los supuestos en los que se declare el derecho del Servicio Andaluz de Salud a cobrar las costas generadas en un proceso de responsabilidad patrimonial instado a consecuencia del fallecimiento o lesión con motivo de la asistencia sanitaria en uno de los centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se tasen las mismas de acuerdo con unos criterios distintos a los establecidos en el Baremo Orientador de Honorarios del Colegio de Abogados de Sevilla, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares que concurran en los interesados, a los efectos de proceder a una reducción significativa de la cuantía que resultaría de aplicar automáticamente el citado baremo colegial, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de establecer la exención total del pago de las mismas en aquello caso en los que concurran circunstancias económicas de extrema precariedad.

Que se establezca un protocolo de actuación en el que, con carácter previo a la tasación de costas por los Letrados de Administración Sanitaria, se conceda un breve plazo a los afectados, con el fin de que puedan remitir la documentación necesaria para proceder a una tasación conforme a los criterios arriba reseñados”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, argumentando que dichas tasaciones tienen la consideración de derechos económicos públicos sobre los que no cabe transacción por imperativo legal.

2. 1. 6. Centros y Servicios Sanitarios.

Suele ser frecuente que las reclamaciones relativas a Centros Sanitarios (ubicación, traslado, reforma, etc.) se plantea colectivamente por la ciudadanía a través de Plataformas como es el caso del expediente de **queja 09/880**, donde la Plataforma ciudadana denominada “No me quites mi hospital” de Córdoba, querían trasladarnos “el descontento de la ciudadanía cordobesa en relación al cambio en el Plan de Modernización Integral del hospital Reina Sofía, en lo que concierne a la hospitalización de niños y mujeres”.

En concreto se posicionaban en contra de las modificaciones operadas en el proyecto de reforma del centro hospitalario referido, pues según nos decían aquél inicialmente contemplaba entre sus aspectos principales la creación de un hospital del niño y otro de la mujer, para los que se erigirían nuevos edificios independientes, mientras que ahora se pretende que la atención a ambos colectivos se ubique en el actual hospital general, de forma que se destine la nueva edificación prevista a la hospitalización de adultos.

Por la Plataforma se sostiene que la distribución de usos que ahora se propone, no garantiza la independencia en la hospitalización de los niños, que vendría demandada por la denominada Declaración de Ottawa sobre el derecho del niño a la atención médica, la Carta Europea de los derechos de los niños y las niñas hospitalizados, y la propia normativa autonómica andaluza, fundamentalmente constituida por el Decreto 246/2005, de 8 de Noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria adaptada a las necesidades de su edad y desarrollo.

Por su parte el informe administrativo se alude al Plan Director del Hospital que se aprueba en 1997 y se ejecuta en su primera fase, y en el que en principio se preveía el traslado de la asistencia materno infantil al hospital provincial, reservando el actual edificio del hospital materno infantil junto al del hospital general para la hospitalización de adultos. En la segunda fase que se inicia en 2002, por lo visto se optó desde el principio en concentrar toda la asistencia sanitaria en el recinto original del hospital Reina Sofía, rechazando por tanto la intención anterior de trasladar el materno-infantil al hospital provincial, y tras los estudios oportunos se aprobó el Plan de Modernización Integral, entre cuyas actuaciones se contemplaba la construcción de un nuevo hospital materno-infantil.

Se añade que en la presentación que tras dicha aprobación se hizo en el año 2006 se ofreció una recreación visual de los espacios que ocuparía la ampliación del hospital, con una posible adscripción de usos, en los que se esbozaba la idea de ampliar la edificación actual hacia el sur y acoger el hospital materno-infantil en uno de los nuevos edificios, aunque al parecer se hizo mención expresa de que la forma de los edificios y la distribución de los servicios y unidades en los mismos debía ser diseñada por los arquitectos conjuntamente con la opinión de los profesionales.

De esta manera cuando se convocó el procedimiento para adjudicar la redacción del proyecto y la dirección de obra, se admitieron variaciones por parte de los licitadores, resultando que los adjudicatarios llevaron a cabo una ordenación de usos distinta, que fue muy valorada por el órgano de contratación por su calidad desde el punto de vista técnico, y por entender que incorporaba importantes mejoras en el orden funcional que redundaba positivamente en el funcionamiento del centro y la atención que se proporciona a los pacientes.

En este punto y frente a los argumentos que esgrimen desde la Plataforma, el informe administrativo pone de relieve que la nueva propuesta respeta el Decreto 246/2005 de 8 de Noviembre, antes mencionado, y el Plan de Atención Integral al Niño Hospitalizado, pues separa completamente los circuitos de atención infantiles respecto de todos los circuitos de adultos, incluido el de la mujer, y la totalidad de las habitaciones serán de uso individual.

Desde la perspectiva de la Plataforma se aducen varios instrumentos “normativos” para apoyar la idea de construcción de un edificio nuevo e independiente para la hospitalización de niños. La denominada Declaración de Ottawa es una proclama que emana de una asamblea general de la Asociación Médica Mundial, la cual contiene principios válidos y recomendables, pero que carece de valor normativo alguno. En todo caso por lo que respecta a la hospitalización de los niños, en lo que aquí nos interesa, sólo señala que *“el niño no debe ser hospitalizado en salas de adultos, salvo en circunstancias especiales, debido a su condición médica,...”*.

En términos parecidos se expresa la llamada Carta Europea de los Niños Hospitalizados, que menciona *“el derecho a ser hospitalizado junto a otros niños, evitando todo lo posible su hospitalización entre adultos”*.

En tercer lugar el Decreto 246/2005, de 8 de Noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo, dedica su art. 15 a la organización y condiciones para la atención de las personas menores de catorce años en los hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, el cual determina entre otras

cosas que los menores de catorce años sean atendidos e ingresados en zonas pediátricas específicas y en condiciones de máxima seguridad para su protección, así como que la atención urgente se desarrolle en espacios específicos para su edad a lo largo de todo el proceso de atención.

En resumidas cuentas existe una recomendación internacional, y en concreto en nuestro sistema sanitario público autonómico, una obligación legal, de que los niños sean hospitalizados en áreas específicas para ellos, adaptadas a sus condiciones, pero en ningún caso esta determinación se traduce en una exigencia de edificios separados e independientes. Desde el punto de vista estrictamente legal bastaría con que se reservaran espacios delimitados de los centros para que se dediquen exclusivamente a la atención de los niños, lo que excluye evidentemente que se hospitalicen conjuntamente con mayores, así como que se dispongan circuitos independientes para la atención de urgencias de este colectivo.

Cuestión distinta es la exigencia legal añadida, que figura en el Decreto antes enunciado, de la disponibilidad de habitaciones de uso individual para la hospitalización de los menores de catorce años, para cuyo establecimiento se dispuso un período de tres años desde la entrada en vigor de la norma, el cual se ha cumplido sin que la mayoría de los centros de nuestro sistema hayan llevado a cabo las adaptaciones necesarias.

No por generalizado el incumplimiento en este punto podemos dejar de destacar sin embargo el del hospital que estamos analizando, en el que aparte de algunas habitaciones individuales de aislamiento, el grueso de la hospitalización se compone de habitaciones dobles e incluso pudimos comprobar un par de ellas con tres camas.

Dejando a salvo la cuestión de la legalidad del nuevo proyecto de reforma del hospital que avala la Consejería, en lo que al requerimiento de un edificio exclusivo para la hospitalización de niños se refiere, nos adentramos en la cuestión de la oportunidad de la elección de un modelo concreto y la posible demora que la ejecución de la propuesta administrativa acarrearía para la reforma que precisa la hospitalización de niños.

Entendemos que no nos corresponde valorar la propuesta administrativa desde un punto de vista técnico, pues la calidad del proyecto y su utilidad para servir a los usos a los que se destina debe ser valorada por los especialistas, y en la opción entre distintas alternativas siempre interviene también el criterio de oportunidad de la autoridad administrativa. A pesar de ello no podemos dejar de reseñar que la mejora que entraña el proyecto respecto de las condiciones actuales de hospitalización de los niños resulta innegable, con aspiraciones de solventar no sólo las carencias actuales, sino las necesidades que puedan surgir en un futuro próximo, teniendo en cuenta la presión incrementista de la sociedad respecto de las prestaciones sanitarias.

Concluimos por tanto a la vista de lo expuesto, manifestando nuestra comprensión hacia la impaciencia de los profesionales que trabajan en la atención hospitalaria a los niños, y la de los pacientes que resultan destinatarios de las mismas y sus familiares, ante la manifiesta insuficiencia de la infraestructura del actual hospital materno-infantil de Córdoba para la atención de la cartera de servicios que desarrolla. Ahora bien no existe obligación legal respecto a la hospitalización de niños más que la de reservar espacios específicos para los mismos, separados de los de los adultos, sin que ello implique edificaciones independientes, y la de dotación de habitaciones individuales, con lo que si se salvaguardan estos aspectos, caben múltiples posibilidades para la reforma del complejo

hospitalario Reina Sofía, de manera que la opción por una u otra alternativa, es una decisión absolutamente técnica en la que inciden criterios de oportunidad.

Ciertamente desde nuestra óptica de actuación lo único que podemos reprobar del proyecto es que no se haya realizado antes, una vez constatado que las soluciones parciales adoptadas no servían para ofrecer una mejora global de las condiciones de atención que ofrece el recinto actual; y sólo podemos pedir que los procedimientos administrativos que conducen a la materialización de aquél se lleven a cabo de manera ágil y sin dilaciones, de forma que se posibilite el cumplimiento de los plazos previstos.

De todas maneras cuando analizamos cuestiones con cierta trascendencia para grupos poblacionales significativos en el ámbito sanitario, echamos usualmente de menos, y este caso no es una excepción, la utilización de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Ley 2/98 de 15 de junio de Salud de Andalucía, para la formulación de la política sanitaria y el control de su ejecución.

En el informe administrativo se alude a la consulta y participación de los profesionales en la redacción del proyecto, y frente a las alegaciones de secretismo y desconocimiento del mismo por parte de la Plataforma, se mencionan diversas vías empleadas para darlo a conocer. Ahora bien informar no es lo mismo que participar, y mucho nos tememos que la participación ciudadana a través de los cauces establecidos (por ejemplo los Consejos de Salud de Área) no ha existido, luego se ha prescindido de la fórmula normativamente instrumentada para que la sociedad pueda hacer saber cuáles son sus necesidades y problemas reales, que bien podría ejercerse en lo relativo a la planificación sanitaria. Y es que las plataformas ciudadanas u otras formas de organización espontánea de la voz popular aparecen precisamente cuando no funcionan recursos institucionalizados del sistema para la recepción de sus opiniones, por lo que se constituyen para canalizar sus pretensiones ante las Instituciones Públicas.

Las consideraciones anteriores nos llevaron a formular a la Consejería de Salud la siguiente **Recomendación**:

“Que se desarrollen los procedimientos administrativos y se practiquen las intervenciones tendentes a la materialización del proyecto de reforma del hospital Reina Sofía, y específicamente en lo que a la hospitalización de niños se refiere, conforme a los principios de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos que regulan la actuación de las Administraciones Públicas (art. 3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre), de manera que se agilice el proceso y se eviten dilaciones a fin de que se pueda concluir el mismo en los plazos previstos.

Que mientras tanto se privilegie la adopción de medidas que contribuyan a paliar las carencias detectadas en el actual edificio del hospital materno-infantil, con el objeto de que se facilite la labor de los profesionales y se mejoren las condiciones de acogida del centro.

Que con carácter general, ante medidas de planificación sanitaria con trascendencia para grupos poblacionales significativos, se instrumente la participación ciudadana a través de los Consejos de Salud de Área”.

Resolución que ha sido asumida de forma favorable por la Administración, si bien nos consta que en el curso del desarrollo de las obras de reforma el debate sobre este planteamiento continua.

Un caso diferente lo tenemos en la **queja 08/4701** se inició de oficio por esta Institución a la vista de informaciones contenidas en medios de comunicación, según las cuales se había procedido a la instalación de cámaras de videovigilancia en zonas de trabajo cerradas de un Hospital por parte de la Dirección, especialmente en las cocinas, sin ninguna consulta a los trabajadores, causando malestar entre los mismos.

Seguidamente, se requirió el correspondiente informe a la Dirección Gerencia del mismo informando, que el emplazamiento de las cámaras en distintos puntos del Hospital obedecía a razones de seguridad, que las emplazadas en la zona de cocinas cubrían dos sectores: uno de elementos comunes –pasillo de las cámaras de conservación y refrigeración de alimentos-, y otras tres que sólo se encuentran en funcionamiento durante horario nocturno, quedando fuera de su alcance las zonas en las que los trabajadores desempeñan sus funciones. Igualmente se advierte que se ha informado a los trabajadores de cocina del emplazamiento de las cámaras, como se acredita mediante un documento firmado por todos los jefes de cocina, que los equipos utilizados se encuentran homologados y que la declaración del archivo se encuentra en trámites de publicación en el BOJA e inscripción en la Agencia Estatal de Protección de Datos -AEPD en adelante-.

A la vista de lo expuesto, esta Defensoría considera oportuno establecer las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que debe ser objeto de análisis en el presente caso es si los trabajadores del Hospital deben prestar su consentimiento ante el empleo de las cámaras de videovigilancia en la cocina, o si es suficiente con que sean informados de ello. Esta cuestión es de suma importancia en tanto que afecta al derecho a la intimidad de las personas en su puesto de trabajo.

En este sentido, resulta extremadamente clarificadora la Resolución de la AEPD dictada en el Informe 0006/2009, donde especifica las pautas que deben seguirse respecto al uso de videocámaras en los centros de trabajo. A estos efectos menciona la Instrucción 1/2006, de 8 de Noviembre, de la mencionada Agencia, señalando que la instalación de las mismas no requiere el consentimiento de los trabajadores, puesto que se encontraría dentro de uno de los supuestos excluidos para ello en el artículo 6.2 LOPD, esta solución también tendría amparo legal en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores –ET en adelante-; sin embargo, se torna imprescindible que el personal empleado haya sido informado de la colocación y fines de dichas cámaras. Este derecho a la información tiene además otra plasmación normativa en el art. 64.1 ET, que dispone que el Comité de Empresa tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como a emitir informe previo en todas las cuestiones relativas a la organización y control del trabajo. Además hay que añadir que las imágenes captadas sólo pueden ser utilizadas para los fines declarados en el registro de ficheros, conforme al art. 4.2 LOPD.

Descendiendo al caso que nos ocupa, resulta claro que no es preciso el consentimiento de los trabajadores, siendo necesario incidir en el hecho de que las cámaras sólo captan elementos comunes o la parte interior de la cocina durante período nocturno, pero sin grabar imágenes de la zona en la que los operarios desempeñan su trabajo. Lo que

sí resulta imprescindible es que los trabajadores sean informados de la implantación de las mismas, cuestión que ha sido acreditada documentalmente por la Dirección Gerencia.

No obstante, nos tememos que dicho deber de información, si bien ha sido cumplido, no lo ha sido de una forma completa y correcta. Si realmente el personal hubieran entendido de una forma adecuada y completa las zonas y las horas en las que las imágenes iban a ser captadas, no se hubiera generado ninguna protesta, ya que propiamente no captan imágenes directas de la zona de trabajo. Por otro lado, entendemos que no se ha informado debidamente al Comité de Empresa, ya que ninguna mención de ello se hace en el informe que se nos remite, cuando debería habersele comunicado el nuevo emplazamiento de las cámaras para así cumplir el mandato del artículo 64.1 ET, generando un nuevo canal de información con los afectados.

Un punto que entendemos fundamental es el hecho de que las cámaras se utilizan exclusivamente con fines de seguridad, máxime cuando dicha circunstancia constituye una de las menciones imprescindibles que deben indicarse en las disposiciones de creación o modificación de ficheros (art. 20.2 a LOPD).

Ello implica que exclusivamente se podrán utilizar las imágenes con dicha finalidad, y en ningún caso podría emplearse para otras distintas como, por ejemplo, controlar la asistencia al trabajo, ya que con ello se vulneraría el artículo 4.2 LOPD y se cometería una infracción grave recogida en el art. 44. 3 b LOPD.

Entendemos que sobre ello tampoco ha sido informado de una forma completa el personal, ya que la consecuencia normal hubiera sido la desaparición del recelo respecto la implantación de la medida.

Otro extremo que mereció nuestra atención era el hecho de que se hubiera procedido a la recogida de datos antes de que se haya publicado en el boletín correspondiente la oportuna autorización de disposición general, que se encuentra en trámite según se nos informa por la Administración sanitaria. Entendemos que esta conducta constituye una infracción grave tipificada en el artículo 44.3 a) de la LOPD, la cual se debe subsanar de la forma más rápida posible, puesto que mientras no se haya publicado la autorización general no se puede llevar a cabo una recogida de datos.

Respecto al documento que se nos remite de la AEPD, se menciona la autorización para la inscripción del fichero "*Inscripción AGPD*", figurando como responsable la empresa contratada a tal fin, ignoramos si se refiere al fichero con los datos que han sido obtenidos por los sistemas de vigilancia del Hospital, o se trata de otros distintos.

En el caso de que la respuesta fuera afirmativa, hemos de advertir que se ha incurrido en una incorrección, ya que la entidad responsable no es la empresa contratada, cuya función es la de ser la encargada del tratamiento de datos (art. 3 g LOPD), sino el Servicio Andaluz de Salud que es quien realmente decide sobre el contenido, finalidad o uso del tratamiento de datos (art. 3 d LOPD), en el bien entendido de que la mercantil de seguridad privada se limita a tratar los datos personales por cuenta del responsable.

Finalmente, dentro de la relación contractual que se establece entre el Hospital, como responsable del tratamiento de datos, y la empresa, cobra especial importancia una circunstancia que relacionamos a continuación.

Si la entidad contratada es la que de facto realiza el tratamiento de los datos de carácter personal y no el Hospital –práctica bastante extendida- nos encontramos ante un supuesto palmario de cesión de datos, en cuyo caso deberá observarse lo prescrito en el artículo 12.2 LOPD. Según el mismo, la realización de tratamientos de datos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato escrito o con otra forma que permita acreditar su contenido, incluyéndose en el mismo una cláusula señalando que el encargado del tratamiento sólo tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento –Servicio Andaluz de Salud-, que no los aplicará o utilizará con un fin distinto al señalado en el contrato, ni los comunicará a otras personas.

En base a lo expuesto esta Institución elevó a la Dirección gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a comunicar por escrito al Comité de Empresa del Hospital la instalación, emplazamiento y fines de las cámaras de videovigilancia sitas en el recinto del centro sanitario.

Que no se proceda a la recogida de datos hasta que no se haya publicado la autorización general en el correspondiente boletín oficial.

Que, en la inscripción del fichero correspondiente a los datos que se recojan por las cámaras de videovigilancia del Hospital, figure como responsable el Servicio Andaluz de Salud.

Que, en el caso de que el tratamiento de datos se realice de facto por la empresa contratada, se incluya en el contrato celebrado con la misma la cláusula prevista en el artículo 12.2 LOPD”.

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por el centro hospitalario.

2. 1. 7. Prestaciones: Medicamentos y Visados.

Al responder nuestro sistema sanitario a un modelo de copago en el gasto farmacéutico (40 ó 30 por ciento según régimen de afiliación), en ocasiones determinados enfermos precisan medicamentos caros y/o con elevadas dosis de consumo, sin poder acogerse a los supuestos de exención (pensionistas) o de aportación reducida (10 por ciento), lo que les avoca a soportar un gasto excesivo e inasumible.

Así en la **queja 08/2613**, el interesado manifestó que padece desde los doce años narcolepsia, una enfermedad rara de carácter crónico que se caracteriza por provocar una excesiva somnolencia diurna, añadiendo que para el tratamiento de la misma necesita tomar el fármaco Modiodal, cuyo precio es elevado, extremo al que hay unir los escasos recursos económicos de los que dispone. A estos efectos, solicitaba que se le dispense o aminore la cantidad que debe pagar para adquirir dicho medicamento, dado que lo debe consumir diariamente, según prescripción facultativa.

El informe administrativo expresaba que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, la aportación económica que se debe realizar por los usuarios al adquirir los fármacos, con carácter general, es del 40 % del precio del medicamento; que la situación económica del interesado

no influye en dicho porcentaje, ya que la normativa no contempla dicho criterio; y que la competencia del Servicio Andaluz de Salud se restringe a la gestión de la prestación farmacéutica, sin capacidad de decisión respecto a las condiciones de financiación de la misma.

Una primera cuestión a dilucidar es, de acuerdo con el marco normativo vigente en la actualidad, cuál es la aportación económica que debe satisfacer el interesado por el medicamento que utiliza para su enfermedad crónica.

Para ello, es necesario analizar el Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto la regulación de la prestación farmacéutica.

El punto 3 del mencionado anexo es el que fija la participación económica de los usuarios, distinguiendo tres supuestos distintos: aportación normal, aportación reducida y exentos de aportación.

La aportación normal implica que el usuario debe abonar un 40 % del precio de venta al público del medicamento. En el caso de aportación reducida, el porcentaje se reduce al 10 % con un tope máximo de 2,64 euros por envase. Finalmente, los exentos de aportación no han de satisfacer cantidad alguna. Además habría que añadir el régimen especial de los mutualistas, no aplicable al presente caso, cuya contribución se encuentra fijada en el 30 % del precio, según la Disposición Adicional Única.3 del citado Real Decreto 1030/2006

La cuestión se centra en determinar en cuál de estas categorías debe ser incluido el interesado.

Evidentemente, no cabe la posibilidad de encontrarnos ante un supuesto de exención de aportación, ya que no nos encontramos ante un pensionista, afectado del síndrome tóxico, discapacitado, lesionado por accidente laboral o un producto que ha de ser dispensado en centros o servicios hospitalarios.

Mayores dudas suscita la categoría de aportación reducida, ya que dentro de dicho colectivo ha de incluirse los medicamentos para el tratamiento de enfermedades crónicas, clasificados en los grupos o subgrupos terapéuticos recogidos en la normativa vigente.

Dicha normativa es el Real Decreto 83/1993, de 22 de Enero, que regula la selección de medicamentos a efecto de su financiación por el Sistema Nacional de Salud, en cuyo Anexo II, por remisión del artículo 5, se establecen los grupos terapéuticos de aportación reducida. Dentro de los mismos no se incluye el Modafinilo, principio activo de Modiodal, el cual pertenece a los psicoestimulantes -"N06B", según la nomenclatura del sistema de clasificación ATC-.

Finalmente, hemos de concluir esta consideración señalando que, al no poder ser incluido en ninguna de las dos posibilidades anteriores, el interesado debe realizar la aportación económica general para la adquisición del medicamento, es decir, el 40 % de su precio de venta al público.

También resulta pertinente que nos planteemos, al hilo de la respuesta que da la Administración sanitaria, si cabría la posibilidad de que este medicamento fuese financiado

por la Comunidad Autónoma, a pesar de lo establecido en el régimen actual de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Al respecto podemos acudir al artículo 11 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, en el que se señala que las Comunidades Autónomas pueden incorporar en sus carteras de servicios procedimientos, técnicas o tecnologías no contempladas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios al no estar incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Dichas prestaciones sanitarias serán comunicadas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para que efectúe las recomendaciones que estime pertinentes, y al Ministerio de Sanidad y Consumo.

Asimismo, la Ley 22/2007, de 18 de Diciembre, de Farmacia de Andalucía, en su artículo 59 prevé que la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía comprenda, además de los medicamentos incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, aquéllos otros que se decidan por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, con cargo a sus propios presupuestos y en las condiciones que se determinen.

De lo anterior resulta la posibilidad de que la Junta de Andalucía, con cargo a sus presupuestos, puede sufragar o declarar exentos de aportación económica los medicamentos que decida su Consejo de Gobierno.

Un precedente de dicha posibilidad tuvo lugar con el Decreto autonómico 159/1998, de 28 de Julio, por el que se regula la prestación de determinados medicamentos con cargo a fondos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su Exposición de Motivos se menciona que las Comunidades Autónomas con competencias sanitarias pueden decidir la financiación de medicamentos con cargo a fondos propios, razón por la cual, y en aras a los principios de solidaridad y equidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se procedió a sufragar aquellos medicamentos que habían sido excluidos de la financiación estatal por el Real Decreto 1663/1998, de 24 de Julio, popularmente conocido como “medicamentazo”.

Entendemos que los medicamentos destinados al tratamiento de ciertas enfermedades crónicas, como la narcolepsia que estamos tratando en el presente supuesto, debe ser objeto de una reducción o supresión respecto a la aportación económica de los usuarios, por las siguientes razones:

- Nos encontramos ante una enfermedad de carácter crónico, ya que se manifiesta de forma permanente como una regulación anormal del ciclo sueño/vigilia, originando una excesiva somnolencia diurna y manifestaciones anormales del sueño. Por lo tanto, la prescripción de los fármacos debe ser diaria, como sucede en el presente caso, lo cual implica un coste económico bastante relevante para el paciente.

- La repercusión económica en la Hacienda Pública autonómica no resulta inasumible, dado que nos encontramos ante una enfermedad rara con una incidencia bastante baja en la población. Además, no se trataría de subvencionar indiscriminadamente el uso de dicho medicamento a cualquier paciente, sino sólo a los que tuvieran previamente diagnosticada la enfermedad crónica para cuyo tratamiento resulta indicado y en la cuantía que se le prescriba.

- En el Decreto 159/1998, antes citado, se incluyen a efectos de proceder a su financiación por las arcas autonómicas, ciertos fármacos estrechamente relacionados con el principio activo Modafinilo, prescrito para la narcolepsia y perteneciente al grupo de los psicoestimulantes –“N06B”-, como es el caso de los psicolépticos asociados con psicoanalépticos –“N06C”-, dentro de los cuales se incluyen ciertos psicoestimulantes en combinación con los psicolépticos, según la clasificación de la ATC.

- En el ya varias veces citado Decreto autonómico de financiación de ciertos medicamentos, se incluyen fármacos cuyo uso está indicado para patologías bastante más leves y limitadas en el tiempo que la que se solicita en la presente queja, como es el caso de los preparados contra el acné.

- Los principios de solidaridad y equidad que inspiran al Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a realizar el correspondiente estudio sobre la viabilidad de incluir, con cargo a los fondos autonómicos, dentro de los medicamentos exentos de aportación económica del usuario o con aportación reducida, el fármaco Modafinilo cuando sea indicado para el tratamiento de la narcolepsia”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, realizamos al mismo organismo la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la posibilidad de regular de un procedimiento, en virtud del cual los pacientes de enfermedades raras, cuyo tratamiento implique un consumo continuado de medicamentos, puedan ver reconocido su derecho al reintegro de la diferencia entre el porcentaje normal de aportación económica y el porcentaje reducido, con cargo a fondos autonómicos”.

Resolución que fue contestada por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS dando traslado a la Consejería de Salud, toda vez que se afirma que el SAS solo tiene competencia de mera gestión de la prestación farmacéutica.

Cuestión diferente se da en determinadas prestaciones de productos sanitarios sometidos al previo visado de la prescripción para su dispensación, en la que el coste del producto tiene una especial relevancia.

Así en el expediente de **queja 08/3444** el interesado (discapacitado con un 85% de minusvalía) para discrepar de la medida adoptada por la Unidad de prestaciones del centro hospitalario, con motivo de la denegación del visado a la prescripción que le han realizado de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

A este respecto nos relataba que desde hace unos años viene disfrutando de una silla de estas características, ya estropeada cuyo coste de reparación afirma no poder acometer, utilizando asiduamente otras sillas de ruedas de otros usuarios de la Residencia de Gravemente Afectados en la que se encuentra.

Tras acudir a una serie de especialistas, finalmente se prescribe silla eléctrica de ruedas (código 320, del Catálogo General Ortoprotésico), que sometida al trámite de visado

correspondiente (Orden de 1 de junio de 2000) resulta desfavorable y, por tanto, contraria a dicha prescripción por no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales.

Admitida a trámite la queja y recabado el preceptivo informe, se afirma que ni en la prescripción ni en la documentación aportada para el visado se acredita el cumplimiento de dichos requisitos, añadiendo:

“Además de la citada solicitud y desde entonces, se han recibido dos nuevas prescripciones de este artículo, respecto de las cuales, y de los datos registrados en las consultas médicas que las sustentan, se ha conocido de informaciones discrepantes que evidencian, una vez resueltas, que el reclamante, a pesar de encontrarse en situación funcional suficiente para el uso de silla de ruedas dotada de motor eléctrico, presenta también riesgos inherentes al mismo (el paciente fue atendido en dos ocasiones en urgencias por caídas desde la silla de ruedas, no toma la medicación que se le prescribe para evitar la aparición de crisis convulsivas), circunstancias que confirman la imposibilidad de emitir un informe favorable a sus pretensiones”.

Por otro lado, el informe del Servicio de Concierdos y Prestaciones asevera que el interesado ante la respuesta desfavorable a su primera petición formulo nuevas peticiones en otros centros sanitarios y a otros facultativos especialistas, obteniendo prescripciones contradictorias, no constando en ninguno de los casos informes clínicos que aseveren el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma reguladora: incapacidad permanente para la marcha, imposibilidad para autopropulsar una silla de ruedas convencional, suficiente capacidad visual, mental y de control del mando eléctrico por parte del paciente y que ello no suponga un riesgo añadido para su integridad o la de otras personas.

El mismo informe añade que durante este periodo de tiempo el interesado acudió en dos ocasiones a los servicios de urgencias hospitalarios con importantes traumatismos craneofaciales derivados de caídas de silla de rueda eléctricas que utiliza en su Residencia, matizándose que recientemente sufrió varias crisis convulsivas con pérdida de conciencia que fueron tratadas con medicación, que tras estos episodios se niega a tomarlas.

Finalmente, se afirma que por la Unidad de Prestaciones se le informó que a pesar de estas dificultades existía la posibilidad de acceder a una silla de ruedas dotada de motor eléctrico de las recuperadas de otro pacientes, debiendo aceptar una determinada espera para dicha expectativa.

Todo lo anterior nos lleva a realizar las siguientes consideraciones. Una primera tiene que ir dirigida al marco jurídico regulador de esta prestación, del que se deduce que la silla de ruedas dotada de motor eléctrico tiene un carácter restringido, indicada exclusivamente para personas con gran discapacidad; que debe ser prescrita una vez agotadas todas las posibilidades de rehabilitación o ayudas alternativas; en un marco de limitación de recursos; y que el visado delimite la concurrencia de circunstancias especiales para hacer efectiva una prescripción con cargo a fondos públicos.

Por otro lado, el art. 4 del Decreto 195/1998, de 13 de Octubre, por el que se regula la prestación ortoprotésica garantiza el acceso a las prestaciones comprendidas en el catálogo para lo que requiere informe clínico y visado previo a la dispensación y que el

paciente presente limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, siempre y cuando se cumplan los requisitos de: incapacidad permanente para la marcha independiente; incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores; y suficiente capacidad visual, mental y de control que permita el manejo de silla de ruedas eléctricas y ello no suponga un riesgo añadido para su integridad física o la de otras personas.

De lo anterior cabe concluir que la actividad administrativa de visado no supone el ejercicio de una potestad discrecional, sino que se trata de supervisar el cumplimiento de los requisitos expuestos atendiendo a la valoración de carácter técnico que de la concurrencia de los mismos ha llevado a cabo el facultativo prescriptor.

La propia Unidad de visados, a pesar del informe desfavorable a la prescripción (argumentado genéricamente en que ni la prescripción ni la documentación aportada acredita el cumplimiento de los requisitos legales), reconoce implícitamente de la necesidad y capacidad del afectado para dicha prestación, toda vez que admite la posibilidad de obtener una silla de estas características procedente de las recuperadas a otros pacientes, animándolo a una espera razonable.

Si a lo anterior añadimos que el interesado ya disfrutó dicho recurso desde hacía unos años, y que en la Residencia en la que vive dispone de las de otros usuarios (incluso con ellas acude a las citas médicas), poco más cabe añadir.

Incluso el extremo de que en un par de ocasiones ha sufrido accidentes con ocasión de la utilización de sillas eléctricas es justificado por el afectado en base al mal estado de las calles y de los múltiples impedimentos que ofrece el paisaje urbano para desenvolverse con seguridad.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a esa Dirección Gerencia, la siguiente Recomendación:

“Que previo el trámite que corresponda se revoque la denegación del visado relativo a la prescripción de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico en favor del afectado, visando favorablemente la misma”.

No habiéndose recibido respuesta por parte de la Administración a la hora del cierre del presente Informe.

Diversos son los casos planteados en relación al carácter restrictivo y sometido a visado de la prescripción.

Similar caso tenemos en la **queja 08/5427**, donde la interesada discrepaba de la medida adoptada por la unidad de prestaciones del centro hospitalario, de denegar el visado a la prescripción que le han realizado de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

Nos cuenta la interesada que es usuaria de este tipo de silla de ruedas desde el año 2000 y que entonces le fue indicada dicha prestación por los servicios médicos de su Ayuntamiento, entidad para la que desarrollaba su trabajo en calidad de funcionaria.

La prescripción que le hizo un facultativo especialista en neurología del Sistema Sanitario Público precisaba del visado correspondiente. Sin embargo cuando aquélla acudió al mismo ya le fue anunciado que la dispensación de este producto era ciertamente

restrictiva por necesidades de racionalización del gasto, y con posterioridad tras la valoración pertinente, le informaron de forma verbal de que su petición había sido desestimada, refiriéndole que enviarían la resolución al facultativo, el cual habría de ofrecerle las explicaciones oportunas.

Alega además la interesada que conoce a varias personas con patologías y necesidades similares a la suya (secuelas de poliomelitis) a las que han autorizado la dispensación de la silla de ruedas con batería por parte de otros centros hospitalarios.

El informe señala que las condiciones de dispensación de las sillas de ruedas dotadas de motor eléctrico están establecidas normativamente (Orden de 1 de Junio de 2000), y que no ha quedado acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el informe del especialista aportado por la interesada, ni con posterioridad han existido nuevos contactos asistenciales que permitan resolver las discrepancias detectadas, e identificar que aquella *“presenta una situación funcional suficiente para el uso de una ayuda técnica a la locomoción de carácter restringido, que está indicada sólo y exclusivamente para personas con gran discapacidad”*.

En estas consideraciones abunda el informe del jefe del servicio de prestaciones y conciertos, el cual explica que en el año 2004 se le facilitó desde el SAS el acceso a una silla de ruedas manual de aluminio plegable, recogida en el catálogo general de ortoprotésica, sin que conste informe o documento alguno que avale tal prescripción.

En octubre de 2008 aparece una consulta de la reclamante con su médico de cabecera por *“reparación de silla de batería”*, de forma que en el mismo mes la interesada es atendida por un especialista en neurología el cual emite con la misma fecha dos informes. En el primero como plan de actuación se refleja la prescripción de silla de aluminio y reparación de la silla motorizada y fue aportado en el momento de la solicitud del visado. En el segundo por el contrario se modifica dicho plan en el sentido de prescribir silla motorizada y se aporta con la reclamación que formula la interesada tras la desestimación de su pretensión. También en el primero se refleja en el apartado de *exploración “debilidad en miembros superiores de cierto predominio proximal”* con juicio clínico de *“secuelas de poliomelitis, paraplejía”*, mientras que en el segundo se añade *“la paciente es incapaz de manejar una silla manual por la debilidad asociada en miembros superiores, conserva correctamente visión y capacidad cognitiva”*.

Al mismo tiempo el informe se preocupa de resaltar las circunstancias en las que se ha venido desarrollando la atención sanitaria de la interesada por los dispositivos del Sistema Sanitario Público de Andalucía, dejando entrever la opinión de que el contacto con estos últimos se ha llevado a cabo prácticamente a conveniencia de aquella y en este caso concreto, en detrimento del derecho de otros pacientes, dada la negativa a proporcionarle la prestación por los servicios económicos del Ayuntamiento, y la implicación económica del caso.

A la vista de estas dos argumentaciones esgrimidas para justificar la denegación quisiéramos plantear algunas consideraciones.

Ciertamente la Orden de la Consejería de Salud de 1 de Junio de 2000 modifica el contenido del Catálogo General de Ortoprotésica, aprobado por Decreto 195/1998 de 13 de Octubre, en lo que hace específicamente a la indicación de sillas de ruedas dotadas de motor eléctrico. De esta manera si bien antes de esta regulación se contemplaba su

prescripción exclusivamente para lesionados medulares cervicales y enfermedades neuromusculares degenerativas; la norma señalada la amplía a pacientes con limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, que cumplan todos y cada uno de los siguientes términos: incapacidad permanente para la marcha independiente, incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores, y suficiente capacidad visual, mental y de control que les permita el manejo de sillas de ruedas eléctricas y ello no suponga un riesgo añadido para su integridad física o la de otras personas.

No implica por ello el visado de la prescripción el ejercicio de una potestad administrativa discrecional, sino que se trata de supervisar el cumplimiento de los requisitos atendiendo a la valoración de carácter técnico que de la concurrencia de los mismos ha llevado a cabo el facultativo. Con ello queremos significar que si se comprueba que se dan las tres condiciones a las que antes aludíamos, a la Administración sanitaria no le queda otra opción que garantizar la dispensación del producto, sin que pueda obstar a ello excepcionalidad o restricciones por razones de equidad.

Y es que el discurso que realiza ese hospital parece otorgarle más peso a la posibilidad que tenía la interesada de obtener la prestación de los servicios médicos del Ayuntamiento, y la negativa de éstos a proporcionársela, llegando incluso a atribuirle una utilización interesada de los servicios sanitarios en perjuicio de otros usuarios.

En todo caso correspondía al SAS evaluar si quien reclama la prestación de asistencia sanitaria del sistema público andaluz tiene o no derecho a la misma, de forma que cuando se le adscribió por primera vez una clave médica debía ser porque no existían dudas a este respecto.

Con todo esto, lo que queremos poner de manifiesto es que el derecho de la interesada a la prestación prescrita del catálogo de ortoprotésica está en función únicamente, de su propio derecho a la asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Andalucía, y de la acreditación de su incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores. Y es que parece clara su limitación funcional grave del aparato locomotor por enfermedad, de hecho tiene reconocido un 88% de minusvalía y al parecer ha sido declarada en situación de incapacidad permanente por invalidez, al tiempo que presenta incapacidad permanente para la marcha independiente, pues ya hace mucho tiempo que es usuaria de silla de ruedas, y por lo visto también conserva suficiente capacidad visual y de control para el manejo de la silla.

El informe del hospital alude a las discrepancias detectadas, pero al tiempo que las mismas le ayudan a justificar la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos (ateniéndose a la prescripción del facultativo y los informes aportados), por otro lado también afirma que la interesada presenta un grado de funcionamiento para las actividades de la vida, suficiente para el uso de ruedas manuales, eso sí a pesar de lo que supondría de desventaja en la participación social.

Nada impide al hospital resolver las dudas respecto al derecho de la interesada a la asistencia del sistema sanitario público, y por otro en cuanto a la presencia de la incapacidad para el manejo de sillas manuales. En el primer caso consultando las bases informáticas apropiadas, y en el segundo, requiriendo del propio facultativo un pronunciamiento específico sobre este punto, con expresión de los criterios valorativos

utilizados; sometiendo a la peticionaria a la valoración de otro especialista; o por cualquier otro medio que pueda ayudar a solventar esta cuestión.

En cuanto al establecimiento en el catálogo de ortoprotésica de un plazo de revisión para este tipo de productos (36 meses), a partir del cual se establece la financiación por la Administración Sanitaria de la sustitución o reparación de los componentes deteriorados, de manera que solamente en el caso de que exista un deterioro generalizado del producto que comprometa significativamente la efectividad de su acción terapéutica, aquél puede ser sustituido por la prescripción de uno nuevo.

Las consideraciones expuestas nos llevaron a formular al hospital, la siguiente **Recomendación:**

“Que se resuelvan las dudas planteadas sobre la capacidad funcional de la interesada para la propulsión de sillas de ruedas manuales, requiriendo al facultativo para que se pronuncie expresamente sobre este aspecto, sometiendo a la interesada a la valoración de otro especialista, o por cualquier otro medio que permita aclarar esta cuestión.

Que tras comprobar el derecho de la peticionaria a la asistencia sanitaria del SSPA, si se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la Orden de 1.6.2000, se proceda al visado de la prescripción ortoprotésica realizada, o en su caso se inste la de la reparación de la silla que aquélla actualmente posee”.

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

En la **queja 08/3525** la interesada se lamentaba de la denegación por parte de la unidad de prestaciones del centro hospitalario, del visado para la prescripción realizada a su hijo, de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

Nos cuenta que en 2006 el cirujano ortopédico que operó a su hijo tres años antes, le hizo una receta para una silla de ruedas de motor porque el deterioro que presentaba la que venía utilizando con anterioridad de las mismas características, hacía más costosa su reparación que el importe de una nueva.

A los dos meses de solicitar el visado en ese hospital, la interesada se dirigió al mismo para preguntar por la realización de dicho trámite administrativo y después de insistir en varias ocasiones, le fue comunicada verbalmente la denegación de lo solicitado. No le entregaron ninguna resolución escrita, alegando que debía proporcionársela el facultativo prescriptor, el cual al parecer no tenía ninguna información al respecto. De esta manera, después de muchas idas y venidas a la gestoría de usuarios y a la consulta del referido facultativo, al cabo de un año recibió un informe negativo sobre el visado.

Tras informar al facultativo de la situación, y ante el desconocimiento de aquél de esta decisión administrativa, le comenta a la interesada que por el estado de la columna su hijo debe seguir utilizando una silla automática y no manual, pues con esta última cabe la posibilidad de que se suelten los anclajes que le fueron colocados para la fijación de aquélla. En este punto el facultativo elabora un nuevo documento de prescripción respecto al cual la interesada manifiesta no tener noticia alguna.

Solicitado informe por nuestra parte a ese hospital una vez que se admitió la queja a trámite, se ha recibido recientemente la explicación requerida, en la que abunda el informe elaborado por el jefe de servicio de conciertos y prestaciones.

En definitiva se señala que en relación con las dos prescripciones de material ortoprotésico realizadas a favor del hijo de la interesada no existen registros de actividad asistencial que las sustenten y los informes del facultativo no justifican la existencia de una incapacidad funcional para la propulsión de sillas de ruedas con los miembros superiores, existiendo por otro lado opiniones de otros especialistas que atienden al paciente, que recomiendan que realice el mayor ejercicio físico posible.

Alude el hospital a la constatación de la concurrencia de “circunstancias especiales” para hacer efectiva una prescripción con cargo a fondos públicos, un uso racional de los artículos ortoprotésicos y garantía de los derechos de los pacientes en el acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad.

Ciertamente la prescripción de este producto reviste carácter especial, según el Anexo I del Decreto 195/98, de 15 de Octubre, antes mencionada, pero este carácter sólo se traduce en el requerimiento de informe clínico y visado previo a la dispensación. Es decir el beneficiario de la prescripción no puede dirigirse directamente con la misma a un establecimiento para el acceso al producto, sino que es preciso un control anterior añadido, pero éste no podrá valorar más circunstancias que las que se exigen específicamente en la norma.

De dichas circunstancias que más arriba también hemos recogido, la que suele presentar más problemas para su comprobación es la referida a la imposibilidad de propulsar sillas de ruedas manuales. Entiende ese centro hospitalario que del informe facultativo aportado no se infiere esta limitación, sino que sólo se expresa discrepancia con la negativa al visado y con las indicaciones de otros facultativos.

Independientemente de que la indicación de ejercicio físico proviene del servicio de nutrición y dietética, en el que tampoco parece que conste una historia continuada de registros de actividad asistencial, ni en principio sus integrantes tienen por qué ser conocedores expertos de la repercusión de la propulsión del tronco sobre una artrodesis vertebral, la recomendación terapéutica realizada, como no podía ser de otra manera, tiene como límite las posibilidades del paciente (*“realizar toda la actividad física que pueda”*).

A nuestro entender el informe del facultativo no se reduce a manifestar discrepancia, sino que se pronuncia específicamente sobre la imposibilidad del hijo de la interesada para propulsar sillas de ruedas manuales, que no es tanto porque materialmente no pueda, sino por los riesgos que dicha actividad conlleva para la instrumentación realizada en la columna.

En otro apartado del informe administrativo se refiere la información que con carácter general se ofrece a los solicitantes del visado, que incluye los documentos necesarios, realización de consultas de asesoramiento a otros especialistas, comunicación escrita al facultativo prescriptor que es el que ha de trasladar personalmente al paciente el resultado del visado, y tiempo estimado de respuesta.

Desconocemos en este caso si se informó a la interesada sobre el tiempo referido, pero aquélla precisó de un año en la primera prescripción para recibir una

resolución escrita, la cual por otro lado no era conocida por el especialista que había de ser su destinatario. Otro tanto de los mismo cabe decir en cuanto a la segunda prescripción.

No nos parece que una espera tan larga pueda legitimarse por ninguna causa, aparte de que los hechos ponen de manifiesto que el procedimiento de notificación de la autorización que supone el visado presenta déficits importantes de funcionamiento que merecerían revisión y ajuste, a fin de garantizar el derecho legal y estatutariamente reconocido a los ciudadanos de recibir respuesta a sus peticiones en un plazo razonable (art. 31 de la L.O. 2/2007 de 19 de Marzo, que aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía; y art. 5 d) de la Ley 9/07 de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Gerencia, la siguiente **Recomendación**:

“Que se resuelvan las dudas planteadas sobre la capacidad funcional del hijo de la interesada para la propulsión de sillas de ruedas manuales, haciendo uso de la posibilidad que se prevé en el procedimiento previsto por ese hospital, de requerir el asesoramiento de otros facultativos especialistas, para valorar la concurrencia de esta circunstancia.

Que se revise el procedimiento establecido para el visado de las prescripciones de material ortoprotésico a los efectos de que se garantice la notificación formal a los peticionarios en un plazo de tiempo razonable.”

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

2. 1. 8. Derechos de los Usuarios.

Solemos recoger en este apartado quejas relacionadas con específicos derechos relacionados con la asistencia sanitaria que se presta en los Centros sanitarios (derecho de acceso a la historia clínica, libre elección de médico, etc.) haciendo en este informe especial énfasis en el derecho a recibir información sanitaria, exigencia imprescindible para un correcto consentimiento informado.

Así en el expediente de **queja 08/2424** la interesada, nos expone que su padre fue diagnosticado de cáncer de pulmón en el curso de una revisión rutinaria con el fin de instalarle una prótesis de cadera. El tratamiento de la enfermedad tuvo lugar en un Hospital del SAS, informándole el facultativo que el paciente presentaba la enfermedad en un estadio muy avanzado, con metástasis en los ganglios, y que procedía tratamiento de quimioterapia, ya que con él se le frenaría la enfermedad y proporcionaría una buena calidad de vida durante un periodo de tiempo mayor del que dispondría en el caso de no seguirlo. Una vez que recibe la quimioterapia a mediados de Diciembre, el padre experimenta un empeoramiento general de su situación, a consecuencia de la toxicidad del tratamiento, siendo ingresado en Urgencias del hospital y falleciendo en dicho centro un mes después.

El informe del Hospital detalla la evolución del paciente, al que se le suministró Cisplatino y Docetaxel, expresando como causa de fallecimiento tromboembolismo pulmonar masivo. Asimismo se incorpora hoja de consentimiento informado y una nota manuscrita del facultativo, fechada a finales de Noviembre (dos semanas antes de la

aplicación de quimioterapia), en el que se señala que la hija del paciente se entrevistó con él en orden a conocer las razones que motivaron la prescripción de dicho tratamiento.

Para un adecuado análisis de los hechos objeto de la presente queja, resulta necesario distinguir dos cuestiones distintas: por un lado, si la información facilitada a la familia fue completa y suficiente, y por lo tanto si el consentimiento prestado por el paciente cumple los requisitos legalmente establecidos; por el otro, si el tratamiento de quimioterapia suministrado fue el adecuado al estado de la enfermedad que presentaba el paciente.

El consentimiento informado del paciente es definido en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

En el artículo 4 de la misma ley se establece que el titular de la información asistencial es el paciente, quien tiene derecho a conocer toda la información disponible acerca de su salud y los extremos de su proceso asistencial. En el artículo siguiente se señalan unas excepciones a este derecho, aplicable a los casos de que éste carezca de capacidad para entender la información o concorra un estado de necesidad terapéutica, del que se deje dejar constancia en la historia clínica, informando en ambos casos a los parientes, representantes legales o allegados.

El artículo 8 de la Ley 41/2002, frente a la regla de que el consentimiento informado debe ser verbal, impone la necesidad de que conste por escrito, entre otros supuestos, para la aplicación de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, como sucede en el caso planteado en la presente queja, y que dicho consentimiento deberá contener información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos. En este sentido, el artículo 10 de la misma norma prescribe que el facultativo debe proporcionar al paciente, con carácter previo a la prestación su consentimiento escrito, la información básica relativa a las consecuencias de la intervención, los riesgos a los que se encuentra sometido y las contraindicaciones.

La normativa autonómica también menciona la importancia de este consentimiento informado, el cual debe incardinarse dentro del ámbito del derecho a la autodeterminación del paciente.

El artículo 6 de la Ley 2/1998, de 15 de Junio de Salud de Andalucía, reconoce al paciente los derechos a que se le informe de una forma completa y continuada sobre su proceso, diagnóstico y alternativas de tratamiento (letra h) y a que se respete su libre decisión acerca de la atención sanitaria que se le preste, siendo necesario el previo consentimiento escrito del paciente, con las excepciones que se enumeran a continuación del mismo (letra ñ).

En desarrollo de dicho mandato legal, se aprobó la Resolución 223/2002, de 17 de Diciembre, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento para recabar el consentimiento informado en los centros asistenciales dependientes del mismo, reseñando en su Cláusula Tercera: «El consentimiento informado escrito consta de dos partes: el documento de declaración de consentimiento, cuyo formato se establece en el Anexo de esta resolución y el documento de información clínica específica».

En materia de información y consentimiento, como ya hemos expuesto con anterioridad, el informe de la Administración nos facilita dos elementos.

El primero de ellos es una hoja que se intitula “*Consentimiento Informado*”, firmada por el facultativo y el paciente, redactada conforme a un modelo estándar, que puede servir para cualquier tipo de prueba diagnóstica o terapéutica, en la que los únicos espacios en blanco son los destinados al nombre del tratamiento – “Quimioterapia”- y al nombre, apellidos y firma del paciente. El resto está conformado por un texto uniforme y estereotipado en el que se hace una referencia genérica a que se le han explicado los riesgos y consecuencias del tratamiento y que ha podido preguntar cuantas dudas tenga sobre el mismo, aceptando cuantos imprevistos surjan a consecuencia de éste. En dicho escrito no se hace referencia alguna a los concretos riesgos, contraindicaciones o alternativas podrían surgir respecto a la aplicación del tratamiento de quimioterapia.

El segundo es una nota escrita y fechada el 29 de Noviembre de 2007, en la que expresa que la hija del paciente acude porque quiere saber las razones que motivan la prescripción. A este respecto, hemos de recordar que, según el testimonio de la interesada, no se le informó de forma completa al ocultársele las consecuencias o riesgos negativos que se podrían inferir del tratamiento prescrito.

A tenor de las normas expuestas y de los documentos aportados en esta queja, esta Institución considera que no se han cumplido suficientemente los requisitos legalmente establecidos para el consentimiento informado, en base a las razones que pasamos a exponer.

El escrito que se presenta bajo la rúbrica de “*consentimiento informado*” se muestra como incompleto, ya que no incorpora en sí mismo, o en otro que le acompañe, una relación expresa de los beneficios, riesgos y contraindicaciones específicas que pueden presentar para el paciente, de acuerdo con sus circunstancias físicas y personales, la aplicación de la quimioterapia. Ello implica una conculcación del artículo 11 de la Ley estatal 41/2002 y de la Cláusula Tercera de la Resolución 223/2002 del Servicio Andaluz de Salud, ya que no incluye el documento de información clínica específica. Por lo tanto, no existe constancia escrita, exigida por el ordenamiento jurídico, de que la información suministrada al paciente fue completa, específica e individualizada respecto a las circunstancias individuales y peculiares del paciente.

Tampoco la referencia de la entrevista del facultativo con la hija del paciente nos permite inferir que la información transmitida a la misma completara el déficit informativo que constatamos a nivel documental.

Incluso podríamos plantearnos que el facultativo, atendiendo al avanzado estado de la enfermedad en el paciente y amparándose en el estado de necesidad terapéutica, hubiera estimado oportuno no comunicar toda la información asistencial al paciente, pero para ello establece dos requisitos la normativa citada: dejar constancia de ello en la historia clínica y prestar dicha información a los pacientes; sin embargo, ninguno de los dos extremos aparece suficientemente acreditado en la documentación que se nos ha facilitado.

Respecto a la extensión, constancia y carga de la prueba en materia de consentimiento informado, cabe citar la Sentencia de 4 de Abril de 2000 (RJ 2000\3258) de la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, en su Fundamentos Jurídico 3º: «Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la

sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Este mismo criterio viene avalado por otras sentencias del Tribunal Supremo como las de 2 de Octubre de 1997 y 3 de Octubre de 2000 (RJ 2000\7799) y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de Febrero de 2006 (RJCA 2006\742).

En conclusión, entendemos que en el presente supuesto no se ha prestado una información suficiente al paciente respecto a los riesgos y consecuencias del tratamiento en cuestión, razón por la cual se ha vulnerado la lex artis ad hoc.

Otro extremo que debe ser objeto de nuestra atención es la procedencia del tratamiento de quimioterapia que se suministró al paciente.

De acuerdo con los datos que nos proporciona el informe médico, dicho tratamiento consistió en una dosis de 75 mgs. de Cisplatino y 75 mgs. de Docetaxel.

Hemos de tener en cuenta que el interesado se encontraba diagnosticado de cáncer de pulmón en Estadio IV, T2, N2, M1, con metástasis. De acuerdo con la Guía de Procesos Asistenciales Integrados de Cáncer de Pulmón del Servicio Andaluz de Salud, a los pacientes en Estadio IV le sería de aplicación una de las siguientes alternativas: Quimioterapia, con una combinación de dos fármacos basado en platino, cirugía en el caso de una metástasis única y accesible, o cuidados paliativos.

Según los datos que se nos ha suministrado acerca del estado del paciente, una de las alternativas era precisamente la quimioterapia con los fármacos utilizados. Sin embargo, dicha afirmación sólo puede admitirse en términos generales, ya que bajando al caso concreto que nos ocupa, el avanzado estado de la enfermedad y la edad del paciente más bien desaconsejaban la opción por la quimioterapia. Esta afirmación la fundamos en el propio Protocolo de diagnóstico, tratamiento y seguimiento del cáncer de pulmón elaborado por el Comité Central de Tumores, Subcomité de Cáncer de Pulmón, del Hospital se expresa: *“El uso de tripletes asociando Ifosfamida o Taxol al cisplatino y etóposido no ha demostrado un aumento en la supervivencia y sí mayor toxicidad por lo que actualmente no está indicado”*. Por tanto, entendemos que el empleo de la quimioterapia basada en platino y taxol en el paciente resultaba contraindicada ya que, como desgraciadamente sucedió, no aumentó su tiempo de vida, sino que produjo efectos de toxicidad, como se señala el informe del Servicio de Oncología.

Obviamente, esta Institución no dispone todos los elementos fácticos y científicos para determinar de forma indubitada la existencia de un nexo causal y directo entre el tratamiento de quimioterapia suministrado al paciente y su fallecimiento, habida cuenta del avanzado estado de la enfermedad que padecía, pero considera conveniente que se inicie de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, ya que aparecen indicios de no haberse cumplido íntegramente la lex artis ad hoc en este caso, todo ello sin ánimo de prejuzgar la resolución que en su día recaería en el expediente, tras una investigación más profunda y completa de los hechos.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial relativo a la asistencia prestada y fallecimiento del referido enfermo.

Que se proceda a dotar a los hospitales del servicio Andaluz de Salud de modelos de consentimiento informado individualizados por patologías, con el desglose necesario de acuerdo a los modelos-tipo que se dicte por la Dirección Gerencia, plenamente ajustados al Anexo de la Resolución 223/2002”.

Dicha Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la dirección del centro.

Otro caso relacionado con el derecho a la información sanitaria lo tenemos en la **queja 08/4789**, en la que la interesada diagnosticada de lupus eritematoso sistémico, manifiesta que el facultativo del Hospital Punta de Europa de Algeciras ha realizado gestiones con el Hospital Universitario Virgen del Rocío con el fin de ser intervenida de sus extremidades superiores y mejorar su movilidad. Al día de la fecha, tras haber transcurrido más de un año, no tenía noticia alguna acerca de la posibilidad de dicha intervención.

Se le interesó informe al Hospital Punta de Europa de Algeciras, del que procedía la paciente. En el mismo se nos expresó que ante el estado avanzado de la patología de la interesada, y habida cuenta de que se trata de un hospital comarcal que carece de Unidad de Pies/manos, no era viable la intervención en dicho centro hospitalario, razón por la cual se realizó solicitud de derivación en dos ocasiones al Hospital Puerta del Mar de Cádiz, rechazándose en ambos casos. También se le remitió al Hospital Virgen del Rocío que tampoco la aceptó inicialmente, sin embargo la paciente consiguió posteriormente cita en la Unidad de mano de dicho centro sanitario en Junio de 2009.

El Hospital Virgen del Rocío de Sevilla expresa en su informe que se denegó en un principio asistencia a la interesada basándose en que la misma correspondía a su hospital de referencia en Cádiz.

El Hospital Puerta del Mar de Cádiz señala en su escrito que no ha admitido la derivación de la interesada por dos razones: no es el hospital de referencia provincial para este tipo de patologías y la paciente no se encuentra en el ámbito de las poblaciones asignadas a dicho centro hospitalario.

Finalmente, la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud nos informa que la cartera básica de procedimientos de cirugía ortopédica y traumatología se realizan en hospitales de nivel III y IV; sin embargo, otros procedimientos más complejos como la artrodesis se verifican en hospitales de nivel I y II. Asimismo, señala que en la provincia de Cádiz el hospital de referencia es el de Puerta del Mar, sin perjuicio de que éste hospital y el de Jerez de la Frontera cuenten con un Servicio de Reumatología.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

Lo primero que llama la atención en la presente queja es el auténtico peregrinaje al que se ve sometida la paciente para ser intervenida quirúrgicamente de su enfermedad.

Nos encontramos con que la interesada ha visto como su solicitud de intervención ha venido deambulando por una pluralidad de centros sanitarios –Hospital Punta de Europa, Hospital Puerta del Mar, Hospital Virgen del Rocío–encontrándose con la

situación de que ninguno de ellos atendía a su demanda, inspirándose unos en que carecían de medios clínicos adecuados para atender una intervención compleja, y otros en que no les correspondía territorialmente o no eran el hospital de referencia.

Sin embargo, lo que sí es cierto es que la paciente, debido a estas trabas de carácter burocrático –en el peor sentido del término- ha visto demorada una intervención que no por compleja se entiende menos necesaria para su salud, habida cuenta de que la misma ha sido convenientemente informada acerca de los extremos, ventajas e inconvenientes de dicha operación y los ha aceptado de forma inequívoca.

Uno de los extremos que es necesario deslindar para la resolución de la presente queja consiste en saber cuál es el centro hospitalario al que corresponde la intervención de la paciente. Para ello es necesario tener en cuenta dos parámetros: la cartera de servicios del hospital -en relación con la intervención a que debe ser sometida la paciente- y el ámbito de referencia geográfico.

De acuerdo con el primero de los criterios, debe quedar claro que la intervención que se pretende realizar, de acuerdo con el informe que se nos remite desde el Hospital Punta de Europa de Algeciras, presenta una manifiesta complejidad. De acuerdo con el estado de la deformidad que se nos relata, evidentemente se trata de una intervención que requiere la utilización de unos recursos humanos y materiales con un alto grado de especialización, lo cual no concurre en el Hospital Punta de Europa ya que el mismo no dispone de Unidad de manos/pies. Este extremo aparece confirmado por el informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, el cual no incluye a este centro sanitario entre los de mayor nivel y quedando, por tanto, fuera de su competencia ciertas operaciones como las de artrodesis radiocarpiana o reparación de mano reumática, que son las que corresponderían al presente supuesto.

Descartada la posibilidad de intervención en el centro de Algeciras, se plantea el problema de la derivación de la misma, surgiendo aquí la cuestión de si el centro de referencia provincial para este tipo de intervenciones es el Hospital Puerta del Mar de Cádiz o el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En este sentido, el informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria es concluyente, señalando como centro de referencia provincial al Hospital Puerta del Mar de Cádiz. Sólo admite una excepción, y ésta es que en el caso de que el procedimiento en concreto superase el nivel asistencial del Hospital Puerta del Mar de Cádiz -sólo en este supuesto- cabría la posibilidad de acudir como hospital de referencial al Virgen del Rocío de Sevilla.

Aplicando estos criterios al presente caso, resulta que el centro de referencia que debía haber atendido a la paciente es el Hospital Puerta del Mar de Cádiz, ya que las dos razones que alegaba por no hacerlo quedan absolutamente desvirtuadas por el informe girado por la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

Evidentemente, el Hospital de Puerta del Mar sí es el centro de referencia en la provincia de Cádiz para esta patología y el hecho de que la localidad de la paciente no se encuentre, inicialmente, dentro del ámbito territorial del Hospital no debe tenerse en cuenta cuando el centro de procedencia de la interesada carece de los medios necesarios para garantizarle el nivel asistencial y de calidad requerido.

Además, en ningún caso se ha mencionado por dicho centro sanitario que el hecho de no admitir la derivación se deba a la carencia de los medios necesarios para ello o que exceda de su nivel asistencial, por lo tanto no cabe la excepción que se menciona en el informe de la Dirección General para dejar de considerarlo hospital de referencia.

De acuerdo con lo expuesto, esta Institución no puede menos que censurar la denegación, en dos ocasiones, por parte del Hospital Puerta del Mar de Cádiz de atender a la paciente cuando dicho centro es el de referencia provincial.

El principal objetivo de esta Institución es el de garantizar y velar por los derechos de los ciudadanos andaluces, en este sentido hemos de concluir que en esta queja nos encontramos ante un supuesto que bien podría definirse de “mala Administración” o, de forma más específica, deficiente gestión de la asistencia sanitaria, como se demuestra con la demora de casi un año en la adecuada atención al ciudadano, el cual, no lo olvidemos, constituye el centro del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Así, de acuerdo en el II Plan de Calidad del Servicio Andaluz de Salud 2005-2008, se señala como uno de sus objetivos, dentro del Proceso Estratégico II, el de avanzar hacia un sistema sanitario más flexible e integrado, señalando como una de las líneas de acción avanzar en un modelo de coordinación y cooperación entre todos los centros asistenciales.

Precisamente eso es lo que se ha echado de menos en este caso, la falta de coordinación o de criterios comunes y claros entre los distintos centros hospitalarios hubiera evitado este largo peregrinaje de solicitudes de intervención entre ellos y, sobre todo, el indebido retraso de la intervención quirúrgica que requiere la paciente.

En este sentido, hemos de abundar en la conveniencia, por parte de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, de elaborar unos protocolos o guías de orientación acerca de determinar los criterios básicos para fijar la población que debe ser asistida por cada centro sanitario, puesto en el presente supuesto hemos observado que existe una verdadera confusión acerca de cuál es el hospital de referencia provincial.

Igualmente, es necesario establecer un mecanismo ágil de resolución de supuestos que pudieran ser más complejos y en los que existan serias discrepancias entre los centros, arbitrando un sistema de consultas desde el centro hospitalario a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, y evitando así el indeseable efecto de una cadena de peticiones y rechazos que no resuelven el problema del paciente, sino que lo retrasa con el consiguiente empeoramiento de la calidad asistencial.

Las consideraciones expuestas dieron lugar a la realización a la Dirección General de Asistencia Sanitaria la siguiente **Sugerencia**:

“Que se proceda a la elaboración de un mecanismo ágil de comunicación y resolución de supuestos en los que se planteen conflictos para determinar el hospital competente para prestar la asistencia sanitaria que se demanda, cuando existan serias discrepancias entre los centros, que en última instancia corresponde resolver a la Dirección General de Asistencia Sanitaria”.

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

El expediente de **queja 08/2599** se inicia a petición de la interesada, quien expone que durante el mes de Mayo de 2008 llevó a su hija menor de edad, afectada por el Síndrome de Down, a realizar una visita periódica al Servicio de Odontología. Tras la salida de su hija del quirófano, comprueba con sorpresa que le han sido extraídas varias piezas dentales inferiores sin habersele informado previamente de dicha circunstancia, ni pedirle su consentimiento.

Admitida a trámite la queja, se requiere el pertinente informe del Hospital, el cual nos indica que se ha dado a la paciente el mismo tratamiento que a cualquier otro y que, hasta que no se examina a los pacientes a fondo en el quirófano, no se puede saber con exactitud cuál es la patología dental con la que, en su caso, se van a encontrar. Igualmente manifiestan que se procedió a realizar cuatro endodoncias a la paciente y tres exodoncias - que implican extracción de dientes-, atendiendo a la abundante placa bacteriana existente y al lamentable estado de las piezas en cuestión, así como que la madre firmó el correspondiente consentimiento informado, remitiéndonos copia del mismo a instancias de esta Oficina.

Ante dichas circunstancias, esta Defensoría tiene por pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Para un adecuado análisis de los hechos objeto de la presente queja, resulta necesario fijar el objeto central de la misma: si la información facilitada a la madre de la paciente fue completa y suficiente, y por lo tanto el consentimiento prestado cumple los requisitos legalmente establecidos.

En desarrollo del marco jurídico descrito en las quejas anteriores, se aprobó la Resolución 223/2002, de 17 de Diciembre, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento para recabar el consentimiento informado en los centros asistenciales dependientes del mismo, reseñando en su Cláusula Sexta que el consentimiento informado, en el supuesto de menores de edad, corresponde a quien ostente su patria potestad, y en el segundo párrafo de la Cláusula Novena que, si se llegara a producir una negativa al consentimiento por parte del sustituto y esta decisión estuviera en clara contradicción con las recomendaciones de los clínicos, se hará constar en la historia clínica y se dará cuenta, mediante informe escrito, a la autoridad judicial para que decida.

Bajando al caso concreto, como ya hemos expuesto con anterioridad, el Hospital nos facilita el documento de consentimiento informado firmado por la madre de la paciente, la cual es menor de edad y afectada por Síndrome de Down.

En dicho escrito se aprecia una referencia genérica a las intervenciones de cirugía oral, con una enumeración más o menos exhaustiva de las complicaciones y riesgos que pueden surgir de la misma. A los efectos del caso, llama singularmente la atención el párrafo que se introduce en la parte final: *“Si surgiese cualquier situación inesperada durante la intervención, autorizo a mi cirujano a realizar cualquier procedimiento o maniobra distinta de las indicadas en este documento, que a su juicio estimase oportuna para mi trabajo”*.

Entendemos que esta cláusula, excesivamente genérica, se encuentra fuera del marco legalmente establecido para el consentimiento informado, ya que, ante cualquier novedad, permite al cirujano tomar la decisión que tome por conveniente -incluida la extracción de piezas dentales-, sin mediar circunstancias de urgencia inmediata ni de lesión

grave e irreversible para la vida de la paciente y sin el consentimiento expreso de la representante legal de la paciente.

Sólo resultaría admisible que el cirujano pudiera actuar de una manera totalmente independiente, sin necesidad de consentimiento del titular de la patria potestad, cuando concurriera alguna de las siguientes notas: extrema urgencia de salud pública y daño grave e irreversible para el paciente (artículos 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, de Autonomía del Paciente y 6.º de la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía).

Sin embargo, entendemos que ninguna de ellas se daban en el presente supuesto y que no existía ningún impedimento para que el cirujano, tras comentar el estado de la dentadura de la paciente a la madre, solicitara de ella su consentimiento, de forma concreta y expresa, para proceder a la extracción de las piezas dentales, previa información de las alternativas existentes, si las hubiera. En el caso de que la madre se hubiera negado a seguir el criterio del médico, procedería dar cumplimiento a la Cláusula Novena, párrafo segundo, de la Resolución 223/2002, reguladora del consentimiento informado en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, de forma que se dejaría constancia de ello en la historia clínica, siendo determinante la decisión judicial en última instancia.

Respecto a la extensión, constancia y carga de la prueba en materia de consentimiento informado, nos permitimos la licencia de citar la Sentencia de 4 de Abril de 2000 (RJ 2000\3258) de la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, en su Fundamentos Jurídico 3º: «Se da así realidad legislativa al llamado “consentimiento informado”, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación (...)

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Asimismo, la jurisprudencia exige que el consentimiento informado se preste en términos concretos y no con un carácter genérico, como una especie de “norma en blanco” que legitime cualquier intervención que posteriormente se verifique por el facultativo. En este sentido, la Sentencia de 9 de Noviembre de 2005 (RJ 2005\7531) de la misma sección y sala del Tribunal Supremo, expone lo siguiente en sus Fundamentos Jurídicos 4º y 5º: «En relación con lo anterior en la propuesta de resolución al folio 193 y siguientes del expediente se dice que consta en el expediente un modelo preestablecido de autorización genérica de cuantas medidas, diagnósticas y terapéuticas, se consideren oportunas, pero ayuno de la menor información o de cualquier indicio de que la misma ha sido facilitada.

(...) La mera lectura del precepto que transcribimos en lo que nos interesa, y su comparación con el documento firmado por la recurrente en su momento, y al que nos referimos más arriba, basta para convencerse de que no existió el consentimiento informado que la Ley demanda de las Administraciones Sanitarias en relación con los usuarios de los servicios que las mismas prestan, y ello porque lo que pretende la regulación legal es que para que haya consentimiento, y, se respete, por tanto, la autonomía del paciente

legalmente reconocida, es que, como condición previa inexcusable, se produzca la información precisa y necesaria que permita al enfermo libre y voluntariamente adoptar la decisión que tenga por conveniente. Y es claro que en este supuesto no concurrieron las condiciones necesarias para ello».

En conclusión, entendemos que en el presente supuesto no se ha prestado una información suficiente a la representante legal de la paciente y no se ha requerido su consentimiento, de forma concreta, para la extracción de las piezas dentales de su hija, razón por la cual se ha vulnerado la lex artis ad hoc.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar al Hospital la siguiente **Recomendación:**

“Que se proceda a subsanar los documentos de consentimiento informado en el sentido apuntado por esta resolución, especificando los supuestos en que se autorice al cirujano la realización de cualquier operación o maniobra distinta de la consentida expresamente.

Que por parte del Hospital, y sin cargo económico alguno a la paciente, se estudie la viabilidad de realizar los correspondientes implantes o correcciones dentales a la paciente, si se plantea tal pretensión por sus representantes legales”.

Esta Resolución no ha sido asumida por la dirección gerencia del centro.

En la **queja 08/3200** la interesada manifiesta que su madre permaneció tres días ingresada en el Servicio de Observación del Hospital, sin poder ser trasladada a planta por falta de disponibilidad de camas, lo cual impidió que falleciera en las adecuadas condiciones de intimidad y rodeada de su familia. Además, en el escrito de alegaciones reseña que la información oral que recibía de los facultativos que atendían a su madre hacían hincapié en el empeoramiento progresivo de la enferma y su extrema gravedad, sin que en ningún momento se le trasladara comentarios de mejoría ni recuperación. Finalmente debieron esperar el fatal desenlace durante la noche del tercer día en la sala de espera, sin poder acompañar a su madre en estos últimos momentos. En ningún caso se quejaba de la profesionalidad del equipo médico, el cual actuó de forma impecable en el ejercicio de sus funciones.

Admitida a trámite la queja, por la Dirección del Hospital se informó que, tras el ingreso de la paciente, se le diagnosticó una angina inestable de paciente con cardiopatía crónica. Los facultativos que la atendieron notaron al día siguiente una mejoría que les llevó a recabar su traslado a planta, planteándose incluso dar el alta para continuar tratamiento conservador en el domicilio, sin embargo dicha decisión no pudo llevarse a efecto por la presencia repetida de crisis de angor que mejoraba con tratamiento intravenoso, lo que aconsejaba la continuidad de la paciente en Observación para mantenerla con un mayor control y monitorización, intentando conseguir la estabilidad del proceso. La evolución sufrida por la madre de la interesada el tercer día fue imprevista, ya que la situación de la enferma en anteriores ingresos por la misma patología había sido abordada con éxito, a pesar de su inestabilidad.

De la narración de los hechos vertida por la interesada y por la Administración resulta la circunstancia de que la paciente, tras el ingreso en el Servicio de Urgencias en el

Hospital, fue diagnosticada de angina de pecho y, tras ser estabilizada, pasó a Observación para ser monitorizada y seguir el tratamiento adecuado. En la mañana del tercer día, se deja constancia de se está pendiente de cama en planta.

A partir de este momento es cuando las versiones que se ofrecen por la familia y la Dirección del centro sanitario se contradicen. Según el informe de la Administración, no se procede a subir a planta a la enferma debido a la presencia una crisis repetida de angor pectoris, lo cual aconsejaba el mantenimiento de la misma en la Unidad de Observación al encontrarse allí monitorizada y con un seguimiento más cercano, para así conseguir la estabilización del proceso.

Sin embargo la interesada ofrece una versión muy distinta en su escrito, señalando que el hecho de no subir a planta a su madre obedecía a la inexistencia de camas libres en el Hospital, razón por la cual se dirigió a la Gestoría del Usuario aunque con resultado infructuoso; además afirma que los informes orales que recibieron de los facultativos en ningún momento dieron esperanzas de mejoría o recuperación, sino que insistían en la gravedad total de la paciente y en su empeoramiento progresivo hasta que tuvo lugar el fatal desenlace, sin que sus familiares pudieran estar al lado de su madre durante la última noche.

Esta Defensoría carece de los datos necesarios y de la apreciación inmediata de los hechos para saber cuál de las dos versiones ofrecidas se acerca más a lo que realmente sucedió. Sin embargo, sí disponemos de copia de la historia clínica de la paciente, en la que constan los apuntes de la evolución de la enferma realizados por los facultativos.

En dicho escrito, se refleja que, a primera hora de la mañana del tercer día, se había solicitado cama en planta para la paciente. En los informes realizados, tanto ese día como los siguientes, no se hace ninguna referencia a una mejoría de la paciente, ni tampoco un cambio de criterio favorable a su mantenimiento en Observación debido a una inestabilidad del cuadro de angina de pecho.

De la información transcrita, lo único que podemos deducir de forma cierta es que se solicitó una cama en planta en la paciente y que la misma no fue trasladada a ella, sin que se expresen las razones que lo causaron. Tampoco se adquiere certeza acerca de que la evolución de la enferma aconsejara su continuidad en Observación.

En este sentido, hemos de insistir en la necesidad de que la cumplimentación de la historia médica se realice de una forma más exhaustiva posible y no meramente telegráfica, de manera que permita conocer en cada momento el auténtico estado de salud del paciente con las distintas fases de mejora o empeoramiento, en el caso de que las mismas se dieran, como se exige en el artículo 15.1 de la Ley 41/2002, de 16 de Noviembre, de Autonomía del Paciente. El carácter sucinto con que se han reseñado las incidencias impide obtener una idea clara acerca de cuál de las dos versiones que se nos ofrece se acerca más a la realidad.

No obstante, con independencia de la evolución del paciente durante su período de estancia en el Hospital, hay una cuestión que queda clara, y ésta es el importante déficit de información que tenía la familia respecto a la verdadera situación de su madre y a las decisiones que respecto a ella se estaban tomando.

Resulta evidente que nos encontramos ante un problema de comunicación entre el personal del centro y los familiares de la enferma. Se toman una serie de decisiones con respecto a la madre y no se informa adecuadamente a la familia, si aceptamos la versión que nos ofrece la propia Administración, ya que si nos decantáramos por la de la interesada, lo que se estaría produciendo es un auténtico encubrimiento de la falta de camas en el hospital durante el periodo estival, lo cual conllevaría el mantenimiento de pacientes en el Área de Observación cuando lo pertinente sería su traslado a planta.

De todas formas, entendemos que en casos como el presente, con una enferma crónica que presenta pluripatología y es frecuentadora de los servicios de Urgencia hospitalarios, se muestra imprescindible establecer un fluido canal de comunicación entre el personal asistencial y la familia, de forma que ésta se sienta conocedora y participe de las distintas decisiones que se están llevando a cabo, lo cual redundará en una mayor tranquilidad, así como la posibilidad de compartir de una manera asequible las decisiones que aconsejen la correcta praxis médica ante una situación tan delicada como la que se presentó en este caso.

A lo anterior es necesario añadir que también se muestra imprescindible articular un mínimo protocolo de actuación para casos en los que el fallecimiento es bastante previsible, atendiendo a estados en situación muy grave o terminal del paciente. En estos casos, nuestro ordenamiento y un elemental sentido de humanidad obligan a que estos últimos momentos puedan ser afrontados con la necesaria dignidad, es decir, acompañado de sus seres queridos, familiares y afectos, y con una intimidad imprescindible para momentos tan delicados, tanto desde la perspectiva del paciente como desde la propia familia.

En este sentido, no cabe más que añadir el artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte, con el que pretende desarrollar el artículo 22.2 del Estatuto de Autonomía, donde se refleja bajo el epígrafe *“Acompañamiento familiar”* el mandato de que los centros e instituciones sanitarias facilitarán el acompañamiento familiar al ciudadano, especialmente en la fase de desenlace final, asimismo el artículo 26 garantiza que el enfermo en situación terminal disfrute de una habitación individual, rodeado de las correspondiente medidas de confort e intimidad, y el artículo 24 del citado Anteproyecto señala que los centros sanitarios garantizarán el apoyo integral a la familia de los pacientes terminales, fomentando un clima de confianza.

Estas disposiciones no son más que un reflejo de las pautas que muestra a Guía de Cuidados Paliativos en la asistencia clínica de estos procesos, revistiendo singular importancia las indicaciones relativas a la Valoración de la situación en los últimos días, recogida en el Anexo 8. En el apartado de Recomendaciones prácticas (Pág. 90), se mantienen las de asegurar a la familia sobre todo lo que está sucediendo (Punto 9), dar instrucciones concretas a la familia sobre los fármacos a administrar, las complicaciones posibles más frecuentes y la manera de actuar ante ellas (Punto 3) y mantener una comunicación estrecha con el resto del equipo sobre la situación del enfermo y de la familia, dejando constancia en la historia clínica (Punto 12). Igualmente se insiste en que, ante lo cambiante de la situación en estos últimos días, *“es prioritario no solamente hacer una valoración puntual del paciente-familia, sino que ésta debe ser revisada frecuentemente”*. Por último, en la página siguiente, se expresa que la valoración de la situación de los últimos días debe ser integral, cubriendo también las necesidades de los familiares: *“La atención a la familia, en esta fase, es de vital importancia puesto que el gran impacto emocional que provoca repercutir en la atención del paciente y su cuidado”*.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos y consideraciones expuestos, esta Institución formuló a la Dirección del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se cursen las oportunas instrucciones a los facultativos insistiendo en cumplimentar con el debido detalle las historias clínicas de los pacientes, de forma que en cualquier momento se pueda tener un conocimiento adecuado del estado de salud de mismo así como de las variaciones que experimente durante su estancia en el centro.

Que se proceda a establecer un fluido y continuo canal de comunicación entre el personal sanitario y los familiares del paciente, de forma que éstos tengan un conocimiento actualizado y comprensible de las actuaciones sanitarias que se están realizando.

Que se estudie la posibilidad de crear unos espacios habilitados para que el enfermo en estado terminal pueda disfrutar de la última fase de su estancia acompañado de sus familiares con un nivel adecuado de confort e intimidad”.

Tal Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la dirección gerencia del centro.

Por último, anotamos aquí un supuesto relacionado con el acceso a la historia clínica en la **queja 08/2796**, donde el interesado manifiesta que, tras haber reclamado en reiteradas ocasiones desde el año 2005 su historia clínica, ésta no le ha sido facilitada por el Hospital.

A este respecto, el informe a la Dirección Gerencia del Hospital alega que, tras haber realizado la búsqueda de dicha historia en dos ocasiones, la misma no se ha encontrado, y que el facultativo que atiende al interesado ha expresado que no es necesario el historial antiguo para continuar con la asistencia.

Se le dio traslado al interesado para alegaciones quien manifestó que al día de la fecha aún no se le había remitido ningún documento por el Hospital, y que quiere tener acceso a su historial antiguo para saber la medicación que ha venido tomando los últimos años, entendiendo que no se le está facilitando dicha documentación, asimismo aporta sendas hojas de atención sanitaria en el Hospital, que tuvieron lugar durante los años 1993 y 2004.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

En relación con el derecho del usuario a acceder a su historia clínica, se encuentra palmariamente reconocido en el artículo 6 k) de la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía, y con mayor amplitud en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 16 de Noviembre, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica:

Respecto a la obligación de guarda y custodia de las historias clínicas, el artículo 17 del mismo texto legal dispone que: «Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida

asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial(...)».

Igualmente, y en relación con la custodia de la historia médica, el artículo 19 de la Ley 41/2002 dispone: «El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley».

Asimismo, cabe reseñar que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud dictó la Resolución 23/2001, de 4 de Junio, sobre Procedimiento de acceso de los usuarios a la historia clínica y procedimiento para garantizar la continuidad asistencial, y la Dirección-Gerencia de dicho organismo, la Resolución 184/2003, de 3 de Marzo, en la que se recogen las instrucciones para la ordenación y gestión de la documentación clínica en centros asistenciales del SAS.

Centrándonos en el asunto objeto de la presente queja, nos encontramos ante un ciudadano que desde 2005 ha venido reclamando al Centro hospitalario la copia de su historial clínico.

Hemos de tener en cuenta que el acceso a la historia clínica, así como a los distintos documentos que se integran en la misma, constituyen un derecho del paciente, dentro de los límites que legalmente se señalan. Paralelo a este derecho del paciente coexiste el deber del centro sanitario de conservar la historia clínicas de sus enfermos en los términos legal y reglamentariamente previstos.

Ignoramos si el Hospital dispone de un protocolo o normas específicas para el funcionamiento de la Unidad de Documentación Clínica, ya que en el muy escueto informe que se nos remite no se alude a ello. Sin embargo es cierto que en otros centros hospitalarios el Servicio Andaluz de Salud ya aprobó, desde Enero de 2003, esta normativa interna que, por su generalidad y sentido común, entendemos que constituyen una adecuada pauta a la hora de fijar una correcta gestión de los servicios de Documentación Clínica en el ámbito hospitalario.

En dicho Reglamento se establece que la custodia y el control de la historia clínica corresponde a la Unidad de Documentación Clínica mientras ésta se encuentre en el Archivo, siendo ilimitado el tiempo de custodia. Una vez transcurridos diez años sin darse movimiento a una historia clínica, ésta pasará al Archivo Pasivo de Historias Clínicas. Asimismo, se entiende perdida una historia cuando, tras buscarla durante 30 días desde su petición, ésta no se ha podido localizar, añadiendo que en ningún caso se procederá, por falta de espacio u otro motivo, a la destrucción de historias clínicas o documentos esenciales en ellas contenidos; sólo se permite el expurgo de documentos no esenciales cuando así lo disponga una norma legal, determinando los plazos y la tipología.

Seguidamente se regula el protocolo de pérdida y recuperación de documentación, siendo destacable que, tras abrir un expediente de búsqueda y transcurrir 30 días sin resultado favorable, se procede al inicio de un expediente de pérdida del documento que implica la recuperación, mediante duplicados, de documentos existentes en las unidades que atendieron al paciente con anterioridad; la comunicación de la pérdida al paciente para que tenga conocimiento del hecho; y la comunicación a las diferentes

unidades que trataron al paciente a fin, según su criterio, de citar al paciente para completar su historia en lo posible. Con la recuperación de los escritos posibles se dará lugar al cierre del expediente de pérdida. Asimismo se comunicará el extravío a la Dirección Médica, al jefe de servicio responsable y al responsable jerárquico de la persona causante de la pérdida, con el fin de proceda la correspondiente depuración de responsabilidad.

Pues bien, en el presente caso no tenemos noticia más de que se ha procedido durante 30 días a buscar unos documentos solicitados por la interesada y que los mismos no se han hallado por razones desconocidas, resultando incontestable la necesidad de rehacer el historial médico del paciente, el cual ha demostrado mediante la documentación aportada, haber sido atendido en varias ocasiones en el citado centro hospitalario. En este sentido hemos de mantener que los deberes de custodia de documentación clínica por parte del Hospital no han sido debidamente cumplidos de acuerdo con la legislación vigente y las normas internas del Servicio Andaluz de Salud.

En base a las consideraciones expuestas realizamos al Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a abrir el correspondiente expediente de pérdida documental, promoviendo los pasos necesarios para rehacer el historial clínico y proceder a trasladar copia del mismo al interesado”.

Con idéntico fundamento legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Proceder a la elaboración del correspondiente Reglamento Interior de Uso de las Historias Clínicas y Normas de funcionamiento de la Unidad de Documentación Clínica, en el supuesto de que se carezca de tal documento”.

La Resolución fue asumida de forma favorable por el centro hospitalario.

2. 1. 9. Responsabilidad patrimonial.

Ya en otros apartados de este informe culminamos nuestra actuación exigiendo a las autoridades sanitarias la iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial en orden a dilucidar la práctica médica interviniente en el caso, ciñéndonos en este apartado a examinar las distintas incidencias que suelen acaecer en estos procedimientos, que versan mayoritariamente sobre las excesivas demoras que vienen sufriendo en su tramitación.

Así en la **queja 08/4946** compareció en esta Institución el interesado, para dar cuenta de la falta de resolución del expediente de responsabilidad patrimonial que se tramita en el Servicio de Aseguramiento y Riesgos del Servicio Andaluz de Salud.

El documento informativo remitido alude al estudio del expediente del interesado por parte de los facultativos del Servicio mencionado, para redactar el informe técnico del que se dará traslado a aquél en el preceptivo trámite de audiencia, de manera que tras la elaboración de la propuesta de resolución, y dada la cuantía solicitada, habrá de remitirse al Consejo Consultivo.

En segundo término se reconoce el retraso que afecta a la tramitación, manifestando que desde que la reclamación del interesado tuvo entrada en dicho Organismo a principios de 2008, se ha completado la fase de documentación del

expediente, al haberse unido al mismo la historia clínica y los informes del servicio implicado.

Por último se nos indicaba que a efectos de evitar la indefensión, asiste al interesado la posibilidad de entender desestimada su reclamación por silencio administrativo y acudir a la vía judicial, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre esa Administración de resolver expresamente el expediente.

Antes que nada quisiéramos dejar constancia de la pervivencia en el tiempo de la problemática que se suscita en esta queja, pues si consultamos nuestra aplicación informática podemos encontrar que se suceden planteamientos similares al expuesto desde diez años atrás. Las resoluciones emitidas por nuestra parte requiriendo de dicho Organismo la resolución expresa en plazo de estos procedimientos cumpliendo las disposiciones normativas que resultan aplicables, y la adopción de las medidas organizativas adecuadas para conseguir dicho objetivo, han sido constantes por nuestra parte, así como la referencia reiterada que hemos venido haciendo en los informes anuales al Parlamento.

Justo es reconocer que la situación en términos generales ha mejorado notablemente y que se ha reducido de manera significativa el plazo de resolución de los expedientes que en determinados supuestos ha llegado a alcanzar un número inusitado de años.

Las argumentaciones esgrimidas en estos supuestos: gran volumen de expedientes, complejidad, necesidad de elaboración de informes periciales por parte de otras unidades, intervención de diversos centros, etc; no hemos entendido nunca que constituyan fundamento justificativo para las demoras experimentadas por la resolución de estos expedientes. El incremento de medios personales que en muchas ocasiones hemos demandado, y que nos consta que en cierta medida se ha producido, no ha sido suficiente para solventar la grave carencia que en este aspecto preexistía.

Así si tenemos en cuenta el caso concreto que analizamos, esa Administración nos viene a decir que ha precisado un período cercano al año exclusivamente para incorporar al expediente la historia clínica y el informe del servicio actuante, y mucho nos tememos que el “actual estudio por los facultativos del servicio”, no sea más que el almacenamiento en el mismo a la espera que por turno corresponda para que dichos facultativos realicen dicho examen.

En definitiva no podemos sino resaltar el hecho de que han transcurrido más de once meses sin que en el expediente que consideramos haya recaído resolución expresa, superándose ampliamente el plazo que a este respecto establece el art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, pero además mucho nos tememos que dado el estado actual de tramitación del procedimiento, la resolución haya de demorarse aún bastante más.

Tradicionalmente venimos alegando en estos casos como soporte normativo el art. 42 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, en virtud del cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados.

Esta Institución ha venido reiterando cómo la falta de la misma no hace más que retrasar la efectividad de los derechos de los interesados, sin que a ello obste la redacción del mencionado art. 13.3 del Reglamento, puesto que además de la lógica voluntad de intentar evitar la costosa vía judicial, no podemos olvidar que, tal y como señala la ley antes citada en su Exposición de Motivos, "el silencio administrativo no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impide que los derechos de los ciudadanos se vacíen de contenido, cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado".

Nos congratulamos sin embargo de poder añadir a dicha fundamentación la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, regulado en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos se resuelvan en un "plazo razonable"; e igualmente la del art. 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en términos similares, de acuerdo con el principio de proximidad a la ciudadanía consagrado en el artículo 3 r) del mismo texto legal.

Por ello teniendo en cuenta los hechos expuestos y las consideraciones efectuadas, esta Institución al amparo de lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procede a efectuar a esa Dirección Gerencia del SAS **Recordatorio**, considerando que se han vulnerado los siguientes preceptos:

- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: art. 31.
- De la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Art. 5 d)
- De la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: art. 42.

Asimismo, y de acuerdo a lo previsto en el citado art.29.1 de la Ley reguladora de esta Institución, se procede a formular la siguiente **Recomendación**:

"Que por esa Dirección Gerencia se adopten las medidas organizativas oportunas con incremento de los recursos humanos y materiales necesarios para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial dentro del plazo legalmente establecido".

Por último y conforme a lo establecido en el art. 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución le pido la resolución expresa de la solicitud planteada por el interesado.

Esta Resolución fue asumida de forma favorable por la Dirección General del SAS.

2. 2. Consumo.

En la **queja 08/4792** el interesado nos expone que, tras haber recibido una visita del inspector del servicio de Consumo, éste apreció una posible infracción al no indicar en un cartel expuesto al público -que contiene la mención "*Reparaciones a domicilio 30 euros, incluyendo la primera hora*"- el precio de los servicios fuera de horarios normales de

comercio ni los costes de desplazamiento, alegando que el interesado que no hizo referencia a tales extremos al no cobrar importe alguno por dichos servicios. Además, expone que en la visita el inspector no le mencionó nada acerca de ésta omisión, razón por la cual no procedió a subsanarla. La única advertencia que hizo fue la relativa a la necesidad de que el rótulo en el que se dice que el establecimiento dispone de Libro de Quejas y Reclamaciones debía estar más visible, cambiándose su ubicación de inmediato. A continuación se inició el correspondiente expediente sancionador en el que se propuso una sanción de 600 euros por una infracción leve.

Admitida a trámite la queja, se requiere informe de la Delegación del Gobierno. Remitido el mismo, la Administración informa que, en virtud de una denuncia del consumidor, se procedió a girar visita de Inspección, tras la cual se acordó abrir expediente sancionador por presunta infracción en la indicación de precios, realizándose las oportunas alegaciones por el interesado y encontrándose el expediente en fase de resolución.

Trasladado el informe para alegaciones al interesado, éste se ratifica en su postura y nos remite la resolución dictada por la Delegación de Gobierno, en la cual se le condena al pago de una sanción pecuniaria de 600 euros por una infracción de carácter leve.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

La Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, en el Capítulo IV de su Título II establece el régimen sancionador en materia de consumo vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

La actuación inspectora determina la concurrencia de una infracción calificada como leve.

El artículo 74 c de la mencionada norma establece que las infracciones leves serán sancionadas con multas que oscilan entre 200 y 5000 euros.

Asimismo, el artículo 79.3 de la Ley 13/2003 señala como atenuante el hecho de haber corregido las irregularidades detectadas con carácter previo a la emisión de la propuesta de resolución.

El artículo 75 de la Ley 13/2003 menciona que, en el supuesto de infracciones leves en las que concurra una atenuante, la Administración podrá imponer como sanción, en lugar de una multa, la amonestación consistente en un simple pronunciamiento que deberá aparecer recogido en la resolución.

El artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, regulador del procedimiento sancionador, dispone que el plazo máximo para notificar la resolución recaída en esta clase de procedimientos es de seis meses desde su fecha de inicio, transcurrido el cual se iniciará el cómputo de caducidad.

El artículo 24.4 del citado Real Decreto, establece que en la tramitación de los procedimientos sancionadores simplificados, que son los que deben observarse en el supuesto de infracciones leves, como es el caso, el plazo máximo para notificar la resolución recaída en el mismo es de un mes, a contar desde su fecha de inicio.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que transcurrido el plazo máximo para resolver en los procedimientos sancionadores sin haberse notificado la misma al interesado, tendrá lugar la caducidad, debiendo ordenarse el archivo de las actuaciones en la resolución que declare la caducidad.

La fecha de inicio del procedimiento sancionador es de 19/05/08, recayendo la resolución en el mismo el 13/01/09, con fecha de registro de salida de 15/01/09, sin que conste el día en el que se llevó a efecto la notificación.

Por tanto, desde su inicio hasta la resolución ha transcurrido en exceso más de los seis meses señalados en el Real Decreto 1938/1993, de 4 de Agosto, regulador de este tipo de procedimientos, aunque realmente el cómputo que debería tenerse en cuenta es el fijado para el procedimiento simplificado, ya que nos encontramos ante una infracción leve y por tanto debería haberse notificado en el plazo de un mes. A ello hay que añadir que no consta ninguna actuación del interesado que haya paralizado el procedimiento, ni tampoco ninguna de las causas de suspensión del procedimiento señaladas en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRAP y PAC en adelante).

A la vista de lo antedicho, entendemos que el procedimiento, con anterioridad a su resolución tardía, se encontraba incurso en causa de caducidad y, por tanto, pendiente de una resolución declaratoria de la misma (art. 44.2 de la LRJAP Y PAC), razón por la cual la sanción impuesta por la Administración no es ajustada a Derecho y puede ser objeto de revocación de conformidad con el artículo 105 de la LARJAP Y PAC.

Además, en el caso objeto de la presente queja se muestra una evidente intención por parte del interesado en proceder a una inmediata subsanación de cuantos defectos e irregularidades se pusieron de manifiesto tras la visita realizada por la Inspección a su establecimiento. Resaltar que no se procedió a rectificar el defecto relativo a la indicación de los precios al no haberse advertido dicha circunstancia por el Inspector, con lo que se le impidió la posibilidad de proceder a su inmediata corrección, como sí se verificó con la colocación del rótulo relativo a la disponibilidad del Libro de Quejas y Reclamaciones.

Si partimos del principio de que el procedimiento sancionador no tiene por finalidad la mera recaudación de caudales, sino la tutela y defensa de los intereses de los consumidores, evitar conductas que atenten contra los mismos y el restablecimiento del orden jurídico infringido, está claro que la actuación observada por el interesado ha conseguido, desde el primer momento, satisfacer ambas finalidades, procediendo a subsanar las irregularidades detectadas de forma inmediata y adoptando una actitud clara de colaboración.

Teniendo en cuenta además que nos encontramos ante infracciones de carácter leve, entendemos como más adecuada la imposición de la sanción de amonestación recogida en el artículo 75 de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios en Andalucía, máxime cuando los fines perseguidos por el procedimiento sancionador se han visto cumplidamente satisfechos por la diligente actuación del infractor.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación**:

“Que, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, de proceda a revocar la sanción impuesta al interesado, dictando una nueva resolución en la que se declare la caducidad del procedimiento y su correspondiente archivo, de acuerdo con los artículos 20 y 24 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto”.

Y con el mismo fundamento legal, formulamos la siguiente Sugerencia:

“Que, en lo sucesivo, se adopte el criterio por la Delegación del Gobierno de proceder a sancionar las infracciones leves en materia de consumo, cuando concurra una actuación inmediata del infractor no reincidente tendente a la subsanación de las irregularidades detectadas, con amonestación en lugar de multa”.

La Resolución fue asumida de forma favorable por la administración.

X.- 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.º) 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 de 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 “ex tunc”, 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 mas de 5 meses), lo que en suma viene a representar un total de 13 meses, plazo que duplica con creces el plazo máximos 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 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, entendiendo 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 petitionarios 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 se 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 desglosar 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 esta 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 adiciones, 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 Autonómica 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 cerca 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 plantillas 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 recogidas 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"*.

Hacía 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.

XI.- ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES.

1. Introducción.

Durante el pasado ejercicio 2009 hemos asistido a la eclosión del fenómeno de la utilización -cada vez más generalizada- de diversos canales tecnológicos puestos en valor por la Sociedad del Conocimiento y de la Información, distintos o diferentes a los ya clásicos medios presenciales del ciudadano ante la denostada ventanilla o, el arcaico soporte documental.

En el ámbito de la Administración Local está constituyendo una autentica revolución, la plena aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, conocida como de acceso electrónico, dando una vuelta de tuerca más en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico relativo a la participación en vía administrativa y procedimental, lo que puede contribuir a una mayor transparencia y eficacia en la gestión de los servicios y de los órganos públicos.

Entre otras muchas ventajas y beneficios que la implantación plena de la Administración electrónica y el acceso de los ciudadanos a la misma puede comportar, resulta evidente la importancia que la entrada en vigor de la norma iba suponer para las Administraciones que integran el ámbito local. Y, no sólo para ellas, sino también para la ciudadanía que a diario debe relacionarse con las mismas.

Ahondando un poco más en los sustanciales beneficios en el ámbito procedimental y en el prestacional, sin duda que las nuevas tecnologías permiten un mayor acercamiento de la ciudadanía a la gestión de las administraciones públicas y un aumento de la transparencia en la gestión de las instituciones locales, dada la proximidad o inmediatez de lo público con la vecindad; posibilitando un aumento de la participación ciudadana en las tareas administrativas ordinarias y, entendemos que también, en la toma de decisiones.

Con la Ley 11/2007, citada, sin ambages aun cuando con algunas reservas por lo que al mundo local se refiere –disponibilidades presupuestarias- el Legislador ha optado por conceder alcance y naturaleza de derecho al acceso electrónico de los ciudadanos al momento de entablar o establecer sus relaciones con las Administraciones Públicas, frente a las meras directivas o indicaciones sobre la necesidad de su progresiva implantación anteriormente existentes.

Se ha producido un refuerzo de la situación de los ciudadanos ante los poderes públicos, al incluir el Legislador una especie de “*catálogo de derechos digitales*”, cuyos principales rasgos o notas características son el de resultar exigibles frente a todas las Administraciones Públicas y sus entidades de derecho público, siendo potestativos en cuanto a su ejercicio por el ciudadano y obligatorios para las Administraciones; cuentan con vocación de ser aplicados en todo el procedimiento administrativo común.

El derecho de los vecinos a establecer relaciones electrónicas y la obligación de las Administraciones Locales de dotarse de los medios y sistemas electrónicos, tras la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, puede resultar objeto de desigual implantación en distintas zonas del territorio, si tenemos en cuenta la excepción que para su

puesta en práctica y por razones presupuestarias establece la Disposición final tercera de la Disposición indicada.

Las exigencias Constitucionales a los poderes públicos de promoción de la igualdad, libertad, y de remoción de obstáculos para la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (Art 9.2.); de promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica (Art. 40.1), de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (Art. 130); deber de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad y velar por el equilibrio económico (Art. 138), así como la autonomía garantizada a la Administración Local (Art 142), aconsejan la adopción de medidas político-administrativas tendentes a impedir los efectos negativos de una desigual implantación -por razones presupuestarias- de los medios técnicos y de los procedimientos y actuaciones para facilitar y permitir el ejercicio de los derechos digitales de los vecinos en cualquier parte del territorio nacional.

A este respecto, consideramos que resulta necesario y conveniente homogeneizar un catálogo mínimo de servicios públicos municipales, digitalmente accesibles (los servicios mínimos obligatorios en cada Entidad según Ley sustantiva, respecto de los cuales el ciudadano pueda ejercer sus derechos y deberes del Art. 6 de la Ley 11/2007, de 22 de Junio) por medios electrónicos; y un listado de instrumentos o medios tecnológicos básicos o herramientas que permitan la digitalización operativa y funcional -canales: internet, móvil, TDT, telefónico, presencial.

También estimamos conveniente, en aras de la eficacia y eficiencia la exigencia de una cierta homogeneización en el establecimiento y utilización de las aplicaciones de gestión departamental –gestión de personal, de bienes, urbanística, contable, tributaria, etc.- para la mejora y máxima optimización en la estructuración interna y autoorganización de los recursos de las Entidades Locales y para permitir las mayores cotas de participación administrativa posible por parte de los ciudadanos.

Por las mismas razones anteriormente consignadas, consideramos necesaria la coordinación de las Diputaciones Provinciales para el cumplimiento de su obligación de garantizar los derechos de los vecinos en aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, que habrán de atender la implementación de servicios electrónicos en su organización y funcionamiento internos y para cumplir con el mandato del legislador de cooperar a la implantación de aquellos servicios en los municipios, principalmente con los de menor entidad y más necesitados de recursos, conforme a la normativa sustantiva de régimen local.

Además consideramos que es muy conveniente la participación equilibrada y activa de las Administraciones Locales en los institutos u órganos de cooperación y coordinación establecidos en la Ley para el impulso de la Administración electrónica, en línea con lo establecido por el Legislador en el Art. 40 de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, respecto al marco institucional de cooperación.

Muy recientemente, el 4 de Marzo de 2009, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha presentado el estudio denominado “Estado de las TIC en la Administración Local”, que forma parte de la estrategia del Gobierno para impulsar el cumplimiento de la Ley de Administración Electrónica, que

reconoce a los ciudadanos su derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

En la presentación del informe se destacó que el 96 por ciento de la población española puede tramitar expedientes con la Administración local a través de Internet, vía que emplean ya diez millones de internautas, según datos de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Además, se informó que el 79% de la población puede acceder a algún servicio de participación ciudadana y el 74% de los Ayuntamientos de más de 15.000 habitantes ofrecen a las empresas información por internet relativa a creación de negocios, contratación pública, ayudas o subvenciones.

El trabajo ofrece un diagnóstico sobre la situación de la Administración Local con respecto a la utilización de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación e identifica los desequilibrios detectados y las principales acciones emprendidas por las Entidades Locales en su camino hacia una Administración Electrónica plena.

Este diagnóstico pone de manifiesto además la existencia de notables diferencias entre las distintas tipologías de Administraciones Locales en función de su tamaño poblacional y de sus recursos económicos. En concreto, señala que los municipios que sobrepasan los 30.000 habitantes destinan un volumen de recursos económicos y humanos a la mejora de sus tecnologías, superior al resto. Los órganos colegiados electrónicos en las Administraciones Locales.

En cualquier caso, debemos añadir que en el Art. 34 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se reconoce el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, acceso que a su vez se convierte en principio rector de las políticas de actuación de la Comunidad Autónoma, conforme a la previsión establecida en el Art. 37.1.-15 de la citada norma estatutaria y; toda vez que en el ámbito de las Administraciones Locales cobra un especial significado el empleo y utilización de las nuevas tecnologías; hemos centrado nuestra atención en el año 2009, junto con las otras cuestiones y aspectos ya clásicos en los Informes Anuales -como los orgánico-funcionales, los de prestación de servicios o los procedimentales, como la responsabilidad patrimonial o el silencio administrativo- en la implantación de las nuevas herramientas tecnológicas y en el acceso digitalizado a las relaciones jurídico administrativas en los municipios andaluces.

Las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materia de Organización de las Administraciones Territoriales en 2009 fueron: 9.

Para una más sistematizada exposición de las quejas iniciadas de oficio por la Institución en materias de Administración Local, durante el pasado año 2009, las mismas son agrupadas del siguiente modo:

a) Relativas a e-Administración y e-Gobierno locales:

La **queja 09/734**, fue promovida respecto de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa sobre el Plan Andalucía Sociedad de la Información 2007-2010, aprobado por el Consejo de Gobierno; en tanto en cuanto que el citado Plan incluye especiales medidas de colaboración y cooperación con las Administraciones Locales para su modernización tecnológica.

La **queja 09/1122**, promovida por esta Institución toda vez que en el ámbito de las Administraciones Locales cobra un especial significado el empleo y utilización de las nuevas tecnologías en los procedimientos de funcionamiento de los órganos colegiados, mediante la implantación de aplicaciones de uso específico para la preparación, desarrollo y realización de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales; solicitando en aquella queja la colaboración de los grandes municipios de Andalucía y de las Diputaciones Provinciales.

b) Relativas a servicios de competencia local:

La **queja 09/962**. Por este Comisionado se tuvo conocimiento, por tercero interesado, de la no admisión en el Registro General del Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla), al momento de su presentación de escritos y documentación dirigidos a la Administración de la Junta de Andalucía.

La **queja 09/1057**, iniciada tras visita de este Comisionado al IES de Torreblanca, en la cual los jóvenes nos comunicaron las dificultades que encuentran para hacer uso de las instalaciones del Polideportivo Las Lumbreras, que al carecer de cubierta-techumbre, las inclemencias atmosféricas (lluvia, frío, aire, etc...) hacía impracticable cualquier actividad deportiva.

La **queja 09/3165**, iniciada tras tener conocimiento por escrito a instancia de parte, en el que se instaba mantuviéramos su anonimato, de carencias en determinados servicios en el Municipio de Bédmar y Garciez (Jaén).

La **queja 09/3923**, promovida sobre la transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre, relativa a los servicios en el Mercado Interior, y la necesaria transformación en el funcionamiento de las Administraciones Locales, en cumplimiento de los mandatos de la Directiva y en virtud del contenido de sus Arts 6,7 y 8, la Ley 11/2007, de 22 de Junio, citada anteriormente.

La **queja 09/4452**; iniciada tras tener conocimiento por noticias publicadas en la prensa, de la existencia de numerosas deficiencias en el servicio de suministro de agua potable en la Barriada de Salitre en el municipio de Algatocín (Málaga).

La **queja 09/6097**, promovida tras recibirse escrito sin datos sobre el establecimiento y aplicación en determinados Servicios Municipales de Vélez-Málaga de un supuesto complemento para "incentivar asistencia al trabajo" cuya cuantía habría acordado el Ayuntamiento pleno.

Por lo que se refiere a la materia de Política Interior, el Decreto 191/2008, de 6 de Mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación, viene a concretar las competencias que en materia de Política interior y gubernativa corresponden a la misma:

- Policía Andaluza, coordinación de Policías Locales, Emergencia y Protección Civil, Seguridad, Elecciones y Consultas populares.

- La ordenación, ejecución y control de todas las medidas tendentes a la gestión de las competencias en materia de Régimen Local.

- Las potestades administrativas en materia de Juego, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

- Las atribuidas a esta Consejería en materia de protección de los animales potencialmente peligrosos.

Como viene siendo norma habitual en los últimos años, en esta materia son escasas las quejas recibidas a instancia de parte, siendo la Institución la que -como muestra de su preocupación porque las Administraciones las Administraciones públicas, cumplan con sus obligaciones y deberes para preservar la seguridad y bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente- asume la iniciación de actuaciones de oficio, cuando tiene conocimiento de la generación de alguna de aquellas situaciones o incidencias, o con antelación y respecto a la dotación de instrumentos de planificación para la atención de emergencias y riesgos a los que pueda verse sometida la población.

Nos preocupamos por el desarrollo de los Planes Territoriales de Emergencia y de los Especiales: Nuestra atención al respecto del ejercicio de tales competencias por la Administración Autonómica en el pasado ejercicio se centró principalmente en la supervisión de las de apoyo técnico y económico a los Municipios para la elaboración y aprobación de Planes Municipales de Emergencias; y, en el desarrollo y la aprobación de Planes Especiales como el Plan de Emergencias ante el Riesgo Sísmico en Andalucía, aprobado por el Consejo de Gobierno, el 13 de Enero de 2009.

En otro orden de cuestiones –por lo que a la seguridad pública se refiere-, teniendo en cuenta las competencias que en la materia corresponden a la Comunidad Autónoma y a las Entidades Locales de Andalucía, también hemos centrado nuestra actuación en la supervisión de determinados Cuerpos de Policía Local en Andalucía y, en tratar de conocer el despliegue de la Unidad Adscrita de la Policía Nacional, y la dotación de la misma. Sobre estas materias, las quejas iniciadas de oficio fueron 19. Para su exposición en forma sistematizada, se agrupan del siguiente modo:

-a) Quejas relativas a emergencias y Protección Civil:

La **queja 09/1045**, tramitada sobre accidente que se había producido el día 2 de Marzo de 2009, siendo las 10,18 horas en la Estación de Esquí de Sierra Nevada, al desplomarse sobre las pistas de esquiadores principiantes, varios elementos de telesilla.

La **queja 09/2588**, promovida en relación con las noticias publicadas en prensa sobre supuestas carencias o absentismo, en la plantilla de medios personales del Consorcio Provincial Contra Incendios y Salvamento de Huelva, así como sobre la falta de medios materiales.

La **queja 09/2719**, iniciada por la Institución, tras la aprobación por Consejo de Gobierno en Acuerdo adoptado el 10 de Julio de 2008, del Plan de Emergencia ante el Riesgo de Contaminación del Litoral de Andalucía y los Planes de Actuación Local de los Municipios Costeros.

La **queja 09/2938**, promovida sobre la denominada "Norma Básica de Autoprotección", aprobada por Real Decreto 393/2007, de 23 de Marzo, y las directrices básicas que el Gobierno de la Nación estableció en la materia, conforme a las previsiones

contenidas en la Ley 2/1985, de 21 de Enero, de Protección Civil, y para conocer las actividades que al respecto de la elaboración, homologación y registro de los planes de autoprotección de los centros e instalaciones a los que pudiera afectar la Norma Básica antes citada.

La **queja 08/3899**, iniciada tras los episodios de inundación y daños a consecuencia de las fuertes y torrenciales lluvias caídas de manera puntual, en zonas de la Provincia de Jaén.

La **queja 09/5148**, iniciada tras la generación de un vertido de combustible en la Bahía de Algeciras el 30 de Octubre de 2009, como consecuencia de una rotura en casco del buque MSC Shenzhen, en los astilleros de Cernaival en San Roque, para conocer si como consecuencia del accidente y del vertido, por las Autoridades competentes, fue activado el Plan Territorial de Emergencias.

La **queja 09/6022**, iniciada respecto de la Dirección General de Política Interior, en relación con el Sistema de Coordinación Integrada de Emergencias previsto en el Art. 34 y siguientes de la Ley 2/2002, de 11 de Noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía.

b) Quejas relativas a Policía Nacional Adscrita a la Comunidad Autónoma y Policía Local:

La **queja 09/2480**, iniciada ante las dificultades que para obtener asistencia médica se les presentaron a tres Guardias de la Policía Local del Ayuntamiento de Sevilla, tras prestar asistencia de emergencia por parada cardio-respiratoria a un ciudadano el pasado día 20 de Mayo de 2009, después de reanimar y mantener con vida al socorrido hasta la llegada del Servicio de Emergencias Sanitarias y, tratar de someterse a un reconocimiento médico, ante la posibilidad de que pudieran haber sufrido contagio de alguna enfermedad infecciosa.

Quejas de oficio promovidas, tras tener conocimiento por noticias hechas públicas en los medios de comunicación sobre problemas de funcionamiento del servicio por la falta de medios personales y materiales, o de reglamentación, en diversos Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así: la **queja 09/2422** (San Juan de Aznalfarache); **queja 09/4374** (Chipiona), la **queja 09/4794** y la **queja 09/5545** (La Línea de la Concepción); la **queja 09/5050** (El Puerto de Santa María) y la **queja 09/6185** (Monachil).

La **queja 09/1058** iniciada de oficio tras la visita realizada por este Comisionado al sevillano Barrio de Torreblanca, donde tuvo conocimiento del malestar existente entre el vecindario en relación con el horario fijado para atención al público en la Comisaría de Policía ubicada en la zona, que consideran insuficiente.

La **queja 09/4613**, iniciada ante la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación, tras haber transcurrido más de quince años desde la firma al 21 de Diciembre de 1992 de un Acuerdo Administrativo de Colaboración en Material Policial con el Ministerio del Interior para la dotación de una Unidad de Policía Adscrita a la Junta, para conocer –en aras de los derechos reconocidos constitucional y estatutariamente, a la atención y protección en materia de seguridad pública y emergencias- la previsión de actuaciones y medidas que de cara al futuro tuviera la Consejería de Gobernación.

c) Quejas relativas a espectáculos públicos, actividades recreativas y juego:

La **queja 09/5332**, promovida por el Defensor del Pueblo Andaluz, tras tener conocimiento por noticias hechas públicas en los medios de comunicación del día 9 de Noviembre de 2009, de la situación de riesgo que para su seguridad física corrieron los asistentes -niños y jóvenes- a una fiesta de Halloween (unas 500 personas aproximadamente), organizada -al parecer- sin las pertinentes medidas de seguridad, en Ronda.

La **queja 09/5562**, iniciada al tener noticias por los medios de comunicación (prensa escrita del día 20/11/2009), de la celebración de sendos espectáculos pirotécnicos y de fuegos artificiales en los municipios gaditanos de Ubrique y Villaluenga del Rosario, sin las correspondientes autorizaciones gubernativas.

La **queja 09/6182**; promovida por el Defensor del Pueblo Andaluz, toda vez que el día 4 de Enero de 2010, se cumplía el plazo de transposición al Ordenamiento Jurídico de los Estados miembros de la Unión Europea de las previsiones de la DIRECTIVA 2007/23/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de Mayo de 2007, sobre la puesta en el mercado de artículos pirotécnicos.

Finalmente, y aun cuando el grado de colaboración de las Administraciones Públicas consultadas fue bastante aceptable, debemos reseñar seguidamente las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del art. 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a la adopción de diversas medidas para el fomento y creación de empresas de inserción laboral; dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Córdoba, en el curso de la **queja 09/2642**.

- Resolución relativa a la adopción urgente de las medidas necesarias para prever y evitar situaciones de riesgo y emergencia en la zona destinada a parque infantil y zona deportiva existente en la Rambla de San Antonio de la Barriada de Aguadulce; dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), en el curso de la **queja 08/5082**.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Organización y régimen de sesiones de las Corporaciones Locales y estatuto de sus miembros.

En relación con el régimen de organización y funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales, creímos muy oportuno tratar el aspecto de la incorporación de las nuevas tecnologías al régimen de sesiones de los órganos colegiados. Con esa finalidad la Institución promovía la iniciación de oficio de la **queja 09/1122**, respecto de grandes Municipios y Diputaciones.

Por aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en lo concerniente a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas y a la adopción de acuerdos por los mismos, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se han convertido en un recurso

material de extrema importancia y utilidad, permitiendo aumentar la participación y la información de la ciudadanía en general y, para tratar de salvar las dificultades para la válida constitución de tales órganos, aumentar la eficiencia de su funcionamiento, agilizando el mismo y reduciendo o simplificando los requisitos procedimentales ad hoc (Acto de Convocatoria, notificación de la misma, información sobre el Orden del día, identificación de los miembros del órgano, desarrollo de la sesión y celebración de debates, votación y adopción de acuerdos, publicación de los mismos, etc).

Teniendo en cuenta que por aplicación de lo establecido en el art. 10.3, números 11 y 12, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, son objetivos básicos de la Comunidad Autónoma el desarrollo tecnológico y la incorporación a la sociedad del conocimiento; reconociéndose en el art. 34 del citado Estatuto el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, que a su vez se convierte en principio rector de las políticas de actuación de la Comunidad Autónoma, conforme a la previsión establecida en el art. 37.1.-15 de la citada norma estatutaria y; toda vez que en el ámbito de las Administraciones Locales cobra un especial significado el empleo y utilización de las nuevas tecnologías en los procedimientos de funcionamiento de aquellos órganos, esta Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, en virtud de las facultades, atribuciones y competencias que le correspondan por aplicación de lo establecido en el art. 1, en relación con el art. 10, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, ha procedido a iniciar actuaciones de oficio, solicitando la colaboración al respecto de los grandes municipios de Andalucía y de las Diputaciones Provinciales, en relación con la implantación de aplicaciones de uso específico para la preparación, desarrollo y realización de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales de nuestra Comunidad Autónoma.

Es por lo que, mediante la iniciación de nuestra queja anteriormente indicada instábamos de las Alcaldía de los grandes municipios y de las Presidencias de las Diputaciones Provinciales, nos remitieran detallado informe y documentación, concretándonos qué actuaciones se estuvieren llevando a cabo en las respectivas Administraciones o qué programas o aplicaciones se estuvieren implantando en la misma a los fines de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, citada, por lo que a su propia organización interna se refiere y, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

En la **queja 09/2140**, un Concejal del Ayuntamiento de Cumbres de San Bartolomé (Huelva), nos indicaba: *"Me dirijo a Vd. en mi condición de Concejal y Portavoz del Grupo Municipal de (...) en el Ayuntamiento de Cumbres de San Bartolomé para presentarle mi queja y solicitar su amparo ante la ausencia de respuesta por parte del Sr. Alcalde-Presidente del Excmo .Ayuntamiento de Cumbres de San Bartolomé, ..., a sendos escritos presentados en dicho Ayuntamiento solicitando certificaciones y/o copias al amparo de lo establecido en el art.77 de la Ley 7/85, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de Abril, de modificación de la Ley 7/1985, y de los arts. 14, 15, 16 y 207 del R.D. 2568/1986, de 28 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)."*

Solicitado informe al Ayuntamiento indicado y a la vista de la documentación obrante en el expediente, consideramos que el asunto que se nos planteaba, en lo

sustancial -control de la elaboración y aprobación de Presupuestos Generales y aprobación de Cuentas Generales anuales- no afectaba a la actuación administrativa de un órgano concreto de una Administración Pública que pudiera ser supervisado por el Defensor del Pueblo Andaluz.

En efecto y como se ponía de manifiesto en las actuaciones, era cuestión pacífica -que en lo relativo al derecho de acceso a información de los concejales a la documentación general, se cumplía la normativa vigente, aun cuando con ciertos retrasos a causa de la falta de medios de la Administración Municipal.

Al respecto archivamos la queja sin más trámite por nuestra parte; dejando interesado de la Alcaldía se corrigieran los retrasos en facilitar el ejercicio del derecho indicado, reduciendo los plazos y ajustando la actuación de los Servicios municipales a lo estrictamente establecido en la normativa básica estatal en materia de Régimen Local.

En lo concerniente a cuestiones afectantes a la elaboración y aprobación de los Presupuestos Generales y a las Cuentas Generales anuales, competencia de la Comisión Especial de Cuentas municipal, declinamos la supervisión al respecto, en aplicación de lo establecido en el Art. 130 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía

2. 2. Participación ciudadana.

Sobre participación, como se ha expuesto en la Sección Primera de este Informe Anual se presentó en sede Parlamentaria el Informe Especial denominado “Normativa sobre participación ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los grandes Municipios de Andalucía”.

Para la elaboración del citado Informe Especial se inició por el Defensor del Pueblo Andaluz la **queja 07/5491**, promovida de oficio respecto de los grandes Municipios de Andalucía en aquellos momentos, para profundizar en el grado de implantación efectiva de los medios y recursos, así como de las técnicas jurídico-organizativas que sirvan para encauzar y articular en forma adecuada las iniciativas y propuestas que planteen los diferentes grupos, asociaciones y entidades de la sociedad civil. Igualmente, se inició la **queja 07/5612** de oficio, con la misma finalidad y respecto de las Diputaciones Provinciales, incluyendo en la misma una **Recomendación** (Sexta) dirigida a la Consejería de Gobernación en el sentido que se expone seguidamente.

En este apartado efectuamos la reseña de las Resoluciones formuladas en aquellos expedientes de queja e incluidas en el Informe Especial aludido:

“...Vistos los antecedentes expuestos y, sobre la base de la información y documentación recibida de las Diputaciones Provinciales y de los Ayuntamientos de los municipios consultados, en aplicación de lo establecido en el art. 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se incluyen como Resoluciones en el presente Informe Especial al Parlamento las siguientes:

Primera.- Actualización de la normativa local en materia de participación ciudadana.

Entendemos que -en los momentos actuales- y por diversas causas (impulso originado por la implantación de las nuevas tecnologías, falta de desarrollo de la normativa básica de régimen local y de normativa autonómica sobre participación ciudadana en el ámbito local) se hace necesaria una mayor adecuación de las reglamentaciones locales en la materia a los principios que dimanen del Ordenamiento Jurídico Internacional y del Derecho Comunitario.

Por ello, formulamos Recomendación a las Presidencias de las Diputaciones Provinciales y a las Alcaldías-Presidencia de los grandes Municipios a las que nos hemos dirigido, en el sentido de que, si no lo hubiesen iniciado ya o no contasen con Reglamento de Participación Ciudadana actualizado, promuevan la tramitación del mismo en sus respectivas Entidades Locales para revisión y actualización de los hasta ahora vigentes o, para su aprobación y promulgación ex novo.

Segunda.- Régimen jurídico de la iniciativa popular.

Teniendo en cuenta que conforme al Ordenamiento jurídico de aplicación (Ley 57/2007, de 16 de Diciembre, para la modernización del gobierno local y de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y, que la legislación autonómica establecida respecto a las consultas populares (Ley 2/2001, de 3 de Mayo de Regulación de las Consultas Populares en Andalucía), incorpora unos requisitos para la tramitación del procedimiento de iniciativa popular, sensiblemente menos restrictivos que los establecidos en la normativa básica estatal (Art. 70.bis.2, de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre), formulamos a las Presidencias de las Diputaciones y a las Alcaldías-Presidencias, Recomendación en el sentido de que en los Reglamentos de Participación Ciudadana cuya elaboración y aprobación, o revisión, (actualizándolos) propugnamos, se incluyan, para las iniciativas populares y para las de éstas que específicamente promuevan consulta popular, los requisitos de suscripción establecidos en el Art. 6 de la Ley (autonómica) 2/2001, de 2 de Abril, ya citada.

Tercera.- Organización complementaria de las Entidades Locales.

A los efectos de lograr un mayor y más adecuado ejercicio para la ciudadanía del derecho de participación en la gestión y toma de decisiones en los asuntos competencia de las Entidades Locales correspondientes y para tratar de acercar los centros de decisión y gestión a los ciudadanos, formulamos Recomendación a las Presidencias de las Diputaciones y a las Alcaldías, en el sentido de que en los Reglamentos de Participación ciudadana, cuya actualización propugnamos, se incluyan, en forma acorde con la normativa estatal básica (Ley 57/2003, de 16 de Diciembre) y con la autonómica en materia de régimen local que se pueda promulgar al respecto, la creación y establecimiento de órganos desconcentrados de gestión, conforme a divisiones territoriales que se puedan implantar (Distritos, en el caso de los Ayuntamientos; Zonas en el caso de las Diputaciones), en cuyo funcionamiento deberán articular la participación ciudadana, tratando de lograr la mayor proximidad a la población.

Asimismo, se deberían incluir en tales Reglamentos y, así lo recomendamos, la creación, funcionamiento y régimen jurídico, de los Consejos

Sectoriales que, además de otros ya establecidos, se consideren necesarios para articular la participación en los respectivos ámbitos locales, de los sectores de la ciudadanía que estén en situación de dificultad o desventaja para participar (personas con discapacidad, menores, tercera edad, mujeres, grupos necesitados de integración desempleados, drogodependientes, extranjeros, etc.).

Cuarta.- Aplicación en materia de participación ciudadana de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

En el aspecto indicado, como contenido de nuestra Resolución, formulamos Sugerencia dirigida a las Presidencias de las Diputaciones y a las Alcaldías-Presidencia de los Ayuntamientos a los que nos hemos dirigido y les trasladamos las Conclusiones adoptadas por los Defensores del Pueblo en la XXIV Jornadas de Coordinación celebradas el 19, 20 y 21 de Octubre de 2009, en Sevilla, para que tengan presentes en sus actuaciones en la materia aquellas conclusiones en el siguiente sentido:

“Es imprescindible que las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales impulsen y garanticen, a la mayor brevedad posible, el ejercicio por la ciudadanía de los derechos reconocidos en la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia.

La Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales deben impulsar la colaboración técnica y económica con los Ayuntamientos para incorporarlos al modelo de e-administración donde pueden desempeñar, dada su singularidad, un papel protagonista por su directa relación con la ciudadanía.”

Quinta.- Medidas de fomento y promoción; establecimiento de indicadores de participación en la elaboración de los presupuestos anuales.

Formulamos Recomendación a los/las máximos/as representantes de las Entidades Locales a las que nos dirigimos, en el sentido de que se mantengan o incluyan en los Reglamentos de Participación Ciudadana actualizados, que propugnamos, medidas de apoyo y fomento a la participación ciudadana, como convocatorias anuales de subvenciones o ayudas específicas; cesiones de uso de locales e inmuebles municipales; ayudas para dotación de medios materiales; etc.

Igualmente, formulamos Sugerencia en el sentido de que se incluyan previsiones en los Reglamentos de Participación Ciudadana, respecto de instrumentos (porcentajes reservado a tal forma de gestión, información pública o audiencia a entidades, etc.) para garantizar que la elaboración y gestión o ejecución de los Presupuestos Generales se produce en forma participativa.

Todo ello con las debidas garantías de control y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. Y, al mismo tiempo, conforme a los principios o indicaciones convencionales del denominado “Llamamiento para la constitución de la Red estatal por los Presupuestos Participativos”, formulado en Antequera

en 2008 y, conforme a la Guía Metodológica adoptada en la 2ª Asamblea de la Red estatal citada, celebrada en Sevilla el 30 de Octubre de 2009.

Sexta.- Finalmente, y toda vez que entre las iniciativas normativas adoptadas por los Órganos de Gobierno de la Junta de Andalucía en materia de Régimen Local, no figura incluido el régimen jurídico general de la Participación Ciudadana (ámbito local), formulamos Recomendación a la Consejería de Gobernación, como órgano o departamento competente, en el sentido de que se incluya entre las iniciativas normativas reguladoras del régimen de las Entidades Locales en Andalucía, lo concerniente y relativo a Participación Ciudadana.

Consideramos que actuando en la forma que propugnamos en las anteriores Resoluciones, se lograría una mayor eficacia y garantía en aplicación del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (Art. 23.1 de la Constitución) y en el cumplimiento de los principios y obligaciones que al respecto de la participación en la vida política, social, económica y cultural se establecen en el Art. 9.2 de la misma y, en el 105, de ésta.”

2. 3. Servicios municipales.

Concluimos en el presente Informe Anual con la exposición – ya iniciada en el Informe del año 2008- de las actuaciones de la **queja 07/2642**, promovida de oficio para tratar de determinar y conocer las previsiones e iniciativas normativas con las que contaren el Gobierno y la Administración Autonómica en materia de empresas de inserción, y la colaboración de algunos Municipios.

Por tal motivo, consideramos conveniente dirigir petición de informe a la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, así como también a los Ayuntamientos de las Capitales de provincia, en tanto en cuanto que los mismos, han venido realizando actuaciones como promotores de este tipo de empresas; motivo por el cual, contar con su valoración y propuestas al respecto, nos serán de extrema utilidad en orden a elaborar nuestras posibles resoluciones al respecto.

En aquella queja formulábamos las siguientes Resoluciones dirigidas a los Ayuntamientos de capital de provincia:

***“Recomendación** a la Alcaldía-Presidencia en el sentido de que actuando coordinadamente con la Junta de Andalucía, se continúe la importante labor y tarea de prestación de ayudas indirectas y de actuación en los programas y planes de apoyo a las empresas de inserción que hayan promovido los Ayuntamientos respectivos en el marco de la planificación general de los Servicios Sociales Comunitarios, así como de los programas y planes de actuación cuya gestión y ejecución asuman por delegación de aquellos Servicios en la Comunidad Autónoma; actuando en el marco normativo estatal fijado en la Ley 44/2007, 13 de Diciembre.*

*Asimismo formulamos **Recomendación** en el sentido de que actuando en el marco normativo citado y, en ejercicio de las funciones y competencias que a los Municipios corresponden por aplicación de lo establecido en los arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril , Reguladora de las Bases de Régimen Local*

(y modificación posteriores), promuevan y participen en la constitución y gestión de empresas de inserción, actuando en coordinación con los Servicios

Sociales Comunitarios y con los Servicios Públicos de Empleo y otorgando las subvenciones y ayudas indirectas que resulten posible, con cargo a sus presupuestos y estableciendo condiciones específicas en materia de previsión de riesgos de exclusión o para la inserción en los pliegos de contratación pública.

Consideramos que actuando en la línea propugnada se logrará una mayor y más cumplida satisfacción a los objetivos y principios estatutariamente establecidos y a los que hemos hecho referencia con antelación; así como al derecho-deber reconocido y establecido en el art. 26 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En cualquier caso, deseamos dejar constancia ante las Alcaldías de los Municipios consultados de nuestra felicitación, por la importante labor que previamente a la aprobación y promulgación de la Ley 44/2007, de 13 de Diciembre, han venido realizando como apoyo y ayuda directa o indirecta a la promoción, constitución y gestión de las empresas de inserción en Andalucía lo que ha venido permitiendo que en las Capitales de Provincia de nuestra Comunidad funcionaran en aquel ejercicio económico (debidamente registradas): 1 empresa de inserción en Almería; 3 en Cádiz; 3 en Córdoba; 2 en Huelva; 1 en Jaén y 1 en Sevilla.

Sin duda, lo anterior había sido posible con la intervención colaboradora y coordinada de la Administración de la Junta de Andalucía, las Administraciones Municipales y, además, con la participación solidaria del Tercer sector, cuya intervención aconsejamos que se fomente y promueva igualmente desde las Administraciones Públicas”.

El Ayuntamiento de Córdoba había colaborado con la Institución, durante la fase de instrucción de las actuaciones, en la que nos informaba que no participaba como promotor en ninguna empresa de inserción, si bien colaboraba con alguna empresa concreta de inserción laboral, impulsada o promovida por una Asociación de defensa de menores y jóvenes en situación de exclusión, mediante procesos personalizados y asistidos de formación y empleo.

Como medidas indirectas de atención a personas con riesgos de exclusión social desde la Administración Municipal y desde el Instituto Municipal de Desarrollo Económico y Empleo, se nos informaba de la celebración de convenio entidades privadas para la inserción laboral de personal en riesgo de exclusión en empresas municipales; información y atención por el Instituto sobre planes de formación y ofertas de empleo, así como desarrollo de proyectos de formación en Escuelas Taller y Talleres de Empleo, Convenios específicos de colaboración entre el Instituto Municipal citado y entidades que promueven inserción social laboral y determinados colectivos (en zonas de la ciudad, en el Centro Penitenciario, con determinadas Asociaciones Culturales, de acogida y orientación, así como empleo y formación de la población gitana).

No obstante en el periodo habilitado para recibir respuesta sobre la aceptación o no de nuestras Resoluciones o sobre los motivos de su discrepancia respecto a las mismas, nada respondió. Por ello se resolvió la inclusión en el Informe anual.

En el expediente de **queja 08/5082**, el interesado nos exponía su preocupación e inquietudes por el que consideraba estado de “(...)abandono de la rambla del municipio de Aguadulce, en la provincia de Almería, situada en la Calle de Los Robles, especialmente en su zona sur.

Si bien es un área que depende de la Junta de Andalucía, su mantenimiento y limpieza depende del Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería).(...)”

Puestos en contacto con el Ayuntamiento al que solicitamos informe y como quiera que en el lugar –Rambla de San Antonio, en la Barriada de Aguadulce, Roquetas de Mar- había instalado una zona de juegos y deportiva, dirigimos a la Administración municipal la siguiente Resolución:

*“...Dado el tiempo transcurrido desde que en fecha 15 de Junio de 2009, solicitábamos adopción de medidas correctoras y de mantenimiento de la zona lúdica y deportiva existente en la zona, sin que hayamos recibido respuesta por parte de la Administración Municipal y, como quiera que tal respuesta ha sido reiterada en fecha 22 de Julio de 2009 y 21 de Agosto de 2009, sin éxito; en aras de la seguridad de personas y bienes y, en previsión de riesgos y situaciones de emergencia, como las que han puesto en evidencia las últimas lluvias caídas en diversos puntos de la Comunidad Autónoma, formulamos a la Alcaldía de Roquetas de Mar **Recomendación**, en el sentido de que se adopten urgentemente las medidas necesarias para prever y evitar situaciones de riesgo y emergencia en la zona destinada a parque infantil y zona deportiva existentes en la Rambla de San Antonio en la Barriada de Aguadulce.*

Las medidas propugnadas pueden ser adoptadas por la Alcaldía en ejercicio de las funciones y competencias que al respecto le corresponden por aplicación de lo establecido en el art. 21 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril Reguladora de las Bases de Régimen Local”.

Recibida respuesta del Ayuntamiento indicado, de su contenido se podía deducir que no se iban a adoptar las medidas oportunas para garantizar la seguridad en el citado parque infantil y zona deportiva. Por ello y, por cuanto entendíamos y entendemos que la seguridad y la prevención de riesgos en lugares públicos, como la del espacio habilitado como parque infantil y espacio deportivo, eran de la competencia del Ayuntamiento que - además- los instaló, con independencia del régimen jurídico que corresponda al suelo donde estén ubicadas las instalaciones, decidimos proceder a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2. 4. Responsabilidad patrimonial.

Sobre esta materia tramitamos la **queja 09/1589**, en la que la interesada nos exponía:

“Que en el pasado mes de enero del 2009, unos trabajadores, de los cuales desconozco la empresa para la que trabajan, se han dedicado a la

recogida de naranjas agrias en la calle donde vivo, habiéndome ocasionado un daño en el tejado de mi vivienda, consistente en la rotura de varias tejas.

Habiéndome puesto en contacto con ellos me manifestaron la intención de reparar estos daños, y transcurrido un mes, me he visto obligada a reparar yo misma los daños, pues de me introducía el agua de lluvia.

Esta situación se la he trasladado tanto al secretario, a la secretaria de alcaldía, y al concejal de obras y servicios del ayuntamiento de Gerena, dándoseme la respuesta de que se podrían en contacto con la empresa, sin que hasta el día de la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Adjunto presento copia del coste de reparación de los daños ocasionados, los cuales ascienden a la cantidad de 116 euros, que reclamo al Ayuntamiento de Gerena, como responsable civil subsidiario de estas labores.”

En las actuaciones constaba informe de la Administración municipal en el que, respecto a la solicitud de la interesada para que se iniciara el procedimiento y, al margen de la denuncia formulada ante la Policía Local del Municipio el día 3 de Marzo de 2009, se nos exponían las actuaciones llevadas a cabo respecto del contratista del servicio de recogida de naranjas de las vías públicas.

Ninguna actuación, había llevado a cabo la Administración Municipal respecto a la instrucción del procedimiento por responsabilidad solicitado por la interesada, como manifestaba la misma en su escrito de alegaciones.

En consecuencia con lo expuesto y en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29,1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre y, en aplicación de lo establecido en el art. 41 y en el art. 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se formulaba a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación**, en el sentido de que, en virtud de lo establecido en el art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procediera sin más dilaciones a incoar el procedimiento instado y a resolver conforme a lo actuado en el mismo; ejercitando a su vez las acciones previstas en la normativa de contratación del Sector Público, respecto del contratista del servicio de recogida de naranjas de las vías públicas en el Municipio, para el resarcimiento de los gastos y daños causados por éste. La Alcaldía respondió aceptando la Resolución formulada y en consecuencia archivamos las actuaciones de la queja, dejando interesado de la Administración Municipal que se procediera a agilizar el pago de la indemnización por los daños que reclamaba la interesada haciéndola efectiva a la mayor brevedad, bien por el contratista o bien por el Ayuntamiento, repitiendo luego contra aquél.

Sobre responsabilidad patrimonial también iniciábamos, promovida a instancia de parte, la **queja 09/1299**, en la misma la persona compareciente titular de un negocio de distribución de prensa y revistas, afectado por la ejecución de obras municipales en Málaga, manifestaba que: *“Cuando empecé en Abril tenía todos los distribuidores de revistas con lo cual me iba bien. A finales de Mayo (fecha de comienzo de dichas obras) me vallaron todo (paso para peatones y parada de autobús). En Octubre que estaba la parte de la Avda. terminada y vallada para obtener un paso de peatones cogí más de trescientas firmas y se las entregué al Sr. D. ...el cual abrió el paso después de mi reclamación tras llevar más de dos meses terminado y cerrado.*

El día tres de Octubre de dos mil ocho envié al Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Málaga una reclamación de responsabilidad patrimonial a la cual al día de hoy no he obtenido contestación. ...”

Iniciadas las actuaciones observamos que el Ayuntamiento de Málaga había roto el silencio administrativo ante la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, desestimando la misma por la no concurrencia de los requisitos para tramitación y estimación de la solicitud, notificándolo al interesado, por ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

2. 5. Emergencias y Protección Civil.

En el Informe Anual correspondiente al año 2008, reseñábamos la **queja 08/5300**, iniciada de oficio que habíamos tramitado al tener conocimiento, por noticias publicadas en prensa y medios de comunicación, de que el Equipo de Protección Civil del Ayuntamiento de Puerto Real (responsable y 90 Voluntarios) había presentado su renuncia, fundamentando la misma -según las informaciones hechas públicas- en el hecho de la desatención, desde hace varios años, de sus peticiones en materia de dotación de medios materiales (vehículos averiados, falta de combustible para embarcaciones en el servicio de vigilancia de playas, falta de medios para las comunicaciones, etc.) y económicos, produciéndose -al parecer- devolución de ayudas o subvenciones concedidas por la Administración Autonómica por no emplearlas.

Procede en el presente Informe Anual dar cuenta de las actuaciones llevadas a cabo y del resultado de las mismas.

Resultando que el servicio de Protección Civil, es de obligada prestación para un Municipio como el de Puerto Real, según preceptúa el Art. 25.2, c) y, 26.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, se estimaba conveniente la iniciación de investigación de oficio al respecto del ejercicio de tales competencias en la materia por el Ayuntamiento indicado y sobre cuáles fueran la situación y condiciones en las que se está prestando aquel servicio mínimo obligatorio.

En la tramitación de las actuaciones, hemos contado con el informe remitido por la Alcaldía en fecha 13 de Enero de 2009, en el cual se venía a desmentir las noticias hechas públicas en los medios de información manifestando como síntesis lo siguiente:

“...He de comunicarle que la Agrupación de Voluntarios de Protección Civil está cumpliendo satisfactoriamente las colaboraciones que se le solicitan y que es voluntad de este equipo de gobierno mantener y mejorar el buen funcionamiento de ese servicio.

En este equipo de gobierno lamentamos que con relativa frecuencia el uso de los medios de comunicación ofrezca lugar a situaciones en las que se priorizan los titulares efectistas que, lejos de favorecer la resolución dialogada de los posibles conflictos, alientan la confrontación...”

Igualmente, recibimos en las actuaciones informe de la Viceconsejería de Gobernación, a la que nos habíamos dirigido solicitando su colaboración al respecto de este asunto, que con fecha 17 de Marzo de 2009 nos informaba exponiendo las diversas actividades que desde las Delegaciones de Gobierno se vienen realizando en colaboración

con las Entidades Locales para la dotación de medios materiales y formación de los medios personales de las Agrupaciones de Voluntarios de Protección Civil y Planes de Emergencias Municipales.

Con referencia al Ayuntamiento de Puerto Real, se nos informaba que se le habían concedido en el ejercicio de 2006 subvenciones para la Agrupación de Voluntarios y para la implantación del Plan Municipal de Emergencias; subvenciones que fueron objeto de expediente de reintegro, al no justificar la aplicación de las mismas a los fines para los que fueron concedidas.

Con respecto al ejercicio de 2007, según nos informaba la Viceconsejería de Gobernación, el citado Ayuntamiento no había presentado solicitud en la materia. Volviendo a solicitar subvenciones para la Agrupación de Voluntarios y para la implantación del Plan Municipal de Emergencias en el año 2008. Añadiendo el órgano autonómico que la subvención se había hecho efectiva el 19 de agosto de 2008, finalizando el plazo de ejecución de los proyectos el 18 de Febrero de 2009, sin que a la fecha del informe (17 de Marzo de 2009) se hubieran aportado las justificaciones pertinentes, si bien el plazo para ello finalizaba el 18 de Abril de 2009.

Como quiera que había discrepancia o contradicción respecto a lo que nos informaba la Alcaldía y lo que el órgano competente de la Junta de Andalucía nos informaba, dimos traslado al Ayuntamiento, con objeto de contar con sus alegaciones y observaciones al respecto. Tal actuación, tras la realización de nuevos trámites de comunicación con la Junta de Andalucía, la realizábamos con fecha 12 de Junio de 2009, sin que hasta la presente.

Por todo ello, y en aplicación de lo establecido en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Alcaldía–Presidencia del Ayuntamiento de Puerto Real, las siguientes **Resoluciones**:

“Recordatorio del deber legal de dar cumplimiento a lo establecido en los Arts. 25.2, c) y, 26.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, en virtud de los cuales, el servicio de Protección Civil es de obligada prestación para un Municipio como Puerto Real (40.196 Habitantes a Enero de 2009).

Recomendación en el sentido de que la prestación del referido servicio obligatorio, se efectúe en las mejores condiciones posibles de organización y funcionamiento de medios personales y, con dotación optima de medios materiales, solicitando la ayuda y colaboración necesarias a la Consejería de Gobernación.

Lo anterior toda vez que, en el nuevo marco estatutario, Andalucía cuenta con competencias exclusivas en materia de Protección Civil. Así lo ha dispuesto el Estatuto de Autonomía, tras la reforma producida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo.

En efecto el Art. 66.1 presenta el siguiente tenor literal:

«Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de protección civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la

planificación y ejecución de medida relativas a emergencias y la seguridad civil, que incluye, en todo caso, la regulación, la planificación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y la seguridad civil, así como la dirección y coordinación de los servicios de protección civil, que incluyen los servicios de prevención y extinción de incendios, respetando las competencias del Estado en materia de seguridad pública».

El contenido del citado precepto estatutario encaja o trae causa de la doctrina dimanante del Tribunal Constitucional. En efecto el Alto Tribunal viene consagrando una línea doctrinal en interpretación de la Constitución permitiendo que las Comunidades Autónomas en virtud de lo que establezcan sus estatutos puedan asumir competencias respecto de la protección civil. La Constitución en su Art. 149.1. 29 asigna al Estado competencia exclusiva en la materia, pero en el marco de la seguridad pública nacional; ello en aras de la protección de derechos tan fundamentales como el derecho a la integridad física y a la vida (Art. 15 de la Constitución) o de principios como el de articulación de la unidad territorial (Art. 2 de la Constitución), o los de coordinación y eficacia (Art. 103 de la Constitución).

Tal asunción de competencias respecto de la materia que nos ocupa, por parte de las Comunidades Autónomas, además se fue produciendo con fundamento en lo establecido en el Art. 149.3, por aplicación de la cláusula residual de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en sus Estatutos en materias en las que el Estado no tuviera una atribución expresa efectuada por el Texto Constitucional.

En virtud de aquella interpretación jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de Noviembre de 1981, de 8 de Febrero de 1982 y de 2 de Junio de 1983), se ha venido produciendo la articulación de los títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Esa vía, la de la articulación de las competencias concurrentes en el ámbito sectorial de actuación de las Administraciones públicas incardinado en lo que denominamos Protección Civil, además fue posible gracias a la interpretación doctrinal antes aludida y a que el Legislador reguló la materia coordinando la intervención de las Administraciones Estatal, Autonómica y Local en el sistema nacional de la Protección Civil. Ello, mediante la Ley 2 /1985, de 21 de Enero, de Protección Civil.

Todavía el Constitucional dio una vuelta de tuerca más ajustando su interpretación respecto de las competencias exclusivas y la materia de protección civil, que nos ha permitido llegar a la situación actual y a la regulación estatutaria al respecto.

En efecto, la Sentencia TC 133/1990, de 19 de Julio, interpretaba: «la competencia en materia de Protección Civil dependerá de la naturaleza de la situación de emergencia y de los recursos y servicios a movilizar. Ello puede suponer, de acuerdo con los términos de los respectivos estatutos, que la Administración Autonómica sea competente en esta materia».

Aclarado el marco competencial y normativo y sentado que la Junta de Andalucía debe planificar la gestión de las emergencias y situaciones de riesgo en el ámbito territorial de Andalucía y cuando no se presenten afecciones a la seguridad pública nacional, al menos ello ha venido siendo así claramente desde la promulgación de la Ley 2/2002, de 11 de Noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía, la Administración Autonómica ha venido elaborando, estableciendo y desarrollando la planificación para la previsión y gestión de emergencias en los niveles comunitario y local.

De ahí la labor de colaboración y cooperación anteriormente referida que lleva a cabo el Departamento, muy especialmente con las Administraciones municipales, que deben asumir plenamente sus obligaciones en materia de Protección Civil, en los términos establecidos en el Art. 25.2.c y 26.1.c, de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, ya citada”.

Recibida la respuesta del Ayuntamiento de Puerto Real de fecha 30 de Julio de 2009, y tras el estudio de dicha información, se desprendía el planteamiento de discrepancia técnica respecto a las Resoluciones formuladas por esta Institución; toda vez que si bien en un primer momento desde la Administración municipal se negaban las disfunciones que al parecer se estaban produciendo en relación con el funcionamiento del Servicio de Protección Civil, finalmente se ponía de manifiesto la existencia de las mismas tras la iniciación por la Consejería de Gobernación de expediente de reintegro (en algún caso) y existencia de subvención pendiente de justificar, en otro.

Lo anterior, aun cuando desde, la propia Administración local se mantiene ahora que no se trataría de un expediente de reintegro el relativo a la subvención de 2006 incoado por la Consejería de Gobernación, sino de una devolución voluntaria de la subvención recibida en aquel ejercicio, realizada por el Ayuntamiento. Sucediendo lo propio con relación a la subvención de 2008, que fue objeto de devolución parcial por el Ayuntamiento .

2. 6. Policía Local

En las actuaciones de la **queja 09/2422**, iniciada de oficio por noticias publicadas en la prensa escrita, tuvimos conocimiento de que en la localidad sevillana de San Juan de Aznalfarache, del total de la plantilla de Policía Local, que asciende a 25 Agentes, 23 estaban en situación de baja médica.

Por lo anterior y, por cuanto que el servicio de Policía Local es de prestación obligatoria en un municipio como el citado y, teniendo en cuenta que la situación descrita no era la óptima para la correcta y adecuada prestación de aquel servicio, pudiendo producirse una grave afección bienes jurídicos como la seguridad pública y a la garantía del libre ejercicio de derechos y libertades a la que debe contribuir la Policía Local en aquel Municipio, hemos decidido iniciar investigación de oficio respecto a las autoridades gubernativas municipales.

Vistas las actuaciones llevadas a cabo, en las que consta el informe Municipal - remitido por la Alcaldía- Presidencia- de fecha 24 de Julio de 2009 y resultando que en el mismo se exponía una situación indiciaria de la existencia de un grave conflicto laboral.

Consideramos que, el detallado informe recibido -cuyo envío agradecemos-, y las noticias hechas públicas en los medios de información, así como la presentación de escrito

por representantes de los funcionarios municipales concernidos en esta Institución, instando mediación –que dio lugar a otra **queja 09/3291**- en cuanto a la situación laboral y de empleo público, evidencian lo que podía ser considerada situación de conflicto laboral en la plantilla del Cuerpo de Policía Local, con graves repercusiones en la organización y prestación del servicio policial; circunstancias que, en nuestra opinión, dificultan la adecuada prestación del servicio público de seguridad por la Policía Local y la prestación y ejercicio de las importantes funciones y competencias que en la materia le corresponden al mismo en un municipio de las características de San Juan de Aznalfarache (elevada población, dificultades de tráfico urbano por la estructura del casco, etc).

En consecuencia y, en razón a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el art. 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache, como órgano administrativo que ostenta la Jefatura de la Policía Local por expresa atribución legalmente conferida, **Sugerencia** en el sentido de que, en aplicación de lo establecido en el art. 10.d), de la Ley 13/2001, de 11 de Diciembre, de Coordinación de los Policías Locales de Andalucía, trate de promover con la mayor brevedad y urgencia posibles las iniciativas o acuerdos necesarios entre los representantes sindicales y los del Ayuntamiento, en orden a solicitar la mediación y arbitraje de la Comisión de Coordinación de los Policías Locales de Andalucía.

En nuestra opinión, actuando en la forma indicada, se lograría una actuación de la Administración municipal más acorde a los principios de actuación administrativa, establecidos en el art. 103 de la Constitución y a lo establecido en relación con la importante función que asignó el art. 104 de la Constitución a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (incluida la Policía Local):

«La protección del libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales».

Tras el estudio de la respuesta emitida por el Ayuntamiento, en fecha 4 de Septiembre de 2009, observamos que se producía discrepancia técnica con nuestra Resolución, al considerar la Alcaldía que no se producía el presupuesto de hecho necesario -carencia de convenio- para promover la intervención del órgano autonómico referido y al haberse producido extralimitación en el ejercicio de sus acciones reivindicativas algunos de los agentes de la plantilla del Cuerpo de Policía Local. En base a la anteriormente referida discrepancia, es por lo que procedíamos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de conformidad con el art. 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo, al entender -por nuestra parte- que una intervención del tipo de la propugnada por esta institución, hubiera podido contribuir a solucionar la conflictiva situación que las actuaciones llevadas a cabo habían evidenciado.

2. 7. Silencio Administrativo.

En la **queja 08/3131**, la interesada nos exponía:

"(...) Con fecha 14 de Mayo de 2008 me dirigí a la Sra. Alcaldesa de mi pueblo, Uleila del Campo, para solicitar información sobre la jurisdicción de nuestro municipio en el Cerro de Monteagud donde se encuentra ubicado el Santurio de Ntra. Sra. de la Cabeza y para solicitar transcripción, copia o aquello que legalmente se me pueda dar del acta de deslinde Uleila con Benizalón de

1871. Desgraciadamente a fecha de hoy aún no he tenido contestación alguna y es por ello que solicito su ayuda para obtener dicha información. (...)"

Iniciada la queja y en consecuencia, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada y a los efectos de que se diera cumplimiento a lo establecido en el art. 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, indicábamos a la Alcaldía la necesidad de contestar expresamente, la petición formulada por la interesada.

En las actuaciones formulamos Resolución, toda vez que la Administración Municipal, no acreditaba que hubiera dado cumplimiento a la obligación establecida, con carácter general en el Art. 42, y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de 1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero.

En consecuencia y por aplicación de lo establecido en el Art. 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, que establece la obligación de este Comisionado Parlamentario de velar porque la administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido presentados; formulábamos a la Alcaldía-Presidencia **Recordatorio** del deber de dar cumplimiento al precepto anteriormente indicado de la Ley ritaria.

Así mismo, por aplicación de los preceptos anteriores y de lo dispuesto en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, también formulamos a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación** de que se resolviera expresamente la solicitud de información de la interesada en la fecha indicada informándonos al respecto; aún cuando la forma de conceder aquella documentación o de permitir el acceso a la misma, no se efectúe o lleve a cabo tal como pretende la interesada, para lo cual le hemos aconsejado que inste aquella en el marco del procedimiento jurisdiccional, por medio de su representante.

El Ayuntamiento de Uleila del Campo nos respondió mediante escrito de fecha 29 de Enero de 2009 que el Consistorio no podía adoptar medida alguna al respecto de la variación de deslinde pues siendo de competencia de la administración autonómica, es ante la misma ante la que hay que instar cualquier alteración de términos municipales, lo que no se ha efectuado por la administración municipal, según la respuesta de la Alcaldía.

Teniendo, en consecuencia por respondida la solicitud que había formulado la interesada y trasladándole a ella la misma, archivamos las actuaciones.

Falta de respuesta era también la cuestión planteada en la **queja 09/3320**; en la que el interesado nos exponía:

"Con fecha 14 de Octubre de 2008 solicité por escrito resumen de las llamadas realizadas por mí al teléfono 112 de Emergencias, desde los teléfonos (.....)de los que he sido titular, durante los años 2007 y 2008 a la Consejería de Gobernación, Dirección General de Política Interior, que tiene su sede en la calle Jesús del Gran Poder nº 27.

Al no recibir respuesta a mi petición, insistí mediante otro escrito entregado en el registro de la Delegación del Gobierno en Andalucía con fecha 23 de Abril del presente año, sin que hasta fecha haya obtenido respuesta.

En una ocasión anterior, a la petición sobre las llamadas efectuadas durante el año 2006, sí recibí pronta contestación en el plazo de dos meses. (...)”

Admitida a trámite la queja procedimos a instar de la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada y a los efectos de que se diere cumplimiento a lo establecido en el art. 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, me permito interesar de Vd. la necesidad de contestar expresamente, la petición formulada por el interesado.

Con fecha 28 de Agosto de 2009 se recibió informe de la Dirección General de Política Interior de la Consejería de Gobernación, adjuntando listado de las llamadas efectuadas desde los números que indicaba el interesado.

En consecuencia, dado que la presente queja se admitió a trámite únicamente a los efectos de romper el silencio administrativo existente a la referida reclamación, procedíamos a dar por concluidas nuestras actuaciones en la queja informando al interesado.

XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS.

1. Introducción.

Bajo el epígrafe de Administraciones Económicas tienen cabida en el presente Informe un conjunto variado de quejas tramitadas por la Institución, con una cierta dificultad para incluirlas dentro de otros Capítulos temáticos por la diversidad de materias a las que afectan y la posibilidad de reconducir las mismas, en alguna medida, al conjunto de actividades que integrarían, en una acepción amplia, la actividad económica de las Administraciones Públicas.

Concretamente, las materias que se engloban bajo el título de Administraciones Económicas son las siguientes: Energía, que incluye energía eléctrica, gas, energías renovables y otras; Industria, Comercio y Turismo; Fomento (subvenciones y otras medidas de fomento); Ordenación económica, que se refiere a entidades financieras y aseguradoras y otras cuestiones relacionadas con el orden económico; Expropiación Forzosa; Bienes; Contratos y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Los derechos fundamentales afectos por las materias señaladas, y a cuya supervisión tiende la actividad de esta Institución, son muchos y diversos, aunque se ven particularmente concernidos los incluidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española y los derivados de las obligaciones que el artículo 103 de la Carta Magna atribuye a las Administraciones Públicas en su actuar.

Asimismo, es importante reseñar la relevancia que adquieren en las materias objeto de análisis los derechos recogidos en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y particularmente los derivados de los principios rectores de las políticas públicas estatuidos en el Capítulo III de dicho Título.

Las Administraciones supervisadas en las quejas tramitadas son muy diversas, aunque adquieren especial relevancia las Entidades Locales de Andalucía y, dentro de la Administración Autonómica, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por sus competencias en materia energética y de telecomunicaciones, la Consejería de Gobernación, por sus competencias en materia de consumo y la Consejería de Turismo y Deportes, por lo que atañe al ámbito turístico.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efectos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados en relación las materias englobadas bajo la denominación de Administraciones Económicas durante el año 2009, comprobamos que los mismos suman un total de 300.

De este total de 300 quejas, 298 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 2 fueron consecuencia de actuaciones de oficio de esta Institución.

A este número de 300 quejas iniciadas durante 2009, hay que sumar un total de 60 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 360 quejas tramitadas en relación con las Administraciones económicas durante 2009.

De las 300 quejas iniciadas en 2009, al finalizar el año, 64 habían concluido su tramitación, otras 59 permanecían aún en trámite, 173 no fueron admitidas, en su mayoría por

plantear cuestiones de índole jurídico-privada referidas a entidades financieras o aseguradoras que excedían de nuestro ámbito competencial, y 4 quejas fueron remitidas al Defensor del Pueblo del Estado por referirse a cuestiones propias de su ámbito competencial.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes Administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, es difícil hacer una valoración global dada la heterogeneidad de dichas Administraciones y teniendo en cuenta que pocas han sido interpeladas el número de veces suficiente como para evaluar su actitud.

En todo caso, si tuviéramos que pronunciarnos, calificaríamos la colaboración recibida como aceptable. Y ello, tomando en consideración que, con carácter general, nuestras peticiones de información han sido atendidas en un plazo razonable y con un aporte informativo y documental suficiente para el correcto desempeño de nuestra labor supervisora.

No obstante lo anterior, debemos destacar las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz en este ámbito que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución formulada al Ayuntamiento de Peligros Granada en el curso de la **queja 04/4216** y relativa al incumplimiento de lo previsto en un Plan Parcial que ordenaba el soterramiento de una línea eléctrica de Alta Tensión.

En cuanto a las quejas de oficio que se han tramitado en esta materia tan variada hemos de citar, en relación al suministro de energía eléctrica, la **queja 09/359**, iniciada por esta Institución ante la reiteración de quejas recibidas por posibles cobros abusivos de las compañías eléctricas en las facturas de luz correspondientes al final de 2008 e inicios de 2009. A esta queja dedicaremos un apartado específico dentro del análisis que desarrollamos a continuación.

También debemos mencionar la **queja 09/6098**, incluida en el apartado de quejas relacionadas con la actividad subvencional de la administración, y que hemos tramitado de oficio tras tener conocimiento de que una Asociación que se dedica a promover actuaciones a favor de personas afectadas de esclerosis múltiples había denunciado públicamente los problemas financieros que estaría padeciendo a consecuencia de los recortes en los presupuestos para fines sociales de Administraciones y de obras sociales de Cajas, Bancos y Fundaciones.

Este tipo de situaciones ya venía suscitando el interés y preocupación de esta Institución por cuanto inciden en una cuestión relacionada con la actual situación de crisis económica. Nos referimos a los recortes presupuestarios en partidas destinadas por las Administraciones Públicas a otorgar subvenciones y ayudas a Asociaciones y ONGs que trabajan en el ámbito social, que nos tememos que podrían agravar las consecuencias de dicha crisis para los colectivos sociales mas desfavorecidos que resultan ser los beneficiarios de su intervención.

Estos hechos son objeto de un estudio específico en el apartado dedicado a la crisis económica y sus consecuencias dentro de la Sección Primera del presente Informe Anual.

No queremos concluir este apartado introductorio sin hacer referencia a una novedad legislativa que podría tener especial incidencia en algunos de los ámbitos sectoriales de la actuación administrativa cuya supervisión por esta Institución es objeto de análisis dentro del presente epígrafe.

Nos estamos refiriendo a la trasposición al ordenamiento español de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, aprobada en el marco de la estrategia de Lisboa y conocida como Directiva de Servicios, cuya trasposición ha efectuado la Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, popularmente conocida como “Ley paraguas” y que ha propiciado, a su vez, la necesaria modificación de un número muy importante de normas de rango estatal, efectuada principalmente a través de la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, vulgarmente denominada “Ley ómnibus”.

Asimismo, la trasposición de esta Directiva europea ha tenido también consecuencias muy directas para las Comunidades Autónomas que se han visto precisadas de modificar un número significativo de sus normas propias para adaptarlas a las prescripciones de la misma y que en Andalucía se ha verificado principalmente a través del Decreto Ley 3/2009, de 22 de Diciembre, también conocido como “Ley Ómnibus andaluza”.

Y no terminan aquí las consecuencias normativas de la entrada en vigor de la Directiva europea por cuanto la misma afecta igualmente a las Entidades Locales, las cuales quedan obligadas a introducir modificaciones sustanciales en un relevante número de normas propias, lo que se está dando lugar en muchos Ayuntamientos a un complejo proceso de innovación normativa, aun no concluido.

Resulta difícil detallar en pocas palabras el contenido de la Directiva europea por la amplitud y complejidad de las medidas que contiene, por lo que nos limitaremos a señalar que tiene por objeto hacer realidad el principio de libertad de circulación de servicios que ya estipulara el Tratado de Roma que dio lugar al nacimiento de las Comunidades Europeas, para lo que establece un amplio conjunto de medidas cuya finalidad es garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios de todos los operadores europeos en cualquier Estado miembro de la Unión, eliminando las trabas que hasta ahora venían estableciendo las normas nacionales y que, en muchos casos, implicaban situaciones discriminatorias respecto de los nacionales de otros Estados de la Unión.

Aun siendo muy relevantes las consecuencias de esta Directiva para el funcionamiento de muchos sectores de actividad en nuestro país y sin olvidar que muchos operadores de servicios españoles se van a ver obligados a cambiar sus prácticas y hábitos tradicionales si quieren hacer frente con éxito al incremento de la competencia que va a suponer la aplicación de esta normativa, no es nuestra intención dedicar este apartado a glosar las particularidades de la nueva ordenación del sector servicios, sino que pretendemos llamar la atención sobre un aspecto de la nueva ordenación que podría estar pasando desapercibido en la vorágine de cambios normativos, leyes “paraguas” y leyes “ómnibus”.

Nos estamos refiriendo al cambio de paradigma en las relaciones entre la Administración y los administrados que lleva insita esta Directiva y que nos atreveríamos a conjeturar como una auténtica revolución en la concepción y modo de actuar de la Administración Pública en España.

Actualmente la relación que se establece en España entre una persona que aspira a desarrollar algún tipo de actividad o servicio y la Administración pública que tutela ese ámbito sectorial es, por regla general, una relación basada en la desconfianza y la subordinación, en la que dicha persona es tratada como si fuera menor de edad y, por lo tanto como alguien cuyas motivaciones deben ser vistas con el mayor de los recelos y a la que hay que exigir que demuestre, más allá de toda duda, que realmente posee la capacitación y las aptitudes que se exigen para el servicio que pretende desempeñar.

Esto se traduce en que, actualmente, cuando una persona desea iniciar una prestación de servicios deba necesariamente contar con una autorización previa que habrá de obtener dirigiéndose a la Administración o Administraciones que resulten competentes por razón de la materia. Y ello es así, porque así lo exigen las normas vigentes, las cuales impiden expresamente que una persona comience a prestar un servicio o desarrollar una actividad hasta tanto no haya obtenido todas y cada una de las autorizaciones, permisos y licencias que se estipulen en las normativas sectoriales que sean de aplicación.

Estos procedimientos autorizatorios son generalmente complejos y de final incierto, tanto en lo que se refiere al resultado que puede ser estimatorio o desestimatorio, como en cuanto al plazo de resolución ya que, pese a que las normas reguladoras suelen establecer plazos máximos de resolución, los mismos son habitualmente incumplidos por las Administraciones actuantes, sin que los efectos previstos para el silencio administrativo ofrezcan suficientes garantías al operador en la mayoría de los casos.

Por otro lado, el impulso de estos procedimientos autorizatorios, aunque formalmente deba producirse de oficio, en realidad depende de la capacidad e iniciativa de la persona solicitante que se ve continuamente requerida para aportar una copiosa y variada documentación cuya finalidad es acreditar que cumple con cada extremo o requisito exigido por la normativa de aplicación para el desempeño de la actividad. Una documentación que la persona interesada ha de aportar por más que la misma figure ya en poder de la Administración actuante o de otra Administración Pública y que generalmente consiste en certificados emitidos por técnicos debidamente cualificados acreditando la adecuación a la normativa de los distintos aspectos de la actividad a realizar.

Una vez aportada toda la documentación requerida, y antes de que se dicte resolución alguna, el procedimiento autorizatorio exige de la emisión de una serie de informes preceptivos que deben ser evacuados por técnicos adscritos a diferentes servicios públicos y cuya finalidad, por regla general, no es otra que comprobar que son ciertos todos y cada uno de los extremos alegados por la persona solicitante en la documentación aportada, sin que a estos efectos parezca tener importancia que tales extremos hayan sido previamente acreditados mediante los certificados expedidos por técnicos debidamente cualificados y visados por los colegios profesionales correspondientes.

Sólo cuando todos estos trámites se han cumplimentado a satisfacción de la Administración actuante, la persona interesada puede obtener la ansiada autorización que le posibilitará iniciar la prestación de servicios.

Como puede observarse se trata de una relación basada en la desconfianza y en la consideración de que quien solicita autorización para ejercer una actividad pretende actuar irregularmente por lo que es necesario obligarle a demostrar, más allá de toda duda, que cumple con todos y cada uno de los requisitos legalmente exigidos antes de permitirle comenzar a desarrollar la misma.

Esto cambia radicalmente con la Directiva europea de servicios. A partir de ahora la regla general es que las personas interesadas pueden prestar libremente servicios sin que sea necesaria la autorización previa de la Administración salvo en casos excepcionales, legalmente previstos y expresamente justificados por razones fundadas de interés público basadas en la seguridad, la salud pública, el orden público o la protección del medioambiente.

A partir de ahora, para desarrollar una actividad de servicios bastará por regla general con una comunicación previa a la Administración o con la presentación ante la misma de una declaración responsable. El control preventivo que actualmente realiza la Administración pasa a convertirse así en un control a posteriori basado en procedimientos de inspección y control.

Esto supone, sencillamente, que el administrado pasa a ser considerado como mayor de edad y que la relación que se establece con la Administración se basa en la confianza. Confianza en que dicha persona cumple realmente con todos los requisitos exigidos para realizar la actividad y que va a desempeñar la misma respetando las normas que la regulan.

Por supuesto, el reconocimiento de esta mayoría de edad del administrado lleva consigo que dicha persona asuma los deberes y responsabilidades inherentes a tal condición y que, por tanto, si se acreditara que ha incurrido en falsedad en la documentación aportada o ha cometido una infracción en el desempeño de la actividad, le serán exigidas las responsabilidades oportunas con el mayor rigor y firmeza.

Evidentemente para que este cambio de paradigma no redunde en perjuicio de los intereses generales resulta imprescindible que la Administración Pública introduzca cambios sustanciales en muchos de sus actuales hábitos y prácticas, y además dichos cambios habrán de efectuarse con la celeridad que demanda la aplicación efectiva de una normativa que no ha disfrutado de la tradicional *vacatio legis*.

En concreto, uno de los cambios fundamentales que deben operarse dentro de las Administraciones Públicas es sustituir la concepción actual de la intervención administrativa sobre la actividad de los particulares, centrada en la cultura del control preventivo, por una nueva mentalidad basada en el control a posteriori y centrada en sistemas ágiles y eficaces de inspección, fiscalización y vigilancia.

Y es en relación con esta cuestión donde nos surgen más dudas sobre el grado de preparación de las Administraciones andaluzas para afrontar esta nueva realidad, este nuevo paradigma. Unas dudas que se han visto alimentadas por la forma apresurada y confusa en que se ha desarrollado el proceso de elaboración y aprobación de las nuevas normas –leyes “paraguas y ómnibus” estatales y autonómicas- que se ha producido sin tiempo material para informar y formar adecuadamente al personal de las Administraciones afectadas antes de la entrada en vigor de la nueva ordenación.

No se trata sólo de que se puedan producir incidencias en la aplicación de la nueva ordenación que perjudiquen las expectativas o los derechos de los operadores del sistema, -que ya resultarían lamentables-, sino que nuestra preocupación principal es que se puedan llegar a poner en riesgo los derechos de las personas consumidoras como consecuencia de un proceso que podría suponer la desaparición de los controles

preventivos sin que los mismos hayan sido aun sustituidos por un adecuado sistema de inspección y vigilancia a posteriori.

Creemos que no existe suficiente conciencia entre quienes ostentan cargos de responsabilidad pública en Andalucía acerca de la trascendencia y la profundidad de los cambios en el ámbito del funcionamiento de las Administraciones públicas que implica la Directiva europea de servicios, y tememos por las consecuencias que pueden derivarse de esta falta de conciencia, tanto para los derechos de las personas consumidoras y usuarias de los servicios, como para quienes confiaban en que el cambio de paradigma en la actuación administrativa que supone la Directiva sirviera para dar el impulso definitivo al, tantas veces pospuesto, proceso de modernización de la Administración Pública andaluza.

Para concluir este apartado introductorio ofrecemos a continuación un desglose de las cuestiones que hemos considerado de particular interés de cara a centrar nuestra exposición de las numerosas materias que comprende el presente Capítulo:

- o Energía.
 - Energía eléctrica
- o Industria, comercio y turismo.
 - Comercio
- o Ordenación económica.
 - Entidades financieras y aseguradoras.
- o Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.
 - Bienes
 - Contratación

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Energía.

2. 1. 1. Energía eléctrica.

Las quejas relacionadas con el suministro de energía eléctrica son una constante en esta Institución y el año 2009 no ha sido una excepción. El contenido de las quejas recibidas es muy variado y abarca la práctica totalidad del ciclo eléctrico, desde la propia generación de la energía hasta que la misma llega finalmente a los hogares de los consumidores finales, pasando por todo el proceso del transporte y la distribución.

La principal novedad en relación a las quejas recibidas en 2009 ha venido de la mano de la subida de la factura de la luz experimentada en el periodo de tránsito desde el año 2008, que se vio directamente afectada por el cambio en la normativa sobre la

periodicidad de la facturación, provocando un considerable malestar entre las personas consumidoras que propició la recepción de un elevado número de quejas en esta Institución, cuya tramitación detallaremos a continuación.

Otra cuestión que ha ocupado nuestra atención en el año que concluye es la relativa a los prolongados y/o frecuentes cortes de luz que sufren algunas zonas de nuestro territorio y que resultan de difícil explicación si se cumplen adecuadamente las obligaciones de conservación e inversión en las redes de suministro que recaen sobre las empresas suministradoras. Sobre esta cuestión se están acometiendo diversas iniciativas de oficio dirigidas a conocer las causas de estos apagones y a evaluar las medidas adoptadas para solventarlos.

También han seguido recibándose, como en años anteriores, quejas de personas usuarias del servicio eléctrico disconformes con la actuación de su Compañía suministradora, ya sea por discrepancias con la tarificación, averías o cortes en el suministro, retrasos en el proceso de alta, lectura errónea de contadores, etc.

No obstante, pese a que todas estas cuestiones han tenido una presencia relevante durante 2009 nos ha llamado la atención el constante incremento que vienen experimentando año a año las quejas relacionadas con la presencia de instalaciones eléctricas en las proximidades de viviendas o espacios habitados.

Se trata de quejas en las que se pone de manifiesto, no sólo la disconformidad de la ciudadanía por las molestias -ruidos, vibraciones y altas temperaturas- que les ocasionan estas instalaciones, sino sobre todo el temor generalizado ante las posibles consecuencias que para su salud y la de personas allegadas se derivarían de las radiaciones electromagnéticas que emiten dichas instalaciones.

Actualmente, y como es bien sabido, no existen evidencias científicas contrastadas por los organismos públicos competentes que relacionen la aparición de determinadas enfermedades, y particularmente del cáncer, con las radiaciones electromagnéticas. Lo cual, evidentemente, no significa que haya quedado acreditado científicamente que dichas relaciones no existan. Sencillamente la cuestión sigue bajo estudio de los científicos y a la espera de un pronunciamiento claro acerca de sus resultados.

No obstante, y pese a no haberse producido variaciones significativas sobre esta cuestión en los últimos años, lo cierto es que la alarma social al respecto no deja de crecer y son cada vez más quienes contemplan con recelo, cuando no con abierto temor, las instalaciones eléctricas ubicadas en las proximidades de sus viviendas, preguntándose hasta qué punto las mismas no suponen un riesgo inaceptable para su salud y la de sus familias. Probablemente en esta creciente alarma social esté influyendo notoriamente la proliferación de informaciones en Internet, muchas de ellas en páginas web de dudosa procedencia y escasa fiabilidad, que proclaman la existencia de supuestos informes científicos que probarían la relación directa entre las radiaciones electromagnéticas y toda clase de enfermedades.

Sin entrar en el debate acerca de la veracidad de tales informaciones, sí nos gustaría pronunciarnos sobre una cuestión que no deja de suscitar nuestra perplejidad y que tiene relación, tanto con el principio de precaución o cautela, como con el principio de objetividad en la actuación administrativa.

Nos referimos al hecho de la inexistencia de una legislación que regule en nuestro país la exposición de las personas a los campos electromagnéticos de 50 Hz, que son los que habitualmente genera un aparato transformador eléctrico como los que suelen ubicarse en los bajos de muchos edificios de viviendas. En estos momentos no existe ninguna norma, ni estatal, ni autonómica, que establezca límites a este tipo de radiaciones.

Es cierto que existen unas Recomendaciones procedentes de organismos internacionales que alertan sobre los límites que, según los estudios científicos existentes, en ningún caso deberían superar los niveles de emisión para no resultar nocivos para la salud. Y es igualmente cierto que dichas Recomendaciones suelen ser seguidas y respetadas por las empresas responsables de la instalación de este tipo de aparatos eléctricos, como lo demuestra el hecho de que todas las mediciones realizadas a transformadores eléctricos en el curso de la tramitación de las quejas recibidas han arrojado valores muy por debajo de los límites recomendados e incluso por debajo de los niveles de emisión de aparatos eléctricos de uso doméstico tales como microondas, televisores o aspiradoras.

Pese a ello, y aun cuando aceptemos que en la práctica esos niveles máximos recomendados pueden estar siendo respetados en nuestro país, lo cierto es que no alcanzamos a comprender por qué no se regulan estos límites máximos de emisión en relación a este tipo de aparatos y, por el contrario, sí se regulan estos mismos límites cuando se trata de otras instalaciones análogas como pueden ser las antenas de telefonía móvil que emiten el mismo tipo de radiaciones.

En este sentido, el Real Decreto 1066/2001, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, asume los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de Julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Sin embargo, las disposiciones de este Reglamento se aplican exclusivamente a las emisiones de energía en forma de ondas electromagnéticas, que se propagan por el espacio sin guía artificial, y que sean producidas por estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones o recibidas por estaciones del servicio de radioastronomía.

Ciertamente no alcanzamos a entender las razones que justifican esta diferencia regulatoria y entendemos que resultaría conveniente unificar criterios y normativas, estableciendo unos criterios limitativos de las radiaciones electromagnéticas en los casos de exposición a campos magnéticos de 50Hz.

A este respecto, y hasta tanto se conozca en resultado de los estudios científicos en curso, podrían tomarse como referencia los límites recomendados por el Consejo de la Unión Europea en 1999, que fijaba un valor máximo de 100 micro Teslas para una exposición a campos magnéticos de 50 Hz. del público en general durante las 24 horas del día (Recomendación 1999/519/CE, del Consejo de 12 de Julio de 1999).

El establecimientos de estos límites de emisión de radiaciones electromagnéticas y su vinculación a las modificaciones que al respecto puedan aconsejar los organismos internacionales en las nuevas Recomendaciones en elaboración, creemos

que contribuiría de forma importante a tranquilizar los ánimos y serenar los espíritus de quienes temen estar viéndose expuestos a riesgos inaceptables para su salud o la de sus familias.

Somos conscientes de que una regulación como la que propugnamos excede del ámbito competencial de las Administraciones andaluzas y debe hacerse mediante una normativa de ámbito estatal. No obstante, creemos que las autoridades andaluzas podrían impulsar a través de los organismos de coordinación pertinentes iniciativas para la aprobación de una normativa de este tipo.

2. 1. 1. 1. La subida de la luz.

Un asunto que centró la atención de esta Institución, por el aluvión de consultas y quejas recibidas, así como por la repercusión que tuvo en los medios de comunicación, fue la posible facturación abusiva de las compañías eléctricas correspondiente a final de 2008 y principios de 2009.

El problema habría tenido su punto de partida en el cambio en la normativa relativa a la periodicidad en la facturación y lectura de las tarifas domésticas (hasta 10 kW de potencia contratada). Así, la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de Septiembre, estableció que, a partir del 1 de Noviembre de 2008, habría de efectuarse por la empresa distribuidora mensualmente, llevándose a cabo con base en la lectura bimestral de los equipos de medida instalados al efecto.

Según las denuncias recibidas, las compañías eléctricas no habrían facturado en Diciembre de 2008 el consumo real sino consumo estimativo, aplicando unos criterios para dicho cálculo que daban como resultado un consumo notoriamente inferior al real. Posteriormente, la diferencia entre lo consumido realmente en diciembre y el consumo facturado en dicho mes se habría cobrado conjuntamente con la factura del mes de enero aplicando las tarifas vigentes en 2009, superiores a las vigentes durante 2008.

Además, las tarifas eléctricas aplicables a partir de 1 de Enero de 2009 (Orden ITC/3801/2008, de 26 de Diciembre) suponían, respecto a años anteriores, una bajada del nivel a partir del cual resulta aplicable el recargo por exceso de consumo y un aumento en el importe de este recargo lo que, indudablemente, tenía una importante repercusión en la facturación de las personas usuarias.

A la vista de la situación se consideró oportuno realizar una actuación de oficio, mediante la **queja 09/359**, a fin de que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa nos aclarase las circunstancias e informase sobre las medidas que pudiera adoptar al respecto. Asimismo, nos dirigimos a la Consejería de Gobernación ya que, en ese momento, era el órgano competente a nivel andaluz en materia de protección de las personas consumidoras y usuarias. Para la investigación de los hechos también solicitamos la colaboración de la compañía Sevillana-Endesa, ya que a ella se referían la mayoría de las denuncias recibidas.

La citada compañía eléctrica fue la primera en facilitarnos la información solicitada manifestando que, ante la ausencia de normativa sectorial relativa a la estimación de los consumos, Endesa había recurrido a un mecanismo que apoyaba su adecuación y robustez en su utilización histórica.

Al parecer, durante la tramitación del Real Decreto la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) ya puso de manifiesto que dicha falta de regulación podría dar lugar a posibles reclamaciones, por lo que se instaba a la aprobación de una norma que estableciera cómo debía hacerse la facturación sin lectura de consumo. La propia UNESA habría remitido una propuesta al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio que establecía un mecanismo de estimación homogénea a nivel sectorial y que era el mismo que venía utilizando Endesa.

Además, citaba la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de 16 de Febrero de 2009, en virtud de la cual Endesa iba a refacturar el consumo estimado en 2008, que se hubiera regularizado con lectura real en 2009, a todos los contratos de suministro eléctrico con tarifas social, 1.0, 2.0.1, 2.0.2 y 2.0.3, con o sin discriminación horaria, dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Debemos destacar que, según la información de Endesa, serían 3.988.382 las personas afectadas por la facturación de Endesa en Andalucía.

La Consejería de Gobernación, por su parte, nos dio traslado del informe realizado por la Dirección General de Consumo sobre las numerosas quejas que dicho organismo había recibido sobre el mismo asunto objeto de nuestra actuación de oficio.

Según el análisis que había efectuado dicho organismo, la tradicional aplicación por Endesa del “algoritmo de estimación”, con un factor de corrección del 70%, provoca que las facturas con lectura estimada se presentasen a la baja, dado que el consumo correspondiente era multiplicado por 0,7. Posteriormente, cuando la factura se realizaba con base en una lectura real se produciría una elevación del recibo, ya que arrastraba el 30% que quedaba pendiente de la estimación en la anterior factura.

Además, refutaba el argumento esgrimido por la compañía eléctrica relativo a la inexistencia de normativa de aplicación, haciendo referencia al artículo 82 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de Diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica –que permite la facturación en función de promedios históricos del año anterior-, así como a la Resolución de 20 de Diciembre de 1988, de la Dirección General de la Energía (Ministerio de Industria y Energía), por la que se establece el sistema de lectura y facturación de energía eléctrica para determinados abonados en baja tensión –que autorizó en determinados supuestos la facturación mediante estimación y establecía el procedimiento para su cálculo. En relación a este aspecto se indicaba que la Administración General del estado había iniciado expediente informativo.

En cuanto a los efectos de la revisión de las tarifas eléctricas, que entraron en vigor en Enero de 2009, aclaraba que la aplicación del recargo por exceso de consumo sólo podía realizarse cuando la facturación correspondiese a lecturas reales del contador.

El informe de la Dirección General de Consumo también citaba que, en ejercicio de sus competencias, había convocado para el día 30 de Enero de 2009, de forma extraordinaria y urgente, al Órgano Regional de Mediación en el Sector Eléctrico, en el que tienen cabida todas las partes implicadas. En dicha reunión se trató de la situación creada, de la necesidad de que Endesa procediese a refacturar de oficio (a lo que se habría negado), de la conveniencia de eliminar el elemento corrector del 70% en las lecturas estimadas, del reforzamiento de los mecanismos de atención a las personas afectadas, así

como el compromiso de la compañía de revisar el mecanismo del cálculo de penalización por excesos de consumo.

También se nos daba traslado del expediente informativo tramitado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, del que resultaba la estimación del perjuicio económico causado a las personas consumidoras a consecuencia, por un lado, de la infraestimación de consumos de 2008 y su regularización a precio tarifario de 2009, y por otro, de la aplicación del recargo por exceso de consumo mediante su prorrateo en el período comprendido entre lectura estimada y lectura real, en vez de atender a los días de permanencia en el año correspondiente para todo el período entre facturas reales.

En consecuencia, la Dirección General de Industria, Energía y Minas había dictado la Resolución de 16 de Febrero de 2009 por la que se obligaba a Endesa a refacturar de oficio a las personas afectadas, debiendo incorporar la diferencia que resultara en la primera facturación ordinaria a partir del 16 de Marzo de 2009 y con expresa indicación en la misma, desglosada por conceptos, de la cantidad regularizada. De dicho resultado estarían dando cumplida difusión los órganos autonómicos competentes en materia de consumo, así como, a instancia de aquéllos, las Oficinas Municipales de Información al Consumidor.

Finalmente, con relación al expediente informativo tramitado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, se nos informaba que la Comisión Nacional de Energía (CNE) había acordado los criterios de evaluación de las actuaciones de las empresas distribuidoras en la facturación mensual en aplicación de la DA 7ª del Real Decreto 1578/2008, de 26 de Septiembre.

Así, la CNE fijó la forma en que las empresas distribuidoras deben calcular la facturación mensual en aquellos períodos en los que no se disponga de lectura real de los equipos de medida, en lo que se refiere a los conceptos de término de potencia, término de energía, consumo estimado y alquiler de equipos de medida y control. El consumo estimado debería calcularse tomando el consumo real de aquel período del año anterior que incluya el período a facturar, dividido entre el número de días del período del año anterior y multiplicado por el número de días del período a facturar. Para el caso de que no se disponga del consumo real del mismo período del año anterior, el consumo estimado se calculará multiplicando el consumo promedio disponible (en kWh/día) por el número de días del período a facturar.

Además, la CNE advertía que los recargos por exceso de consumo y las bonificaciones sobre el consumo sólo se aplicarán, en su caso, en las facturaciones basadas en consumos reales, para lo cual habría de dividirse el consumo real basado en la lectura del equipo de medida (en kWh) entre el período transcurrido entre las dos últimas lecturas reales (en días), obteniéndose así el consumo promedio diario a comparar con los umbrales establecidos para la aplicación o no del recargo y/o la bonificación.

Una vez disponible el consumo real basado en la lectura del equipo de medida, las empresas distribuidoras han de realizar la facturación correspondiente a todo el período transcurrido entre las dos últimas lecturas reales, descontando a dicho resultado las cantidades facturadas por estimación durante dicho período y adicionando, en su caso, los recargos y/o bonificaciones procedentes.

Si del resultado final de la facturación realizada sobre el consumo real resultase que la persona consumidora habría abonado cantidades en exceso, la empresa distribuidora habría de reingresarle inmediatamente las cantidades indebidamente cobradas.

Finalmente, la CNE había acordado remitir dichos criterios a las Comunidades Autónomas por si estimaran oportuno trasladar a las empresas distribuidoras que, a juicio de aquélla, todas las facturas que no se hubiesen realizado conforme a los mismos debían ser realizadas de nuevo, procediéndose a la liquidación de las cantidades resultantes a las personas afectadas.

El informe recibido de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, ya en Mayo de 2009, destacaba que la adopción del nuevo sistema de facturación mensual, no tiene efectos económicos durante un período en el que la tarifa se mantenga constante durante más de dos meses pero que puede presentar inconvenientes para el período de tránsito entre una tarifa y su modificación al alza, tal como había ocurrido tras la entrada en vigor de las nuevas tarifas eléctricas el 1 de Enero de 2009.

Teniendo conocimiento de los hechos objeto de nuestra queja de oficio, la Dirección General de Industria, Energía y Minas, adscrita a la citada Consejería, acordó la apertura de expediente informativo a la totalidad de las empresas distribuidoras que operaban en Andalucía, a fin de determinar los criterios que empleaban en la facturación de los consumos estimados y la normativa aplicable.

En el caso de Endesa, que aglutina más del 90% de las personas abonadas, la citada Consejería nos reiteraba el contenido de los otros escritos informativos incorporados al expediente de queja en cuanto a los cobros indebidamente realizados por aquélla. También citaba la Resolución adoptada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, con fecha 16 de Febrero de 2009, para obligarle a la refacturación ponderando el consumo realizado entre las dos últimas facturas reales en función de los días que correspondiesen a cada período de vigencia de tarifa 2008 y 2009.

En cuanto al resto de compañías distribuidoras en Andalucía (68 empresas), señalaba el informe que las actuaciones habían sido similares y que se había procedido en primera instancia a emitir resoluciones para aquellas empresas en las que se había detectado algún tipo de anomalía, obligándolas a refacturar de forma idéntica a la establecida para Endesa. Estas resoluciones tenían fecha de 30 de Marzo y 13, 15 y 20 de Abril de 2009.

Aclaraba que, para algunas empresas, no había sido necesario imponer la obligatoriedad de proceder a refacturación alguna porque no existía irregularidad en el método de facturación adoptado.

A la vista de la información recibida de las entidades a las que habíamos interesado un pronunciamiento, y dado que se habían adoptado las medidas oportunas para resarcir a las personas consumidoras sus derechos afectados, dimos por concluidas nuestras actuaciones de queja.

Como nota final debemos aclarar que las referencias hechas en los informes recibidos a las empresas distribuidoras deben entenderse actualmente a las empresas comercializadoras, ya que, conforme al Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, el día 1 de Julio de 2009 se puso en marcha el suministro de último recurso, de modo que el suministro

eléctrico pasa a ser ejercido en su totalidad por los comercializadores en libre competencia y son las personas consumidoras de electricidad quienes eligen a su comercializador.

La actividad de suministro a tarifa desaparece y se establecen las tarifas de último recurso, que son precios máximos establecidos por la Administración para los consumidores de energía eléctrica conectados en baja tensión cuya potencia contratada sea inferior o igual a 10 KW. Dichas tarifas vienen recogidas en la Orden ITC/1659/2009, de 22 de Junio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de energía eléctrica y el procedimiento de cálculo y estructura de las tarifas de último recurso de energía eléctrica. Su importe se actualiza, al menos semestralmente, por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo) por integración del coste de producción de la energía eléctrica.

Para posibilitar la facturación mensual dentro del régimen de tarifas de último recurso, la Resolución 14 de Mayo de 2009, de la Dirección General de Política Energética y Minas, estableció un procedimiento homogéneo a nivel sectorial para determinar de forma unívoca la metodología de estimación.

Con ocasión de las numerosas quejas recibidas sobre la excesiva facturación de Endesa, además de la actuación de oficio que acabamos de exponer, esta Institución se propuso reconducir a las personas denunciantes a las instancias competentes para satisfacer sus pretensiones. En este sentido, dábamos cumplida información sobre los trámites establecidos para la defensa de las personas consumidoras, así como la posibilidad de acudir a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, a través de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, para la resolución de sus reclamaciones en todo lo concerniente al suministro de energía eléctrica. Igualmente, facilitábamos los datos de la Oficina de Defensa del Consumidor de productos energéticos, adscrita a la Comisión Nacional de la Energía, a partir de su creación por Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de Febrero.

Por otra parte, se les trasladó información respecto al nuevo régimen de facturación y a los efectos de las tarifas aplicables a partir del 1 de Enero de 2009, indicando que, al respecto, esta Institución carecía de competencias para actuar pues se trataba de una normativa estatal. Asimismo, nos anticipábamos a la entrada en vigor de las tarifas de último recurso informando de sus efectos y de la posibilidad de acogerse, en su caso, al bono social.

Sobre este bono social tuvimos ocasión de tramitar la **queja 09/5669**, en la que su promotor denunciaba la redacción de la normativa que recogía tal beneficio (Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de Febrero, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social y Resolución de 26 de Junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía).

Consideraba injusto y discriminatorio que se pudieran acoger al bono social quienes fuesen pensionistas del sistema de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente o viudedad y no por otras clases de pensiones contributivas (orfandad y a favor de familiares). Destacaba que la discriminación era aún mayor considerando que las cuantías mínimas de las pensiones excluidas son inferiores a las de los grupos incluidos. Concluía así su escrito:

“A mi entender la norma es injusta al establecer una discriminación para un mismo colectivo de personas (pensionistas) que perciben una cantidad mínima de dinero (pensión), independientemente del motivo por el cual la perciban, sin existir motivo alguno para que unos puedan beneficiarse de este Bono Social y otros no.”

Coincidiendo con las razones expuestas por el interesado, y dado que el asunto afectaba al ámbito de competencias del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, consideramos oportuno trasladar su queja al Defensor del Pueblo Estatal a fin de que tomara conocimiento de la misma y, si lo estimaba oportuno, iniciase la investigación correspondiente.

2. 2. Industria, Comercio y Turismo.

2. 2. 1. Comercio.

En esta materia podemos destacar la **queja 08/2333**, relativa a la adjudicación de un quiosco de prensa por el Ayuntamiento de Málaga.

La queja se iniciaba mediante escrito de una persona, titular de un quiosco, en el que se denunciaba la instalación de un nuevo quiosco de prensa en una zona aledaña a un edificio judicial, que no contaría con autorización municipal.

Estimaba la persona reclamante que se había incumplido la Ordenanza reguladora de Quioscos, publicada en el BOP de Málaga nº 27, de 7 de Febrero de 2008, en cuanto la misma establecía un procedimiento de concurso público para la adjudicación de nuevas licencias, cuando se produjeran vacantes o se generase espacio para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos.

Asimismo, manifestaba que se había incumplido el régimen de distancias mínimas establecido por la citada Ordenanza, según la cual, los quioscos de nueva instalación debían situarse a un mínimo de 250 metros de otro que desarrollase la misma actividad. Sin embargo, según estudio técnico que se acompañaba, el quiosco denunciado estaría ubicado a 226,79 metros de distancia del de quien formulaba la queja. Además se cuestionaba la propia ubicación del quiosco, por motivos de seguridad del perímetro del edificio judicial.

Admitida a trámite la queja y solicitado el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga, éste puso de manifiesto que, desde el momento en que se tuvo conocimiento de la construcción del edificio de uso judicial (año 2000), se contempló la conveniencia de ubicar un quiosco en su entorno cuando se iniciara su puesta en marcha.

En Diciembre de 2007 se habría producido la ocupación efectiva del edificio por la administración judicial y, según la información facilitada, en ese momento existían siete peticiones en el Servicio de Vía Pública de diferentes personas, titulares de quioscos, para trasladarse a dicha zona, decidiéndose aplicar el criterio de la prelación para determinar a quién habría de adjudicarse el traslado.

Defendía el Ayuntamiento que se trataba de un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación, ya que *“la ubicación del quiosco se considera determinada por la administración local con carácter previo a cualquier modificación de la*

ordenanza, sujeta pues al principio de la retroactividad como el resto de instalaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva norma”.

Además, la ubicación propuesta para el quiosco contaría con autorización de la Administración judicial que regentaba el edificio. Al respecto el Ayuntamiento indicaba que en todo momento se contempló que la ubicación favoreciera la viabilidad de explotación comercial del quiosco y que no perjudicara a ningún otro de la zona, ubicados todos en zonas de influjo independiente a la contemplada.

Por otra parte, el Ayuntamiento ponía de manifiesto la dificultad para reponer la situación previa, pues ya estaba ocupada la ubicación anterior del quiosco de la persona trasladada a la nueva zona, así como los problemas que planteaba la modificación de la ubicación de este último, tanto por su viabilidad comercial como por la existencia de una zona de seguridad perimetral.

Del contenido del informe recibido dimos traslado a la persona interesada para que, por su parte, se presentasen las consideraciones que estimase convenientes. En respuesta a este requerimiento, se nos trasladaron una serie de alegaciones, que también se habrían formulado ante el propio Ayuntamiento.

En consecuencia con lo manifestado por la persona interesada, solicitamos del Ayuntamiento que se nos acreditase documentalmente cuándo se había acordado la ubicación del nuevo quiosco en el entorno del edificio judicial, lo que permitiría determinar si se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ordenanza municipal reguladora de quioscos en la vía pública.

Igualmente se requirió la emisión de un informe, acompañado de las actas y documentos acreditativos necesarios, que explicase por qué no se había aplicado el procedimiento de concurso público, establecido en la nueva Ordenanza para la adjudicación de nuevas licencias cuando se produzcan vacantes o se genere espacio para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos, así como un informe jurídico indicando la normativa municipal que estaba vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma.

En respuesta a este nuevo requerimiento, el Ayuntamiento volvía a trasladarnos -literalmente- que se había contemplado la ubicación de un quiosco en el entorno del edificio judicial desde que se tuvo conocimiento de su construcción y que fue en Diciembre de 2007, al producirse el traslado de la administración judicial a estas nuevas instalaciones, cuando se decidió el criterio para determinar la persona beneficiaria del traslado al quiosco. Se completaba el informe anterior del siguiente modo:

“La ubicación del quiosco se considera determinada por la administración local con carácter previo a cualquier modificación de la ordenanza, sujeta pues al principio de la retroactividad como el resto de instalaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva norma. Es pues un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación, regulada pues por lo establecido en el artículo 9 “Traslados y cambios” de la ordenanza en vigor.”

En el informe se incluía además un listado con las solicitudes formuladas para traslado de sus módulos a la zona aledaña al edificio judicial y fechas de presentación de las mismas.

Asimismo, se indicaba que, cuando fueron llegando las peticiones, se comunicó a cada titular que hasta que no se determinara el criterio de adjudicación entre todos los titulares que solicitaran el traslado a dicha zona no se efectuaría ningún cambio de ubicación; lo que pondría de manifiesto que se contemplaba por la administración la ubicación de un quiosco en un emplazamiento como el finalmente determinado.

Según la información del Ayuntamiento, el traslado efectivo del quiosco denunciado se habría producido en Mayo de 2008, acompañándose documentación acreditativa de los trámites realizados, todos posteriores a la entrada en vigor de la Ordenanza de quioscos.

En cuanto a la normativa vigente con anterioridad a la nueva Ordenanza, se nos adjuntaba copia de la Ordenanza fiscal 31 “Reguladora de la tasa por ocupación de la vía pública con quioscos u otras instalaciones fijas” (publicada en BOP de Málaga nº 245, de 26 de Diciembre de 2002).

Una vez analizada la información recibida y teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en el expediente de queja, consideramos que la actuación municipal podría estar vulnerando la prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución española y el derecho de la ciudadanía a una buena administración reconocido en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución.

En consecuencia, nos permitíamos dirigir al Ayuntamiento de Málaga una Resolución basada en una serie de consideraciones que, a juicio de esta Institución, debían tenerse en cuenta y que resumimos a continuación.

- De la normativa de aplicación.

A juicio de esta Institución, incurría en contradicción la Administración municipal al indicar que la ubicación del quiosco se consideraba determinada con carácter previo a cualquier modificación de la Ordenanza. Además, indicaba que fue en Diciembre de 2007 -coincidiendo con la puesta en marcha del edificio judicial- y existiendo siete solicitudes de traslado, cuando se decidió aplicar el “criterio de la prelación” para determinar la persona beneficiaria de dicho traslado. Sin embargo, a continuación, el Ayuntamiento señalaba que nos encontrábamos ante un supuesto de traslado a ubicación existente y no una nueva instalación, regulada por lo establecido en el artículo 9 “Traslados y cambios” de la Ordenanza en vigor.

Por lo tanto, según lo manifestado por el Ayuntamiento, el supuesto de hecho sería previo a la entrada en vigor de la Ordenanza reguladora de quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública, pero estaría aplicando esta norma.

En este punto, desde el Área de Comercio se hacía referencia al principio de retroactividad que esta Institución no encuentra amparado ni en las reglas generales del derecho ni en la propia Ordenanza aprobada.

Por el contrario, considerábamos que si la ubicación del quiosco se decidió en Diciembre de 2007 -aunque no se había acreditado documentalmente esta circunstancia, a

pesar del requerimiento efectuado por esta Institución-, la normativa a tener en cuenta para la adjudicación del mismo sería la que se encontrase en vigor en ese momento.

Según la información facilitada por el Área de Comercio dicha normativa vendría constituida por la Ordenanza fiscal 31 "Reguladora de la tasa por ocupación de la vía pública con quioscos u otras instalaciones fijas". Esta Ordenanza, además de contener los datos propios de la regulación de una tasa municipal, incluía una serie de normas técnicas, de gestión y de régimen sancionador relativas a los quioscos. Entre ellas, específicamente se establecían las siguientes previsiones para la adjudicación de quioscos y la autorización de modificaciones (artículo 8):

«Prevía elaboración por los Servicios Técnicos Municipales, el Excmo. Ayuntamiento de Málaga publicará periódicamente las ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos. En la oferta se señalarán las características que deberán cumplir dichas instalaciones y la determinación de aquellas susceptibles de explotación publicitaria.

Los interesados deberán, en el plazo que el Ayuntamiento señale a tal efecto, coincidiendo con final de año, dirigir solicitud acompañada de la siguiente documentación: (...)

Igualmente, aquellas personas que ya sean titulares de este tipo de explotaciones podrán en el mismo plazo señalado para nuevas ubicaciones interesar del Excmo. Ayuntamiento cualquier cambio, reducción, ampliación etc. sobre la instalación que ya tienen.»

- De las solicitudes de traslado.

Teniendo en cuenta la normativa antes señalada, no nos parecía que la solicitud de la persona a la que se adjudicó el quiosco reuniese los requisitos exigidos por la Ordenanza fiscal 31. Así, de acuerdo con la información facilitada por el Área de Comercio, dicha persona sólo habría presentado solicitud con fecha 21 de Enero de 2003, mientras que el resto de solicitudes formuladas parecía ajustarse a lo dispuesto en la Ordenanza fiscal 31, coincidiendo con final de año.

En este sentido, el propio Ayuntamiento, en contestación a una solicitud de la persona interesada para cambiar de ubicación a la zona del edificio judicial, de fecha 13 de Octubre de 2004, le comunicaba que no se podría adjudicar ningún cambio de ubicación hasta la recepción de las obras por la Gerencia Municipal de Urbanismo y que, de mantener su interés por el cambio de ubicación, debería presentar nueva solicitud en el plazo habilitado al efecto para el siguiente año, que sería de Septiembre a Diciembre.

Por otra parte, de sostenerse la aplicación de la vigente Ordenanza de quioscos, su artículo 9 establece:

«Durante los meses de septiembre y octubre, las personas que ya sean titulares de este tipo de explotaciones, podrán solicitar cambio de ubicación, reducción o ampliación de superficie sobre la instalación que ya tienen, cambio de tipo o clase de quiosco, etc., para lo que será preciso no tener ningún tipo de deuda con la Administración Municipal y no incurrir en ninguna de las causas de incapacidad o prohibición que impida contratar con la Administración Municipal.

Las solicitudes serán estudiadas por la Delegación del Área que tenga la competencia, quien resolverá sobre la procedencia de las mismas.

Las solicitudes no resueltas expresamente en el plazo de seis meses, a contar desde la presentación, se entenderán denegadas.»

- De la prelación de solicitudes.

Cuando el Ayuntamiento indicaba que en el año 2007 decidió aplicar el criterio de la prelación para determinar la persona beneficiaria del traslado, entendíamos que se estaba refiriendo a la “prelación temporal de solicitudes”. A dicha interpretación llegábamos a la vista de los datos facilitados en el informe municipal, relativos a las fechas de solicitud de distintas personas titulares de quioscos; de los que se desprendía que la mayor antigüedad correspondería a la solicitud de quien fue finalmente beneficiaria del traslado.

Sin embargo, no encontrábamos justificada la utilización de este criterio temporal, ya que las normas de gestión de la Ordenanza fiscal 31 contemplaban el baremo a tener en cuenta para la adjudicación de quioscos, sin distinguir entre nuevas ubicaciones o cambios de ubicación.

Aun considerando que dicho baremo sólo estaba previsto para el caso de nuevas adjudicaciones, estimábamos que, en defecto de norma expresa, al producirse una concurrencia de solicitudes de traslado con respecto a la misma ubicación, debió acudirse a los criterios generales que se establecían para la adjudicación de quioscos en la Ordenanza fiscal 31.

Además, existía una norma reglamentaria que expresamente recogía los criterios para resolver este tipo de situaciones. Así, el artículo 57.5 del Decreto 18/2006, de 24 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, señala que las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieran idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos para las licencias sobre dominio público.

Por otra parte, la vigente Ordenanza de quioscos nada establece respecto a los criterios que deban tenerse en cuenta para la resolución de las solicitudes de traslado que puedan resultar coincidentes y en las que, por tanto, deba establecerse una prelación. En el caso de adjudicaciones de nuevas licencias, esta Ordenanza se remite al pliego de condiciones que deberá regir el concurso público.

En cualquier caso, estimábamos que el supuesto debía sujetarse a concurso público, de acuerdo con el artículo 8 de la Ordenanza de Quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública, por los motivos que destacamos a continuación.

- De la existencia de vacantes.

Independientemente de todas las consideraciones anteriores, esta Institución estimaba que debían distinguirse dos supuestos que pueden producirse en los casos de solicitudes de cambio de ubicación.

Por un lado, puede suceder que la persona titular de una licencia solicite el cambio de ubicación del quiosco que regenta, suponemos que fundamentalmente por

motivos de capacidad comercial. Este cambio de ubicación supondría el desplazamiento físico del quiosco para atender dicha legítima solicitud y habría de tener en cuenta los criterios técnicos establecidos por el Ayuntamiento (p. ej. distancia entre quioscos, obligaciones que debe asumir el titular de la licencia, plazos que se establezcan, etc.), adoptándose la resolución oportuna a tal efecto.

Sin embargo, también puede ocurrir que, por las causas ordinarias de extinción de las licencias, se produzca una vacante en un quiosco y que otra persona titular de licencia -o varias- soliciten su traslado al mismo.

En este caso, estimamos que deben regir los principios de igualdad y concurrencia de solicitudes a través del oportuno concurso público, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pudiese estimar oportuno recoger alguna medida de valoración de la situación de titularidad previa de una licencia sobre otro quiosco –bien en la propia Ordenanza, o bien en los pliegos de condiciones del concurso-.

Además, la existencia de vacantes está expresamente prevista en la vigente Ordenanza de quioscos como uno de los supuestos que dan lugar a concurso público (artículo 9). La palabra “vacante”, según el diccionario de la Real Academia Española (RAE), se refiere a algo “que está sin ocupar”; por lo que entendíamos que el supuesto se refiere a quioscos que quedan sin titular, en cuyo caso no procedería la adjudicación por traslado de otro titular.

En el caso concreto objeto de esta queja, ni siquiera alcanzábamos a comprender que el Ayuntamiento considerase que nos encontrásemos ante *“un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación”*. Parecía justificarse dicho argumento en la determinación por la administración local de la ubicación del quiosco desde que se tuvo conocimiento de la construcción del edificio judicial.

Independientemente de la fecha en que se decidiera la ubicación del quiosco - que vendría a determinar la normativa de aplicación respecto a las solicitudes para su adjudicación-, el hecho es que previamente no existía ningún quiosco en la zona, por lo que, estimaba esta Institución que se trataba de una nueva “ubicación objeto de aprovechamiento con quioscos”, atendiendo a los términos empleados por el artículo 8 de la Ordenanza fiscal 31.

Más clarificadora es la terminología utilizada por el artículo 9 de la vigente Ordenanza de quioscos, al referirse a los supuestos en que “se produzcan vacantes, o cuando con motivo de la apertura de nuevas urbanizaciones se genere espacio nuevo para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos”.

A pesar de lo manifestado por el Ayuntamiento, entendíamos que nos encontramos ante un supuesto de nueva ubicación que debió regirse por las reglas generales del concurso.

- De la adjudicación de concesiones y licencias sobre bienes de dominio público.

Con independencia del criterio que pudiera utilizar el Ayuntamiento para decidir si la utilización del dominio público mediante quioscos y otras instalaciones tiene la consideración de uso común especial o uso privativo y, consecuentemente, el régimen que haya de regir dicha utilización –licencia o concesión, respectivamente-, lo que nos interesa

es el modo en que se adjudiquen, a fin de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato entre quienes pretendan participar en los mismos.

Tanto para el supuesto de concesión como de licencia, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA) establece criterios que sirven para determinar la prelación de solicitudes de uso privativo o común especial del dominio público.

Así, el artículo 58.2 RBELA remite el otorgamiento de concesiones sobre dominio público a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el Reglamento, y establece la preferente aplicación del procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. En concreto, el artículo 64.3 RBELA recoge algunas de las especialidades que podrán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el procedimiento de licitación de la concesión.

En el caso de licencias sobre dominio público establece el artículo 57.2 del citado Reglamento que se otorgarán en régimen de concurrencia cuando su número se encontrase limitado. Asimismo, el apartado 5 del mismo artículo señala que las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieren idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos en los apartados anteriores. En todo caso, el régimen de las concesiones será también de aplicación para el otorgamiento de licencias mediante licitación (art. 59.6 RBELA).

- De la nulidad de actuaciones y la reposición de las situaciones jurídicas afectadas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, consideraba esta Institución que la adjudicación del quiosco mediante traslado era un acto nulo, contrario al ordenamiento jurídico, por el que se adquirirían facultades o derechos careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1.f de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Lo procedente, por tanto, sería la revisión de oficio de tal acto por el propio Ayuntamiento, conforme al artículo 102 de la citada Ley, así como reconocer a las personas interesadas, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda, si se dan las circunstancias previstas en la LRJPAC.

En este sentido, establece el artículo 70.3 RBELA que la existencia de un mejor derecho por parte de tercera persona sobre el bien objeto de la concesión, acreditada por resolución administrativa o judicial firme, producirá la pérdida jurídica del bien que amparaba la concesión, debiendo la Entidad Local abonar al concesionario los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, sin perjuicio de que pueda hacer valer frente al nuevo titular sus derechos económicos sobre las construcciones o instalaciones llevadas a cabo por el concesionario.

Atendiendo a todas las consideraciones hasta aquí expuestas, no nos parecía que con el criterio empleado por el Ayuntamiento de Málaga en la adjudicación del quiosco se hubiera dado un trato igual a todas las personas interesadas en dicha adjudicación. En consecuencia, le formulábamos formular las siguientes Resoluciones:

“Sugerencia: Que se arbitren las medidas que se consideren oportunas a fin de que las solicitudes de traslado de quioscos se resuelvan conforme a los criterios de concurrencia pública establecidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía cuando “se produzcan vacantes, o cuando con motivo de la apertura de nuevas urbanizaciones se genere espacio nuevo para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos”.

Recomendación: Que, en consecuencia con la anterior Sugerencia, se revise la situación actual de la persona reclamante en queja y de otras que presentaron las mismas circunstancias a fin de que puedan ser repuestas a la situación que les hubiera correspondido de haberse tramitado las solicitudes de adjudicación del quiosco sito en (...) conforme al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, siempre que prestasen su conformidad y sin perjuicio de las posibles reclamaciones que pudieran interponer por los daños que se hubieran podido causar.

Recomendación: Que se revisen las distancias entre los quioscos afectados por la presente denuncia y, en caso de confirmarse el incumplimiento del régimen de distancias mínimas entre quioscos que desarrollen la misma actividad -establecido por la Ordenanza municipal de quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública-, se acuerden las medidas oportunas a fin de adoptar el criterio normativo, teniendo en cuenta que existe un informe de seguridad que aconseja el traslado del quiosco del (...) a la acera de enfrente y respetando en la mayor medida posible el criterio de capacidad comercial establecido en la citada Ordenanza.”

En respuesta a dichas Resoluciones, con fecha 21 de Agosto de 2009 recibimos un informe del Ayuntamiento de Málaga que nos trasladaba que se estaba considerando la posibilidad de trasladar el quiosco por motivos de seguridad, y que posteriormente se revisaría la procedencia de aplicar los criterios sugeridos en la Resolución emitida por el Defensor del Pueblo Andaluz.

Considerando que el Ayuntamiento se pronunciaba exclusivamente sobre uno de los aspectos destacados, el relativo a la ubicación del quiosco, pero no sobre el resto de consideraciones, nos dirigimos nuevamente al mismo recordándole su deber de dar cumplida respuesta sobre la aceptación del contenido completo de nuestro pronunciamiento o, en caso negativo, manifestar argumentadamente las razones para rechazarlo.

Con fecha 19 de Noviembre de 2009 recibíamos la nueva respuesta del Ayuntamiento, confirmando que el procedimiento a aplicar para el traslado de quioscos sería el dispuesto en la Ordenanza Reguladora y, subsidiariamente, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Respecto a la Recomendación relativa a la revisión de la situación actual, estimaba que sería conveniente dejar en suspenso su efectividad hasta que se resuelva el nuevo emplazamiento del quiosco afectado por la zona de seguridad y reiteraba la dificultad de revertir la situación al encontrarse ocupado el anterior quiosco de la persona que se había trasladado al edificio judicial.

Finalmente, respecto a la Recomendación sobre revisión de las distancias se reiteraba el Ayuntamiento en la preexistencia de la vacante a la nueva norma que establece una distancia mínima.

A la vista de la contestación ofrecida por el Ayuntamiento a las resoluciones formuladas, esta Institución está preparando los argumentos que justificarían otra respuesta de la Administración, así como los efectos derivados de la trasposición de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, en el régimen de los quioscos de prensa.

2. 2. 2. Entidades financieras y aseguradoras.

Como ya hemos tenido ocasión de exponer en el apartado específico dedicado a los efectos de la crisis económica en el año 2009, han sido numerosas las quejas recibidas en esta Institución planteando situaciones personales y familiares con graves problemas económicos, que habían derivado en la inminente pérdida de la vivienda o, incluso, algunas de las personas que acudieron a nosotros ya se habían visto privadas de ella.

En estos casos, debimos informar a quienes acudían al Defensor del Pueblo Andaluz que las entidades financieras y de crédito no pueden ser objeto de supervisión por parte de esta Institución, dentro del marco de competencias que le ha asignado el Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre.

No obstante, esta Institución, sensible a las situaciones personales y económicas que nos describían las personas que depositaban su confianza en nosotros, acordó remitir a las entidades acreedoras una comunicación poniendo de manifiesto dichas circunstancias e instándoles a que se tuvieran en consideración las mismas antes de adoptarse alguna decisión en relación con la deuda. A tal efecto, en todo caso, requeríamos la previa autorización de las personas interesadas para ceder sus datos personales a las correspondientes entidades privadas acreedoras.

Asimismo, se les remitía información relativa a las ayudas públicas a las que podrían acogerse, fundamentalmente la Línea ICO-Moratoria hipotecaria. Posteriormente también se facilitó la información recabada de noticias de prensa relativa a algunas medidas que pretendía impulsar la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para facilitar el acceso a la vivienda habitual a las familias e impulsar la actividad económica. No obstante, a falta de más datos, remitíamos a las personas interesadas a que consultasen directamente a dicha Consejería los términos concretos de tales propuestas.

Una de las medidas anunciadas estaba enfocada hacia aquellas familias en situación de riesgo de perder su residencia habitual ante la imposibilidad de hacer frente a sus préstamos hipotecarios. En este caso, la Consejería publicaba en verano de 2009 que impulsaría actuaciones excepcionales de carácter social para facilitar el acceso a la vivienda en régimen de alquiler, siempre que se cumpliesen unos requisitos, como el nivel de renta de las familias o la acreditación del riesgo de desahucio. No obstante, esta cuestión de gran interés para las personas y familias que solicitan ayudas para mantener su vivienda parece haber quedado relegada, mientras que sí se habrían implementado para el año 2010 los préstamos reintegrables para la adquisición de nuevos inmuebles.

Otro asunto que centró el interés de esta Institución relacionado con las entidades financieras y de crédito fue el de la figura del contrato de permuta financiera o de

cobertura de intereses. Fueron muchas las personas que dirigieron su queja a esta Institución denunciando los abusos sufridos tras la firma de dichos contratos.

Al parecer, este tipo de contrato había sido catalogado como producto de alto riesgo y, sin embargo, había sido ofrecido a particulares con objeto de mantener un tipo de interés fijo durante un plazo establecido, independiente de variaciones externas. Este producto se ofrecía como muy ventajoso en un momento en el que las hipotecas sufrieron importantes incrementos a causa del euríbor. Sin embargo, llegado el momento de la caída de los índices, se detectó que el contrato perjudicaba a quien lo había suscrito y que, en caso de querer cancelarlo, habría de abonar al banco la diferencia entre el tipo de interés y el tiempo restante de contrato (según las personas afectadas, entre 4.000 y 15.000 euros por un contrato de cinco años).

En la mayoría de los casos, lo que se denunciaba es que no se había facilitado la suficiente información sobre los efectos del contrato que se suscribía o que la entidad crediticia no había realizado los estudios de perfiles financieros atendiendo al grado de complejidad del producto.

Atendiendo al elevado número de quejas recibidas por esta cuestión y al contenido de las mismas, que parecía revelar una actuación abusiva de algunas entidades financieras, consideramos oportuno dar traslado del tema al Defensor del Pueblo Estatal, lo que se produjo en la **queja 09/4612** en la que se ponían de manifiesto las mismas circunstancias, por si consideraba oportuno intervenir en el asunto. Del mismo modo, a las personas que con posterioridad plantearon quejas sobre el mismo asunto, les dimos traslado de la información relativa a posibles vías de actuación para ejercer sus derechos así como de que el Comisionado de las Cortes Generales era conocedor del asunto por habérselo remitido nosotros, dada su trascendencia y el ámbito territorial de actuación de las entidades financieras implicadas.

Recientemente dicho Comisionado nos informaba que el asunto era de carácter jurídico-privado, pero debido a las numerosas quejas que dicha Institución estaba recibiendo sobre asuntos similares había iniciado una investigación ante el Banco de España.

Según nos trasladaba, el Banco de España le indicó que la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, sólo exige una serie de requisitos en cuanto a la documentación que debían entregar a la persona que contratase uno de estos productos, pero no impone deber específico de información sobre el riesgo asumido. No obstante, en atención a las características de los productos, el Banco de España consideraba razonable recomendar a las entidades bancarias que, en un futuro, facilitasen información adicional sobre determinados aspectos.

Sin embargo, el Banco de España también había manifestado que no le competía valorar las conversaciones que hubieran tenido las entidades con su clientela ni el grado de comprensión del clausulado del contrato por parte de quienes lo suscribían o si existieron o no vicios en el consentimiento, estimando que todas estas cuestiones están sujetas a la competencia de los tribunales de justicia.

Una vez analizado el informe recibido, el Defensor del Pueblo Estatal se había dirigido nuevamente al organismo supervisor de los servicios financieros solicitándole la emisión de un informe adicional, en los siguientes términos:

“A la vista de la información precedente, se observa que no se pronuncia respecto a si estos productos o contratos se adecuan a los objetivos perseguidos en el artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de Noviembre, de medidas de reforma económica, que no es otro que cubrir los riesgos de subida de los tipos de interés ligados a los préstamos hipotecarios.

Considerando esta Institución que estos productos complejos que operan con derivados financieros, están diseñados de tal forma que no cubre el riesgo de fluctuación de los tipos de interés, sino que en caso de subida de los tipos de interés, sí se compensa al cliente con una cantidad en función de esa subida, pero al establecerse una serie de barreras y escalas que limitan la compensación, hacen que ésta no sea proporcional a la subida, en cambio, en el caso de bajada de tipos, se incrementa el riesgo del cliente de forma desproporcionada a la protección que se le ofrece en caso de subida. No tratándose de un producto que cumpla con el objetivo buscado por el citado artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de Noviembre.

De hecho, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha catalogado estos productos como de Alto riesgo, es decir, para un perfil de cliente altamente especulativo y que está dirigido a empresas con necesidades de cobertura de divisas y tipos de interés por asuntos de exportaciones e importaciones, difícil de explicar y comprender para una persona que únicamente tiene contratado un préstamo hipotecario.”

A la fecha de cierre de la redacción del presente Informe Anual no hemos tenido conocimiento del resultado de dichas investigaciones.

2. 3. Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.

2. 3. 1. Bienes.

Un asunto de interés, relacionado con la potestad de deslinde de las entidades locales, centró la **queja 08/3158** en la que su promotor denunciaba los perjuicios que sufría en el ejercicio de su derecho de propiedad a consecuencia del conflicto entre dos Ayuntamientos de la provincia de Granada por un litigio en torno a la delimitación de sus respectivos términos municipales.

Al parecer, en Noviembre de 2006 alquiló sus terrenos, ubicados en la zona en disputa, a una empresa de generación de energía eléctrica. La empresa contaba con los permisos de Endesa y de la Consejería de Innovación para la instalación de una planta fotovoltaica, pero no había podido ejecutarla porque ninguno de los dos Ayuntamientos le concedía licencia de obras a causa de la falta de delimitación de sus términos municipales.

Admitida a trámite la queja, se solicitaron sendos informes a los Ayuntamientos implicados en el conflicto.

El Ayuntamiento que reclamaba para sí los terrenos nos comunicaba que, en el año 2005, se iniciaron los trámites necesarios para la aprobación del proyecto de actuación para la instalación de placas fotovoltaicas en una parcela perteneciente a su término municipal. No obstante, dichos trámites quedaron en suspenso hasta la aprobación definitiva

de la modificación puntual del PGOU para inclusión de los terrenos que, por error, habrían quedado fuera de la demarcación municipal.

El proyecto de innovación puntual se había aprobado en sesión plenaria de 30 de Noviembre de 2006 pero, remitido el expediente a la Delegación de Obras Públicas para su aprobación, ésta emitió informe de fecha 19 de Junio de 2007 que ponía de manifiesto la discrepancia entre el deslinde de términos municipales recogidos en la cartografía del Instituto Cartográfico de Andalucía (ICA) y la del Instituto Geográfico Nacional y Dirección General del Catastro. En consecuencia, se había informado al Ayuntamiento interesado que era necesario realizar el deslinde previamente a la citada aprobación.

El otro Ayuntamiento afectado, al cual hubimos de efectuar advertencia formal de las consecuencias legales de su falta de colaboración, tardó un año en facilitarnos la información requerida. Dicha actitud fue justificada en la acumulación de expedientes y la carga administrativa que se soporta en los pequeños Ayuntamientos, así como en la falta de competencia y capacidad de dicho Ayuntamiento para dar respuesta a esta Institución y, por ende, a la persona afectada.

El informe se refería a la tramitación del expediente para la determinación de la línea límite (tramo 2) entre ambos municipios ante la Dirección General de Administración Local (Consejería de Gobernación), con la participación del ICA, que había emitido un documento completo sobre la situación de la línea límite con datos históricos, topográficos y de planimetría. La última actuación dentro de dicho expediente habría sido un escrito de la citada Dirección General instado a que los Ayuntamientos afectados designasen una Comisión de deslinde a fin de manifestar su conformidad o no con el informe del ICA.

Finalmente, se remitía al resultado del expediente de delimitación de términos municipales a fin de determinar quién sería el órgano competente para resolver la cuestión planteada por la persona interesada.

A la vista de la información recabada, y dados los posibles perjuicios que de una excesiva dilación en la resolución del procedimiento de deslinde podrían derivarse, tanto para el promotor de la queja, como para la zona en que se desarrollaría la actividad económica, por la potencialidad de ésta como generadora de empleo en una época de crisis, consideramos oportuno dirigirnos a la Dirección General de Administración Local (Consejería de Gobernación) a fin de conocer cuál era el estado de tramitación del citado expediente.

De igual modo, y por las mismas razones, nos dirigimos a ambos Ayuntamientos instándoles a adoptar las medidas necesarias para que el expediente de deslinde culminase con la mayor celeridad posible.

Recientemente hemos recibido el informe de la Dirección General de Administración Local en el que se ponía de manifiesto que dicho organismo se encontraba a la espera de que ambos Ayuntamientos le remitiesen la documentación exigida en el Decreto 185/2005, de 30 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía, para seguir la tramitación del expediente de deslinde en fase autonómica.

Según dicha información, con fecha 1 de Julio de 2009, casi un año después de tener constancia que los Ayuntamientos contaban con el informe del ICA, la citada Dirección

General remitió sendos oficios a los Ayuntamientos afectados recordándoles que, para elevar a definitivo el tramo 2 de la línea límite, cada Ayuntamiento debía nombrar su comisión de deslinde a fin de llegar a un acuerdo. Del acuerdo de ambas comisiones habría de levantarse acta conjunta que habría de ser ratificada por los Plenos de los Ayuntamientos y notificada a la Dirección General de Administración Local en el plazo de quince días. En defecto de acuerdo, cada comisión levantaría acta de deslinde por separado y se resolvería por Orden de la Consejería de Gobernación.

Sin embargo, la citada Dirección General sólo tenía constancia de que el 7 de Octubre de 2009 el Ayuntamiento que reclamaba los terrenos había remitido certificado de su acuerdo plenario, de 28 de Julio de 2009, en el que se procedió al nombramiento de su comisión de deslinde.

Concluía en su informe la Dirección General de Administración Local que, al encontrarse la tramitación procedimental en fase local y atendiendo al principio de autonomía municipal, la actuación de la Administración autonómica debía limitarse a realizar orientaciones o sugerencias a los Ayuntamientos. En este sentido, la última actuación de la Dirección General de Administración Local en el expediente había consistido en instar a los Ayuntamientos a que dieran a la cuestión la prioridad que requería, dada su trascendencia, y realizaran los trámites que les habían sido indicados.

Actualmente, esta Institución se está planteando dictar sendas Resoluciones a los Ayuntamientos afectados, en el mismo sentido que las indicaciones efectuadas por la Administración autonómica, con objeto de que se resuelva definitivamente el expediente de deslinde.

Por otra parte, en cuanto a la situación particular de la persona que había formulado la queja, estima esta Institución que el litigio en la demarcación municipal no debiera ser óbice para que el Ayuntamiento al que estuvieran provisionalmente adscritos los terrenos pudiera expedir la licencia solicitada -al igual que estaba expidiendo el impuesto municipal sobre bienes inmuebles-, sin perjuicio de que, una vez elevado a definitivo el deslinde, pudieran liquidarse los conceptos tributarios correspondientes a favor del Ayuntamiento en cuyo término municipal quedasen incluidos dichos terrenos.

Otro asunto, también relacionado con la potestad de deslinde y recuperación de bienes de dominio público, se tramitó en la **queja 09/3679**.

La promotora de la queja denunciaba que un Ayuntamiento de la provincia de Málaga había inscrito en el registro inventario de bienes municipal, con la cualidad de caminos públicos, dos carriles que transitan por un terreno que, según afirmaba, era de su propiedad, no habiendo pertenecido nunca al patrimonio municipal.

Según exponía, se había dirigido a dicho Ayuntamiento, tanto por escrito como personalmente, denunciando lo que consideraba una usurpación, aportando datos y documentos que acreditaban su titularidad sobre los mismos, y requiriendo de la Corporación que procediera a rectificar la indebida inclusión de los carriles en el inventario municipal, sin que dichos requerimientos hubieran sido atendidos.

Admitida a trámite la queja, se solicitó el preceptivo informe del Ayuntamiento denunciado, requiriéndosele expresamente copia literal del asiento registral de los carriles

en el libro registro del inventario de bienes municipal, con expresión de la fecha del asiento y copia del expediente administrativo incoado para su incorporación a dicho registro.

Con fecha 29 de Septiembre de 2009 se recibió la respuesta del Ayuntamiento, adjuntando diversa documentación relativa al expediente.

Una vez examinada dicha documentación, comprobamos que se incluían diversos documentos, todos ellos relacionados con el contenido del asiento registral en el inventario de bienes de los terrenos objeto de debate en el expediente de queja, pero sin que nos fuese posible discernir cuál de dichos documentos constituía la copia literal del asiento registral que habíamos solicitado en nuestra petición de información.

De igual modo, no encontramos entre la documentación aportada ninguna que indicase cuál fue la fecha exacta en que se realizó este asiento registral, cuestión ésta de especial relevancia para resolver el asunto.

Por otro lado, interesábamos en nuestra solicitud de información que se nos aportase copia del expediente administrativo que se hubiera incoado con ocasión de la inclusión del camino en dicho registro, con el fin de conocer cuáles fueron los títulos esgrimidos en su momento para su consideración como bien de dominio público. La documentación aportada por el Ayuntamiento relativa a dicho expediente administrativo se limitaba a incluir testimonios de agentes de la policía local y de algún vecino, de fecha muy reciente, por lo que, al desconocer la fecha de inscripción en el registro, no podíamos saber si fueron dichos testimonios los utilizados como base para la inscripción o bien existía otra documentación previa que acreditase la titularidad pública de los caminos en cuestión y justificara la incorporación del bien al inventario municipal.

Como quiera, por tanto, que la información recibida no despejaba todas las dudas suscitadas en el expediente de queja, reiteramos al Ayuntamiento nuestra solicitud de emisión de informe en los términos que se había efectuado en su día. A la fecha de cierre del presente Informe Anual nos encontramos a la espera de la respuesta del Ayuntamiento.

2. 3. 2. Contratación.

Para cerrar este Capítulo queremos hacer mención a la delicada situación económica que vienen sufriendo empresas y personas que trabajan por cuenta propia que han prestado servicios a las Administraciones Públicas sin recibir en los plazos convenidos la correspondiente contraprestación por ello, viéndose abocadas a situaciones de gran dificultad que amenazan su supervivencia económica. Este tipo de situaciones, frecuentes por otro lado, devienen especialmente graves en el marco de la actual crisis económica cuando empresas y autónomos están luchando por su supervivencia, y resultan harto contradictorias con el hecho de que esas mismas Administraciones estén fomentando medidas de apoyo y recuperación al sector productivo y al empleo.

En algunos de los casos denunciados ante esta Institución (**queja 09/2735, queja 09/2783, queja 09/2784 y queja 09/3074**), la actuación administrativa había adoptado formas jurídicas privadas de modo que, a través de sociedades mercantiles de capital público o mixto, se habían contratado los servicios de pequeñas y medianas empresas que, posteriormente, no eran retribuidos. Lo grave de la situación es que, como consecuencia de la acumulación de créditos sin abonar, algunas pequeñas empresas se veían abocadas al cierre y al despido de las personas a las que daban trabajo.

Hemos de destacar que, en las quejas analizadas, esta falta de pago respondía a la propia situación de insolvencia de las empresas públicas, incluso algunas declaradas judicialmente en concurso de acreedores. Ante esta intervención judicial, nuestra actuación se ve limitada conforme al artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora. No obstante, queremos hacer una llamada especial de atención ante estos supuestos de interposición de sociedades mercantiles de capital público o mixto para la ejecución de obras y servicios públicos, dada la confianza que genera en terceras personas la apariencia de respaldo de la actuación por parte de las Administraciones.

A modo de ejemplo, en la **queja 09/2735**, una comisión de empresas afectadas por el incumplimiento en los pagos de una sociedad mercantil, cuyo capital era de titularidad de un Ayuntamiento sevillano con una pequeña participación de la Diputación Provincial, denunciaba que el Ayuntamiento se había enriquecido injustamente, ya que las obras estaban ejecutadas a su favor (y tratándose de bienes destinados a servicio público eran inembargables), pero se eximía del pago a las empresas constructoras y suministradoras interponiendo a dicha sociedad. Según manifestaban, dicha comisión estaba integrada por un total de 264 empresas -que generaban 2.000 puestos de trabajo directos y cerca de 5.000 indirectos- y el importe total de la deuda de la que resultaba acreedora alcanzaba los quince millones de euros.

La tramitación de este queja hubo de suspenderse tras conocerse la intervención judicial en el asunto por la vía del concurso de acreedores.

Por último, señalar que muchos asuntos sometidos a la consideración de esta Institución concluían con una solución favorable a los intereses de las personas afectadas, bien porque se saldaba la deuda que reclamaban, porque se reconocía la deuda mediante el correspondiente acuerdo plenario o porque se establecían compromisos serios de pago. En otros casos, la solución venía de la mano de la mediación de terceras entidades a través de la cesión del crédito de quienes venían reclamando el pago de los Ayuntamientos o porque éstos acudían al aval del ICO para saldar sus deudas. Así ocurrió en la **queja 08/3613**, la **queja 08/4381**, la **queja 08/5006**, la **queja 08/5211**, la **queja 08/5213**, la **queja 08/5213**, la **queja 09/95**, la **queja 09/281** y la **queja 09/573**.

Sin embargo, en otras ocasiones, la respuesta de las Administraciones era desfavorable al reconocimiento del crédito. Destacamos la **queja 09/864**, en la que un Ayuntamiento de la provincia de Granada alegó la prescripción de la deuda para negarse a abonar la deuda, por un importe de 901,52 euros, reclamada por una pequeña empresa en concepto de servicios de animación sociocultural prestados.

Sin embargo, según la parte promotora de la queja, se venía reclamando el pago de la factura desde noviembre de 1998, tanto por vía telefónica como por escrito, e incluso habrían solicitado al Ayuntamiento el certificado de reconocimiento de la deuda; pero como única respuesta se les habría indicado que se iba a dar satisfacción a su petición, sin que ello se hiciera nunca realidad.

En el caso que nos ocupaba, además, la confianza despertada en la empresa respecto a que sería atendida la prestación de sus servicios, derivaba de la preexistencia de una serie de contrataciones con el Ayuntamiento que se cobraron en los plazos habituales y razonables en aquella época.

Dado que el Ayuntamiento no negó la existencia de la relación contractual ni el beneficio percibido por la prestación de los servicios de animación sociocultural, cuyo importe reclamaba la empresa, consideramos oportuno formularle **Recomendación** para que se iniciara expediente, recabando cuantos testimonios y pruebas considerase pertinentes y garantizando la debida audiencia de las personas interesadas, con objeto de delimitar los hechos que determinen la existencia o no de su obligación de pago: de un lado, la efectiva y adecuada realización de los trabajos de animación infantil, por encargo del propio Ayuntamiento, y, de otro, la prescripción del crédito o la existencia del mismo por la interrupción operada a través de las reclamaciones formuladas.

Apelábamos, entre otras consideraciones, al principio general del Derecho de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, así como al derecho a una buena administración y a los principios que deben regir la actuación administrativa.

La respuesta a la Resolución formulada concluía con su aceptación por parte del Ayuntamiento, habiéndose iniciado expediente de reconocimiento extrajudicial de créditos; razón por la que archivábamos satisfactoriamente el expediente de queja.

Con respecto al funcionamiento de la medida puesta en marcha por el ICO para facilitar los pagos a los Ayuntamientos con dificultades de Tesorería, hemos de indicar que algunas quejas se referían a las limitaciones de dicha medida, ya que dependía, en última instancia, de la decisión favorable del respectivo Ayuntamiento. Dado que, en caso de impago de las facturas cuyo endoso hubiera sido avalado por el ICO se retendrían los importes correspondientes con cargo a la participación de la entidades locales en los tributos del Estado, los Ayuntamientos no solían mostrarse favorables a aprobar tal medida, por lo que las personas afectadas por el impago reclamaban la falta de fuerza obligatoria de la misma.

En otras ocasiones las críticas se vertían sobre las condiciones en que habían de pactarse los avales del ICO puesto que las entidades financieras venían exigiendo un 5% de interés sobre las cantidades que adelantaban, que era el máximo permitido en la medida aprobada por el ICO, y que suponía un importante gasto para poder cobrar el crédito.

Finalmente, hemos de destacar también aquí la deficitaria situación económica por la que atraviesan muchos municipios andaluces. A modo de ejemplo, transcribimos la respuesta desesperada ofrecida por uno de los Ayuntamientos al que la empresa que formuló queja reclamaba más de nueve mil euros (**queja 08/4381**):

“Respecto del pago de las facturas le informo que la situación económica del Ayuntamiento es muy grave. El Remanente Negativo de Tesorería es de 84 millones de euros. El Derecho Administrativo me impone, como ordenadora de pagos, la condición de ciertas prioridades. La nómina y los servicios esenciales del Ayuntamiento (alumbrado público, agua potable, depuración, recogida de basuras...) están priorizados. Con los fondos restantes en principio tendría que abonar todas las sentencias judiciales firmes contra el Ayuntamiento y estamos intentando llegar a acuerdos con esos terceros para pagárselas en los próximos años. No le puedo proponer, en principio, ningún calendario de pagos para esta empresa en concreto; existen facturas pendientes de pago con mayor antigüedad.”

Sin entrar a analizar aquí las causas de esta situación, sí queremos hacer notar la importancia del principio de suficiencia financiera de las entidades locales, llamadas por la legislación sectorial a prestar cada vez más servicios cercanos a la ciudadanía que, por otra parte, demanda prioritariamente de las mismas la atención de sus necesidades. Esperamos que la redacción de la futura legislación local andaluza, en avanzada fase de elaboración, pueda dar cumplida satisfacción a estas circunstancias.

XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.

1. Introducción.

Por razones de estructura del Informe, en el presente Capítulo se describen aquellas quejas directamente relacionadas con las Políticas de Igualdad de Género, pudiendo consultarse las quejas relativas a exclusión social en la sección correspondiente a Servicios Sociales y Dependencia y algunas de las afectantes a los derechos ciudadanos de información y atención por parte de la Administración, en el Capítulo XIV de este Informe Anual, en el epígrafe correspondiente a la Administración Electrónica.

En materia de igualdad, no podemos sino recordar, en primer lugar, que el artículo 14 de la Constitución Española proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo; asimismo, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

La igualdad formal entre hombres y mujeres ha venido a ser un principio jurídico universal y fundamental recogido en diversos textos internacionales, tanto de ámbito mundial como de la Unión Europea.

Por su parte, el artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, consagra como objetivo básico de nuestra Comunidad Autónoma, propiciar la efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social. Se prohíbe además toda discriminación en el ejercicio de los derechos, cumplimiento de los deberes y prestación de los servicios, particularmente, entre otras, la ejercida por razón de sexo, al tiempo que se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (artículos 14 y 15).

Sin embargo, hemos de concluir, tal como se explicitaba en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, que aun habiendo comportado el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la Ley, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. Las situaciones de violencia de género, el mayor desempleo femenino, los problemas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar etc, muestran como la igualdad plena y efectiva entre hombres y mujeres, era una tarea pendiente que requería de nuevos instrumentos jurídicos, viniendo a ser esta Ley el punto de partida en el ámbito estatal que tuvo su réplica en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en la Ley 12/2007, de Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

La brecha existente entre la igualdad legal y la igualdad real hace necesario que los poderes públicos pongan en marcha políticas públicas orientadas a superar la discriminación y garantizar la igualdad. Estas leyes establecen el fundamento jurídico para avanzar hacia la efectiva igualdad en todos los ámbitos de la vida social, económica, cultural y política. Su aplicación requería de unos Planes Estratégicos que concretasen los objetivos, ámbitos y medidas de actuación en los que los poderes públicos han de centrar sus acciones. La coordinación entre los distintos niveles de las Administraciones Públicas (general, autonómica y local) y los distintos estamentos sociales, hacía necesario, asimismo, la elaboración de dichos Planes Estratégicos.

Pues bien, en Diciembre de 2007 y para el periodo 2008-2011, se aprobó por el Consejo de Ministros el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, habiendo cumplido ya dos años de vigencia.

En este ámbito, la principal novedad en nuestra Comunidad Autónoma ha sido la presentación del I Plan Estratégico para la Igualdad de Hombres y Mujeres en Andalucía para la promoción de la igualdad de género en nuestra Comunidad Autónoma, concebido con el propósito de afectar a las distintas dimensiones de la discriminación; el cual, a fecha de cierre de este Informe, hemos tenido conocimiento de su aprobación por el Consejo de Gobierno, en su sesión de 19 de Enero de 2010.

En cuanto a las novedades en materia de violencia de género, en los últimos tiempos estamos asistiendo a un debate en la opinión pública sobre la conveniencia de modificar ciertos aspectos de la Ley 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección contra la Violencia de Género, pues bien, por el Pleno del Congreso de los Diputados, en el último trimestre del años 2008, se acordó la creación en el seno de la Comisión de Igualdad, de una Subcomisión para el estudio del funcionamiento de la Ley Integral y, en su caso, propuestas de modificación, cuyos resultados han dado lugar a un informe que ha visto la luz en el mes de Noviembre de 2009, y que concluye en una serie de recomendaciones para la erradicación de la violencia de género, las cuales habrán de dar lugar a propuestas de modificación de diferentes textos legales.

Finalmente, hemos de remitirnos a la aprobación del Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en la Población Extranjera 2009-2012, concebido en desarrollo de una de las líneas prioritarias de actuación dirigida a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, así como a proteger a sus víctimas, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, y es la situación específica de las mujeres extranjeras, en cuanto que han venido siendo víctimas de violencia de género en mayor proporción que el resto de mujeres.

Por lo que respecta a las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en el ejercicio 2009, al igual que en años anteriores, hemos puesto especial atención a las relativas a las de violencia de género, en cuanto que ha sido objetivo prioritario de esta Institución, por una parte, continuar con la línea emprendida de incoar queja de oficio, en todos los casos de violencia de género, con resultado de muerte, en Andalucía, pudiéndose citar como ejemplos las siguientes, **queja 09/997, queja 09/2493, queja 09/2988 y queja 09/3837**, de las que damos cuenta de forma pormenorizada en la parte correspondiente de este Capítulo.

Y, por otra, preocuparnos por el funcionamiento de diversos mecanismos previstos en las normas, encaminados a la defensa jurídica y protección de las víctimas de la violencia de género. En este contexto, hemos incoado de oficio la **queja 09/3163 y la queja 09/4003**, que desarrollamos en el apartado dedicado a la violencia de género de este Capítulo correspondiente a las Políticas de Igualdad, las cuales aún se encuentran en fase de investigación.

De nuevo en el año 2009, hemos recibido quejas de ciudadanos y ciudadanas, que tienen en común el cuestionar el sistema de protección integral exclusivo para la mujer, que, a su juicio, excluye de todo amparo a los hombres, que también pueden sufrir malos tratos. Así podemos citar la quejas **queja 09/46, queja 09/1209, queja 09/1424**, entre otras. En todos estos casos hemos informado a las personas promoventes, además de sobre

nuestras funciones y competencias, del contenido básico de la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Mayo de 2008, por la que se desestima la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia, a la que siguieron 186 peticiones más en el mismo sentido planteadas por diferentes Juzgados del país, que cuestionaban la nueva redacción del Artículo 153.1 del Código Penal, en cuanto agrava la conducta para el hombre maltratador pero no para la mujer.

Finalmente, comentar que en el presente ejercicio hemos cambiado la estructura de este Capítulo, intentando adaptarlo a los Ejes que componen el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades de ámbito Estatal 2008-2011, hasta tanto comience la andadura del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, al que anteriormente hemos hecho referencia.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Participación social.

Durante el presente año hemos tramitado la **queja 09/3443** mediante la que acudió a nuestra Institución una Asociación de Mujeres de la provincia de Cádiz, para decirnos que ante la decisión del Equipo de Gobierno del Ayuntamiento de San Roque, que quería despojarlas de la sede social de dicha asociación, solicitaban la reconsideración de la decisión por parecerles, según ponían de relieve, injusta, contraria a los principios constitucionales, injustificada e inaceptable.

Solicitado informe a la citada Administración Local, por la misma se nos dijo que la sede de la citada Asociación, se había cedido en precario mediante un contrato de cesión en el que aquella se comprometía a restituir el local cuando el Ayuntamiento así lo acordase, en el plazo máximo de un mes desde que fuera requerida, siendo intención de la Corporación recuperar el local para destinarlo al uso del movimiento asociativo local para actividades públicas y que se tenía previsto cederle otras instalaciones, en el momento en que las dependencias de la Casa Consistorial se trasladase a su nueva sede.

Posteriormente recibimos comunicación de la Asociación afectada confirmando la información suministrada por el Ayuntamiento y mostrando su satisfacción por la solución de su problema, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

2. 2. Participación económica.

2. 2. 1. Discriminación laboral por razón de género.

Durante el año 2009, hemos tramitado la **queja 09/763**, en la que la interesada en su escrito, nos decía que habiendo participado en el penúltimo concurso de méritos del personal funcionario en el ámbito de la Consejería de Agricultura y Pesca, convocado por Orden de 17 de Enero de 2006 (BOJA número 25, de 7 de Febrero de 2006) y que una vez publicada la Orden de 27 de Febrero de 2007 (BOJA número 51, de 13 de Marzo de 2007), por la que se resolvía el concurso de méritos para la provisión de puestos de trabajo vacantes en el ámbito de la misma, obtuvo la plaza de Asesor de microinformática.

Añadía, que se encontraba de baja maternal, en ese momento, no permitiéndosele la toma de posesión en su nuevo puesto adquirido por concurso hasta la finalización del permiso maternal, con la consiguiente discriminación laboral respecto del resto de sus compañeros y compañeras y que, en vistas de un nuevo concurso, se volvía a ver discriminada, ya que todos el personal que tomó posesión en tiempo no sólo consolidaron el grado sino que podían moverse fuera de su Consejería, viendo atrasada ella esa posibilidad más de dos meses, fecha hasta la que no le dejaron tomar posesión.

Finalmente, solicitaba la eliminación de dicha discriminación laboral y el reconocimiento de los mismos derechos y las mismas condiciones que sus compañeros y compañeras, beneficiándose de la mejora a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia y no siéndole menos favorable al disfrute del permiso, permitiéndole consolidar el grado y abriéndole la posibilidad de poder concursar fuera del ámbito de su Consejería, a partir del 21 de Marzo de 2009, al igual que todos los demás, sin ser discriminada por el sólo hecho de haber sido madre.

Solicitado informe, por la Dirección General de la Función Pública, por la misma se nos decía que conforme a lo establecido respecto a los plazos de cese y toma de posesión previstos en la Orden de convocatoria del concurso de méritos al que se refería la interesada, de fecha 27 de Febrero de 2007, y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 51.4 del Decreto 2/2002, de 9 de Enero, por el que se aprobó el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, el cómputo de los plazos posesorios se iniciaría al finalizar los permisos y licencias que hubieran sido concedidos a las personas interesadas, salvo que por causas justificadas, el órgano convocante acordase motivadamente suspender el disfrute de los mismos.

Añadía el citado organismo que, dado que a la fecha de resolución del concurso aún no se encontraba en vigor la Ley 7/2007, de 12 de Abril, por la que se aprobó el Estatuto del Empleado Público, no podía ser aplicada retroactivamente al caso en cuestión.

No obstante, se nos trasladaba que en la próxima convocatoria de concurso de méritos para el funcionariado, se establecerían las medidas que exigía el Artículo 49 de la Ley 7/2007, con objeto de garantizar que, el personal funcionario que haya hecho uso del permiso por parto o maternidad, paternidad y adopción o acogimiento, tuviera la posibilidad de reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no le resultasen menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

Finalmente la interesada desistió de su queja.

2. 2. 2. Formación en Igualdad.

En esta ocasión era un hombre el que se dirigía a esta Institución en la **queja 08/1747**, cuya tramitación ultimamos en el 2009, para exponernos:

“que ha revisado los temarios de algunas convocatorias de oposiciones de La Línea de la Concepción, habiendo ya solicitado la inscripción en alguno de sus procesos selectivos. De esta revisión de sus temarios, observa que no se han incluido los temas obligatorios de igualdad entre mujeres y hombres.

Los temarios corresponden a las siguientes convocatorias publicadas:

Auxiliar Administrativo - publicada en B.O.P. de Cádiz de 24 de Diciembre de 2007 (número 246) página 16

Varias (anexos a continuación) - publicadas en B.O.P. de Cádiz de 17 de Diciembre de 2007 (número 241) página 17:

- *Anexo II Asesor Jurídico*
- *Anexo V Ingeniero Técnico Industrial*
- *Anexo VI Analista Programador*
- *Anexo VII Jefe de Servicios Administrativos*
- *Anexo VIII Auxiliar Informática (...)"*

Solicitado informe a la Administración Local afectada, por la misma se nos decía que se había constatado la ausencia en los temarios de las convocatorias objeto de reclamación, de materias relativas a la normativa sobre igualdad y violencia de género y que, no obstante, dado que las bases de todas las convocatorias de plazas a cubrir se aprobaron por Decretos de Alcaldía de fechas anteriores a la publicación de la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, publicada en BOJA el 18 de Diciembre, lo previsto en la misma no resultaba de aplicación, al no tener carácter retroactivo. En vista de la respuesta recibida dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 3. Corresponsabilidad.

Pretendemos hacer ahora una breve reseña sobre la conciliación de la vida laboral y familiar.

Así la Ley 39/1999, de 5 de Noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, por las que se transpusieron al ordenamiento jurídico español las Directivas del Consejo y del Parlamento Europeo sobre la materia, así como otra serie de disposiciones en desarrollo de los principios inspiradores de la misma, inciden en la necesidad de conciliar la vida laboral y familiar de las personas que trabajan.

La publicación de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y anteriormente de la ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, motivó que desde la Secretaría General para la Administración Pública se dictara la Instrucción 3/2007, de 10 de Julio; posteriormente, con las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de Diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social, que afectó, entre otros, al Estatuto Básico del Empleado Público, por la citada Secretaría General se dictó la Instrucción 4/2007, de 11 de Diciembre, complementaria de la Instrucción 3/2007 antes reseñada.

Por su parte, la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dedica su Capítulo III a la Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal, regulando el Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y

mujeres en el ámbito público y privado y la Organización de espacios, horarios y creación de servicios, tanto en las empresas privadas como en la función pública andaluza.

Es por ello que entre las actuaciones prioritarias de la Administración, creíamos debían encontrarse la adopción de medidas reglamentarias que permitiesen avanzar hacia esa igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, objetivo de la propia Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, como así se contiene en su exposición de motivos.

En concreto, procedería el desarrollo reglamentario del Capítulo III de la misma, en cuanto a: Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado, organización de espacios, horarios y creación de servicios, impulso de medidas que favorezcan la Conciliación en las empresas privadas y en el empleo público y permiso de paternidad (hasta cuatro semanas).

Pues bien, para investigar si la Consejería de Justicia y Administración Pública, en su ámbito competencial, contaba con iniciativa al respecto y, en tal caso, su estado de tramitación, iniciamos en el año 2008 la **queja 08/1396** iniciada de oficio cuya tramitación hemos concluido en el año 2009.

Así, una vez solicitado informe a la Dirección General de la Función Pública, por la misma se nos decía que nuestra Comunidad Autónoma había sido pionera en la adopción de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, mediante su inclusión en el Acuerdo entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Organizaciones Sindicales sobre mejoras en las condiciones laborales y en la prestación de los servicios públicos en la Administración General de la Junta de Andalucía, de 24 de Octubre de 2003, que posteriormente se plasmaron en el Decreto 347/2003, de 9 de Diciembre.

Tras la aprobación de la Ley 3/2007, de 22 de Marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombre y la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se dictó la Instrucción 4/2007, de la Secretaría General para la Función Pública, con el fin de adoptar criterios homogéneos en la aplicación de los permisos introducidos por ambas leyes, entre ellos, los de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El Acuerdo de 2003, suponía una mejora de lo previsto en el Estatuto del Empleado Público a este respecto, concretamente se nos citaba: el permiso retribuido de cuatro semanas adicionales al permiso por maternidad o adopción; permiso de hasta tres meses de duración en los supuestos de adopción internacional, frente a los dos meses del EBEP y derecho a una hora de ausencia del trabajo o reducción de jornada por cuidado de hija o hijo menor de dieciséis meses, previsto en el EBEP hasta los doce meses.

No obstante una vez publicada la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, se iniciaron trabajos iniciales de estudio y redacción del borrador del anteproyecto de ley reguladora de la Función Pública Andaluza y se constituyó la Comisión Negociadora correspondiente que se encontraba en plena negociación de un nuevo Convenio Colectivo para el personal laboral y, en los próximos meses se iniciarían los trabajos para la negociación de un nuevo Acuerdo de Condiciones de Trabajo del personal funcionario. Todo ello, exigía la elaboración de múltiples estudios previos, proyectos de redacción y confrontación de propuestas, tanto dentro de la propia Administración Andaluza, como entre esta y las Organizaciones Sindicales, por lo que en es momento no podían darnos información alguna sobre las medidas que se fueran a adoptar

correspondientes al ámbito de la función pública, recogidas en la Ley 12/2007, consistentes en flexibilización horaria, jornadas parciales y ampliación del permiso de paternidad.

En cualquier caso, a la vista de toda la información suministrada consideramos que la cuestión de fondo planteada en la queja se encontraba vías de solución.

2. 4. Educación.

Apuntamos una breve reseña de actuaciones con un sesgo evidente de género, pero que se han relatado en su capítulo correspondiente.

Así durante el año 2009, se han venido presentando quejas en esta Institución, mediante las que mujeres titulares de familias monoparentales, se quejaban de tener que acreditar el domicilio del padre de sus hijos e hijas, a efectos de que se considerase la circunstancia de familia monoparental en la baremación de las solicitudes de escolarización de éstos, en centros educativos. Estas y otras muchas quejas afectantes a la escolarización del alumnado, han dado lugar a que se incoe una actuación de oficio, **queja 09/4617**, que versa sobre una serie de propuestas de modificación normativa de la escolarización del alumnado que efectúa esta Defensoría a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en la que se trata la cuestión planteada y cuya reseña se puede consultar en la Sección Segunda del Capítulo de este Informe Anual, correspondiente a Enseñanzas No Universitarias.

2. 5. Salud.

En el año 2009, se ha concluido por el Área de Salud de esta Oficina, la **queja 07/2272**, en la que la problemática planteada, afectaba indirectamente a las mujeres, en su condición de tales, pues en la misma se denunciaba el déficit de matronas en el ámbito sanitario de la atención primaria en la provincia de Córdoba. En definitiva, esta situación introducía una desigualdad importante en la asistencia sanitaria de las embarazadas, y la atención de la salud en general de la mujer, que en Córdoba dejaba de recibir una atención especializada y unas prestaciones determinadas, que sí se estaban proporcionando en el resto del territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

Los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite de la queja, se debieron a que recibimos en las dependencias de esta Institución, la visita de un colectivo de matronas que desempeñaba su labor profesional en instituciones sanitarias de Córdoba, animadas por la intención de denunciar el déficit de profesionales de esta categoría en el ámbito sanitario de la atención primaria en la citada provincia.

En este sentido nos decían que Córdoba sólo contaba con 3 matronas en los centros de atención primaria de Montoro, Puente Genil y Lucena (ninguna en la capital) y que este número resulta absolutamente insuficiente si se tomaba como punto de referencia la ratio acuñada por la propia Administración Sanitaria para dimensionar las necesidades (1 matrona por cada 400 nacimientos). Por otro lado se planteaban encontrar una respuesta que justificara la evidente diferencia en cuanto al número de estos profesionales, si se comparaba la situación de Córdoba con la del resto de las provincias de Andalucía. Así ejerciendo en los Centros de Salud de Cádiz, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla, se encuentran respectivamente 36, 15, 10, 39 y 60 matronas.

Nos trasladaron la Resolución del SAS 61/90 de 1 de Agosto, en la que se venían a fijar las plantillas provisionales de matronas de EBAP, de acuerdo a lo establecido en la Orden de plantillas de 4.5.90 (22 matronas previstas en la provincia de Córdoba repartidas entre las ZBS de los distritos de atención primaria); y también el pacto suscrito en la Mesa Sectorial de Sanidad el 18.4.95 en el que se recogían determinadas medidas, entre las que figuraba la de “realizar la planificación antes del días 31.5.95 de las plazas y plantillas necesarias conforme a los criterios establecidos en la resolución 61/90 de 1 de agosto, priorizando la creación de plazas nuevas de matronas de EBAP necesarias para que al menos existan matronas en todos los Distritos de Atención Primaria, para la adecuada atención sanitaria en todas las zonas básicas de salud, así como las plazas de hospitales”.

Sin embargo a pesar del tiempo transcurrido desde entonces y de las iniciativas promovidas por las interesadas, las medidas anunciadas no se habían materializado y la situación continuaba en los mismos términos descritos.

.Pues bien, en el curso de la tramitación de este expediente se han solicitado tres informes a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, intentando delimitar a través de nuestras peticiones, la respuesta a requerimientos concretos que se realizaban, y de otro lado también recibimos tres escritos de alegaciones de las reclamantes a los posicionamientos vertidos por esa Administración.

Haciendo un esfuerzo por resumir estos últimos lo cierto es que desde la Dirección General no se ofrecía ningún motivo claro que explicase la diferencia por provincias en el número de matronas en el ámbito de atención primaria que las reclamantes esgrimían. Después de tres informes en los que la Dirección General abundaba en las características del Proceso Asistencial Integrado del Embarazo, Parto y Puerperio, y los profesionales legitimados para intervenir en el mismo, sólo acertaba a alegar razones históricas heredadas como causa de ciertos desequilibrios territoriales.

Una vez conocidos por las interesadas los argumentos empleados por la Administración, nos hicieron llegar sus alegaciones de diverso carácter.

Pues bien, la cuestión que subyacía a la problemática que se suscitaba en esta queja no era otra sino la discusión sobre el papel que corresponde desempeñar a las matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud, y por lo que a este punto respecta, el discurso administrativo presentaba no pocas contradicciones, que aún se acrecentaban en la confrontación de dicho discurso con la realidad de los hechos.

Tras llevar a cabo la valoración de las diversas cuestiones puestas de manifiesto con ocasión de la tramitación de este expediente, formulamos a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Recomendación**:

“Que se articule el incremento de plantilla de los dispositivos sanitarios de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades realizado por esa Administración.

*Que se establezca un calendario para la dotación presupuestaria de las plazas, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad al menos cuenten con un/una de estos/as profesionales todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería”**

Una vez recibido el informe emitido por la Dirección General referida por el que daba respuesta a nuestras **Recomendaciones**, señalaba principalmente tres argumentaciones. Así, por un lado manifestaba que el estudio aludido se refería exclusivamente a las necesidades formativas de la categoría de matronas para los próximos 5-10 años; que la traslación de sus conclusiones a las plantillas exigía su confluencia con determinadas variables (demográficas, epidemiológicas, necesidades de salud, oferta de servicios y recursos humanos) y que la oferta de empleo público determinaría una plaza para las provincias de Córdoba y Almería; y definitivamente que las matronas no desarrollaban funciones con carácter exclusivo en el ámbito de la atención primaria, en el cual las mismas podían ser válidamente asumidas por otros profesionales.

Por nuestra parte, no pudimos aceptar los razonamientos esgrimidos, por las razones que igualmente expusimos, todo lo cual nos llevó a estimar que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS no asumía las recomendaciones formuladas por esta Defensoría, procediéndose a adoptar las medidas previstas en el artículo 29.2 de la Ley reguladora de esta Institución, incluyéndola en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía entre aquellos asuntos que el Defensor del Pueblo Andaluz estimaba que no se han resuelto positivamente cuando ello era posible.

2. 6. Imagen.

La imagen social de las mujeres está vinculada directamente con la construcción de su identidad en el proceso de socialización, que establece fuertes diferencias entre mujeres y hombres. La educación no formal juega un papel fundamental en el desarrollo de la cultura sexista.

De esta manera, los principales agentes socializadores, la familia y la escuela, pero hoy cada vez más los medios de comunicación y la publicidad, juegan un papel determinante, a la hora de transmitir una imagen estereotipada de las mujeres. Esta imagen no se corresponde con la evolución social ni con los modelos femeninos actuales, mucho más positivos, que abren camino para una sociedad donde la igualdad real sea el único referente. Desde los medios, se difunde una imagen de las mujeres que refuerza los estereotipos tradicionales de subordinación, les niega la capacidad de protagonismo en la acción social y oculta los temas que realmente interesan a las mujeres. Las mujeres reales han cambiado y el antiguo modelo de feminidad ya no es válido.

Nuevas representaciones, a veces igualmente discriminatorias, coexisten con los estereotipos sexistas tradicionales en torno a las mujeres. Para que los valores y referentes masculinos y femeninos no sean un factor limitador a la hora de configurar la identidad personal, es imprescindible que los comportamientos, funciones y roles femeninos sean valorados como otra forma de ser y de estar en el mundo; como una manifestación de la diferencia y no como la justificación de la desigualdad.

La publicidad, en la que los problemas anteriores se mantienen, no constituye tan solo una herramienta de comunicación para fomentar el consumo y la adquisición de productos, sino que va más allá, actuando como una potente herramienta ideológica. A través de los anuncios, se transmiten valores, actitudes y estereotipos, se fomentan conductas y, en definitiva, se propone toda una forma de entender el mundo. En nuestra cultura, las imágenes consideradas socialmente “atractivas” se ligan a ideales de juventud, delgadez y belleza, modelando el imaginario colectivo. Desde la infancia, el cuerpo de las mujeres se ha convertido en objeto de la mirada del “otro”, de la que depende su

reconocimiento y éxito personal y social; en definitiva, su autoestima. Pero los ideales normativos son difíciles de alcanzar.

Relacionadas con estas cuestiones de la imagen de la mujer, los medios de comunicación y la publicidad, hemos de resaltar las quejas que a continuación reseñamos.

En la **queja 09/4735** la persona interesada se lamentaba de la publicación de una noticia por parte de la edición digital de un periódico local de Granada, en la que se recogía una fotografía de un grupo de chicas que portaban un lema, escrito en inglés, cuyo contenido consideraba no apropiado.

Centrada así la cuestión, hubimos de señalar que la legislación actual no prevé un control previo de los contenidos a emitir por los medios de comunicación, encontrándose amparado por la legislación el derecho a difundir y acceder a la información.

A tales efectos, los contenidos de las publicaciones periodísticas se encuentran amparados por el Artículo 3 de la Ley 14/1996, de 18 Marzo, de Prensa e Imprenta, teniendo además refrendo en el artículo 20 de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad de expresión.

Dicho derecho se encuentra reconocido a nivel internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución de 10 de Diciembre de 1948. El artículo 19 de dicho texto legal dispone que *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"*.

Lo expuesto hasta ahora no implica el que el derecho a la libertad de expresión no haya de ser matizado en función del concurso con otros derechos también dignos de protección, tales como el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar.

También ha de modularse en relación a la especial protección que merece el interés de las personas menores de edad, y en este contexto, del relato de hechos efectuado en queja no apreciamos que existiera alguna infracción de derechos o libertades que pudiera motivar la intervención de esta Institución, por lo cual no procedía la admisión a trámite.

No obstante lo anterior, consideramos de interés informar al interesado que disponía de la opción de someter su reclamación a la consideración del Consejo Audiovisual de Andalucía, organismo dependiente de la Junta de Andalucía que según su Ley Reguladora dispone de competencias para la supervisión y control de los medios de comunicación audiovisual existentes en Andalucía. Esta queja se reflejará en el Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía.

La **queja 09/2090** la iniciamos como actuación de oficio tras tener conocimiento por los medios de comunicación de noticias referentes a una discoteca de Granada capital, que organizó hacía unas semanas una actividad lúdica que fue publicitada como "subasta de solteras" dirigida al público menor de edad.

Los hechos acontecieron el pasado 25 de Abril, de los cuales tuvo conocimiento el Ayuntamiento de Granada a posteriori gracias a la denuncia informal de una persona participante en uno de los talleres formativos organizados por el Área de Igualdad. Según las crónicas periodísticas el reclamo comercial de la cita era "Subasta de solteras. La mejor forma de encontrar pareja", y así constaba en las invitaciones que se repartieron en diferentes lugares, en las que se reflejaba que el evento estaba enfocado para personas mayores de 12 años y que no se admitiría la consumición de bebidas alcohólicas.

En otro diario se dan más detalles de lo acontecido: "... La fórmula de la reunión era bastante sencilla. Tras pagar la entrada de ocho euros, los chicos recibían billetes del Monopoly. Posteriormente, las chicas subían al escenario y bailaban para que el público masculino eligiera. Después la pareja era invitada a "conocerse" mejor en la zona vip. ..."

La celebración de esta actividad lúdica había levantado las críticas de diversos sectores sociales, fundamentalmente de colectivos feministas y de protección de menores, que tachaban el espectáculo de atentatorio a diversos valores constitucionales y nada edificante. Esta queja está reflejada en la Sección Tercera, Los Derechos de los Menores, de este Informe y se reseñará en el Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía.

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 acabo 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 su 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, recibíéndose 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.

2. 8. Violencia de Género.

2. 8. 1. Ayudas Sociales y Económicas a las Víctimas.

La recuperación de las víctimas y sus descendientes requiere de una red de apoyo que garantice la cobertura de sus necesidades más básicas. Las mujeres maltratadas se enfrentan con bastante frecuencia a lo que ha venido a denominar segunda victimización, en su lucha por acceder a los medios de protección habilitados para ellas.

La atención integral y permanente, constituye hoy por hoy el objetivo a alcanzar a fin de procurar la recuperación integral de las víctimas, que en no pocas ocasiones se encuentran con una desinformación y desconocimiento absoluto del sistema de protección.

Parte de los obstáculos con los que se encuentran muchas mujeres que denuncian malos tratos por parte de sus parejas, no reside sólo en los Tribunales de Justicia, sino también en las oficinas administrativas a las que deben dirigirse para recabar el apoyo que el sistema de protección integral les brinda y que, también, en no pocas ocasiones, por falta de organización o de coordinación, no llegan ni siquiera a conocer.

En la **queja 09/1304**, la interesada nos exponía la grave situación en la que se encontraba; era una mujer en trámites de separación, víctima de malos tratos, con tres hijos menores de 12, 9 y 6 años. No había podido separarse porque su ex marido no se presentaba a los juicios y esto le impedía el poder solicitar ninguna ayuda.

Continuaba diciéndonos que no percibía ninguna pensión por parte de su ex marido. Tras la separación había estado realizando trabajos de limpiadora con un salario de 600 euros al mes y hacía unos días había recibido un burofax mediante el que se le comunicaba que la empresa la despedía.

Añadía que el poco salario que cobraba le daba únicamente para sacar adelante a sus hijos y no le permitía pagar la hipoteca de su vivienda de 509 euros al mes, por lo que el banco le había embargado la vivienda, habiendo recibido el pasado mes de noviembre, orden de desalojarla pues se iba a llevar acabo la subasta.

En el mismo auto, se le concedía una suspensión de cinco meses, tras exponer su situación y estar en trámites con el Ayuntamiento, mediante los Servicios Sociales y la Concejalía de vivienda para buscar una solución.

Tras cinco meses de espera, de ir de un lado para otro y llamar a todas las puertas, se encontraba en estos momentos con que el día 24 de Marzo se celebraba la subasta que se suspendió en su día y la orden de desalojar la vivienda antes de que se procediera a la misma.

Ante esta situación, siempre según las manifestaciones de la propia interesada, las respectivas Áreas del Ayuntamiento no le habían dado solución y pretendían que aguantase hasta el día del desalojo, basándose en que al ser propietaria de una vivienda (embargada), según la Ordenanza Municipal no podía acceder a una vivienda municipal, ni tan siquiera a una libre en régimen de alquiler.

Seguía manifestándonos la interesada que llevaba ya un año sufriendo esta situación, sufriendo que se reflejaba en sus hijos y que no quería que tuvieran que pasar por ese trance. Era por lo que pedía que aunque se celebrase la subasta se le diera un plazo de tiempo para que el Ayuntamiento pudiera ayudarle a buscar una solución.

Recibida en esta Institución la información que teníamos interesada al Ayuntamiento del Puerto de Santa María, mediante escrito informativo de la Trabajadora Social se nos comunicaba que desde los Servicios Sociales se la estaba ayudando en el alquiler de una nueva vivienda, habiéndosele concedido en Junio de 2009, 900 euros para el pago del mes de julio y mes de fondo. Asimismo, si su situación socioeconómica no variaba, se le continuaría ayudando, en principio, con 400 euros mensuales durante seis meses. En vista de ello consideramos que, al menos, provisionalmente el problema se encontraba en vías de solución.

Finalmente en la **queja 09/1696**, se planteaba la difícil situación de una familia, en la que la progenitora decía estar amenazada de muerte, al igual que sus hijos, atribuyendo el inicio del conflicto a una pelea entre su hijo y la ex pareja de su hija, por demás, yerno de su vecina, produciéndose conflictos vecinales que daban lugar a denuncias judiciales.

Manifestaba estar desesperada, llevaba siete meses fuera de su casa recogida en casa de familiares y amigos, habiendo ido estas personas a casa de sus padres a molestar y seguían igual, no cambiaba nada pese a las denuncias que había puestas y orden de alejamiento que tenía el yerno de su vecina. Por todo ello, había solicitado a EMVISESA un cambio de la vivienda protegida en arrendamiento que tenía adjudicada, a otro lugar, pues consideraba que esta era la única solución para el problema .

A la vista de la desesperada situación en la que se encontraba la interesada y su familia, estimamos oportuno proceder a la admisión a trámite del escrito de la compareciente e interesar informe de la citada Empresa Municipal sobre las posibilidades que hubiera de poder adjudicar a la misma alguna otra vivienda en régimen de arrendamiento situada en otro lugar, y la previa simultánea renuncia de la que, en su día, le fue adjudicada.

Teniendo en cuenta que por el citado organismo y atendiendo a sus circunstancias personales, excepcionalmente, se le había ofrecido el cambio de la vivienda que tenía adjudicada por otra que había quedado libre, dimos por concluidas nuestras actuaciones al encontrarse el problema planteado, en vías de solución.

2. 8. 2. Los efectos de los malos tratos sobre las víctimas, sus hijos e hijas.

De la correcta aplicación de las medidas aprobadas por las diferentes Administraciones Públicas en materia de violencia de género, va a depender el mayor o menor éxito que alcancen las víctimas en su proceso de recuperación, además de ser una demanda constante de éstas, deben dar cobertura a las necesidades derivadas de la situación de violencia, restaurar la situación anterior a padecerla o, al menos, paliar sus efectos; todo ello, dentro de la atribución que el Artículo 27 de la Ley 13/2007, de 26 de Noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género efectúa a las Administraciones Públicas de Andalucía, de garantizar a las mujeres víctimas de violencia de género, el derecho a la atención social integral.

Pues bien, en la **queja 08/5463**, manifestaba la interesada sentirse muy afectada psicológicamente por la situación de acoso a que la estaba sometiendo el padre de su hija, en el conflicto que les enfrentaba por obtener la guarda y custodia de la menor, cuyo ejercicio ella tenía atribuido. El acoso se refería a las supuestas amenazas del padre de la menor a llevarse a la pequeña fuera de España en la primera ocasión en que disfrutase del régimen de visitas por el que luchaba, hechos por los que la interesada ha presentado la oportuna denuncia.

Esta situación parecía estar sumiéndola en un estado de fuerte depresión, por el que venía siendo asistida en el Punto de Información a la Mujer del Distrito Macarena, dependiente de la Delegación Municipal de Igualdad del Ayuntamiento de Sevilla.

Respecto al servicio que se le venía prestando en el citado Centro, nos mostraba su preocupación porque las citas con el o la Psicóloga se estaban concertando con mucho retraso, llegando incluso a mediar más de 3 meses entre visita y visita, lo que sin duda estaba repercutiendo sobre la eficacia del tratamiento que se le estaba aplicando.

Una vez recibimos el informe elaborado desde la Delegación de la Mujer del citado Ayuntamiento, se reconocían las carencias de personal que padecía el servicio de Puntos de Información a la Mujer, ya que en aquella fecha, sólo disponían de tres Asesoras Jurídicas y tres Psicólogas para atender los seis PIMs, y se lamentaban de los efectos que esta situación estaba produciendo sobre la calidad del servicio que se prestaba a las usuarias.

En este sentido nos comunicaban que, para paliar al menos momentáneamente los inconvenientes generados, desde el mes de Febrero del 2009, se había comenzado a desarrollar un proyecto de intervención grupal en los diferentes PIMs que permitiría disminuir considerablemente la espera de las usuarias a ser atendidas, amén de otros importantes beneficios que el trabajo grupal contenía.

Respecto a su caso particular, nos comunicaban que ya se había trasladado a las profesionales que trabajaban con ella, la necesidad de que adoptasen las medidas precisas en materia de atención psicológica o de cualquier otro tipo, para atenderla adecuadamente.

Tras estudiar el informe municipal entendimos que los problemas que causaban el retraso en la atención psicológica denunciado, se encontraban en vías de solución, además de que la interesada estaba recibiendo un trato más personalizado como consecuencia de su queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Asimismo, en el año 2008, esta Institución tuvo conocimiento, por noticias publicadas en medios de comunicación escrita de Granada, de la existencia del Servicio Público dispuesto por la Diputación Provincial de Granada, para prestar atención integral a hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género, a través de un convenio de colaboración con la Universidad de Granada.

Según la crónica periodística, unos 190 menores residentes en distintos municipios de la provincia se beneficiaban de este Servicio, consistente en la atención integral de los menores, y sus respectivas familias, por parte de 240 profesionales de la psicología y el trabajo social.

Como quiera que carecíamos de cualquier información oficial sobre la existencia de dicho Servicio provincial, y atendiendo al enorme interés que un servicio de esas características podía despertar para el tratamiento de los casos relacionados con los efectos de la violencia de género sobre las personas descendientes, iniciamos una actuación de oficio que dio lugar a la **queja 08/5144**, cuya tramitación hemos culminamos en el año 2009, en el que se recibió informe de la Diputación explicando el contenido y funcionamiento del programa que se pondría en marcha tras la firma del oportuno convenio con la Universidad de Granada, por lo que agradecemos el envío de la documentación, manifestando nuestra satisfacción por la puesta en marcha de esta iniciativa y deseándoles buenos resultados en su desarrollo.

2. 8. 3. Tutela judicial y protección personal de las víctimas

A la **queja 09/3164**, ya nos referíamos en la Introducción de esta Sección del Informe Anual, encontrando su motivación en que el Decreto 67/2008 de 28 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y su posterior desarrollo (Orden de 9 de Marzo de 2009 y la de 9 de

Marzo de 2009), venía a regular algunos aspectos que afectan a la materia de violencia de género. Entre éstos debemos destacar que, para las víctimas de violencia de género, se les facilitará por parte de los Colegios un turno especializado de violencia de género, del que podrán hacer uso aquellas personas que, por haberla sufrido, lo requieran.

Otro de los aspectos que aborda dicho Decreto, hace referencia al acceso a la libre elección de abogado o abogada, de la lista que los Colegios deberán poner a disposición de las demandantes. Demás, fija el derecho a una segunda opinión o consulta en relación a esta temática. Sin embargo, tuvimos conocimiento de que dicho Turno no estaba funcionando en todo los Colegios de Andalucía, por lo que nos hemos dirigido a todos ellos preguntando por el funcionamiento del éste, así como sobre los datos que puedan tener de utilización del mismo por parte de personas que lo hayan demandado.

Por otro lado, también tuvimos conocimiento de que existía un protocolo de peligrosidad, que recoge la distancia física en Kms. respecto a los maltratadores y la posible coordinación con el apoyo que recibirá la mujer maltratada y sus hijos con su familia, habiéndonos dirigido, en primera instancia, en demanda de información a este respecto, a la Dirección General de Violencia de Género de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social. Esta queja, a la fecha de elaboración de este informe, está en curso de investigación, estándose recibiendo las respuestas de los organismos a los que nos hemos dirigido.

Esta misma línea de actuación, nos ha llevado a incoar de oficio la **queja 09/4003**, al conocer a través de los medios de comunicación la denuncia realizada por el Sindicato Profesional de Justicia de Córdoba (adscrito a USO) referente al cese de refuerzos en los juzgados previstos desde la Consejería de Justicia en esta provincia, y de forma paulatina, en toda Andalucía, afectando en este caso a los de violencia de género y agravando la situación de sobrecarga de trabajo. Los mismos medios decían que esta situación afectaba a cinco juzgados de lo penal de Córdoba que, entre otros, enjuiciaban estos delitos. Asimismo, al parecer, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Montoro, con competencia en el ámbito de violencia de género existía una escasísima dotación de personal, consistente en un gestor, dos tramitadores y un auxiliar. Todo ello, nos ha llevado a dirigirnos en demanda de información a la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública de esta provincia.

En cuanto a las quejas de oficio que esta institución ha tramitado con ocasión de la muerte de mujeres en Andalucía por violencia de género, citamos en primer lugar la **queja 09/99**, cuando tuvimos conocimiento de que una usuaria del Centro Municipal de Servicios Sociales había sido víctima mortal por violencia de género. Al parecer, la víctima había acudido recientemente al Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Lanjarón en demanda de ayuda pero no presentó denuncia contra su ex esposo.

Con objeto de investigar la realidad de los hechos y conocer las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Lanjarón para atender la demanda de protección que, al parecer, les planteó en vida la víctima, las cuales no pudieron evitar este fatal desenlace, solicitamos informe al respecto.

Según relataba el informe del Ayuntamiento, la interesada se inscribió en una Asociación de Mujeres aconsejándosele desde la misma que dejara de tener contactos con su ex marido, pero ella sostenía que iban a operarlo de cataratas y se sentía responsable de cuidarlo. Días antes de su muerte manifestó que su ex marido había vuelto a contactar con ella y que insistía en que lo acompañara al médico de Granada, precisamente el día de los

hechos, el 26 de Febrero. Ella manifestó sus dudas, aconsejándosele que no, pero evidentemente después cambió de opinión. En las últimas semanas de vida de ella era habitual verla acompañada de su ex marido por la calle, testigos de lo cual fueron la Policía Local, auxiliares del Ayuntamiento y el personal adjunto de la Concejalía de Igualdad y la Presidenta de la Asociación de Mujeres. La noche del 26 de Febrero el Equipo de Gobierno tenía una reunión, el Alcalde y concejales se encontraban en el Ayuntamiento, el alcalde recibió una llamada a las 22.00 horas del periódico IDEAL y le informaron del trágico suceso, y se puso en marcha el protocolo de actuación que requerían los acontecimientos, entre otras, se avisó a la familia, se atendió a los medios de comunicación, se leyó el manifiesto, un grupo de jóvenes del municipio leyeron frase reivindicativas contra la violencia de género, se guardaron 5 minutos de silencio, tres Concejales del Ayuntamiento acompañaron a la familia poniendo a su servicio las prestaciones del Ayuntamiento y del Instituto Andaluz de la Mujer, así como ofreciéndoles su apoyo y solidaridad en esos momentos tan dolorosos. En vistas de todo ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/2493** según se leía en una noticia publicada en la Sección Local del periódico de Almería del día 21 de mayo de 2009 “una mujer muere apuñalada por su marido en Albox durante una discusión familiar”. En otro medio de la misma provincia aparecía publicado el mismo día, “Un vecino de Albox es detenido tras matar a su mujer de tres puñaladas.”

Concretamente, esas fuentes periodísticas informan de que la mujer no había realizado denuncias previas por malos tratos, aunque la pareja se encontraba en tramites de separación y tenían dos hijas de 15 y 21 años.

Atendiendo a las circunstancias que parecían concurrir en el caso, estimamos conveniente incoar queja de oficio y dirigirnos a la Dirección General de Violencia de Género y al Ayuntamiento de Albos, para que si se confirmaban los hechos, se nos informara sobre las actuaciones que se hubieran realizado para atender las necesidades sociales de esta familia, enviándonos respuestas mediante las que se nos decía que desde que ocurrieron los mismos, hasta la fecha de sus contestaciones, se le había dado cobertura a la familia, tanto a nivel jurídico, como psicológico y social. Se habían realizado las actuaciones e intervenciones necesarias para atender todas las necesidades que presentaba la familia: Atención, Información y asesoramiento desde Área de Servicios Sociales, Información y tramitación de Prestaciones Sociales, asesoramiento e información Jurídica.

Esta Institución tuvo también conocimiento, a través de la noticia publicada en un diario de Sevilla del día 19 de Junio de 2009 de que “*un hombre mata a su ex pareja en La Línea incendiando su vivienda*”, en otro periódico del mismo día aparecía publicado “*mata a su ex pareja y deja a su bebé grave al quemar su casa en la Línea*”, y aún otro medio de ese mismo día publicaba “*una mujer muerta y su hija herida en un incendio que causó su ex pareja*”.

Según parece, la mujer había presentado varias denuncias por malos tratos, pero no se había acogido al programa de protección de víctimas de violencia de género. Sus dos hijas resultaron heridas en estado muy grave. Su ex pareja vulneró una orden de alejamiento, según confirmó la Consejera de Igualdad y Bienestar Social, Micaela Navarro, para acercarse al domicilio de la víctima.

Atendiendo a todo ello, procedimos a incoar de oficio la **queja 09/2986**, en la que solicitamos informe a la Dirección General de Violencia de Género y al Ayuntamiento de

la Línea de la Concepción, en cuyo informe se manifestaba que los Servicios Sociales Comunitarios desconocían la situación de riesgo en que se encontraba la víctima toda vez que, ni ésta ni las Instituciones que conocían la situación, Comisaría Nacional y Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de la Línea de la Concepción lo habían comunicado a ese Departamento municipal.

Una vez que se había tenido conocimiento del incidente, la Corporación Municipal se había hecho cargo de los gastos del sepelio, y habían prestado asistencia psicológica a las hijas de la víctima, a las que además estaban facilitando el acceso a los recursos públicos dispuestos para víctimas de la violencia de género (Renta Activa de Inserción, Programa Cualifica) y otros de inserción social como el Programa de Solidaridad.

Por último habían ofrecido a la familia la posibilidad de concederles ayuda para la rehabilitación de la vivienda, estando a la espera de que les presentasen la correspondiente solicitud con la documentación necesaria. Ante todo ello, cerramos el expediente de queja por no apreciar irregularidad en la actuación de la Administración.

Finalmente, la **queja 09/3837**, la abrimos también de oficio al tener conocimiento de la muerte violenta de un matrimonio en Ronda. Según se leía en la noticia publicada en la Sección Local de un periódico de Málaga del día 30 de Julio de 2009. Al parecer la mujer, de 52 años, murió de un culatazo de escopeta en la cabeza, según la investigación, y el hombre, de 56, se suicidó después de un disparo. Aunque en un primer momento hubo dudas, finalmente, según fuentes cercanas al caso, se confirmó la violencia machista.

En vista de ello, interesamos informe a la Dirección General de Violencia de Género y al Ayuntamiento de Ronda, de los que se desprende, una vez recibidos que ambos organismos no han tenido en ningún momento conocimiento de los hechos, pues la víctima no había sido atendida nunca como usuaria de ninguno de los Departamentos del Centro Municipal de Información a la Mujer, no constaban denuncias previas ni había sido dictada Orden de Protección.

Por lo que respecta a las consecuencias que inevitablemente tienen las demoras en los procedimientos judiciales sobre violencia de género, especialmente, sobre los hijos e hijas, se han tramitado varias quejas por el Área de Menores de esta Oficina, de las que hemos de resaltar el que dos hayan sido presentadas por los hombres denunciados, en las que según el informe de la Fiscalía no ha habido dilaciones indebidas y una, por parte de la madre de una mujer víctima de violencia de género, la cual actualmente aún se encuentra en tramitación y a las que nos referimos a continuación.

En la **queja 09/2716**, el interesado denunciaba demora en la actuación del Juzgado de Violencia Doméstica; así nos decía que tras la ruptura de la unión de hecho que mantenía con Dña....., se habían venido produciendo diversas desavenencias entre ambos, sobre todo referidas a la guarda y custodia de los hijos que tenían en común de 12 y 7 años de edad.

A resultas de una de esas discusiones su ex pareja presentó una denuncia contra él en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, por presuntos malos tratos, la cual se encontraba en trámite y cuya decisión –que ya se dilataba en exceso- estaba condicionando la resolución de procedimientos que le afectaban directamente.

El interesado presentó una demanda en el Juzgado para que me asignaran la guarda y custodia de sus hijos y pocos días después su ex pareja presentaba en el Juzgado de Violencia contra la Mujer una demanda de medidas provisionales sobre los hijos comunes.

Tras tener conocimiento de esta nueva demanda el Juzgado de Familia se inhibió a favor del de violencia doméstica, atendiendo éste la demanda de medidas provisionales interpuesta por su ex pareja otorgándole la guarda y custodia de los hijos. Añadía el compareciente que dicho Auto fue dictado por el Juzgado sin la presencia de su abogado en la vista, encontrándose absolutamente indefenso y el Auto ha sido recurrido, alegando su nulidad precisamente por este motivo.

Manifestaba también textualmente el interesado que “En estos momentos me encuentro con una medida provisional sobre la guarda y custodia de mis hijos acordada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer sobre la base de una denuncia interpuesta por mi ex pareja. Dicha denuncia carece de fundamento tal como he tenido ocasión de declarar ante el funcionario al que fui citado. Con posterioridad fueron valorados los niños y ambos progenitores por el Juzgado, encontrándose el asunto paralizado desde entonces”.

Concluía su relato diciendo que sus hijos eran los que estaban sufriendo la situación. Es por ello que necesitaba que se resolviera el procedimiento que pendía sobre él sobre violencia doméstica, pues en tanto dicho procedimiento no se resolviera no tendría posibilidad de reclamar judicialmente la guarda y custodia de sus hijos ya que existía una medida provisional, dictada por el Juzgado de Violencia Doméstica, que les afectaba, que decidía sobre su régimen de guarda y custodia y que quedaba condicionada a la instrucción del procedimiento promovido por la madre como consecuencia de su denuncia, la cual carecía en absoluto de fundamento.

Asimismo, en la **queja 09/1633**: El interesado se dirigía a esta Institución porque como consecuencia de la denuncia presentada por su ex esposa, por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 2 de Sevilla, en las Diligencias Previas/2008, se dictó auto de fecha 14 de Noviembre de 2008, por el que, como medida cautelar, se adoptaba la medida de alejamiento del denunciado con respecto a la denunciante y su vivienda.

Sin embargo, al adoptarse dicha medida, no se tuvo en cuenta que el denunciado tenía reconocido a su favor un régimen de visitas con respecto al hijo menor de ambos, motivo por el que, entre otros, le llevó a presentar, con fecha 18 de Noviembre de 2008, Recurso de Reforma contra el Auto señalado, solicitando que para el caso de el recurso fuera desestimado, se acordara con carácter urgente que las entregas del menor se realizaran a través del Punto de Encuentro Familiar, puesto que de no ser así “o bien se hace ilusorio el cumplimiento del régimen de vistas o se está abocando al padre al incumplimiento de la medida de alejamiento ya que para realizar la entrega de su menor hijo ha de acudir al domicilio familiar”, tal como literalmente se expresaba en el texto del Recurso.

A pesar de todo ello, hasta la fecha de su queja, por parte del Juzgado no se había resuelto dicho recurso de reforma, por lo que, desde el mes de Noviembre, se le estaba privando al interesado de su derecho a ver disfrutar de su hijo, así como a éste, de ver y disfrutar de su padre.

Esta vez, una mujer, mediante la **queja 09/4068** nos trasladaba su preocupación por la demora que acumulaba el procedimiento incoado para dilucidar posibles quebrantamientos de una orden de alejamiento acordada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Utrera.

Decía que su hija interpuso una denuncia contra su ex marido por quebrantar éste la orden de alejamiento que le impuso en Febrero de 2009 el mencionado Juzgado, que le obligaba a no estar a una distancia inferior a 100 metros respecto de ella y de una de las hijas que tenían en común, de 15 años de edad.

Refería que los incumplimientos de dicha medida habían sido constantes, que el padre había venido acosando a la menor, y que a tales efectos el día 4 de Agosto se celebró un juicio que, según su relato, quedó pendiente de los testigos que iba a aportar el acusado.

Nos relataba que después de la celebración del juicio el padre había proseguido con su actitud, reiterando su hija las denuncias ante la Guardia Civil de Utrera. Esta queja se encuentra actualmente aún en tramitación.

XIV.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.

1. Introducción.

Las quejas relacionadas con las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) han dejado de tener el carácter excepcional que tuvieron en pasados ejercicios y, dado su carácter transversal, afectan a todos los ámbitos materiales en los que interviene el sector público.

Justamente por ello, en esta parte del Informe, aunque comentamos las quejas relacionadas con los servicios de telefonía e Internet, así como aquellas otras que guardan relación con las nuevas tecnologías, como las relativas a la televisión digital, o la Administración Electrónica, hemos decidido que el comentario monográfico sobre cómo inciden las nuevas tecnologías en la garantía efectiva de acceso y disfrute a los distintos derechos constitucionales y estatutarios correspondientes, sea tratada en las distintas páginas de este Informe por razón de la materia.

De acuerdo con ello, aquí nos limitamos a informar, de manera somera, sobre los diversos motivos por los que se están recibiendo quejas relacionadas con las nuevas tecnologías. Baste indicar que han sido 145 quejas iniciadas durante el ejercicio de 2009.

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

- Resolución relativa a la denuncia de un grupo municipal del Ayuntamiento de Marinaleda (Sevilla) por la discriminación que sufre para acceder a la televisión pública local, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Marinaleda (Sevilla) en el curso de la **queja 08/3339**.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2. 1. Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet.

Aunque las quejas se refieren, en la mayoría de los supuestos, a problemas y dificultades surgidas en el seno de las relaciones jurídico privadas entre operadores y usuarios, admitimos a trámite e interesamos informe en aquellos casos en los que, del contenido de la queja, se desprende que se puede estar produciendo un incumplimiento, por parte de los operadores, de sus obligaciones en el servicio universal.

Ejemplo de ello es la **queja 09/663**, en la que los interesados nos exponían que eran residentes en una promoción compuesta por más de 800 viviendas unifamiliares, construidas en varias fases, en la ciudad sevillana de Gerena. En concreto, los ya residentes en las viviendas que se habían entregado denunciaban que carecían de servicios de primera necesidad imprescindibles, como era no tener una línea de teléfono fija, lo que les producía varios perjuicios ante la falta de este servicio de comunicación básico, pues, por ejemplo, citaban *“Personas que no pueden desarrollar su trabajo al no tener Internet, embarazadas y enfermos que no pueden llamar a los servicios médicos de urgencia, familiares de otras provincias y/o países que no pueden comunicarse. Así como la pérdida del valor del*

inmueble que conlleva la imposibilidad de conectar una línea de teléfono fija y que todos los firmantes dábamos por hecho antes de la compra de la vivienda”.

Llevaban así varios años y temían que la promotora no arreglara el problema y desapareciera tras la entrega de la última fase de la promoción de viviendas, dejándolos sin este servicio.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe al Ayuntamiento de Gerena que nos respondió que las infraestructuras comunes de telecomunicaciones no forman parte de la urbanización ni de los servicios que deben ser recepcionados por el Ayuntamiento, por lo que en el momento de conceder la licencia de primera ocupación lo único que se exigía era que estas infraestructuras estuvieran terminadas con arreglo al proyecto redactado. En todo caso, y dado que tras ocupar las primeras viviendas surgió este problema debido a una mala ejecución de las canalizaciones –tal y como comunicó Telefónica al Ayuntamiento-, éste se puso en contacto con la promotora y Telefónica para intentar solucionar los problemas. Lo último que conocía el Ayuntamiento es que la promotora, como no llegó a un acuerdo con Telefónica, optó por firmar la cesión de uso del servicio de telefonía con otra empresa operadora, que asumió, por su cuenta, la ejecución de los trabajos de reparación necesarios, así como la colocación del cableado para dotar del servicio a la urbanización. En el momento de respondernos, el Ayuntamiento nos comunicó que ya se habían dado de alta en esta operadora 10 líneas.

Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También podemos citar la **queja 09/1389** en la que el interesado nos indicaba que llevaba bastante tiempo solicitando a Telefónica la contratación en su domicilio de una línea de teléfono fijo y acceso a Internet. Aunque ya tenía teléfono fijo, no tenía acceso aún a Internet. Los técnicos de la operadora alegaban que la subestación donde conectaban todas las líneas de la zona y que, casualmente, estaba ubicada a 50 metros de su vivienda, tenía unas clavijas, llamadas técnicamente “pares”, y que éstos, como en la zona había mucha humedad por estar cerca del mar, se iban sulfatando y al final se estropeaban.

Tras dirigirnos a Telefónica, ésta nos comunicó que ya se había instalado al interesado una línea ADSL en su domicilio y podía disponer del servicio sin problema. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo a archivar el expediente.

En la **queja 09/664**, la interesada nos exponía que el servicio de línea ADSL en la barriada algecireña de El Rinconcillo no era como en el resto de la ciudad de Algeciras. Citaban, por ejemplo, que mientras que la mayoría de los residentes de Algeciras disponían de un ancho de banda de 3 a 20 megas, en la barriada solamente se conseguía un máximo de 500 kbps, es decir nada más que la mitad de un mega. Esto afectaba a la capacidad de navegar por Internet con fluidez y sin problemas.

Continuaba diciéndonos que desde su traslado a esta barriada hacía más de dos años, había estado buscando la manera de tener un servicio de ADSL digno. Sin embargo, ninguna de las operadoras de telecomunicaciones lograron prestarle el servicio contratado de acceso a ADSL de más de 1 mega, ya que ambas, Ya.com y Jazztel, dependían del cableado y de la caja de empalme local de Telefónica “A-4”, que no llevaba a cabo las actuaciones necesarias de sustitución o renovación de la mencionada Caja A-4, a pesar de

la opinión de sus propios ingenieros, según las manifestaciones de la propia interesada, y de las gestiones de otras operadoras de telecomunicaciones que querían mejorar el servicio.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos informe a la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, con objeto de trasladarle la problemática planteada por la interesada, para si, desde su ámbito de competencias, pudiera ofrecer alguna solución al respecto.

La citada Secretaría General nos informó que contaba con una oficina de asesoramiento de telecomunicaciones para las Administraciones Locales, Consulta Teleco (cuyo personal se ofrecía a la Institución para informarnos sobre las actuaciones de despegue de infraestructuras de telecomunicaciones que la Junta de Andalucía pone en marcha para mejorar la disponibilidad de infraestructuras existentes en algunos municipios por sus características orográficas, sociales y demográficas), que se habían puesto en contacto con Telefónica, informándoles ésta que no tenía prevista ninguna actuación a corto plazo para ampliar la red de la barriada. También nos informaban que Telefónica había anunciado la desaparición del producto ADSL rural como tal. En cuanto a la información sobre los medios de la barriada, ésta tenía cobertura de acceso a Internet en banda ancha con tecnología LMDS y banda ancha en movilidad con tecnología 3G con los operadores de telefonía móvil, que ofrecía velocidades superiores a los 500 kbps. No había abierta ninguna vía para subvencionar a los municipios y solventar este tipo de actuaciones.

Citamos a continuación dos supuestos que se plantearon no propiamente por falta de acceso a los servicios universales en materia de telecomunicaciones, pero nos parece adecuada su problemática.

En la **queja 08/1154**, el interesado nos exponía que tenía una pequeña tienda de informática. En el año 2004 la, entonces, Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, convocó unas ayudas para pequeñas y medianas empresas de 975 euros, para que compraran un ordenador. Su empresa estaba adherida, como colaboradora, al citado Plan, por lo que eran ellos los que descontaban el importe del incentivo de la compra del equipo informático que efectuaba el empresario, y luego recibían su importe de la Administración. El pago de estas ayudas se realizaba pasado un tiempo. El problema vino cuando cuatro expedientes –con un valor total de 3.900 euros- quedaron sin pagar, por lo que habían preguntado por ellos en la Consejería. Allí les dijeron que el programa ya había finalizado, que todo estaba cerrado y liquidado. Siempre según el interesado, en la Consejería le decían que estos expedientes habían tenido incidencias, por lo que les habían remitido un correo electrónico para solucionar las mismas, pero el interesado alegaba que nunca había recibido el citado correo electrónico.

Ahí empezó una penosa peregrinación que duraba ya más de tres años, pidiendo ayuda a todo el mundo. Finalmente, había conseguido una respuesta por escrito de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, a lo que él manifestaba que en ningún momento recibió el correo electrónico aludido, preguntándose por qué la Administración no utilizó cartas certificadas o correos electrónicos con firmas digitales.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, que, a través de la empresa "Fomento, Asistencia y Gestión Integral de Andalucía, S.L.", nos indicaba que de las 68 solicitudes tramitadas por la empresa, no llegaron a completarse 2 de ellas, se recibieron 60 justificantes de la inversión (de las que el interesado recibió la transferencia de las cantidades) y se cancelaron 6 solicitudes.

De las 60 justificantes, 4 eran de las que el interesado había presentado reclamación; en ellos, se publicó en la zona privada de la página web y se remitieron al interesado cuatro cartas (tres de 28 de Abril y una de 15 de Junio de 2004) indicándole el defecto concreto y la forma en que debía proceder para subsanar los mismos con objeto de que se le pudieran abonar los cheques TIC de estas solicitudes.

Cuando dimos traslado de esta información al interesado, éste nos manifestó lo siguiente:

“... contrariamente a lo que manifiesta la Consejería en su informe, no fui en modo alguno notificado debidamente de los defectos y los correspondientes plazos que se le concedían a tal efecto para su subsanación. De esta manera en el informe de 19 de junio de este año, la Administración alega que las comunicaciones bien se realizaban por correo ordinario o bien por publicación en la zona privada de la página web del programa. No obstante dichas afirmaciones, la Consejería no aporta documento alguno que acredite el correcto envío y recepción bien del correo ordinario o del correo electrónico. Es más, se hace mención de una serie de cartas de 2004 que dice corresponder a los cuatro expedientes en los que se detectaron defectos pero no se aporta prueba que constate la correcta recepción por mi parte ni tan sólo de una sola de esas cartas”.

A la vista de estas alegaciones, trasladamos al Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa nuestras consideraciones:

1. Efectivamente, entre la documentación que nos remitieron, aparecía las copias de las cuatro cartas remitidas al reclamante respecto de las deficiencias detectadas en los cuatro expedientes objeto de reclamación, así como la copia de diversos correos electrónicos que, al parecer, se enviaron a las empresas adheridas participantes en el programa, en distintas fechas, informándoles de la incorporación en la utilidad “*situación de expedientes*” en la zona privada asignada a las mismas en el sitio Ciberpyme3 en la web del IFA.

Sin embargo, no constaba en ningún sitio del amplio dossier que se nos remitió, justificante alguno de la recepción por parte del reclamante de las cartas aludidas, ni tampoco de la recepción de los correos electrónicos referidos, por parte del mismo; en este sentido, ni siquiera aparecía copia de ningún correo electrónico dirigido expresamente al interesado, sino que se trataba de copias de correos electrónicos cuyo mensaje original versaba sobre una cuestión de índole general, calificada como de “*circular a las empresas*” sobre cierres y cancelaciones provisionales.

2. Respecto de la argumentación sobre las comunicaciones relativas a los defectos detectados en los cuatro expedientes a los que nos venimos refiriendo, no iban dirigidas a los beneficiarios del incentivo sino a un establecimiento adherido, el del reclamante, para motivar el que se realizara la comunicación por los medios más eficientes vinculados a su participación en dicho programa y no haber utilizado otros procedimientos de comunicación, como cartas certificadas o correos electrónicos con firma digital, no considerábamos que fuera un argumento de peso que justificara haber actuado de tal forma.

Ello, por cuanto que el reclamante no tenía la consideración de beneficiario del Programa regulado en la Orden de 31 de Julio de 2003, por la que se establecían las bases

reguladoras y se convocaban ayudas para fomentar la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad de los autónomos y de las pequeñas y medianas empresas, sino que su participación era como empresa adherida y como tal colaboradora necesaria para el buen fin del referido Programa, no se le podía negar su carácter de interesado en el procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 31.b) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, por cuanto que su intervención en el mismo conllevaba la asunción de determinadas obligaciones, además de que las actuaciones derivadas del programa tenían para él trascendencia económica, dado que debía de descontar el cheque TIC de los beneficiarios, al suministrarle el equipo informático adquirido, para con posterioridad, una vez tramitado todo el procedimiento con conformidad, recibir su importe mediante transferencia del IFA.

No siendo posible cuestionar que el reclamante tenía la condición de interesado en el procedimiento de concesión de las ayudas de fomento a las que nos venimos refiriendo, considerábamos que debió de notificársele en forma, de acuerdo con lo previsto en la mencionada Ley 30/1992, en sus arts. 58.1, y 59, relativo a la práctica de la notificación de las resoluciones y actos administrativos.

En este sentido, debemos resaltar que el apartado 3 del citado art. 59, añadido por el art. 68 de la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece el procedimiento para la práctica de la notificación por medio telemático, desarrollada por el Real Decreto 209/2003, de 21 de Febrero (actualmente derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos).

Por ello, y para el caso de que se comprobara que, efectivamente, tal y como parecía desprenderse de la documentación aportada, no se le notificó fehacientemente al interesado el contenido del acto administrativo que había dado lugar a que hubiera dejado de percibir los importes de los cheques TIC, al no haber podido subsanar en plazo las deficiencias detectadas, en los términos que exigen los mencionados preceptos, formulamos al Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa, **Recomendación** en el sentido de que, previos los trámites legales pertinentes, se retrotrajera el procedimiento de concesión de estas ayudas, en aquellos de los cuatro expedientes que reclamaba el interesado, en los que así procediera, al momento anterior en el que el citado vicio procedimental se produjo, notificándole, en consecuencia, fehacientemente las deficiencias detectadas y su posibilidad de subsanación, dentro del plazo que legalmente se concedía a tales efectos.

Como respuesta, la citada Consejería nos comunicó que teniendo en cuenta las normas reguladoras de las ayudas, el interesado había firmado un convenio de participación mediante el que se adhería al procedimiento de la Orden de 31 de Julio de 2003, y prestaba su consentimiento a la vía de notificación prevista en la misma. Además, los expedientes que tuvieron esta incidencia habían tenido la misma tramitación que el resto de expedientes, en los que no hubo incidencia alguna. Pese a ello, reconocían que *“el procedimiento de notificación llevado a efecto en el proceso de subsanación de las irregularidades en las ayudas no ha sido del todo correcto”*, aunque el acto administrativo había devenido en firme y consentido y, por tanto, inatacable. Por ello, entendían que la única vía era que el interesado instara a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa a que procediera a la revisión del acto administrativo dictado.

Con esta respuesta, entendimos que la Consejería había aceptado nuestra resolución, por cuanto se admitía que el procedimiento de notificación no fue del todo correcto, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 2. Televisión.

Abrimos de oficio la **queja 08/2325** por una cuestión que ya había sido objeto de presentación de varias quejas, como la que planteaban unos ciudadanos de la barriada hispalense de Padre Pío, o la presentada por el representante de una asociación de vecinos de la barriada jerezana de La Asunción, o de ciudadanos del municipio cordobés de El Carpio o del municipio malagueño de Torremolinos, en las que se planteaba la problemática sobre las dificultades en la recepción de señales de televisión en las viviendas preexistentes, a consecuencia de la construcción de nuevos bloques de viviendas en altura, que cuentan con las preceptivas licencias de obras conforme a los planeamientos urbanísticos en vigor. El problema planteado tiene su origen en que los nuevos bloques contruidos actúan de pantalla e impiden que las viviendas cercanas, ya existentes, puedan recibir las distintas señales de TV.

Creemos que se trata de un hecho excepcional, pues es muy difícil prever en qué supuestos se va a producir, como consecuencia de la actividad edificatoria, problemas de esta naturaleza, pudiendo, a veces, ofrecer dudas la relación de causa y efecto derivada de la construcción de los nuevos bloques y las dificultades de recepción de las señales de TV.

De la información que hemos recabado con ocasión de la tramitación de las quejas citadas nos encontramos con que, para los organismos competentes de la Administración Estatal, la falta de cobertura de estas señales no es responsabilidad de los titulares de las empresas que emiten los programas *“sino de competencia municipal al deberse al levantamiento de edificios altos que obstaculizan la recepción de las señales”*.

Los Ayuntamientos, en concreto el de Jerez de la Frontera (Cádiz), una vez efectuadas gestiones ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, entienden que no les corresponde asumir el coste de posibles instalaciones o equipos para mejorar la recepción de la señal en los distintos barrios. Respecto de las posibilidades de buscar algún tipo de acuerdo conjunto con la promotora, otras instituciones y los vecinos, declinan cualquier tipo de responsabilidad en el asunto al considerar que es competencia de la citada Secretaría de Estado.

Las promotoras de las obras han expuesto las razones por las que, a su entender, no les corresponde asumir ningún tipo de medida alternativa para solucionar estos problemas, pues entienden que actúan con las preceptivas licencias.

Por otra parte, no existe una normativa específica que obligue, en este caso, a los Ayuntamientos, constructoras o a los particulares, a garantizar la señal a usuarios que puedan ser perjudicados por sus actuaciones. Sí existe, por el contrario, normativa en relación a garantizar por parte de las operadoras y, en especial, por las televisiones públicas, un alto porcentaje de cobertura que, de no respetarse, obliga a la instalación de nuevos repetidores en las posibles zonas de sombra.

Por ello, nos dirigimos a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, interesando información sobre las siguientes cuestiones:

- Quiénes pudieran ser los posibles responsables de que se produzcan situaciones como las descritas y, de acuerdo con ello, quienes deben de asumir su coste: los Ayuntamientos, al otorgar licencias sin medir sus consecuencias, o las empresas promotoras de las obras de nueva planta.

- Dado que estaba próximo el denominado “*apagón analógico*” y la entrada en funcionamiento, a nivel general y nacional, de la TDT, nos interesamos por conocer si el supuesto aquí planteado pudiera ser encajable en algunos de los programas de fomento de la Consejería, con la finalidad de que, con cargo a los mismos, se pudieran llevar a cabo las medidas que fueran necesarias, encaminadas a solucionar la problemática planteada.

- Si por la Dirección General se contaba con un equipo técnico que prestara a los afectados asesoramiento de tal carácter, especialmente sobre las causas concretas que crean las dificultades en la recepción de las señales de televisión y/o, en algunos casos, su ausencia total, así como sobre las posibles medidas a adoptar para solucionarlas.

- También queríamos conocer si la Dirección General tenía conocimiento de otras situaciones de este tipo y, en su caso, las líneas de actuación que hubiera llevado a cabo encaminadas a solucionarlas o de las posibles alternativas existentes en dicho sentido, especialmente de las económicamente menos costosas.

Asimismo, y dada la complejidad competencial y de interés que plantea esta problemática, nos interesamos por conocer, también, quién, a juicio de la Dirección General, debería asumir el coste de las obras e instalaciones que, en su caso, fueran necesarias: los Ayuntamientos, con la colaboración de las Diputaciones Provinciales cuando proceda, las promotoras y constructoras de las nuevas edificaciones, las cadenas de televisión, los organismos competentes de la Administración del Estado en materia de telecomunicaciones, o todos ellos de forma conjunta vía convenios de colaboración.

- Por otro lado y dado que, como hemos adelantado, pudiera darse la relación causa/efecto entre las obras de edificación y las dificultades en la recepción de las señales de televisión, con lo que podríamos estar en presencia de un daño producido como consecuencia del funcionamiento normal de un servicio público -como es el ejercicio de las competencias urbanísticas a través del cual se conceden las preceptivas licencias de obras de edificación-, queríamos conocer si por parte de la Dirección General se consideraba adecuado que, vía instrumentos de planeamiento urbanístico o vía ordenanzas «ad hoc», se contemplaran medidas tendentes a evitar daños, o repararlos en su caso, derivados de la actividad edificatoria.

- Por último, interesábamos que, para el caso de que por parte de la Dirección General se compartiera la estrategia aquí apuntada, nos informaran sobre los términos en los que ello podría efectuarse, con la finalidad de que, por parte de esta Institución, se valorara la posibilidad de realizar las actuaciones oportunas ante los Ayuntamientos andaluces en el sentido indicado, o bien ante la Federación Andaluza de Municipios y Provincias para que fuera ésta la que se dirigiera a las Entidades Locales que formen parte de la misma.

Antes de recibir la respuesta de la citada Dirección General, se entrevistaron con personal de esta Institución el Jefe del Servicio de Planificación Tecnológica, personal del Departamento de Proyectos y de SANDETEL (Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, adscrita a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa), que nos manifestaron, en cuanto a la problemática planteada en esta queja de oficio, que no hay normativa alguna en materia de telecomunicaciones que salvaguarde los derechos del receptor, únicamente existen las normas relativas al respeto de las servidumbres de las instalaciones (antenas). Consideraban que era en el ámbito de la Ley de las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones en los edificios en el que se debía plantear la existencia de un dispositivo adicional en caso de que el edificio nuevo interfiriera en viviendas colindantes, mediante la previsión del impacto sobre el entorno. En tal caso se podía prever la reserva de un espacio en el edificio para la instalación de un repetidor, al igual que se prevé actualmente para la ubicación de las antenas de captación de señal. Era, a su juicio, en el proceso de diseño y previsión de la infraestructura común de telecomunicaciones donde se debe contemplar una solución de este tipo, aunque después se plantearía a quién correspondía el mantenimiento y reparación del repetidor, si a los propietarios del edificio en el que se ha instalado, o a los propietarios de las viviendas colindantes que se hayan visto afectadas.

Por otra parte, nos dijeron que la Consejería de Innovación estaba preparando un Decreto que contemplaba algunos aspectos que la Ley General de Telecomunicaciones no desarrolló, como por ejemplo la extensión de las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones a los Proyectos de Urbanización, para que todos los suministradores de servicios (agua, luz, telecomunicaciones) tuvieran la misma disponibilidad de las infraestructuras en régimen de concurrencia, cada uno con sus características. Se trataría de un uso compartido y de habilitación de zonas de uso compartido señaladas por la Administración Local. En el momento de la entrevista, no existían estas previsiones (se hacía una obra para prestar un suministro y al momento se volvía a levantar calle y pavimento para la instalación de otro). Islas Baleares es la única Comunidad Autónoma que interviene de forma conjunta en telecomunicaciones y urbanismo, a través del Plan Director de Infraestructuras.

Nos aportaron, al respecto, la respuesta que ha emitido la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones a la consulta que le habían efectuado sobre la problemática planteada en la queja, mediante la que se comunicaba que el supuesto planteado, relativo a edificios altos de nueva construcción que crean sombras de cobertura, no estaba regulado en normativa específica alguna, por lo que habría que estar a lo que regularan las Ordenanzas Municipales, y que si el propietario del edificio incumplía alguna norma, sería el responsable; si no, deberían ser las Administraciones Locales las que cargaran con el replanteo por no tener en cuenta ese detalle a la hora de conceder las licencias de edificación.

Por su parte, pensaban que una buena ubicación para la instalación de repetidores encaminados a solucionar estos problemas serían los emplazamientos de los suelos pertenecientes al patrimonio público de la Comunidad Autónoma de Andalucía que no se utilicen.

Una vez que llegó la respuesta de esta queja, la Dirección General de Innovación y Administraciones Públicas, dependiente de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, nos comunicó, respecto a quiénes debían ser los responsables de que se produzcan estas situaciones, asumiendo su coste, la Dirección General nos indicó que

existía un vacío legal al no existir normativa específica que regulara este tipo de situaciones. Para la Dirección General, y aunque es obvio que existe un perjuicio para los afectados, no se puede entender que la recepción de la señal de televisión es un servicio universal y, por tanto, no existe la obligación, por parte de ninguna entidad (pública o privada), de garantizar el acceso a este servicio por parte de la ciudadanía.

En todo caso, entendía que al ser una situación sobrevenida, producida por una falta de sensibilidad al llevar a cabo la planificación urbanística, debía ser, por tanto, la Administración responsable de esa planificación urbanística la que tuviera que dar solución a esta situación. Para contrastar esta afirmación, habían cursado consulta a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, respondiendo esta entidad –siempre según la Dirección General- que *“... el supuesto que plantea no está regulado en normativa específica alguna, por lo que habrá de estar a lo que regulen las ordenanzas municipales. Si el propietario del edificio incumple alguna norma será el responsable si no me temo que deberán ser las AA.LL. las que carguen con el replanteo por no tener en cuenta ese detalle a la hora de conceder las licencias de edificación”*.

En cuanto a la segunda cuestión que planteábamos (relativa a si el supuesto planteado podría ser encajable en algunos de los programas de fomento de la Consejería con el fin de solucionar la problemática planteada), la Dirección General nos comunicó que estaba estudiando plasmar en un Decreto la posibilidad de que el promotor del edificio causante de la situación planteada contemplara en su ejecución los espacios comunes necesarios para la inclusión del equipamiento que posibilitara a los afectados recibir la señal en las mismas condiciones que existían previas a la construcción del edificio, aunque la resolución no era trivial y habría que delimitar las responsabilidades del uso del edificio así como los costes de mantenimiento de las instalaciones.

En cuanto a la cuestión de si la Dirección General contaba con un equipo técnico que pudiera prestar asesoramiento a los afectados, se nos indicó que aunque en el momento de respondernos no contaban con este equipo, sí contaban con una Oficina de Asesoramiento de Telecomunicaciones para la Entidades Locales, con un teléfono de contacto propio, una página web (www.consultateleco.es) y un correo electrónico de contacto (consultateleco@juntaandalucia.es). Por ello, daban la posibilidad de que los ciudadanos cursaran sus consultas a través de sus Ayuntamientos y estos trasladaran la misma a esta oficina.

También nos indicaban, respecto de si la Dirección General tenía conocimiento de otras situaciones de este tipo, que desconocían otras situaciones y si se le estaban dando soluciones a este tipo de problemas.

Con respecto a la cuestión de si consideraban adecuado que esta problemática ser resolviera vía instrumentos de planeamiento urbanístico, ordenanzas «ad hoc», la Dirección General consideraba adecuado y pertinente que los correspondientes PGOU y demás instrumentos de planificación que las Corporaciones Locales llevaran a cabo en sus propios ámbitos competenciales, contemplaran el estudio y resolución de estas situaciones, exigiendo que cualquier nueva actuación o promoción urbanística, fuera de la índole que fuera, debía mantener los niveles de recepción y calidad de las señales de radio, televisión y comunicaciones electrónicas en general.

Como respuesta a la cuestión de que se nos informara sobre los términos en que podría efectuarse la solución de la problemática, la Dirección General estaba

contemplando la inclusión de la misma en la elaboración del Decreto sobre la Ordenación y el Fomento del Despliegue de las Infraestructuras de Telecomunicaciones en Andalucía, como punto de partida para solventarla. En todo caso, el Decreto sólo podrá regular aspectos generales a imponer sobre los diferentes instrumentos de planeamiento urbanístico que, posteriormente, las Corporaciones Locales deberán incorporar como requisitos, utilizando los instrumentos normativos que consideraran adecuados, en los nuevos planeamientos y proyectos de urbanización.

Por otro lado, y respecto de la cobertura de la TDT, la Dirección General nos comunicó que la falta de recepción o deficiente calidad de las señales de las cadenas de TV es una responsabilidad de las entidades concesionarias de las licencias de emisión, aunque el servicio de radiodifusión terrenal es un servicio de interés general y no un servicio universal, por lo que los concesionarios no pueden asumir el compromiso de que la cobertura poblacional sea el 100 %. Alcanzar un porcentaje de cobertura superior al que tiene atribuido sólo será posible mediante la prestación del servicio de forma subsidiaria por una entidad (pública o privada) que se encargase de instalar, equipar o mantener el conjunto de centros emisores de señal necesarios para la ampliación de la cobertura de la señal. En aquellos momentos, estaban estudiando mecanismos de actuación público-privada que permitan alcanzar este objetivo de ampliación de cobertura, aunque en el momento de respondernos carecían de concreción suficiente como para trasladarnos las medidas estudiadas.

Con esta respuesta dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque indicamos a la Dirección General que esperábamos que la aprobación de la futura normativa que se nos anunciaba, viniera a resolver, en mayor o menor medida, supuestos como los planteados en el expediente de queja de oficio. De igual forma, era también nuestro deseo de que, a corto o medio plazo, se lograra poner en marcha los mecanismos de actuación público-privados que permitieran alcanzar el objetivo de una ampliación de cobertura de las señales de televisión.

La **queja 08/3339** la presentó el concejal y portavoz de un grupo municipal del Ayuntamiento de Marinaleda (Sevilla), en la oposición, exponiéndonos que la televisión pública local –gestionada por el Ayuntamiento– era utilizada por el Alcalde y su equipo de gobierno para difundir su labor política, sus opiniones y sus críticas a los concejales de la oposición, sin que éstos pudieran acceder a las emisiones para responder a estas críticas, dar a conocer su posición en el resto de las cuestiones que afectan al municipio o participar en debates públicos con los miembros del equipo de gobierno municipal.

El grupo municipal había hecho llegar a los responsables de la televisión local sus quejas y su intención de poder acceder a las emisiones, pero, según el reclamante, todos estos intentos han resultado infructuosos, pues ya sean los responsables de la televisión local, ya el equipo de gobierno, impiden que la formación política pueda tener intervenciones públicas en la televisión local. Por ello, consideran que con ello se coarta su libertad de expresión y se vulneran los *“principios inspiradores de las emisiones del servicio público de televisiones locales, que sancionan que éstas deben respetar la objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones, además de basar su actuación en el respeto al reiterado pluralismo político, religioso, social y cultural”*.

Antes de continuar el relato de las actuaciones en esta queja, hay que decir que por idéntico motivo se presentó en esta Institución la queja 03/1642, pero presentada por el portavoz de otro grupo municipal de la oposición en el Ayuntamiento. El relato de nuestras

actuaciones en esta queja se encuentra en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2005 (apartado 2.8.1. Televisión, del Capítulo I.- Función Pública, Gobernación y Presidencia, de esta Sección Segunda).

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Marinaleda, éste nos comunicó que ni la Alcaldía, ni el Equipo de Gobierno Municipal, habían impedido que otras formaciones políticas intervinieran en la Televisión Local de Marinaleda, pues, como televidente, el Alcalde nos decía que había visto diversos actos electorales, así como intervenciones de su portavoz municipal. Además de que la gestión de la televisión está convenida con una asociación local, que era la que tenía la competencia de su programación. Por ello, el Ayuntamiento consideraba que la televisión no era "*ni pública ni municipal*". Terminaba su escrito indicando el Alcalde que "*dicha Televisión de Marinaleda, ante ello, respeta el pluralismo actual y existente de la sociedad de esta localidad, teniendo en cuenta que la mayoría de la población apoyó electoralmente al Grupo Municipal de ..., y como gestores del gobierno municipal sin duda generará mucha más información que otros grupos municipales*".

De esta respuesta se dio traslado al grupo municipal proponente de la queja con objeto de que presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas. El portavoz del grupo municipal nos manifestaba, en síntesis, su absoluta disconformidad con las manifestaciones efectuadas por la Alcaldía Presidencia, pues afirmaba que "*la televisión Local es dirigida y gestionada directamente por los miembros del equipo de gobierno, ..., que controlan y seleccionan la programación de la misma, basada casi exclusivamente en mítines, discursos, intervenciones y alegatos políticos*" de un determinado sindicato.

Añadía que "*no es cierto que la formación política a la que represento haya tenido jamás la posibilidad de intervención pública en dicha Televisión, jamás hemos sido invitados a utilizar este recurso de cara a la opinión pública, jamás hemos tenido ocasión de utilizarlo en período o campaña electoral, y jamás se nos ha concedido autorización, tras ser solicitada, para poder ofrecer una opinión respecto de asuntos políticos municipales, de cara al respeto al pluralismo político y la democracia que debe prevalecer en todos los municipios*".

A la vista de la documentación obrante en el expediente, la cuestión de fondo que planteaba la queja no era otra que la relativa a un uso inadecuado o parcial de una Televisión Pública por parte del equipo de gobierno del municipio. O dicho de otra forma, la aplicación de los principios y garantías constitucionales en relación con los medios de comunicación de carácter público.

Tanto en la anterior queja que tramitó esta Institución, como ahora, considerábamos que se ponía de manifiesto un problema de prueba y de valoración de la misma que no es fácil de dilucidar, planteándose también, por lo demás, un debate que se produce con extraordinaria frecuencia en torno al uso de los medios de comunicación públicos. Es por ello, que no podemos sino reiterarnos en las consideraciones que ya en aquella ocasión, tuvimos ocasión de trasladar al Ayuntamiento.

A nuestro juicio, resulta incuestionable que la normativa legal reguladora de la utilización de estos medios ha establecido unos principios que, en todo caso, es preciso respetar y que entendemos que, con la respuesta que nos envió el Ayuntamiento, no quedaban suficientemente garantizados. En este sentido, tanto la Ley 41/1995, de 22 de Diciembre, de Televisión Local por ondas terrestres, como el Decreto 1/2006, de 10 de

Enero, de la Junta de Andalucía, por el que se regula el Régimen Jurídico de las Televisiones Locales por ondas terrestres, establecen una serie de Principios Inspiradores en la prestación del servicio de televisión local. Entre ellos, y a los efectos de las cuestiones que se plantean en el escrito de queja, destacamos los siguientes:

- La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones.
- La separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión con los límites previstos en el apartado 4 del artículo 20 de la constitución Española.
- El respeto al derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución.
- El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural.
- La defensa y observancia del principio de igualdad y los derechos a la libertad, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconocidos en la Constitución.
- El fomento y la defensa de la cultura e intereses locales, así como la promoción de la convivencia, impulsando a este efecto, la participación de los grupos sociales del ámbito territorial de cobertura correspondiente.

De acuerdo con ello, y por más que se fomente la participación vecinal en la gestión de las Televisiones Públicas, resulta obligado traer a la colación el contenido del art. 20.3 de la Constitución Española del que se deduce la obligatoriedad de que, en los medios de comunicación social que dependan de cualquier entidad pública, se garantice el acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad. Desde esta perspectiva constitucional y a juicio de esta Institución, parece conveniente abrir un diálogo reflexivo entre las diferentes fuerzas políticas y sociales de la localidad, dirigido a alcanzar un modelo consensuado de televisión municipal, sin perjuicio de la responsabilidad última que compete al Pleno de la Corporación. A este respecto, consideramos que es a este órgano de representación democrática, el Pleno de la Corporación Local, al que corresponde velar por el respeto de los citados principios inspiradores.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Marinaleda **Recomendación** a fin de que, a la mayor brevedad posible, ya fuera a instancia del grupo municipal mayoritario, o de la oposición, o de ambos grupos actuando de forma coordinada, se asumiera el compromiso de establecer un modelo de regulación que garantizara los principios que informan la legislación de aplicación a las televisiones locales, ya se llevara a efecto a través de un reglamento o un acuerdo de compromiso entre los grupos de representación municipal.

Ello, tras el desarrollo de un proceso de diálogo y consenso, debiendo ser el Pleno Municipal el que llevara a cabo la adopción de los cambios en los criterios de programación de los medios de comunicación pública de forma que, en función de su grado de representatividad, tuvieran acceso a los mismos los grupos sociales y políticos más significativos de la localidad, ya fuera como hemos dicho en el apartado precedente, mediante la aprobación de una norma reglamentaria al efecto, ya mediante acuerdo entre

los Grupos Políticos con Representación Municipal, debiéndose dar traslado a esta Institución de las medidas que se hubieran adoptado, o se tuviera previsto adoptar, en orden a garantizar que los citados principios sean plenamente observados en las emisiones de la Televisión Pública Local, ya que venían siendo cuestionados desde hace tiempo por los Grupos Municipales de la Oposición.

Ello, a nuestro juicio, por cuanto los medios de comunicación públicos pertenecen al conjunto de la ciudadanía del respectivo ámbito territorial, y su justificación esencial es el servicio a todos los ciudadanos. De ahí, la necesidad de que, en su constitución, organización y criterios de programación, exista un amplio consenso político y social, pero que, en cualquier caso, debe ajustarse en todo momento a los principios y garantías que la normativa establece para su funcionamiento.

En todo caso, el necesario pluralismo que debe estar presente en los medios de comunicación, consideramos que no debe agotarse en las ideas y programas de los grupos de representación democrática, aunque lógicamente éstos cuenten con una mayor presencia en los medios de comunicación, habida cuenta de que la diversidad social y cultural aconseja la mayor participación posible, con criterios de proporcionalidad, de los distintos grupos, asociaciones y partidos que operan en la vida social.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta de la citada Autoridad a esta resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Marinaleda a nuestra resolución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2. 3. Radio.

Esta Institución tramitó en su día la **queja 07/1870** (el relato de nuestras actuaciones en esta queja y en otra similar, la queja 07/562, se encuentran en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2007, apartado 2.5.2. Emisoras de radio, del Capítulo II. Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, de la Sección Segunda), en la que el interesado, responsable de redes de una emisora de radio a nombre de una asociación de vecinos de un barrio malagueño, lo que planteaba fundamentalmente era su disconformidad con el Acuerdo de 13 de Marzo del 2007, del Consejo de Gobierno (BOJA núm. 54, de 10 de Marzo de 2007) por el que se convocó el concurso público para el otorgamiento de las concesiones para la explotación en gestión indirecta del servicio público de radio difusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter comercial, al entender que su pliego de condiciones contenía unos criterios arbitrarios y excluyentes que impedían que entidades sin ánimo de lucro pudieran optar a la adjudicación de las concesiones.

Por ello estimaba, en suma, que no existía igualdad de oportunidades para el acceso a las concesiones y se limitaba la libre concurrencia a un concurso público para la gestión de un servicio público, siendo marginados los promotores de emisoras de carácter cultural y comunitario.

Ello, pese a que tales emisoras están contempladas en el Decreto 174/2002, de 11 de Junio y a que mediante Orden de 24 de Septiembre de 2003, de la Consejería de Presidencia, se aprobó el procedimiento de concesión para estas emisoras.

De acuerdo con el Plan Técnico de radiodifusión aprobado por Real Decreto 964/2006, de 1 de Septiembre, se transfirieron a la Comunidad Autónoma de Andalucía 54 nuevas frecuencias, que fueron justamente las que se ofertaron en concurso sin que se destinara ninguna a emisora sin ánimo de lucro o cultural, por lo que se vinieron a añadir a las 162 emisoras comerciales otras 54 de esta naturaleza. En total pasarían a existir 206 emisoras comerciales y ninguna de carácter cultural.

La Consejería de Presidencia en su respuesta, entre otros extremos, nos decía que era el Estado, concretamente el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el que gestionaba, planificaba, administraba y controlaba el espectro radioeléctrico y que la citada Consejería había solicitado a este Ministerio la planificación de frecuencias y que, una vez concedida ésta, podría otorgar las concesiones de emisoras culturales. Al no haberse producido esa planificación decían que sólo podían convocar concurso para emisoras comerciales, ya que la cobertura de éstas es más amplia que las de las culturales, cuyas emisiones deben ser limitadas en los términos del art. 21 del Decreto 174/2002, de 11 de Junio. Dicho de otra manera, las 54 emisoras asignadas provisionalmente por el Estado tenían una cobertura muy superior a la que puede corresponderle a una cultural a tenor del precepto y norma citada.

En conclusión, para la Consejería de Presidencia, al no haber realizado la Administración del Estado la planificación de frecuencias, no podía la Junta conceder emisoras culturales ya que la cobertura de las asignadas a la Comunidad Autónoma era muy superior a la que prevé la normativa Andaluza para la emisión de las culturales.

A la vista de ello, nos dirigimos al mencionado Ministerio, a través del Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, con objeto de conocer cuál era la posición del mismo, habida cuenta de que los reclamantes disientían completamente de lo informado por la Consejería de Presidencia, enviando con ese motivo diversos escritos a la Institución e incluso daba cuenta de una importante emisora existente sin ánimo de lucro o cultural como era Radio Clara en la Comunidad Autónoma de Valencia que llevaba emitiendo sus programas desde hacía años, perfectamente autorizada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Valencia y sin que, tampoco en este caso, el Gobierno Estatal hubiera llevado a cabo la planificación de frecuencia que, según la Consejería de Presidencia, era el obstáculo para que se pudieran crear emisoras sin ánimo de lucro.

Una vez recibido el informe de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información resultó que el contenido de éste discrepaba de la idea trasladada por la Consejería de Presidencia de que el obstáculo para la creación de emisoras sin ánimo de lucro y/o culturales fuera la falta de planificación de emisoras no llevada a cabo por parte de la Administración del Estado, siendo así que consideraba que las propias Comunidades Autónomas eran las que debían presentar sus necesidades (entendemos que de emisoras de naturaleza comercial o no) para implantarlas dentro del espectro radioeléctrico que les corresponde, siendo éstas las que podían determinar la creación o no de este tipo de emisoras. El mencionado informe decía que:

“Los Planes Técnicos Nacionales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, en la parte destinada a la gestión indirecta del servicio de radiodifusión, son elaborados atendiendo a las necesidades presentadas por las Comunidades Autónomas, en la medida que la capacidad del espectro radioeléctrico lo permite. En este sentido, cabe poner de manifiesto que la banda de frecuencias destinada a la prestación del servicio de

radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia (radio FM) presenta un alto porcentaje de saturación desde el punto de vista de la ocupación del dominio público radioeléctrico en casi toda la geografía española.

Los Planes Técnicos Nacionales establecen, con carácter general, las características técnicas de las estaciones de radiodifusión sonora, pero no determinan, salvo en lo referente a la gestión directa o gestión indirecta del servicio, el fin al que están destinadas dichas estaciones.

Las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, determinan las condiciones para su adjudicación de las frecuencias de gestión indirecta planificadas en su ámbito territorial y otorgan las concesiones. Es decir, corresponde a las Comunidades Autónomas, en primer lugar indicar sus necesidades, y, en segundo lugar, establecer las condiciones para el otorgamiento de las emisoras, que pudieran ser, entre otras, las de ofrecer una programación cultural o educativa.

Por último, se manifiesta que también existe la posibilidad que las emisoras de titularidad municipal puedan destinar parte del horario de su programación a espacios en los que se den cabida a este tipo de iniciativas culturales o educativas”.

Por otro lado, es preciso tener muy en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de Septiembre de 2008, sobre medios del tercer sector de la comunicación (TSC) (2008/2011 INI), en la que se hace un amplia valoración de lo que representa y debe representar en el espacio europeo los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) en la que se manifiesta que:

“(…) E. Considerando que los medios del tercer sector de comunicación (TSC) deben estar abiertos en la creación de contenido por parte de los miembros de la comunidad y fomentar así la participación activa del voluntariado en la producción de dichos medios en lugar de un consumo pasivo de éstos,

F. Considerando que los medios del tercer sector de comunicación (TSC) a menudo no representan a la mayoría de la sociedad, sino que atienden a diversos grupos menores específicos a los que otros medios de comunicación ignoran, y cuya base en muchos casos es local o regional,

G. Considerando que los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) desempeñan una amplia función, que en buena medida no se les reconoce en su ámbito, en particular como fuente de contenido local y alientan la innovación, la creatividad y la diversidad de contenido, (...)

L. Considerando que 2008 ha sido designado Año Europeo del Diálogo Intercultural, lo que entraña un papel particularmente importante para los medios del tercer sector de la comunicación (TSC), como instrumento de expresión e información por excelencia de los grupos culturales más pequeños de la sociedad en su conjunto y como medio que puede proseguir el diálogo intercultural más allá de 2008,

M. Considerando que los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) son importantes instrumentos para capacitar a los ciudadanos y alentarles a participar activamente en la sociedad civil; que enriquecen el debate social y representan un instrumento de pluralismo interno de ideas y considerando que la concentración de la propiedad representa una amenaza para la cobertura exhaustiva, por parte de los medios de comunicación, de los temas de interés local para todos los grupos que forman la comunidad,"

Así mismo, en la mencionada resolución se impulsan una serie de actuaciones tales como:

"16. Pide a la Comisión que tenga en cuenta a los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) como solución alternativa surgida en la base para aumentar el pluralismo de los medios de comunicación cuando establezca indicadores relativos a dicho pluralismo;

17. Pide a los Estados miembros que apoyen más activamente a los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) para sostener el pluralismo de los medios de comunicación, si bien dicho apoyo no se ha de prestar en detrimento de los medios de comunicación públicos;

18. Subraya el papel que pueden desempeñar las autoridades locales, regionales y nacionales a la hora de reforzar y promover los medios del tercer sector de la comunicación (TSC), poniendo a su disposición la adecuada infraestructura e integrando su apoyo en programas destinados a fomentar el intercambio de buenas prácticas, como el programa comunitario "Regiones por el Cambio Económico" (antiguamente Interreg);

19. Pide a los Estados miembros que pongan a disposición el espectro de frecuencias, analógica y digital, de radio y televisión, teniendo en cuenta que el servicio prestado por los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) no se ha de evaluar en términos de coste de oportunidad o justificación del coste de adjudicación del espectro, sino por el valor social que representa;"

A la vista de todo ello, y teniendo en cuenta los distintos informes obrantes, **Sugerimos** a la Consejería de Presidencia que, sin perjuicio de los trámites legales oportunos y las gestiones necesarias ante la Administración del Estado, se reservara parte del espectro de frecuencias, analógica y digital, a los medios del tercer sector de la comunicación, con entidad suficiente y proporcional al papel que están llamados a desarrollar en una sociedad que, cada vez más, va a necesitar, no tanto de un mayor número de emisoras de radiodifusión como de un mayor pluralismo entre estas que represente la diversidad de una sociedad a cuyo servicio deben estar los medios de comunicación.

En la respuesta que nos remitió la Consejería de Presidencia se indicaba que, como requisito previo para otorgar la concesión administrativa, la Administración del Estado, como titular del espectro radioeléctrico y encargada de su planificación, administración y control, debía asignar la frecuencia. La Junta de Andalucía había solicitado, en varias ocasiones, al Ministerio de Industria que realizara esta planificación de frecuencias para emisoras culturales. El Real Decreto 964/2006, de 1 de Septiembre, aprobó el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonoras en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia.

Este Plan contempla para Málaga una única frecuencia disponible para ser objeto de concesión, con parámetros técnicos (frecuencia, altura efectiva, longitud, latitud, cota, etc.) que el ámbito de cobertura excede el núcleo urbano de Málaga y abarca la práctica totalidad del término municipal. Por ello, no podía tener la consideración de Emisora Cultural en los términos previstos en el art. 2.1 del Decreto 174/2002, de 11 de Junio, de la Consejería de Presidencia, que limita el propio recinto desde el que se emite o a su entorno más próximo el ámbito de cobertura de estas emisoras. Hasta que la planificación de frecuencias de este tipo de emisoras no se produzca, la Junta de Andalucía no puede proceder a otorgar la correspondiente concesión para emisora cultural.

También nos indicaba la Consejería de Presidencia en su respuesta que en los textos que había barajado el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio antes de aprobar el Real Decreto mencionado, se realizaba una distinción entre emisoras de carácter municipal, emisoras culturales y las restantes emisoras de gestión indirecta, aunque incluso en algún borrador se citaron las emisoras de muy baja potencia, que finalmente no se incluyeron.

A la vista de esta respuesta, entendimos que, después de la larga tramitación de este expediente de queja, se volvía a producir una situación que no facilitaba que la Comunidad Autónoma pudiera contar con este tipo de emisoras, habida cuenta de que la Consejería consideraba, no sin razón, que era la Administración General del Estado la que debía planificar y reservar parte del espectro de frecuencias para las Emisoras Culturales y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información estimaba que era la Comunidad Autónoma la que debía indicar sus necesidades y establecer las condiciones para el otorgamiento de las emisoras, entre las que se podría incluir ofrecer una programación cultural o educativa.

El problema parecía ser que estaba centrado en que el tipo de parámetros técnicos previstos por la normativa andaluza en el Decreto 174/2002, de 11 de Junio, para este tipo de emisoras, no fueron recogidos en el Plan Técnico Estatal de FM (aunque sí se contemplaron parámetros de este tipo en el borrador del Plan como "*emisoras de baja potencia*"). Así las cosas, para esta Institución no parecía que con el actual marco normativo fuera posible resolver esta cuestión.

Por ello, esta Institución consideraba que sin perjuicio de otras actuaciones que estimara oportuno realizar, se debían realizar gestiones ante la Administración del Estado para que, a petición de la Comunidad Autónoma, se contemplaran en el Plan Estatal frecuencias adecuadas a este tipo de emisoras en los términos en que se contemplan en la normativa andaluza o, incluso, si se consideraba pertinente que se regulara un mayor espectro de frecuencia en la normativa andaluza para hacer posible que se crearan emisoras culturales en Andalucía.

En todo caso, entendíamos que hasta que las gestiones que anunciaba en su escrito no dieran como resultado que el funcionamiento de las emisoras culturales en Andalucía, con todas las autorizaciones pertinentes, no fuera una realidad, no podíamos dar por aceptada la Sugerencia enviada, al estimar que, por uno u otro motivo, lo cierto era que la Comunidad con mayor población de España y con extraordinaria diversidad social, lamentablemente no podía contar con ninguna emisora cultural que hubiera sido objeto de concesión de acuerdo con el marco legal establecido.

Al estimar que se trataba de una importante necesidad social y considerando que pese la infinidad de gestiones realizadas no había sido posible obtener una respuesta

favorable por parte de los poderes públicos para atenderla, dimos por concluidas nuestras actuaciones incluyendo el expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, al considerar que no se había aceptado nuestra resolución.

2. 4. Protección de datos de carácter personal.

Dentro de este apartado podemos destacar la **queja 08/4701**, iniciada de oficio cuando conocimos, por los medios de comunicación, que se había procedido a la instalación de cámaras de seguridad en zonas de trabajo cerradas del Hospital Reina Sofía, en Córdoba, por parte de la Dirección, especialmente en las cocinas, sin ninguna consulta a los trabajadores.

Tras requerir el correspondiente informe a la Dirección Gerencia del mencionado centro sanitario, éste nos comunicó, entre otros extremos, que el emplazamiento de las cámaras en distintos puntos del hospital obedecía a razones de seguridad. En concreto, las emplazadas en la zona de cocinas cubrían dos sectores: uno de elementos comunes (pasillo de las cámaras de conservación y refrigeración de alimentos) y otras tres que sólo se encontraban en funcionamiento durante horario nocturno, quedando fuera de su alcance las zonas en las que los trabajadores desempeñaban sus funciones. Igualmente se nos advertía que se había informado a los trabajadores de cocina del emplazamiento de las cámaras, como se acreditaba mediante un documento firmado por todos los jefes de cocina, que los equipos utilizados se encontraban homologados y que la declaración del archivo se encontraba en trámites de publicación en el BOJA e inscripción en la Agencia Estatal de Protección de Datos (AEPD, en adelante).

A la vista de lo expuesto, esta Institución consideró oportuno trasladar al Director Gerente del Hospital Regional Reina Sofía, de Córdoba, nuestra posición al respecto:

1. La primera cuestión que debía ser objeto de análisis en el presente caso era si los trabajadores del hospital debían prestar su consentimiento ante el empleo de las cámaras de videovigilancia en la cocina, o si era suficiente con que fueran informados de ello.

Esta cuestión, a nuestro juicio, era de suma importancia en tanto que afectaba al derecho a la intimidad de las personas en su puesto de trabajo. En este sentido, resulta extremadamente clarificadora la Resolución de la AEPD dictada en el Informe 0006/2009, donde especifica las pautas que deben seguirse respecto al uso de videocámaras en los centros laborales. A estos efectos, mencionaba la Instrucción 1/2006, de 8 de Noviembre, de la mencionada Agencia, señalando que la instalación de las mismas no requiere el consentimiento de los trabajadores, puesto que se encontraría dentro de uno de los supuestos excluidos para ello en el art. LOPD; esta solución también tendría amparo legal en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores –ET en adelante-. Sin embargo, se torna imprescindible que el personal empleado haya sido informado de la colocación y fines de dichas cámaras. Este derecho a la información tiene además otra plasmación normativa en el art. 64.1 ET, que dispone que el Comité de Empresa tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como a emitir informe previo en todas las cuestiones relativas a la organización y control del trabajo. Además, había que añadir que las imágenes captadas sólo podían ser utilizadas para los fines declarados en el registro de ficheros, conforme al art. 4.2 LOPD.

Descendiendo al caso que nos ocupa, resultaba claro que no era preciso el consentimiento de los trabajadores, siendo necesario incidir en el hecho de que las cámaras sólo captaban elementos comunes o la parte interior de la cocina durante período nocturno, pero sin grabar imágenes de la zona en la que los operarios desempeñaban su trabajo. Lo que sí resultaba imprescindible era que los trabajadores fueran informados de la implantación de las mismas, cuestión que había sido acreditada documentalmente por la Dirección Gerencia.

No obstante, nos temíamos que dicho deber de información, si bien había sido cumplido, no lo había sido de una forma completa y correcta. Si realmente el personal hubiera entendido de una forma adecuada y completa las zonas y las horas en las que las imágenes iban a ser captadas, no se hubiera generado ninguna protesta, ya que propiamente no captaban imágenes directas de la zona de trabajo. Por otro lado, entendemos que no se había informado debidamente al Comité de Empresa, ya que ninguna mención de ello se hacía en el informe que se nos remitió, cuando debería haberse comunicado el nuevo emplazamiento de las cámaras para así cumplir el mandato del art. 64.1 ET, generando un nuevo canal de comunicación con los interesados.

Un punto que considerábamos fundamental era el hecho de que las cámaras se utilizaban exclusivamente con fines de seguridad, máxime cuando dicha circunstancia constituía una de las menciones imprescindibles que deben indicarse en las disposiciones de creación o modificación de ficheros (art. 20.2 a LOPD).

Ello implicaba que exclusivamente se podrían utilizar las imágenes con dicha finalidad, y en ningún caso podría emplearse para otras distintas como, por ejemplo, controlar la asistencia al trabajo, ya que con ello se vulneraría el art. 4.2 LOPD y se cometería una infracción grave recogida en el art. 44.3.b) LOPD. Entendimos que sobre ello tampoco había sido informado de una forma completa el personal, ya que la consecuencia normal hubiera sido la desaparición del recelo respecto la implantación de la medida.

2. Otro extremo que merecía nuestra atención era el hecho de que se hubiera procedido a la recogida de datos antes de que se hubiera publicado en el boletín correspondiente la oportuna autorización de disposición general, que se encontraba en trámite según se nos informaba por la Administración sanitaria. Entendimos que esta conducta constituía una infracción grave tipificada en el artículo 44.3.a) LOPD, la cual se debía subsanar de la forma más rápida posible, puesto que mientras no se publicara la autorización general no se podía llevar a cabo una recogida de datos.

Respecto al documento que se nos remitió de la AEPD, con fecha de 21 de Octubre de 2008, en el que se mencionaba la autorización para la inscripción del fichero "*Inscripción AGPD*", figurando como responsable la empresa "...", ignorábamos si se refería al fichero con los datos que habían sido obtenidos por los sistemas de vigilancia del hospital, o se trataba de otros distintos. En el caso de que la respuesta fuera afirmativa, advertimos que se había incurrido en una incorrección importante, ya que la entidad responsable no era la empresa contratada, cuya función era la de ser la encargada del tratamiento de datos (art. 3.g LOPD), sino el Servicio Andaluz de Salud que era quien realmente decidía sobre el contenido, finalidad o uso del tratamiento de datos (art. 3.d LOPD), en el bien entendido de que la mercantil de seguridad privada se limitaba a tratar los datos personales por cuenta del responsable.

Finalmente, dentro de la relación contractual que se establecía entre el hospital, como responsable del tratamiento de datos, y la empresa de seguridad privada, cobraba singular importancia el extremo de que si la entidad contratada era la que de facto realizaba el tratamiento de los datos de carácter personal y no el hospital –práctica bastante extendida-, nos encontrábamos ante un supuesto palmario de cesión de datos, en cuyo caso debería observarse lo prescrito en el artículo 12.2 LOPD. Según el mismo, la realización de tratamientos de datos por cuenta de terceros debería estar regulada en un contrato escrito o con otra forma que permitiera acreditar su contenido, incluyéndose en el mismo una cláusula señalando que el encargado del tratamiento –la entidad mercantil de seguridad privada- sólo trataría los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento –Servicio Andaluz de Salud-, que no los aplicaría o utilizaría con un fin distinto al señalado en el contrato, ni los comunicaría a otras personas.

Por todo ello, formulamos al Director Gerente del Hospital “Reina Sofía” de Córdoba la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a comunicar por escrito al Comité de Empresa del Hospital la instalación, emplazamiento y fines de las cámaras de videovigilancia sitas en el recinto del centro sanitario.

Que no se proceda a la recogida de datos hasta que no se haya publicado la autorización general en el correspondiente boletín oficial.

Que, en la inscripción del fichero correspondiente a los datos que se recojan por las cámaras de videovigilancia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, figure como responsable el Servicio Andaluz de Salud.

Que, en el caso de que el tratamiento de datos se realice de facto por la empresa contratada, se incluya en el contrato celebrado con la misma la cláusula prevista en el artículo 12.2 LOPD”.

Al mismo tiempo, interesábamos que se nos remitiera información acerca de las razones que habían originado dicha medida, así como acerca de si dichas cámaras se encontraban homologadas por el Ministerio del Interior, si habían sido dadas de alta como archivo de videovigilancia, si se acompañaban de carteles identificativos y si se había informado de su colocación a los trabajadores con carácter previo.

Como respuesta, la Dirección Gerencia del citado hospital nos comunicó que aceptaba el contenido de la Recomendación formulada y daba las instrucciones oportunas para su cumplimiento.

El interesado de la **queja 09/1731** nos indicaba que disponía de una página web personal, en la que difundía contenidos e información sobre su municipio, Cádiar (Granada), en la que no albergaba publicidad ni por la que obtenía ingresos, excepto los propios para mantener los costes de alojamiento y dominio de la página. En Febrero de 2008 solicitó al Ayuntamiento que se le facilitase el acceso a los plenos municipales, en calidad de medio de información, para poder realizar grabaciones de las sesiones plenarias y que las mismas pudieran ser reproducidas en su página web.

Primero obtuvo una autorización verbal del Alcalde, aunque la autorización por escrito no llegaba. Casi un año después, recibió la respuesta en la que se le requería que

justificara su calidad de medio de información, su calidad de administrador de la página web y una carta de presentación de la dirección del medio para el que trabajaba. A este escrito él respondió indicando, en síntesis, que la página web era una canal de información centrado en los temas del municipio, que las páginas web son consideradas por la Agencia de Protección de Datos canales de información y comunicación, que la definición de medio de comunicación incluye a las páginas web; por ello y teniendo en cuenta el art. 20 CE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consideraba que el administrador de una página web estaba legitimado para realizar la función de informador, propia de los periodistas.

Sin embargo, en Marzo de 2009 se resolvió por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento no autorizar las grabaciones de las sesiones plenarias a particulares para su posterior reproducción en páginas web hasta tanto el Pleno, como órgano colegiado, se manifestara sobre dicho asunto.

Por ello, y considerando que el art. 20 CE le habilita, aunque no sea periodista, a grabar los plenos municipales, acudió a esta Institución con objeto de defender su derecho, al haberse prohibido las grabaciones de las sesiones Plenarias Públicas, entendiendo que la Resolución de la Alcaldía de 30 de Marzo de 2009 es nula de pleno derecho y por tanto debía ser anulada. También entendía que no debía solicitarse la identificación de quien realiza las grabaciones para permitir las o denegarlas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Cádiz, éste nos comunicó que no existía ningún medio autorizado en el último año para grabar las sesiones plenarias; en el Pleno de Mayo de 2009 se autorizó al interesado para realizar dichas grabaciones siempre que respetara la Ley Orgánica de Protección de Datos respecto de los datos de carácter personal, mucho más cuando la página web, de la que el interesado es administrador y titular del registro del dominio es particular, no municipal. Lo que había ocurrido es que cuando la Secretaria del Ayuntamiento se incorporó de su baja maternal y estudiar el asunto, se decidió suspender provisionalmente las grabaciones hasta que el Pleno acordara sobre dicho asunto y el siguiente Pleno municipal, en Mayo de 2009, se incluyó este asunto en el orden del día que, finalmente, fue aprobado.

A la vista de esta respuesta, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte, aunque recordamos al interesado que *“tanto los responsables del fichero, como los que lo sean de su tratamiento, ya sean personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, deberán, preceptivamente, observar los principios de protección de datos recogidos en el Título II de la citada Ley Orgánica, en especial el art. 4, sobre la calidad de los datos; art. 5, sobre el derecho de información en la recogida de datos con el consentimiento de los interesados; art. 7, sobre deberes especialmente protegidos”*, por lo que procedimos a archivar el expediente de queja.

Otra actuación que merece ser destacada en el presente apartado, referido a la protección de datos de carácter personal, es la que esta Institución llevó a cabo en la **queja 09/2953**, concerniente al Ayuntamiento de Málaga. En ella, la parte promotora nos señaló que había utilizado el sistema de quejas y sugerencias, habilitado en el sitio web del Consistorio, para informar sobre la existencia de un peligro en la vía pública derivado del mal estado de conservación de un edificio, y que el Ayuntamiento había revelado su identidad al titular del citado inmueble.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al citado Ayuntamiento que, en su respuesta, nos indicó lo siguiente:

- Que a la parte promotora de la queja se le informó, a través del buzón de sugerencias y reclamaciones, que iba a ser considerada como denunciante. No obstante, de tal comunicación no existía justificante fehaciente.

- Que considerando la gravedad de los hechos puestos de manifiesto por el afectado, se entendió oportuno incoar expediente administrativo para ordenar la adopción de medidas cautelares y la ejecución de las obras necesarias para la solución de la situación de peligro.

- Que ante la imposibilidad de notificar en el domicilio del denunciado la resolución recaída en el citado expediente, la misma fue publicada en el Boletín Oficial de la provincia, incluyendo los datos del denunciante.

- Que en el formulario que cumplimentó para formular la queja o reclamación se señalaba: *“Los datos personales contenidos en el presente formulario son recogidos bajo el consentimiento del afectado y serán objeto de tratamiento automatizado e incorporados al Sistema de Información del Ayuntamiento de Málaga. El uso de dichos datos estará restringido exclusivamente a la gestión municipal, pudiendo procederse a su cesión o comunicación a otras Administraciones Públicas o terceros en los supuestos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.*

A la vista de lo anterior, esta Institución consideró pertinente formular resolución partiendo de que la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de los datos del denunciante constituía una cesión de datos de carácter personal, y que según prescribe el art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la misma requería el previo consentimiento del interesado, salvo que fuese de aplicación algunas de las excepciones contenidas en el apartado segundo de dicho precepto.

Asimismo indicamos que a la vista de la información contenida en el formulario de queja o sugerencia elaborado por el Ayuntamiento de Málaga, la cesión de los datos del afectado únicamente resultaba procedente *“en los supuestos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”*, de lo que entendimos posible deducir que la misma tan sólo se preveía para dar cumplimiento a lo dispuesto en una norma con rango legal. Por consiguiente, cualquier otra cesión de datos distinta a la informada debía ser reputada como improcedente.

De otra parte, manifestamos que el procedimiento administrativo debe ser desarrollado de acuerdo con el principio de acceso permanente por el interesado a la documentación obrante en el expediente. Por tanto, en cualquier momento el interesado tiene derecho a conocer el curso de la tramitación y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, por aplicación del art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, aquella persona o personas que ostenten la condición de interesado en los términos del art. 31 de la Ley 30/1992, tienen derecho a conocer el estado de la tramitación del expediente y a obtener copia de los documento que contenga.

Ello no obstante, si tal y como ocurre en los procedimientos sancionadores en materia tributaria, la denuncia no forma parte del expediente administrativo, la

Administración no resulta obligada a poner en conocimiento del denunciado ni la existencia de una denuncia previa ni la identidad del denunciante.

Por otro lado, el procedimiento sancionador se inicia de oficio, y no a instancia de persona interesada, tal y como indica el artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Por ello, la denuncia no tiene otro efecto que el de poner en conocimiento del órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa (art. 11.1.d del Reglamento), sin que ello imponga a la Administración la obligación de incoar expediente sancionador a instancia de parte. En este mismo sentido, el artículo 11.2 del Reglamento citado insiste en que «la formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador».

De igual modo, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 61 de la citada Ley 30/1992, según el cual «Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento».

En consecuencia, y considerando además los pronunciamientos habidos a este respecto por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, entre los que destacamos el informe del Gabinete Jurídico 0214/2009, en el que igualmente se cita otro anterior elaborado el 25 de Julio de 2007, entendimos que en el supuesto descrito la cesión de datos realizada no resultaba amparada por una norma con rango de Ley, por lo que para llevarla a cabo debería haber mediado el consentimiento del afectado.

De este modo, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Málaga **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en los preceptos anteriormente citados y **Recomendación** para que, en lo sucesivo, se evitase ceder datos de carácter personal en aquellos supuestos en los que la comunicación de la información no resultase autorizada por el ordenamiento jurídico ni hubiese sido consentida por los afectados.

A la fecha de cierre de este Informe Anual estábamos a la espera de recibir la respuesta del Ayuntamiento a esta resolución.

2. 5. La Administración electrónica.

En el presente año 2009 hemos publicado la Guía para relacionarse con la Administración Electrónica, que viene a completar las otras dos que le han precedido en esa misma colección, a través de las cuales hemos abordado los Derechos de los Usuarios de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y los Derechos sobre Protección de Datos Personales.

La causa de ser de esta nueva publicación, la encontramos en que estamos asistiendo a la implantación de un nuevo modelo de Administración Pública que basa su actuación en el uso intensivo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC). La dimensión que está adquiriendo la Administración Electrónica en el conjunto de las actuaciones públicas, ha llevado a la necesidad de contemplar los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa a través de una

norma, la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Esta norma fija el régimen jurídico de la Administración Electrónica a través del cual se pretende hacer realidad el derecho de las personas ciudadanas a la buena Administración y supone el reconocimiento del derecho de las mismas a interactuar por vía electrónica con la Administración, así como el establecimiento de un estatuto jurídico frente a la Administración Electrónica.

En definitiva, con esta Guía hemos pretendido la divulgación y, en consecuencia, contribuir a la promoción, de los derechos ya regulados en la norma citada, de quienes se constituyen en principales destinatarios y destinatarias de la Administración: ciudadanía en general, empresas y demás Administraciones Públicas cuando actúan en calidad de usuarias.

Hemos querido así facilitar y contribuir al conocimiento de una materia de absoluta actualidad y decisiva en el desarrollo de la moderna Administración y la nueva concepción de una ciudadanía más activa y participativa de lo público.

Por otra parte, en este año, hemos ultimado una queja de oficio iniciada en el 2008, de la que dimos cuenta en nuestro informe anual al Parlamento de Andalucía correspondiente a dicho ejercicio, íntimamente relacionadas con la Administración Electrónica. Así, en aquella ocasión relatábamos las causas que nos llevaron a la incoación de oficio de la **queja 08/5377**, por defectos del funcionamiento del portal www.andaluciajunta.es, basadas en que a lo largo de todo el año 2008, algunas personas contactaron con nuestro Servicio de Información para expresar las dificultades de acceso al citado portal de Internet, al que el Decreto 183/2003, de 24 de Junio, por el que se regula la información y atención ciudadana y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), se refería, dado que ante cualquier consulta estaba siendo automáticamente redireccionada al portal juntadeandalucia.es, lo cual pudimos comprobar que efectivamente ocurría, sin que supiéramos que se hubiera ofrecido ningún tipo de información a la ciudadanía en general sobre las razones que explicaban esa decisión, lo que se traducía al final en la suspensión temporal o definitiva del acceso directo al portal de la Junta, y sin que se hubiera procedido a la modificación del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se creó.

Una vez que recibimos las respuestas de los diversos organismos de la Junta de Andalucía con competencia en la materia, nos encontramos con que por parte de la Dirección General de Modernización e Innovación de los Servicios Públicos, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, se nos decía que los servicios públicos digitales a través de la dirección electrónica establecida en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, se seguían prestando a través de la misma, aunque, tal y como habíamos comprobado, sufrieran un redireccionamiento que entendían era puramente automático y que, en la fecha de emisión de su informe, enero de 2009, la citada Dirección General no tenía atribuida ninguna competencia relativa al funcionamiento de dicho portal.

Se nos decía también que como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, estaba prevista la elaboración de un nuevo Decreto que sustituyera al reiterado Decreto 183/2003, en el que se incorporarían aquellas cuestiones exigidas por la Ley y aquellas

otras que fuese conveniente modificar, como consecuencia del tiempo transcurrido desde la publicación de aquél.

Por la Secretaria General de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, se nos informaba que el motivo del cambio de la dirección final de publicación y que había motivado la integración de publicación y la redirección permanente de un dominio a otro, era la mejora de la calidad del servicio prestado, ya que se había detectado que la duplicidad de dominios de publicación producía una serie de perjuicios y dificultades en el uso de la web de la Junta de Andalucía por parte de la ciudadanía y que no se había producido, en ningún caso, la imposibilidad de conectarse, denegación del servicio prestado, ni indisponibilidad de información.

Se nos añadía que, simultáneamente, con la implementación de la redirección objeto de las consultas, se realizó una reestructuración de las secciones del portal integrando la información y servicios previamente existentes en ambos dominios, proceso que se llevaba a cabo periódicamente en cualquier web institucional o empresarial, dentro de las actuaciones de mejora. Si bien se había realizado un esfuerzo por minimizar el impacto de este cambio en las personas usuarias, esto no siempre era posible, lo cual pudo causar molestias en la ciudadanía que hubieran podido ser atribuidas a la redirección implementada en andaluciajunta.es.

Nos comunicaban asimismo, que se encontraban en un proceso de mejora de la presencia web de la Junta de Andalucía, uno de cuyos proyectos era la mejora y normalización del conjunto del direccionamiento con objeto de mejorar la eficacia en su uso por parte de la ciudadanía y la eficiencia de su gestión por parte de la Administración.

Finalmente se nos dijo que la aclaración del uso de los dominios estaba previsto que apareciera en la dirección <http://juntadeandalucia.es/informacion/legal.html>.

A la vista del contenido de las respuestas recibidas procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones al considerar que el asunto objeto de la queja de oficio, se encontraba en vías de solución.

A la fecha de cierre de este Informe Anual, hemos sabido de la elaboración del proyecto de Decreto de modernización para la simplificación de procedimientos, agilización de trámites, ordenación e impulso de la Administración electrónica, que ya se nos había anunciado en el curso de la tramitación de este expediente de queja de oficio.

En cuanto a las quejas tramitadas a instancia de parte, en este año, hemos concluido la tramitación de la **queja 08/5152**, en la que el interesado nos decía que había presentado reclamación en el Libro de Sugerencias y Reclamaciones centralizado en Internet, fechada el 15 de Agosto de 2007, solicitando la modificación de un contenido concreto de la página web de la Consejería de Justicia y Administración Pública (modelos de Estatutos para Asociaciones y Federaciones), para adaptarlo a la normativa sobre lenguaje no sexista.

Afirmaba que en respuesta a dicha reclamación, la Directora General de Instituciones y Cooperación con la Justicia le remitió una comunicación, de fecha 25 de Octubre de 2007 firmada digitalmente, y con Código Seguro de verificación a la que no pudo acceder, según el programa informático, por no ser “Usuario Autorizado, error http 403”, y

ello a pesar de contar con certificado de firma electrónica emitido por la Fabrica de Moneda y Timbre.

Según manifestaba, por medio de la citada comunicación, se le informaba, entre otras cuestiones, que atendiendo a su petición, dichos modelos orientativos serían modificados adaptándolos a un lenguaje no sexista. Como quiera que casi un año después la página seguía sin modificarse, con fecha 4 de Agosto de 2008 presentó nueva reclamación por la misma vía, la cual a fecha de presentación de su queja no había sido atendida.

Solicitado informe a la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia, se recibió respuesta mediante la que se nos decía, entre otras cuestiones, que se estaban adaptando los modelos orientativos de diferentes tipologías que para la constitución de asociaciones, se incluían en la página web a la que se refería el interesado y que había ya varios de los modelos que se ofrecían con un lenguaje no sexista, estando reelaborándose el resto de los documentos.

De este informe dimos traslado al interesado, para que nos presentara sus alegaciones y de cuyo escrito de respuesta así como del informe de la Administración se desprendía que el asunto se encontraba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Asimismo, hemos tramitado la **queja 09/1414**, en la que el interesado nos exponía que era usuario del servicio Ciber Nodo que se prestaba en las dependencias de un Centro Cívico de Sevilla, servicio que utilizaba como instrumento de búsqueda de empleo a través de Internet. Señalaba que desde el año 2007 venía observando ciertas irregularidades en el funcionamiento de los equipos informáticos que se encontraban a disposición de los usuarios. Por estos hechos, en su día, presentó reclamación formal que hubo de entregar personalmente en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla.

En este sentido, manifestaba su disconformidad por la inexistencia de un buzón de sugerencias o reclamaciones en el propio Centro Cívico, y las dificultades para formularlas por vía telemática en la propia web municipal, para las que se requería certificado digital al que, al parecer, tampoco podía acceder. De la misma manera, consideraba inadecuado que se le indicara la conveniencia de formular su reclamación por vía telefónica a través del número 010, ya que el coste de estas llamadas las soportaba el ciudadano.

Al parecer, desde el propio Centro Cívico se le informó que su reclamación se había elevado a la Jefatura de Negociado de Bibliotecas, sita en la Sala San Hermenegildo, por ser la responsable del personal adscrito a la Biblioteca. Sin embargo, ninguno de los citados Departamentos se llegaron a pronunciar, ni ofrecer respuesta sobre las cuestiones objeto de su reclamación.

En esta ocasión el interesado manifestaba que, a pesar de las reclamaciones escritas y verbales que venía formulando, no se habían adoptado medidas para resolver los problemas de funcionamiento de los equipos informáticos disponibles para el público en las bibliotecas de varios de los Centros Cívicos, consistentes, fundamentalmente, en la lentitud e incluso, limitaciones, en el acceso a las páginas web que venía consultando en su búsqueda de empleo.

Explicaba nuestro reclamante, que ante la situación de desempleo y carencia de recursos económicos en la que se encontraba, le resultaba prácticamente imposible acceder a los servicios privados de acceso a Internet. En este sentido, se consideraba perjudicado en su derecho a acceder a las nuevas tecnologías contemplado en el artículo 34 de nuestro Estatuto de Autonomía.

Tras solicitar informe al Ayuntamiento de Sevilla, por el Área de Innovación se informaba que era necesario aclarar en primer lugar que en el escrito del interesado se alude tanto a los equipos de los Ciber Nodos como a los de bibliotecas, cuando éstos últimos eran propiedad de la Junta de Andalucía y realizaban el acceso a Internet por una red propia. Lógicamente, al no pertenecer a la red municipal no era posible dar explicaciones sobre su funcionamiento.

En cuanto a los equipos Ciber Nodos, eran equipos municipales que se utilizaban tanto para ofrecer servicio de Internet a los usuarios como para dar cursos organizados por el Ayuntamiento. Estos equipos eran mantenidos por el Servicio de Informática y no constaban incidencias pendientes de resolución. Consultado el Centro Cívico afectado manifestaba que los equipos funcionaban correctamente y que no estaban recibiendo quejas de los usuarios. Se ofrecía acceso a Internet filtrado, para evitar la consulta de páginas poco recomendables en un lugar público municipal, pero en ningún momento se restringían las páginas relacionadas con el empleo.

Por lo que respecta al buzón de sugerencias y reclamaciones en la web, se requería un certificado digital, que era el único medio fiable de identificación telemática. El certificado electrónico, que era gratuito y se podía obtener en múltiples organismos oficiales, era la mejor vía para garantizar la autenticidad, integridad y no repudio de las transacciones. No obstante, existían otros medios no telemáticos que facilitaban la presentación de quejas y sugerencias.

Una vez dimos traslado al interesado de la respuesta recibida, por el mismo no se efectuaron alegaciones en plazo, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente.

También relacionada con la Administración electrónica, pero en el ámbito local, debemos mencionar la **queja 09/734**, iniciada de oficio ante la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa con objeto de conocer si de acuerdo con las previsiones de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, se estaban adoptando las medidas para garantizar el ejercicio pleno del derecho de los vecinos a establecer relaciones electrónicas y la obligación de las Administraciones Locales de dotarse de los medios y sistemas electrónicos.

Por otro lado, se inició de oficio la **queja 09/1122** con objeto de conocer el grado y la aplicación de la colaboración de las Diputaciones Provinciales con los Ayuntamientos en aras a conseguir los objetivos de la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, antes mencionada. Estas dos quejas se tratan, singularizadamente, en el punto correspondiente de este Informe Anual.

También abrimos de oficio la **queja 08/5309** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que las llamadas de los usuarios al CARE del Hospital Regional Universitario Carlos Haya, de Málaga, no eran atendidas en el número destinado a las consultas de ginecología, otorrinolaringología y cirugía maxilofacial, por lo que los

interesados debían desplazarse personalmente hasta el centro con el fin de obtener la correspondiente cita.

Tras dirigirnos al citado centro hospitalario, éste nos comunicó que la línea telefónica estaba ubicada en la tercera planta del CARE y estaba atendida por dos personas administrativas, que atendían puntualmente las necesidades de los ciudadanos en esta línea telefónica (gestión de citas, nuevas, desprogramaciones y/o revisiones o cualquier otra actividad relacionada con el funcionamiento del servicio). Estos profesionales debían combinar su actividad con la asistencia directa a los ciudadanos que acuden al centro, así como los que, tras pasar por las consultas, solicitaban una nueva cita para no tener que desplazarse otro día. Por ello, en momentos puntuales y de acuerdo con la demanda de actividad, podría producirse cierta demora en la asistencia sanitaria, priorizando la asistencia directa al ciudadano. Terminaban su respuesta indicando que estaban haciendo gestiones con la empresa que tenía el concierto de atención telefónica para ampliar el ámbito del mismo y mejorar la asistencia telefónica en unos tiempos más aceptables, para mejorar la accesibilidad de los ciudadanos a los servicios sanitarios.

A la vista de esta respuesta, trasladamos al Director Gerente del Hospital Regional Universitario Carlos Haya nuestras consideraciones:

El núcleo fundamental del problema radica en la asistencia telefónica a la petición de citas y de otros servicios, demandadas por la ciudadanía, en el ámbito de las consultas ginecología, otorrinolaringología y cirugía maxilofacial en el CARE dependiente del Hospital Universitario Carlos Haya.

Según la información periodística que nos ha llegado, ratificada por el propio hecho de realizar directamente las llamadas, durante ciertos días ha resultado poco menos que imposible la posibilidad de que pueda ser atendido el usuario, lo que a su vez determina la necesidad de un desplazamiento directo al centro para ese solo fin, con lo que ello conlleva de incomodidad para la ciudadanía, lo cual sirve para retroalimentar el colapso del propio servicio al acudir un mayor número de personas que reclama dicha atención directa, a la cual se prima sobre la telefónica.

La dirección del Hospital nos comunica que dicha situación sólo tiene lugar de una forma puntual y que la misma se debe a que dicho centro de información se encuentra correctamente atendido por dos administrativos. Las demoras en la asistencia telefónica se debe a que dicho personal se encuentra atendiendo a las personas que de forma directa recaban su atención en el mostrador, con el fin de que se le dé la correspondiente cita o cualquier otra eventualidad relativa a la gestión administrativa de los servicios en cuestión.

Ante los problemas de atender de una manera continuada la petición de cita por teléfono, la cual consideramos como esencial ya que desatender la misma, como hemos dicho, implica una mayor acumulación de personas que reclaman la intervención de los administrativos y una mayor saturación del servicio, se imponen dos soluciones: una de ellas consiste en incrementar el personal destinado al mismo, si realmente el número de administrativos se revela como insuficiente para atender tanto a la ciudadanía que acude personalmente, como a las personas que llaman por teléfono; otra, con un menor coste económico, sería la de fijar un contestador automático en el que los usuarios pudieran dejar sus datos personales y número de teléfono para que el personal administrativo, una vez disminuida la demanda presencial, proceda a rescatar las llamadas perdidas y dar las correspondientes citas, gestionándose de esta manera el servicio de una manera eficaz y

eficiente, tanto de cara a evitar la formación de colas innecesarias como a conseguir una distribución más racional del trabajo.

Evidentemente, lo que de ninguna manera resulta aceptable, en aras a la calidad y eficiencia del servicio, es que durante días permanezcan sin atenderse las llamadas telefónicas que se realicen para la petición de cita, ya que ello implicaría una indudable disminución de eficacia en la atención al usuario quien, no lo olvidemos, es el centro del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

A estos efectos, conviene recordar que la Resolución de 11/12/06 de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, reguladora de la Carta de servicios del Servicio Andaluz de Salud establece, en su punto III.1, como derechos propios de los ciudadanos que se relacionan con las Administraciones Públicas, disfrutar de una atención directa y personalizada, así como obtener la información administrativa de una manera eficaz, rápida y de forma accesible.

En este sentido, es conveniente hacer referencia a la Estrategia de Modernización de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía (2006-2010), en cuyo apartado 1.2.3 se hace referencia a la necesidad de mejorar los canales de comunicación con la ciudadanía a través de diferente vías, tales como la creación de estructuras tecnológicas que permitan facilitar los servicios de proximidad, el desarrollo de diversas formas de comunicación – SMS, telefonía móvil, páginas web-, así como la necesidad de desarrollar un modelo integral de atención a la ciudadanía.

Aunque nada se especifica en la información administrativa acerca de la implantación del sistema “Diraya” a las consultas externas de los centros hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud, es necesario reseñar que en el mismo se integra, entre otras, la funcionalidad de atención telefónica –aparte de Internet y SMS- “Salud Responde” para señalar cita en las consultas, si bien todo indica que la demanda no es debidamente atendida en este medio ante la insuficiencia de recursos humanos.

Por todo ello, formulamos a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Carlos Haya de Málaga **Sugerencia** con objeto de que procediera a realizar una evaluación de las soluciones necesarias para conseguir una más eficiente atención telefónica al ciudadano en el ámbito del CARE del Hospital Universitario Carlos Haya.

Como respuesta, la citada Dirección Gerencia nos comunicó que había contratado a una persona (auxiliar administrativo) para la atención telefónica, además de que la actividad había disminuido en la planta cuando se trasladó la consulta de Maxilofacial al CARE del Hospital Civil de Málaga. También estaban llevando a cabo una reestructuración en el Servicio de Información de la planta baja para destinar un profesional exclusivamente para atención telefónica.

Con ello, entendimos que se había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja de oficio abierta.

2. 6. TIC y menores.

Las potencialidades y los riesgos del uso de las TIC por las personas menores de edad ha venido siendo objeto de una especial atención por el Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía. Fruto de esta labor han sido las

diversas recomendaciones y sugerencias dirigidas a las distintas Administraciones con competencia en la materia donde han quedado recogidas cuáles deberían ser, a nuestro juicio, las actitudes o respuestas de las distintas Administraciones públicas, bien para prevenir los problemas derivados de un uso inadecuado o incorrecto de las TIC como aquellas otras dirigidas a minorizar o erradicar sus consecuencias.

Como viene aconteciendo en ejercicios anteriores, en el año 2009 hemos seguido recibiendo –principalmente a través del servicio del Teléfono del Menor- denuncias sobre la utilización de diferentes aplicaciones como el correo electrónico o la mensajería por Internet para acosar a menores, bien por parte de adultos o bien por otros menores por regla general del mismo centro escolar, y que ponen en cuestión el actual entramado normativo regulador de tales instrumentos, así como los medios con que cuentan las diferentes Administraciones para ofrecer respuestas adecuadas a dicho fenómeno.

Esta nueva manifestación de acoso entre iguales en el ámbito escolar introduce unas características propias que las diferencian del resto de las agresiones convencionales. Así, cuando la agresión se produce con la utilización de las nuevas tecnologías, es un hecho que el número de espectadores que puede tener conocimiento de la agresión e incluso visualizarla aumenta espectacularmente debido a las enormes posibilidades de difusión, y ello sin olvidar las escasas o, en la mayoría de los supuestos, nulas posibilidades de identificar al agresor, circunstancia que además de aumentar la impunidad de este último también multiplica la indefensión de la víctima.

Las formas más denunciadas de acoso son las siguientes: vejaciones por correo electrónico, de modo que el agresor envía de forma repetida mensajes ofensivos y hostiles contra las víctimas; teléfono móvil a través de llamadas silenciosas insistentemente a la víctima; lanzando mensajes amenazantes; insultando; llamadas con alto contenido sexual, etc. Una tercera forma de acoso la encontramos con la mensajería instantánea. Se trata de un tipo de servicio de Internet que garantiza la comunicación en una situación de divergencia espacial y convergencia que permite el envío de información a través de texto, audio o video en tiempo real. La forma más usual de acoso a través de esta tecnología se produce con la usurpación de la identidad de la víctima, y una vez realiza esta acción se acosa a otros o se concierta citas para después llevar a cabo alguna agresión.

Del mismo modo, el desprestigio en la web constituye también una modalidad de acoso que requiere un mayor conocimiento de las tecnologías por el agresor ya que es necesario saber colgar páginas en Internet y suplantar un IP por otro ordenador para garantizar el anonimato y la posterior localización del infractor. El acoso se produce colgando en la página burlas y descalificaciones sobre determinado alumno con intención de estigmatizarlo y humillarlo.

Para combatir esta lacra, el papel de los padres en el control y educación de niños, niñas y adolescentes se nos revela como indispensable para afrontar este problema. Vivimos en una sociedad en la que existen grandes dificultades para conciliar la vida familiar y laboral, y en la que los progenitores tienen cada vez menos tiempo para dedicarlo a los hijos y, por tanto, para educarlos y ayudarles a formar su personalidad. Sin embargo, a pesar de esta nueva forma de vida, los padres en compañía de los hijos deben iniciar a los menores en el manejo de las nuevas tecnologías, explicándoles su riqueza, variedad y disponibilidad, así como la necesidad de hacer un uso responsable de estas herramientas. Aunque no se nos escapa que no siempre los padres están familiarizados con el uso de las

nuevas tecnologías por lo que no siempre pueden enseñar a sus hijos en las condiciones que hemos puesto de manifiesto.

El ámbito escolar debe adquirir, como no puede ser de otro modo, protagonismo en la educación de las personas menores en el adecuado uso de las nuevas tecnologías. Para evitar que los alumnos puedan llegar a convertirse en ciberacosadores debe fomentarse una actuación pedagógica que propicie la utilización de las TIC de un modo educativo, constructivo y racional.

En definitiva, es necesario que lleguemos a concienciar a niños, niñas y adolescentes que detrás de cada pantalla de ordenador o detrás de cada teléfono móvil hay una persona que merece ser tratada con respeto, y que la libertad de expresión en modo alguno puede ser la excusa para dañar o perjudicar a otro compañero.

Por otro lado, la presencia de las tecnologías de la información y la comunicación en el fenómeno educativo, con sus nuevas formas y capacidades, ha generado importantes expectativas para mejorar los procesos de enseñanza, como medio de aprendizaje, como soporte para ciertas formas de educación, y además, como importante medio para una educación inclusiva. De ahí que muchas personas hayan visto en las tecnologías de la información y la comunicación una magnífica oportunidad para mejorar la educación y todos sus procesos.

Pero a pesar de las grandes expectativas generadas con la utilización de las TIC en el ámbito educativo, la realidad parece demostrar que su introducción en las aulas es pobre y desigual, y que, salvo contadas excepciones, no se han encontrado significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje.

La trascendencia de la implantación de las TIC en las aulas andaluzas ha sido objeto de estudio y análisis en el año 2009, plasmada en una investigación de oficio (queja 09/1716), de cuyo estudio se puede concluir el importante esfuerzo realizado por la Administración educativa desde el 2003 en la formación del profesorado y en la dotación de equipamiento e infraestructuras.

Pero a pesar de estos innegables avances y apuestas por la inversión su implantación en los centros escolares es desigual, manteniéndose una diferencia importante entre centros públicos y privados.

De igual modo, en el ámbito educativo, las TIC no deben ofrecer servicios únicamente a alumnos y profesores sino que también es obligado proporcionar a las madres y padres información útil sobre la asistencia, los contenidos, y el progreso académico de sus hijos. Y es precisamente en este ámbito, y aun cuando se han adoptado diversas medidas e iniciativas al respecto, donde se advierten importantes deficiencias.

Todas estas cuestiones se abordarán más exhaustivamente en la Sección III de este Informe.

Especial mención ha de realizarse a las TIC como elemento de inclusión para el alumnado con necesidades educativas especiales. En este contexto las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y

formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal de todos aquellos alumnos y alumnas con unas necesidades específicas de apoyo educativo.

Este ámbito de las TIC está siendo objeto de una especial atención en el trabajo que esta Institución está desarrollando sobre la atención del alumnado en los centros específicos de educación especial, de cuyo resultado se dará cuenta en el Informe que a tal efecto se presente ante el Parlamento de Andalucía.

SECCIÓN TERCERA:
LOS DERECHOS DE LOS MENORES

SECCIÓN TERCERA: DE LAS PERSONAS MENORES

1. Introducción.

Esta Sección del Informe Anual se dedica a agrupar de modo resumido las quejas y reclamaciones tramitadas por el Área de Menores y Educación de esta Institución, relacionadas, fundamentalmente, con la actividad del Ente Público de Protección de Menores, así como de la Consejería de Justicia y Administración Pública, encargada de la ejecución de las medidas acordadas por los Juzgados de Menores.

Se realiza una exposición resumida de esta materia al quedar pendiente el desglose más pormenorizado y detallado de las quejas así como de otras actuaciones relativas a menores en el Informe Anual que esta Institución ha de presentar ante el Parlamento de Andalucía exponiendo el resultado de su gestión como Defensor del Menor de Andalucía correspondiente al ejercicio de 2009. Por ello, y en orden a evitar redundancias, haremos una breve exposición de los datos cuantitativos y cualitativos que arroja nuestro “Teléfono del Menor”, para a continuación hacer un recorrido por diferentes bloques temáticos en que hemos agrupado las quejas tramitadas a lo largo del año, centrándonos en aquellas Recomendaciones y Sugerencias especialmente significativas.

También proporcionamos datos de carácter estadístico relativos a los expedientes de quejas tramitados en esta materia en el ejercicio de 2009.

Así hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de referencia, durante el año 2009 al que se contrae el presente Informe han sido iniciados un total de 465 expedientes de queja, de los cuales 425 lo han sido a instancia de parte, mientras que 40 fueron incoados de oficio por esta Institución.

Finalmente, en este apartado se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29 apartado 1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa al acceso a centros de protección de menores para realizar proyectos de investigación universitarios dirigida a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el curso de la tramitación de las **quejas 07/894 y 07/5594**.

- Resolución relativa a la formalización de acogimiento familiar a favor de la familia extensa de la persona menor de edad dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Jaén, en el curso de la tramitación de la **queja 08/2164**.

En ambos supuestos, tanto uno como otro organismo rechazaron las resoluciones aportando los argumentos tomados en consideración para adoptar dicha decisión. Ante ello, dimos traslados de los antecedentes de los dos casos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social en su calidad de máxima autoridad de los organismos afectados, quien del mismo modo no aceptó el contenido de nuestras resoluciones.

2. El Teléfono del Menor.

El “Teléfono del Menor” es un servicio de información cuyo objetivo principal es facilitar a las personas menores de edad, y a los ciudadanos en general, un acceso rápido y personalizado a la Institución del Defensor del Menor de Andalucía.

Entendemos que la ciudadanía prefiere utilizar esta vía de acceso a la Institución cuando necesitan resolver dudas respecto de asuntos que afectan a las personas menores de edad ya que el número de consultas recibidas aumentan cada año. Así, durante el ejercicio del año 2009, éstas ascendieron a un total de 671, lo que supone un incremento respecto al año anterior del 4,6%.

En esta ocasión dicho incremento se ha visto reflejado en la participación de los niños, niñas y jóvenes andaluces, los cuales han realizado el 6,26% de las llamadas. En nuestra opinión, ello se debe a que cada vez es más conocida la figura del Defensor del Menor de Andalucía entre los escolares andaluces como consecuencia de las campañas de divulgación realizadas por parte de la Oficina en los centros educativos, así como por la participación del recién creado Consejo denominado “e- Foro de Menores” .

No obstante lo anterior, nuestros interlocutores continúan siendo en su mayoría personas adultas. Éstas consultaron el 93,74% de las veces. Según el género de la persona consultante se distribuye como sigue: el 64,53% de los consultantes fueron mujeres y un 30,70% varones. La personas que más consultaron fueron las madres, con una participación del 35,32%. El resto de consultas fueron planteadas por los padres, vecinos, profesionales de la infancia y los propios menores.

Las provincias andaluzas más destacadas, en cuanto al número de consultas realizadas, fueron las de Sevilla con un 26,97%, Málaga con un 16,84 % y Cádiz con el 13,56 %. Procedente de Granada se recibieron el 7,90 %, mientras que de las provincias de Córdoba, Huelva, Jaén, y Almería, el porcentaje de consultas recibidas fueron 6,71%; 5,96%; 4,77% y el 3,28%. respectivamente.

Es importante destacar que el 9,84% de nuestros interlocutores residían en provincias no autonómicas. El motivo de utilizar nuestro servicio telefónico fue porque el asunto planteado afectaba a una persona menor que residía en Andalucía, o bien, porque en el momento de realizar la consulta fue el único servicio operativo en el que le atendieron personalmente.

Los interesados, en el 86,44% de las llamadas, solicitaron información general sobre asuntos relacionados con los derechos de las personas menores. Un 8,35 %, lo hicieron para requerir la intervención del Defensor del Menor de Andalucía, dado que la persona demandante entendía que se habían vulnerado los derechos de algún menor por parte de la Administración Pública. Y, en un porcentaje considerablemente inferior, para requerir información jurídica y mediación, entre otros asuntos.

La materia más consultada, y sobre la que se recibió mayor número de peticiones de intervención del Defensor del Menor de Andalucía, el 14,75%, fue la relacionada con los procesos traumáticos de separación o divorcio de los padres de niños, niñas y jóvenes andaluces.

Las consultas más frecuentes fueron por disconformidad con el régimen de visitas acordado en favor del padre no custodio. En estos casos, aún comprendiendo la importancia del mantenimiento de las visitas, generalmente las personas que consultaron planteaban que éstas alteraban el rendimiento escolar y estabilidad de sus hijos, sobre todo cuando existía un rechazo manifiesto por parte del hijo a cumplir con dicho régimen. También expusieron su desacuerdo con los cuidados y atención (comidas, aseo, descansos, etc) que recibían sus hijos por parte del progenitor custodio.

Ante tales cuestiones, nos vimos obligados a informar a la ciudadanía que la Institución del Defensor del Menor de Andalucía no puede actuar en aras del principio de independencia judicial, ya que es al Juez al único que corresponde adoptar la decisión que se considere más oportuna en interés superior de la persona menor afectada. No obstante, le orientábamos sobre la posibilidad de acudir al recurso de “Mediación Familiar”, facilitándoles dirección y teléfono del mismo.

También consultaron sobre problemas derivados en la convivencia familiar por conductas disruptivas de hijos adolescentes. De estas consultas destaca, sobre todo, debido el grado de dificultad que los padres encuentran a la hora de recibir respuesta adecuada por parte de los organismos públicos para que su hijo o hija reciba tratamiento adecuado a sus necesidades especiales.

Desde la experiencia de esta Institución a través de las quejas y de las consultas planteadas por los consultantes, en bastantes casos, se observa una falta de coordinación entre los diferentes servicios y administraciones que atienden al menor, concretamente entre la administración de Educación, Salud y Servicios Sociales, a la hora de resolver dichos conflictos.

Por otro lado, el 12,82% de las llamadas fueron para denunciar posibles situaciones de riesgo o maltrato a menores, lo que motivó que la Institución inmediatamente contactara con los Servicios Sociales Comunitarios de la localidad donde residían las personas afectadas, dando traslado de la denuncia a fin de que se realizaran las investigaciones y actuaciones oportunas por parte del citado organismo en aras de la defensa del interés de las personas menores de edad supuestamente afectadas, o bien se procedió a abrir el correspondiente expediente de oficio cuando así se estimó oportuno tras las investigaciones previas.

Le siguen en proporción los problemas surgidos en el ámbito educativo, con el 8,79%, entre los que destacan los problemas de convivencia entre alumnos y quejas sobre el trato inadecuado por parte de profesores al alumnado.

En este sentido, nuestros interlocutores hicieron referencia al maltrato psicológico que supuestamente estaba sufriendo el alumno, siendo ésta una de las formas más sutiles, pero también existente, de maltrato. En este contexto, los interlocutores consultaron sobre las actuaciones que debían emprender cuando su hijo o hija se encontraba en tales circunstancias, a la vez que expresaban su impotencia ante la dificultad de poder probar los hechos.

Respecto de los problemas de maltrato entre iguales, cada vez en más ocasiones, las amenazas y las injurias que se producen en el centro educativo se hacen extensibles a través de mensajes de correo electrónico y SMS. Por nuestra parte, en tales supuestos, asesoramos a los interesados sobre la importancia de denunciar los hechos

indicándoles los organismos a los que debe acudir a fin de que el problema se resuelva lo antes posible.

El resto de consultas fueron para plantear cuestiones relacionadas con los procesos de desamparo, acogimiento residencial de menores tutelados por el Ente Público competente en la materia, sobre desavenencias vecinales, responsabilidad penal de las personas menores, sobre los servicios de información y comunicación, entre otras.

En otro orden de cosas, en cuanto al ámbito competencial de la Administración afectada, el 34,58 % de los casos planteados afectaban a la Administración Autonómica. La Administración Local lo fue en el 12,07%; la Administración Estatal con un 2,09% de consultas; y en el 14,75% de los casos no hubo Administración alguna afectada. Dentro de la Administración Autonómica las Consejerías con un mayor porcentaje de consultas fueron Educación en un 19,67% e Igualdad y Bienestar Social en un 10,73 %. Por su parte, el 29,36% de las consultas se refería a los órganos judiciales .

Finalmente, las consultas planteadas derivaron en diferentes actuaciones por parte de la Institución que se concretan en las siguientes: el 83,31% recibieron información sobre las posibles actuaciones que podían emprender según caso planteado; el 9,54% de las consultas concluyeron orientándoles al ciudadano o ciudadana que podían presentar queja debido a que la entidad del asunto plantado así lo aconsejaba o por quedar suficientemente acreditado el planteamiento previo del problema ante la Administración; y el 1,79% de los casos, asumimos, de oficio, la incoación y tramitación del pertinente expediente de queja.

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.

4. Menores maltratados.

Nada más hiriente que las quejas en las que se relatan casos de malos tratos ejercidos sobre menores. Se dan en estos supuestos las connotaciones más funestas de la condición humana en presencia de unas víctimas, siempre inocentes, desvalidas, y sin posibilidad alguna de réplica ante sus agresores.

Según la legislación, debemos entender por maltrato infantil la acción, omisión, o trato negligente, no accidental, que priva al niño de sus derechos y bienestar, que amenaza

y/o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad.

Un conjunto significativo de quejas relatan episodios de maltrato, con la consecuente intervención judicial, sobre cuyo resultado las personas comparecientes muestran su discrepancia por diversas razones, normalmente relativas a la escasa entidad que revisten, según su apreciación, las condenas impuestas a los condenados, o bien proclamando la inocencia de los inculpadados.

El hecho de que las cuestiones que se someten a nuestra consideración hayan sido tramitadas en sede judicial nos obliga a abstenernos de intervenir en respeto de la independencia del poder judicial predicada en la Constitución, lo cual no es obstáculo para que informemos a las personas interesadas acerca de los recursos posibles contra las resoluciones judiciales con las que se muestran disconformes así como respecto de cualesquiera otras cuestiones de índole material o procesal que pudieran resultarles de utilidad en defensa de sus derechos.

A modo de ejemplo citaremos la **queja 09/1293** en la que una madre -en proceso de divorcio- nos denunciaba que su ex marido había abusado sexualmente de su hija, de 6 años de edad -en el momento de los presuntos abusos aún no alcanzaba los 3- en los instantes en que la tenía consigo ejerciendo su derecho de visitas.

Dicha denuncia fue documentada con un informe pericial privado (avalado sólo por las entrevistas con la menor), y posteriormente con un informe del Equipo de Intervención en Casos de Abuso Sexual –EICAS- (este último informe refiere la imposibilidad de emitir un diagnóstico concluyente, calificando el testimonio de la menor como indeterminado, siendo la escala de referencia: veraz; probablemente veraz; indeterminado; poco veraz; no veraz). Tras sustanciarse las Diligencias en el Juzgado éstas resultaron archivadas a la vista también del informe del perito imparcial designado en el procedimiento.

Con posterioridad se sustancia el procedimiento de divorcio en el cual se dicta sentencia que establece un régimen de visitas en favor del padre, en un principio tutelado y posteriormente, a la vista de los informes sobre su evolución, con posibilidad de convivencia de fines de semana alternos.

Este fallo es recurrido por la madre en apelación ante la Audiencia Provincial el pasado mes de Enero de 2009, recibiendo a continuación un Auto del Juzgado de Primera Instancia que ordena el inicio de las visitas tuteladas el 13 de Febrero.

La interesada nos mostraba su total desacuerdo con la decisión judicial, expresando su temor ante la posibilidad de que si el contenido de los informes de las visitas es favorable pudiera llegar a acordarse la entrega de su hija al padre los fines de semana.

En la **queja 09/4646** la interesada refería haber denunciado a su ex marido por abusos sexuales a su hija, de 4 años de edad. En dicha denuncia solicitó del Juzgado la suspensión del régimen de visitas establecido en favor del padre, el cual fue suspendido tras su primigenia denuncia y posteriormente reanudado. Tras recurrir esta decisión la resolución del Juzgado fue en sentido negativo a la suspensión de las visitas y es éste el motivo por el que expresaba sus quejas ante esta Institución.

Por último, nos referiremos a la **queja 09/3326** en la que la interesada nos mostraba su disconformidad con la actuación judicial relativa al pederasta que atacó a su hija, de 9 años de edad:

"(..) mi hija de 9 años fue agredida por un tipo de 28 años ... pudo escapar y sólo hubo tocamientos, besos y forcejeos. Este tipo fue detenido por la guardia civil. Se presentó una denuncia y ese mismo día por la tarde se celebró el juicio. Este tipo está en la calle, con un montón de delitos y estaba cuando cometió el delito en libertad provisional. El caso es que está en la calle con una multa y una orden de alejamiento de la niña. A mí nadie me dijo que me podía presentar como parte acusadora y que podía llevar a una abogado, nada de nada. Me gustaría que repasaran este caso y vieran si se puede hacer algo más sobre el tema ya que ha llegado a mi conocimiento que se metía con más niñas y mujeres del pueblo y que tiene más antecedentes y denuncias por lo mismo.(...)"

Tras analizar los datos de la queja señalamos a la interesada que el Juzgado interviniente tuvo en consideración los hechos invocados, reflejados en las Diligencias Urgentes, de las que se deducía que el acusado tenía antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y que se encontraba en libertad provisional por esta causa.

De igual modo, en relación con su queja por falta de información, le recordamos como en la propia acta de la Guardia Civil que adjuntaba se le informaba de los derechos que le asisten como persona perjudicada u ofendida por delitos violentos o sexuales. En dicha acta, en lo relativo a información y asistencia jurídica se señala lo siguiente: "Vd. puede ser parte en el proceso penal. Si su situación económica está dentro de ciertos límites ... puede acceder a la justicia gratuita".

En última instancia, tras transmitir a la madre nuestro pesar por los lamentables hechos sufridos por su hija, le indicamos que las consecuencias lesivas podrían ser paliadas, si así lo estimaba conveniente, recibiendo ayuda de servicios especializados tal como el que tiene habilitado la Junta de Andalucía para atender a menores víctimas de abusos sexuales.

A lo largo del ejercicio también hubimos de tramitar, de oficio, varios expedientes de queja a raíz de noticias aparecidas en prensa que relataban episodios de abusos sexuales cometidos por grupos de menores siendo las víctimas también menores de edad. Así en la **queja 09/3347** abordamos la agresión sexual sufrida por un menor de 13 años de edad presuntamente por parte de 6 jóvenes, de edades comprendidas entre los 13 y 22 años, todos ellos residentes en la localidad de Baena (Córdoba).

Según las fuentes periodísticas consultadas la Guardia Civil había procedido a la detención y puesta a disposición judicial de 5 menores de edad y a un joven de dicha localidad como presuntos autores de un delito de agresión sexual sobre una menor, de 13 años de edad.

Tras la intervención policial 2 de los menores fueron puestos en libertad, el de 13 años, por ser inimputable, y otro de los acusados por su condición de discapacitado psíquico. En cambio, el Juzgado decretó el ingreso en prisión incondicional para el joven de

22 años y el internamiento en centros de reforma de menores para los otros 3 menores acusados de la agresión sexual.

Los hechos, según la información publicitada en los medios de comunicación, podrían haber ocurrido tras la amenaza de difundir una grabación –realizada en un teléfono móvil- de la joven con su novio realizando el acto sexual. La chica, atenazada por las amenazas, fue sometida a una reiterada violación y a múltiples abusos deshonestos por parte de los seis jóvenes. Días después, la víctima contó lo sucedido a sus padres y posteriormente a la Guardia Civil.

En virtud de lo expuesto incoamos, de oficio, un expediente de queja referido a la integridad de los derechos de los menores implicados (víctima y agresores). A tales efectos solicitamos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social la emisión de un informe sobre las actuaciones que al respecto pudieran estarse ejecutando, con especial referencia a la menor víctima de la agresión.

A este respecto pudimos comprobar que la menor fue derivada directamente desde el Juzgado al Equipo de Intervención en Casos de Abuso Sexual (EICAS) para que llevase a cabo el tratamiento psicoterapéutico necesario para su recuperación y bienestar psicológico.

De igual modo, se realizaron gestiones para el traslado de centro escolar de la menor, a petición de la propia familia, ello en consideración a que tanto los agresores como el entorno de amistades de éstos se encontraban escolarizados en el mismo centro que ella. A dicho traslado accedió de forma diligente la Delegación de Educación.

De tenor similar es la **queja 09/3425** que tramitamos en relación con la agresión sexual sufrida por una menor, deficiente psíquica, de 12 años de edad, presuntamente por parte de 7 chicos, vecinos del mismo municipio de Isla Cristina, de edades comprendidas entre 13 y 15 años.

La madre de la joven denunció los hechos ante la Guardia Civil y la niña fue trasladada al hospital Infanta Elena de Huelva. Allí le fueron practicadas las pruebas forenses, que confirmaron la agresión sexual. En el curso de la investigación la Guardia Civil detuvo a un total de 7 personas -todas menores de edad- por su presunta participación en el abuso. Los implicados de mayor edad tenían 15 años, mientras que 2 de los detenidos fueron puestos en libertad inmediatamente al resultar inimputables por su edad, dando traslado de los hechos al Ente Público de Protección de Menores en aplicación del artículo 3 de la Ley 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

En el curso de nuestra intervención pudimos conocer que el Ente Público de Protección de Menores disponía de antecedentes de algunos de los menores agresores, lo cual motivó el que se acordara el inicio de sendos procedimientos de desamparo, en cuya tramitación se citó a las familias para que alegasen lo que estimasen conveniente al respecto.

Por otro lado, en lo que atañe a la menor víctima de la agresión, se recabó la intervención del Equipo Especializado de Intervención en Casos de Abuso Sexual, a fin de evitar potenciales daños por una posible multiexploración de la menor, y a facilitarle tratamiento especializado que minimizase el inevitable trauma psicológico añadido al daño inherente a la agresión sexual.

También la **queja 09/3553** fue tramitada en relación con noticias publicadas en distintos medios de comunicación que aludían a un joven, de 16 años, que presuntamente indujo a un niño de 11 a realizar prácticas sexuales con dos niñas de 8 y 10 años en una aldea del término municipal de Priego (Córdoba).

Tales hechos motivaron la intervención de las Fuerzas de Seguridad del Estado y la posterior intervención de la Fiscalía y Juzgado de Menores, que ordenó el ingreso preventivo en un centro para menores infractores del menor, presunto autor o inductor de la agresión sexual. En cuanto al menor, de 11 años de edad, su condición de inimputable motivó el traslado de los particulares del caso al Ente Público de Protección de Menores.

Una vez iniciado, de oficio, el expediente de queja solicitamos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Córdoba información en relación con sus actuaciones tanto en lo relativo a las menores víctimas como al presunto agresor, con el ofrecimiento de su participación en el programa de atención especializada habilitado por dicha Consejería.

El informe que nos fue remitido señalaba que la Corporación Local disponía de antecedentes de intervenciones con el núcleo familiar. También la propia Delegación disponía de antecedentes respecto de una de sus hermanas, de 17 años, tutelada por la Administración e interna en un centro de protección.

Por otro lado, nos confirmaron que fue la Fiscalía quien derivó a las víctimas al Equipo de Intervención Especializado en Casos de Abusos Sexual, para su diagnóstico y posterior tratamiento si fuera necesario.

Y como corolario de todas estas actuaciones, debemos referirnos a la **queja 08/4632** que incoamos, de oficio, a resultas de determinadas informaciones aparecidas en medios de comunicación que relataban cómo un banda más o menos organizada de menores –algunos inimputables desde el punto de vista de la legislación penal- venían protagonizando hechos violentos de los cuales en ocasiones eran víctimas otras personas también menores de edad.

El caso que analizamos, localizado en Sevilla Capital, se refería a la conocida como “Banda de los Pajaritos” a la cual las Fuerzas Policiales les atribuían al menos 9 hechos delictivos de tales características, con el empleo inclusive de armas blancas.

Las crónicas periodísticas relataban con pormenor como llegaban a secuestrar a sus víctimas, materializando los robos y como posteriormente las amenazaban para que no denunciasen lo sucedido. Finalmente, algunos de estos robos fueron grabados y difundidos por internet, hecho que a la postre propició su detención por parte de los efectivos policiales.

Tras felicitarnos por el éxito de la intervención policial, no exenta de dificultades, nos cuestionamos la respuesta de las Administraciones ante la novedad de la participación de menores de tan corta edad, en algunos casos inimputables desde el punto de vista de la legislación de responsabilidad penal.

A tales efectos, reseñamos que el artículo 3 de la Ley 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores viene a establecer la inimputabilidad de los menores de 14 años, derivando las posibles actuaciones al Ente Público de Protección de Menores conforme a las previsiones del Código Civil y demás

disposiciones vigentes. Es así que una vez acreditada la inimputabilidad de la persona autora de los hechos, el Ministerio Fiscal deberá remitir a la Entidad Pública de Protección de Menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha Entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley.

Por otro lado, también centramos nuestra atención en los servicios proporcionados a las víctimas de tales hechos delictivos, en su mayoría menores de edad, quienes además de soportar la violencia ejercida durante el robo, sufrieron una situación de desamparo ante la amenaza de que pudieran repetirse idénticos o mayores hechos violentos.

En virtud de lo expuesto, solicitamos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla la emisión del preceptivo informe el cual nos aporta la siguiente perspectiva de la situación:

“... En su escrito en el que hace referencia a determinados hechos delictivos protagonizados por la banda conocida como “la banda de los pajaritos” se hace mención a dos cuestiones bien diferenciadas, a nuestro entender, sobre la que solicitan respuestas: En primer lugar, la novedad que supone el hecho de que son menores de muy corta edad los que van participando, quizás cada vez con más frecuencia, en estos hechos. Y en segundo lugar, la especial atención que merecen, a su juicio, las víctimas de estos delitos en el caso concreto de que se trata igualmente de menores.

En cuanto a la primera cuestión, que consideramos como una reflexión sobre una realidad muy alarmante en general para toda la sociedad y en particular para todos aquellos que de un modo u otro estamos implicados en la protección de la infancia, no tenemos más remedio que compartir con usted y mostrar nuestra adhesión con la preocupación que supone esta situación en la que son menores de muy corta edad, incluso inimputables muchas veces a efectos penales, los protagonistas de estos hechos delictivos. A estos efectos hemos de decir, sin pretender eludir ningún tipo de responsabilidad al respecto, que a tenor de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, “las Corporaciones Locales de Andalucía son competentes para el desarrollo de las 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 situaciones de riesgo”. Por tanto, en este sentido y en coordinación por supuesto con la Administración de la Junta de Andalucía a través de los oportunos mecanismos de cooperación, trabajan las Corporaciones Locales de nuestra Comunidad Autónoma en la actualidad. Se ha avanzado mucho en este terreno en los últimos años pero hemos de decir que efectivamente aún queda mucho camino por recorrer y en este sentido se trabaja. En cualquier caso, son muchos los sectores implicados en el tema y a cada uno de ellos desde su posición le corresponde una parte de responsabilidad.

En cuanto a la segunda cuestión referida a la atención especializada que considera deben recibir, tanto desde el punto de vista psicológico como social,

las víctimas de tales hechos delictivos, igualmente compartimos esta apreciación en términos generales, resultando necesario precisar de qué modo y de quién es competencia en cada caso prestar este tipo de asistencia. Concretamente y en lo que a esta Delegación para la Igualdad y Bienestar Social se refiere, existen subvenciones específicas destinadas a la financiación de distintos programas cuya finalidad es aplicar a casos concretos la atención psicológica, social, etc, que precisan, incluyéndose entre estos casos aquellos de menores que se encuentran en una situación de especial desvalimiento motivada no sólo por tratarse de víctimas de actuaciones delictivas sino de cualquier tipo de maltrato. Y todo ello en el ejercicio de las competencias atribuidas por la misma Ley del Menor a la Administración de la Junta de Andalucía a quien corresponde la planificación y control de los servicios, actuaciones y recursos relativos a la protección de los menores en la Comunidad Autónoma, campo en el que también se trabaja en coordinación con otras Administraciones ..."

La cuestión que se analiza en la presente queja es ciertamente compleja, tanto como lo es el fenómeno de la violencia o delincuencia juvenil, el cual se puede abordar desde diferentes perspectivas, tantas como disciplinas científicas pudieran aproximarse al problema, pero sin ser nuestra intención añadir a esta estudiada problemática social el particular punto de vista de Comisionado Parlamentario si pretendemos efectuar una llamada de atención sobre las potencialidades de determinadas actuaciones que se encuentran en manos de la Administración y que convenientemente aplicadas contribuirían, según nuestra apreciación, a una mejor atención de las personas menores de edad implicadas en estos incidentes.

En cuanto a la atención a víctimas de hechos delictivos, menores de edad, esta Institución tuvo ocasión de pronunciarse en un expediente de contenido similar, en cuya tramitación tuvimos conocimiento de una cuestión accesorio a la principal cual era la relativa a la información contenida en el modelo normalizado de "acta de información de derechos al perjudicado u ofendido por delito" del cual se hace entrega en las dependencias policiales a todas las personas denunciantes y que no incluía referencias a los servicios ofertados por la Oficina de Atención a las Víctimas, cuyo concurso puede resultar especialmente beneficioso en muchos de los casos, especialmente si las personas perjudicadas y ofendidas resultan ser menores de edad.

A tales efectos en el expediente de **queja 08/3075**, en respuesta a nuestros requerimientos, la Dirección General de Entidades y Cooperación con la Justicia nos informa de la adopción de las siguientes medidas encaminadas a dicha finalidad:

"... Siguiendo las Recomendaciones de esa Institución, y en aras de un pleno y efectivo acceso de la ciudadanía a los Servicios de Asistencia a las Víctimas implantados por la Junta de Andalucía en cada una de las capitales de las provincias andaluzas y en el Campo de Gibraltar, se han realizado las siguientes actuaciones:

- Elaboración de un documento informativo en el que además de una referencia completa a los contenidos multidisciplinarios de las actuaciones de los servicios de asistencia a las víctimas, se incluyen datos relativos a la estructura, horarios de atención al público, direcciones y teléfonos de dichos servicios en Andalucía.

- Traslado del citado documento informativo, a través de las Delegaciones Provinciales de esta Consejería, a las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial, en cuanto órgano del que forman parte, entre otros, los máximos responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a nivel provincial, a fin de que propicien la inclusión de la información contenida en el mismo en los protocolos de intervención policial y actas de información de derechos a las víctimas de delitos ..."

Hemos de señalar que la finalidad de tal Oficina es otorgar protección a las víctimas, procurando que la mecánica policial, médica y judicial no suponga un gravamen adicional al producido por el delito en sí mismo.

El servicio se presta por la correspondiente Oficina del SAVA (Servicio de Ayuda a las Víctimas de Andalucía), integrada cada una de ellas por un Equipo interdisciplinar con formación especializada, en base a Convenios de colaboración suscritos por la Consejería con las Universidades andaluzas, por un lado, y con las Cajas de Ahorros que intervienen en la financiación de las distintas Oficinas del SAVA, por otro.

Cada Equipo técnico está compuesto por especialistas en derecho, psicología y trabajo social, con formación especializada adicional en asistencia a víctimas de delitos, con actuaciones en el ámbito jurídico (asesoramiento, información sobre la denuncia, gestiones ante órganos judiciales, Fiscalía, Abogados y tramitación de las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de Diciembre, además de la gestión del derecho a la asistencia jurídica gratuita)

También realizan prestaciones en el ámbito psicológico (asistencia en crisis, evaluación, apoyo y orientación, terapia breve, informes y derivación para tratamiento psicológico) y en el ámbito del trabajo social (información, orientación, informes, tramitación de prestaciones sociales).

Dada la bondad de este servicio, es por lo que nos interesamos por su debida difusión y conocimiento por parte de las personas menores y sus familiares, de cara a que éstas pudieran recibir atención desde el primer momento, y en su caso ser encauzadas hacia recursos asistenciales que mitiguen con mayor eficacia los efectos perniciosos inherentes al daño sufrido por el hecho delictivo del que fueron víctimas.

La otra cuestión que suscitó nuestra atención en el presente expediente era la relativa a la atención que han de recibir los menores inimputables, por razón de edad, implicados en hechos por los que habrían de responder conforme a la legislación penal. Y es que no podemos dejar de señalar que se trata de un hecho recurrente, pues en el devenir cotidiano del funcionamiento de esta Institución tenemos noticias de casos similares de menores, de muy corta edad, que se ven implicados en hechos violentos o con conductas antisociales, a los cuales las medidas de reeducación previstas en la legislación de responsabilidad penal de menores no alcanza, según la propia letra de la Ley, y quienes habrían de ser atendidos, conforme a las previsiones de esa misma Ley, en clave de protección reeducación social por el propio Ente de Protección de Menores.

En este punto nos encontramos con una aparente contradicción que, aunque de fácil solución, a la postre puede tener incidencia en el logro de la intervención ágil y eficaz que sería demandable de las Administraciones implicadas. Nos referimos al reparto competencial establecido en la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor -citado

por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en su respuesta- según el cual a las Corporaciones Locales de Andalucía les corresponde la detección e intervención en situaciones de riesgo, con actuaciones en el propio medio en el que se desenvuelven las personas menores, y a la Comunidad Autónoma le corresponden tareas de planificación y coordinación de aquellas funciones, además de las tareas propias de intervención en los supuestos en que fueran precisas medidas protectoras que implicasen la separación de menores de su entorno social y familiar.

Es por ello que, siguiendo la secuencia prevista en la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, una vez que el Ministerio Fiscal da traslado de los particulares del caso al Ente Público de Protección, éste a su vez como primera actuación solicita información sobre la persona menor y su entorno social y familiar a los Servicios Sociales Comunitarios dependientes de la correspondiente Corporación Local. Este informe, en la mayoría de los casos que conocemos no concluye, -por las propias circunstancias de la familia- con propuestas de medidas de protección que impliquen la separación del menor de su entorno familiar, por ello la atención que la legislación prevé para la persona menor implicada en el hecho delictivo queda en manos de los Servicios Sociales Comunitarios.

La cuestión es que por mor de una interpretación rigurosa del reparto competencial que efectúa la Ley 1/1998 dichas prestaciones muy especializadas serían competencia de una Administración, la local, cuyas estructuras organizativas están ajustadas a la Legislación de Régimen Local y a la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, incumbiéndoles prestaciones sociales “comunitarias” esto es, previstas para el común de la población, pero sin especiales connotaciones.

Pero es que la prestación a la que nos venimos refiriendo es una prestación muy especializada, que excedería las actuaciones que comúnmente vienen desarrollando las Corporaciones Locales con familias y menores en situación de riesgo.

Y no es ésta una cuestión extraña para el Ente de Protección de Menores que en supuestos referidos a agresiones sexuales, siendo consciente de la especificidad de la intervención que se requiere en estos supuestos ha habilitado programas de atención especializada a menores, tanto víctimas como agresores, referidos a agresiones sexuales. A dichos programas, cuya titularidad corresponde a la Administración Autonómica se accede tras la derivación técnica que efectúen los correspondientes profesionales.

Pues bien, consideramos que dicha solución sería extendible a todos los supuestos en que hubiera de aplicarse el artículo 3 de la Ley 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, habilitando un dispositivo específico para la atención de estos casos que sirviera a la vez para dotar de inmediatez y especificidad a la intervención que se demanda al tiempo que disipa los recelos de la ciudadanía respecto de la aparente inacción de las Administraciones ante hechos delictivos cuyos autores son inimputables.

Decimos esto en tanto que en nuestra posición de receptor de las quejas de la ciudadanía respecto del hacer cotidiano de la Administración venimos observando cómo es recurrente el lamento por esta aparente inactividad, demandando en ocasiones las personas interesadas reformas legales o la aplicación de medidas de responsabilidad penal cuando en realidad lo que traslucen sus quejas no es tanto un mayor castigo para niños o niñas de tan corta edad como una actuación decidida para su reeducación.

Es por ello que resulta clave para nuestro sistema de responsabilidad penal de menores, refiriéndonos a menores inimputables por razón de la edad (abstrayéndonos del posible debate sobre la edad mínima de imputabilidad), el que exista un programa educativo-social de intervención habilitado para su activación en el mismo momento en que fuera demandado por la Fiscalía, programa que permitiera visualizar a la ciudadanía que lejos de una actuación pasiva la Administración, en este caso el Ente Público de Protección de Menores, interviene de forma decidida en la modificación de la conducta de las personas menores afectadas, con un programa especializado en tal sentido y con un seguimiento posterior de su evolución.

El primer escollo de este programa de intervención socio-educativa viene de la mano de la necesidad de que sea aceptado voluntariamente por quienes ostentan la patria potestad o tutela de la persona menor de edad. La realidad práctica es que tal inconveniente teórico se disipa en el momento en que se produce el ofrecimiento a la familia afectada por una situación similar, pues es la familia la primera interesada en que la persona menor a su cargo reciba atención especializada que le haga comprender lo pernicioso de su conducta y le ayude a superar situaciones similares sin el recurso a la violencia u otras conductas de menosprecio de los derechos de los demás.

En el supuesto de que no se produjese tal aceptación correspondería al Ente Público de Protección valorar la necesidad del menor de someterse a dicho programa de intervención socio-educativo, pudiendo motivar, según las circunstancias del caso, incluso la adopción de medidas de protección en favor del supremo interés del menor.

Hemos de referirnos, además, al potencial contenido de dicho programa de intervención socio-educativa, pues según nuestra apreciación resulta ineludible la actuación coordinada con los dispositivos de salud mental infanto-juveniles. Apreciamos que los equipos especializados de salud mental son los que pueden disponer de antecedentes del caso si la persona hubiera sido previamente usuaria de tales servicios, pero aun en el caso de que no lo hubiera sido su concurso resulta necesario, tanto en la elaboración del plan individualizado de intervención como en la aplicación de aquellas técnicas más adecuadas para la obtención de resultados satisfactorios.

Por otro lado, dicho programa de intervención ha de contar con el hecho de que la persona menor se encuentra en edad de escolarización obligatoria, con lo cual, salvo en períodos vacacionales, lo usual es que el menor sujeto de tales medidas haya de encontrarse gran parte del día en el centro educativo en el cual cursa sus estudios. Estimamos por ello que los profesionales responsables de su educación habrán de coordinarse con aquellos otros profesionales responsables de la ejecución del programa, poniendo en común sus esfuerzos para el logro de sus objetivos.

Además de lo expuesto, no podemos dejar de señalar que estos asuntos rozan la frontera de competencias de la Consejería de Justicia, relativas a la responsabilidad penal de menores. Apreciamos que esa Consejería puede aportar su experiencia y colaborar en la buena planificación y ejecución de un programa cuyo contenido no le resulta ajeno y sobre cuyas bases cuenta con profesionales que pueden aportar muchos conocimientos en el abordaje de esta cuestión. A tales efectos no podemos olvidar que hasta hace no mucho las competencias sobre menores infractores residían en la por entonces Consejería de Asuntos Sociales, y que por mor de las sucesivas remodelaciones operadas en el Gobierno Autonómico se produjo el traslado de competencias y medios materiales y personales a la Consejería de Justicia. Tal reorganización de funciones, basada en los criterios de eficiencia

y eficacia no han de servir de escudo ante posibles escenarios de colaboración entre ambos Departamentos de la misma Administración Autonómica, tratándose además de cuestiones sobre cuya buena gestión comparten objetivos comunes.

Por todo ello, centramos nuestra atención en el nudo gordiano del posible éxito de tales actuaciones, el relativo a la necesaria coordinación entre las diferentes Administraciones implicadas. Estimamos que el camino a seguir es el marcado con anterioridad por el protocolo que se suscribió para la atención de menores víctimas de malos tratos en Andalucía. Dicho protocolo de coordinación, suscrito en Córdoba en Noviembre de 2002, aúna las posibles actuaciones de diferentes Administraciones orientando los esfuerzos hacia una respuesta eficiente y eficaz ante el maltrato infantil.

Apreciamos que ese es el camino a seguir, esto es, el de abrir cauces de cooperación para que los recursos de que disponen las diferentes Administraciones puedan activarse en el momento en que son requeridos sin disfunciones y sin necesidad de un continuo trasiego de expedientes y derivaciones de unos servicios administrativos a otros.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación** dirigida a la Dirección General de Infancia y Familias:

"Que se elabore un programa de intervención especializado referido a menores inimputables implicados en hechos que derivarían, de no ser por la edad, en la exigencia de la correspondiente responsabilidad penal.

A tales efectos sería conveniente que bajo la dirección y coordinación de esa Dirección General dicho programa fuese elaborado contando con la colaboración de otros Departamentos de la Administración Autonómica, las Fiscalías de Menores y los Juzgados de Menores de Andalucía".

La respuesta que obtuvimos fue en sentido favorable a nuestra resolución, precisando la Dirección General lo siguiente:

"... Desde hace algunos años se vienen desarrollando en diversas provincias de la Comunidad Autónoma Andaluza programas financiados por la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social donde se desarrolla una intervención especializada dirigida a menores conflictivos implicados en hechos delictivos, que no han alcanzado la edad penal establecida legalmente.

En este sentido, es de destacar que se ha contado con la colaboración necesaria de la Fiscalía de Menores, así como con la coordinación llevada a cabo entre las Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y los Juzgados de Menores, Salud y Educación, en su caso.

Con todo lo anterior, ponemos en conocimiento de esa Institución que, actualmente, se está llevando a cabo una evaluación de estos programas con el fin de homogeneizar su implantación provincial, y que han de tener, como interlocutores necesarios, a las Delegaciones Provinciales de Justicia y Administración Pública, Salud, Educación y la Fiscalía de Menores, principalmente, lo cual supone, a través de reuniones periódicas y actuaciones

definidas al respecto, una coordinación necesaria en la derivación de los casos y en el contenido de la intervención ...”

5. Declaración de desamparo. Tutela y guarda administrativa.

El artículo 23 de la Ley del Menor en Andalucía incide en la obligación que incumbe a la Junta de Andalucía de asumir la tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

La situación de desamparo ha de ser apreciada y declarada por la autoridad administrativa competente, que según el Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda, corresponde a la Comisión Provincial de Medidas de Protección, órgano colegiado integrado por funcionarios de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social y representantes de profesionales públicos del ámbito sanitario, educativo y de los servicios sociales.

La citada Ley del menor -artículo 23.1- enumera determinadas situaciones típicas de desamparo, sin que la cita de los nueve supuestos incluidos en dicho apartado constituya un numerus clausus, pues el artículo 172 del Código Civil considera, de forma genérica, situación de desamparo a aquella que se produce de hecho a consecuencia del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

La declaración administrativa de desamparo, y la consecuente asunción, ex lege, de la tutela del menor, requieren la incoación y tramitación del correspondiente expediente de protección, en cuyo curso acontece una variada problemática que, a falta de solución espontánea por parte de los protagonistas, se traduce en quejas ante esta Institución.

Nuestra intervención en estos casos viene fundamentalmente referida a la comprobación del cumplimiento de las garantías en el procedimiento, así como que las actuaciones se realicen con la diligencia debida y orientadas al bienestar de las personas menores potenciales beneficiarias.

Con frecuencia tras la incoación de las quejas y la consecuente instrucción de los expedientes comprobamos la pertinencia y adecuación de las actuaciones realizadas por el Ente Público de Protección de Menores, comunicando tal circunstancia a las personas que se dirigieron en queja e informándoles de las posibles vías para recurrir tales decisiones. Así en la **queja 09/5472** una pareja de discapacitados nos mostraban su discrepancia con la declaración administrativa de desamparo de su hija, recién nacida, también en la **queja 09/2839** en la que una pareja se mostraba disconforme con el desamparo de sus 4 hijos, o en la **queja 09/2276** en que una madre se opone a la declaración de desamparo de sus hijos.

A pesar de su especificidad, relataremos con mayor detalle la **queja 09/871** en la que abordamos un asunto reflejado en noticias de prensa aparecidas durante el primer trimestre del año en diversos medios de comunicación de Andalucía, en las que se aludía a la declaración de desamparo de un menor, de 13 meses de edad, hijo de unos inmigrantes retenidos en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Málaga.

Según las referidas crónicas periodísticas la madre y el padre del menor se encontraban reclusos en dichas dependencias en función de su estancia irregular en España, aunque dicha retención era discutida y había sido objeto de estudio por parte del Defensor del Pueblo Estatal con el dictado de una resolución al respecto.

Con independencia de la cuestión litigiosa atinente a la legislación de extranjería, lo que motivó la intervención de esta Institución fue la intervención desarrollada por el Ente Público de Protección en beneficio del menor, cuyas medidas supusieron la separación de éste de sus progenitores, ello a pesar de su corta edad.

A tales efectos, tras incoar el oportuno expediente de queja solicitamos de la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social la emisión de un informe sobre dicha cuestión, en el cual se explicita lo siguiente:

“... 1.- Como se desprende de las noticias de prensa, se recoge en su escrito de queja y se especifica en el informe que se acompaña, la medida adoptada fue la de “inicio del procedimiento de desamparo y declaración del desamparo provisional” asumiendo en consecuencia la tutela y delegando la guarda del menor en el centro básico de esta provincia.

Con anterioridad a la adopción de esta medida, en la primera visita efectuada por los técnicos del servicio de protección de menores se le informó de la posibilidad de solicitar la medida de “guarda voluntaria”. Extremo que no fue aceptado por la pareja, no sabemos si por no entender la diferencia respecto a la medida de desamparo o por la situación de exaltación y rechazo en la que se encontraban desde un principio ante todo lo que se le proponía.

Se adoptó la medida, como se recoge en la motivación de la resolución, entre otros motivos, por no disponer el CIE de un lugar adecuado para la convivencia del menor junto con sus progenitores.

2.- Se procedió con total respeto a la norma jurídica en lo referente a notificación y garantías procesales como se desprende de la documentación que se acompaña, y concretamente:

Fue notificada a los presuntos progenitores (fue otro motivo para desamparar ya que al comienzo no había constancia respecto a su condición de progenitores) en un texto escrito en lengua inglesa que ambos dominaban y con la que se expresaban en su relación con nosotros.

En el texto escrito, se le informaba de sus derechos y de la posibilidad de oponerse a la resolución administrativa por vía judicial.

Todo ello se hizo en presencia del Director del CIE y ante la negativa a firmar el documento por el que se le notificaba, se levantaron diligencias por los funcionarios presentes en la notificación.

Igualmente, le informo que los progenitores estaban en contacto con profesionales del derecho pertenecientes a la ONG Málaga Acoge desde el primer día de su internamiento.

3.- La retirada se intentó que fuera programada y que hubiera colaboración, motivo éste por el que se retrasó en el tiempo hasta dos días después de haber sido dictada la resolución y que motivó un nuevo oficio del Juzgado apremiándonos a que procediéramos a retirar el menor.

Ante la actitud de rechazo de los padres tuvimos que actuar sin su colaboración y en coordinación con la Dirección del CIE, retirando e ingresando al menor en el centro de protección.

4.- Desde el primer momento se planteó que el régimen de relaciones familiares fuera “lo más amplio posible” que permitiera las circunstancias en las que se encontraban los progenitores y así se recoge en el texto de la resolución.

Los técnicos del servicio de protección de menores llegaron a plantear la posibilidad de que fuera desplazado el menor del centro al CIE ante la dificultad de que los padres salieran del mismo. Sin embargo, las circunstancias y la precipitación de los acontecimientos no permitieron que se iniciase el régimen de visitas ante la inminente vuelta a su país. ...”

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La actuación administrativa que venimos relatando desde un punto de vista formal podría considerarse ajustada a una interpretación rigurosa de la legislación de protección de menores: Padre y madre se encuentran en una situación en la que carecen de medios para proveer a su hijo de los cuidados requeridos, por tal motivo se aprecia una situación de desamparo que motiva la intervención protectora de la Administración de la Junta de Andalucía, actuando como Ente Público de Protección de Menores.

Sin embargo, esta visión simple y rigurosa de la situación familiar deja de lado una cuestión cual es que padre y madre se ven en esa situación obligatoriamente, por decisión de la Administración, que los recluye en el Centro de Internamiento de Extranjeros por el incumplimiento de la legislación de Extranjería en cuanto a los permisos de entrada y estancia en nuestro país.

Encontrándose los progenitores recluidos en el centro los cuidados al hijo penden de las condiciones de confortabilidad y adecuación del CIE para la residencia de personas, por períodos de tiempo más o menos prolongados, a lo cual habría que añadir el plus de su posible adaptación para la estancia de menores junto con sus progenitores.

La impresión de las condiciones del centro no es favorable, y así lo atestiguó el propio Juzgado que apremió a la Junta de Andalucía a que adoptase las medidas consecuentes en protección del bienestar del menor. En consecuencia, la decisión acordada fue la de dejar a padre y madre en el CIE y trasladar al menor, en su beneficio, a un centro de protección, no atisbando ninguna otra posibilidad de solución alternativa.

Las circunstancias del caso parecen señalar a dos Administraciones con objetivos e intereses separados, actuando como si la Administración del Estado y la de la Junta de Andalucía no compartiesen un objetivo común de respecto de los derechos de las personas, con especial sensibilidad en lo que atañe a menores de edad, resultando inviable a tales efectos ningún escenario de colaboración.

Se da la circunstancia de que dicha colaboración está prevista en la propia Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer en su artículo 3.2 que las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a la ciudadanía. Precisa el artículo 4, apartado 1, subapartado d), que las Administraciones Públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deben prestar en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias. El apartado 3 del mismo artículo 4 recalca que la asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. Se prevé incluso que la negativa a prestar la asistencia haya de comunicarse motivadamente a la Administración solicitante.

Contrastan por tanto estas previsiones normativas de cooperación entre Administraciones con el hecho de que en una situación real en que sería demandable tal actuación coordinada no se hubiera activado ningún mecanismo en tal sentido. Es así que en la disyuntiva de aplicar la legislación de extranjería y ante las carencias estructurales del Centro de Internamiento de Extranjeros, con la finalidad de garantizar el bienestar del menor se acude a la solución más expeditiva y que entraña más perjuicios para el menor, que ha de soportar el daño inherente a la separación –siquiera sea temporal- de sus progenitores, siendo éste un acontecimiento traumático que hemos de cuestionar si podría haber sido evitado.

Y en esta clave no compartimos el que no exista ni una mínima reseña en el informe que nos ha sido remitido sobre las posibles actuaciones encaminadas a ofertar el traslado de la familia junto con su hijo a un lugar en el que se diesen las suficientes garantías de seguridad –hemos de recordar que los progenitores se encontraban retenidos por su estancia irregular en nuestro país- al mismo tiempo que se preservase el bienestar del menor.

Estimamos que con los medios de que dispone tanto la Administración del Estado como la Junta de Andalucía hubiera sido posible articular un mecanismo de colaboración sensible con las necesidades de estas personas, evitando el hecho tan desagradable de la separación entre padre, madre e hijo, ello sin perjuicio del escrupuloso respeto de la legislación de extranjería.

En este punto también se ha de invocar el cumplimiento de los compromisos asumidos por nuestro país con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que en su artículo 9 determina lo siguiente:

«Artículo 9: Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la Ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño ...»

A juicio de esta Defensoría ha de prevalecer el derecho del niño de permanecer en el seno de su familia, no sirviendo de argumento para menoscabarlo la precaria situación del centro habilitado por la propia Administración para alojar a sus progenitores, en espera

de las decisiones que correspondan en ejecución de la legislación de extranjería. Demandamos por ello una mayor sensibilidad por parte de las Administraciones implicadas en no añadir mayor sufrimiento a la ya de por sí precaria situación de las familias inmigrantes, sumando a la situación de incertidumbre por su futuro y perspectivas de retorno al punto de partida de su periplo migratorio el hecho doloroso de la separación forzosa del hijo, de corta edad, que les acompaña en dicha aventura. Desde la perspectiva del menor nada más traumático que la separación forzosa de sus progenitores, ser trasladado a un lugar desconocido, con personas desconocidas de diferente aspecto, lengua y costumbres.

Poco consuelo podría encontrar el menor en esa situación y nos cuestionamos la aparente irresolubilidad del problema que dificultaba un encuentro entre la Administración del Estado y de la Junta de Andalucía para evitar este desenlace, de horizonte temporal, como quedó demostrado con el retorno de la familia -al completo- a su país de procedencia pasados unos días.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución formuló la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, la cual fue asumida favorablemente por dicha Administración:

"Que se procuren mecanismos de cooperación con la Administración del Estado con la finalidad de evitar la separación entre los miembros de una misma familia, evitando la separación entre progenitores y descendientes, especialmente si éstos son de corta edad".

6. Acogimiento residencial.

En este apartado incluimos las quejas que refieren controversias respecto del devenir del internamiento en centros residenciales de las personas menores tuteladas por la Administración, tanto referidas al estado de conservación y funcionamiento de los referidos centros, como a las incidencias en las visitas de los familiares o en la vida cotidiana de aquellos.

Por resultar ejemplificadora de nuestra intervención, aludiremos a continuación al caso que se nos planteaba en la **queja 09/1098** en la que la madre de un menor tutelado por la Administración nos decía que en la última visita que realizó a su hijo en el centro de protección en el que se encontraba internado apreció en él un hematoma en el ojo y una herida en la frente. Preguntó el motivo de tales lesiones y no supieron ofrecerle explicaciones convincentes, indicando que se había caído en el centro escolar donde cursaba sus estudios y que fue atendido por el médico del centro de protección, sin que fuera precisa la intervención de ningún otro profesional sanitario.

Tras evaluar la cuestión sometida a nuestra supervisión, decidimos admitir la queja a trámite y solicitar información sobre el asunto a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada, dándonos traslado a su vez del informe emitido al respecto por el servicio de protección de menores y por el Equipo Técnico-Educativo del centro.

Del primero de estos informes debemos destacar las buenas referencias que el Servicio dispone del aludido centro de protección. En el informe que nos es remitido se indica que tras los seguimientos efectuados por el personal técnico de las Unidades tutelares al menor, como del efectuado por el Departamento de centros -encargado de

supervisar las condiciones de la institución colaboradora y su funcionamiento-, se puede afirmar que el centro es riguroso en todas las intervenciones y tiene protocolo de actuación para las distintas situaciones de los menores, disponiendo de personal técnico y educativo suficientemente formado. Se refiere que nunca se han detectado deficiencias materiales ni funcionales, ni negligencias en los cuidados de las menores allí residentes.

Más prolijo en detalles de lo acontecido es el segundo de los informes citados, emitido por el propio Equipo técnico-educativo del centro, en el cual se señala lo siguiente:

“...El menor tuvo una caída a la entrada del centro de enseñanza al que acude, ocasionándole una pequeña herida en la frente que posteriormente le produjo un hematoma en el párpado del ojo derecho. La educadora que acompañaba al menor decidió regresar con él al hogar donde le practicó las curas recomendadas en prestación de primeros auxilios, aplicación de frío local y crema antiinflamatoria. Teniendo en cuenta que el menor tras el golpe se encontraba asintomático, con ausencia de mareo, dolor u otro malestar, no se consideró necesario su traslado al centro médico u hospitalario. En todo momento el menor manifestaba encontrarse bien, de hecho se incorporó de inmediato y con normalidad a sus actividades y dinámica habitual.

... La madre del menor con anterioridad al encuentro familiar, fue informada del incidente descrito y de las medidas que se aplicaron. Al ver al menor y detectar que tenía un hematoma en el párpado, exigió parte de la asistencia médica aplicada, a lo que se le respondió que no habíamos considerado necesario asistencia médica de urgencia ya que las lesiones que presentaba el menor fueron consideradas leves y con evolución favorable.

Hemos de aclarar que este centro de protección no dispone de personal médico propio y que para la atención de cualquier incidencia sanitaria se hace uso de los recursos de la comunidad, públicos y/o privados. La asistencia y cobertura de las necesidades médico sanitarias de los menores acogidos en Aldeas Infantiles SOS es uno de los objetivos prioritarios en nuestro proyecto educativo, por lo que tenemos implementado un protocolo de salud, en virtud del cual contemplamos un reconocimiento médico completo al producirse el ingreso del menor en el centro, así como reconocimientos periódicos estructurados en medicina general, pediatría y asistencia de especialistas (odontólogo y oftalmólogo) ...”

A la vista de la información disponible en el expediente y de la normativa de aplicación consideramos conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

Según el artículo 43 de la Constitución las personas –sin distinción por razón de edad- son titulares del derecho a la protección de la salud, lo cual implica que las Administraciones hayan de proporcionar la atención sanitaria que requieran para su restablecimiento, ello con las limitaciones y condiciones establecidas en la legislación.

Tratándose de menores sujetos a medidas de protección la efectividad de tal derecho queda condicionado por la conducta diligente de las personas a quienes esté confiada su custodia, que habrán de adoptar las medidas necesarias para que sean convenientemente atendidos los problemas sanitarios que presenten, bien se trate de

atenciones sanitarias de urgencia, controles sanitarios ordinarios o atención de patologías cronicadas.

Es por ello que el Decreto 355/2003, de 16 Diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores, viene a establecer en sus artículos 11, 26 y 27 una serie de criterios a seguir en la atención de los problemas sanitarios que pudieran presentar lo menores. En concreto en el artículo 11 se remarca la necesidad de que los centros de protección proporcionen a las personas menores acogidas una protección integral de su salud, recibiendo la atención sanitaria y los tratamientos especializados que requieran según sus necesidades.

En cuanto a intervenciones sanitarias, el artículo 26 previene que en los supuestos en que los menores hayan de ser sometidos a una intervención quirúrgica o a un tratamiento médico de relevancia, la dirección del centro deberá presentar la solicitud de autorización, junto con el correspondiente informe facultativo, ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección con al menos cinco días de antelación a la fecha prevista para la realización de la intervención o el inicio del tratamiento.

Cuando los menores acogidos no se encuentren bajo la tutela de la Administración de la Junta de Andalucía, deberá solicitarse la autorización de las personas que ostenten la patria potestad o la tutela.

En los casos en que la intervención sanitaria sobre los menores tuviera carácter tan urgente que no fuera posible contactar con la Comisión Provincial de Medidas de Protección o con las personas que ostenten la patria potestad o la tutela, para obtener la correspondiente autorización, ésta deberá ser concedida por la dirección del centro, previa comunicación, siempre que pudiera efectuarse, al Servicio especializado de protección de menores de la Delegación Provincial, que habrá de ponerlo posteriormente en conocimiento de la citada Comisión a la mayor brevedad. Efectuada la intervención sanitaria, se comunicará, si fuera posible, a quienes tengan la patria potestad o tutela del menor.

Por su parte, el artículo 27 del Decreto sobre Acogimiento Residencial de Menores, al que venimos aludiendo, señala expresamente que cualquier accidente que puedan sufrir los menores acogidos en un centro de protección deberá ser comunicado inmediatamente a la dirección del centro, quien dará traslado al Servicio especializado de protección de menores. Todo ello sin perjuicio de dispensar la atención inmediata que el caso requiera.

Una vez efectuado este encuadre normativo de la atención sanitaria prevista para menores en los centros de protección hemos de trasladar dichas previsiones a la atención dispensada al menor por parte del centro. Y en este sentido hemos de referir que tal prestación sanitaria se efectuó por el propio personal del centro, con carácter de urgencia a la vista de las heridas que éste presentaba como consecuencia de un traumatismo producido en el exterior (centro educativo). Tal actuación se produjo por considerar que las lesiones en apariencia no revestían gravedad y por tal motivo no se produjo ninguna comunicación de la incidencia a la Administración tutora del menor para recabar las pertinentes autorizaciones e instrucción sobre como proceder.

Según se desprende de la información recibida tanto las curas como el seguimiento de la evolución del traumatismo como de sus posibles complicaciones se

efectuó por personal del centro sin conocimientos sanitarios específicos y sin consultar en ningún momento con el dispositivo sanitario de referencia.

Y esta ausencia de supervisión de los daños por parte de profesionales sanitarios contrasta con el hecho reconocido por el propio personal responsable del cuidado del menor de que con posterioridad al traumatismo –con herida incluida- se produjera un hematoma con derrame hacia el párpado izquierdo.

El resultado de esta actuación a la postre no ha sido perjudicial para el menor –al menos no disponemos de ningún elemento de juicio que nos lo atestigüe- pero aún así hemos de enfatizar sobre el celo y cautela con que han de obrar las personas responsables de la custodia de menores, bajo medidas de protección, a quienes incumbe hacer efectivos los postulados y previsiones normativamente establecidos para la protección de sus derechos e intereses.

No albergamos dudas en cuanto a la buena intención de las personas que atendieron al menor y que su apreciación fue que las heridas y posteriores secuelas que éste presentó no revestían especial gravedad, pero tal circunstancia, quizás por evitar incomodidades al propio menor, pudo enmascarar una lesión oculta de mayor importancia cuya pronta atención sanitaria podría resultar clave para eludir posibles complicaciones. Nuestra apreciación en estos casos es que los profesionales responsables de los cuidados de las personas menores han de extremar sus cautelas, y que a la diligencia, sensatez y buen hacer en el ejercicio de su función han de unir el criterio de reducir al mínimo los riesgos para la salud de las personas menores a su cargo, lo cual a su vez aportaría claridad respecto a posibles cuestionamientos de su actuación por parte de familiares e incluso responder sin ambages ante cualquier posible suspicacia sobre el origen de las lesiones.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, desde la Institución formulamos la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada, la cual fue asumida de forma favorable por dicha Administración:

"Que se dicten las instrucciones precisas al centro para que en supuestos como el presente, en que una persona menor tutelada sufra un traumatismo de cierta relevancia, tras los primeros auxilios de urgencia, se proceda a su traslado al dispositivo sanitario de referencia a fin de que sea evaluado su estado y el personal facultativo decida la intervención sanitaria más conveniente".

7. Acogimiento familiar.

En relación al acogimiento familiar, según queda recogido en el artículo 26 de la Ley del Menor de Andalucía, éste se promoverá cuando las circunstancias del menor lo aconsejen y perdurará hasta que el menor pueda reintegrarse en su familia de origen, o reinsertarse en su medio social una vez alcanzada la mayoría de edad, su emancipación, o bien hasta que pueda ser adoptado.

Dicha Ley establece la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial, la preferencia de la familia extensa sobre la ajena y que se evite, en lo posible, la separación de hermanos procurando su acogimiento por una misma persona o familia.

Con la finalidad de comprobar el acomodo de las actuaciones administrativas a estos principios de actuación tramitamos la **queja 08/5107** formulada por una persona drogodependiente en proceso de deshabituación, interna en una comunidad terapéutica, en la que solicitaba nuestra intervención a fin de evitar el desarraigo definitivo de su hija, que había sido declarada en situación de desamparo, tutelada por la Junta de Andalucía y confiada en acogimiento preadoptivo con una familia.

El interesado nos decía que la declaración de desamparo se produjo tras comparecer él en el servicio de protección de menores para denunciar que su hija podría encontrarse en situación de riesgo con su madre, tras lo cual intervino la Administración pero con un resultado que él no esperaba, esto es, quedando limitados los contactos con la niña y con la perspectiva de que en un futuro no muy lejano podría promoverse su adopción.

Admitimos la queja a trámite a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa respecto de la declaración de desamparo y la constitución del acogimiento preadoptivo. A tales efectos, solicitamos informe de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén.

En el informe que nos fue remitido se decía que en 2005 se produjo una declaración de desamparo provisional de la menor, ingresando ésta en un centro de protección. Dicha resolución fue ratificada tras culminarse la instrucción del procedimiento y comprobar que no había cambios en la situación familiar, precisando la menor un ambiente estructurado y protector para su desarrollo integral.

En el curso de la intervención protectora de la menor se allegaron al expediente informes del ingreso del padre en prisión –a comienzos de 2006-, que le imposibilitaba cumplir con los contactos quincenales regulados en la resolución de desamparo, lo cual no obsta para que el padre exprese por carta su deseo de contactar con su hija y de estar con ella.

A mediados de 2007 se acuerda cesar el acogimiento residencial y constituir un acogimiento temporal de la menor con sus tíos maternos, como medida más adecuada para su desarrollo personal y social. Posteriormente se acuerda el cambio de medida protectora, proponiendo el acogimiento familiar preadoptivo con los citados familiares.

En el último trimestre de ese mismo año se persona en el servicio de protección de menores de Jaén el interesado, para comunicar su salida de prisión y su inminente ingreso en un centro de deshabituación para la rehabilitación de sus adicciones, con informes favorables de su evolución, los cuales motivan que se valore el que la menor permanezca en acogimiento permanente –manteniendo contactos con el progenitor- en vez de en acogimiento preadoptivo.

Tras trasladar la información recibida para alegaciones al interesado, éste agradece nuestra actuación y nos añade una nueva cuestión, esta vez relativa a la tardanza acumulada en resolverse la demanda de oposición al desamparo, que achaca a la demora - superior al año- que acumula el informe solicitado al Equipo Técnico de Familia adscrito al Juzgado de Primera Instancia nº1 de Jaén.

Por tal motivo, reorientamos nuestra intervención ante la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia, quien respondió a nuestro requerimiento informándonos de la

efectiva remisión del informe solicitado por el Juzgado, prosiguiendo su curso ordinario el procedimiento judicial.

En la **queja 08/5419** se dirigen a la Institución los abuelos de un menor lamentándose por el hecho de que hubiera transcurrido más de medio año sin obtener respuesta a su solicitud de formalización del acogimiento familiar simple de su nieto, de 5 años de edad, al que venían cuidando, de hecho, desde Mayo de 2007.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información al respecto a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, respondiéndonos que en Junio de 2007 tuvo entrada la solicitud de acogimiento familiar simple, acordándose a continuación la apertura de un expediente de información previa y solicitando información a los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Algeciras, localidad de residencia de la familia.

Se decía en el informe que desde entonces no se había recibido respuesta de dicha Administración, lo cual impedía adoptar ninguna medida de protección. A la vista de dicha información, decidimos encaminar nuestra actuación ante la Corporación Local aludida interesando la emisión del aludido informe y solicitando explicación sobre los motivos del retraso acumulado.

En respuesta a este requerimiento nos fue remitida copia del oficio de remisión del informe solicitado por la Delegación Provincial. El oficio en cuestión, dirigido a la Delegación Provincial, tenía registro de salida de fecha 29 de octubre de 2007, por lo que, habida cuenta la aparente contradicción entre la información facilitada por la Corporación Local y la suministrada con anterioridad por la Delegación Provincial, motivó el que hubiéramos de volver a dirigirnos ante la aludida Delegación Provincial solicitando la emisión de un nuevo informe aclaratorio de esta cuestión con indicación de las actuaciones desarrolladas para dar contestación a la solicitud de acogimiento familiar del menor.

En última instancia, fruto de nuestra insistencia, la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social nos contestó asumiendo el error cometido e indicando que tras constatar la recepción del informe remitido por el Ayuntamiento de Algeciras se iniciaron los trámites para constituir el acogimiento familiar simple, con la conformidad del padre del menor.

Por tal motivo, al encontrarse el asunto planteado en la queja en vías de solución, dimos por concluida nuestra intervención en la queja no sin antes efectuar una llamada de atención a dicha Delegación Provincial sobre las causas de dicha disfunción administrativa y la necesidad de extremar las cautelas en la recepción y correcto archivo de la documentación relativa a expedientes de protección de menores.

8. Adopciones.

El mejor modo de educar a una persona menor de edad y darle la formación y cuidados que necesita para su desarrollo físico, psicológico y afectivo es rodearla de su familia, con la que convive desde el momento de su nacimiento.

Desgraciadamente, tal como hemos venido exponiendo en apartados anteriores, esta inercia natural se rompe cuando madre y padre, por causas propias o ajenas, no alcanzan a cumplir con los deberes que respecto de su descendencia les serían exigibles, y

es en ese momento, o incluso previamente -medidas preventivas-, cuando los poderes públicos deben ejercer su función tuitiva sobre los derechos de las personas menores.

La última alternativa a la que se recurre como medida para proteger a una persona menor es la adopción. La resolución judicial en que se sustancia la adopción produce entre adoptante y persona adoptada un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen los vínculos jurídicos entre quien es objeto de adopción y su familia biológica.

Para poder adoptar, el Código Civil exige que la persona adoptante tenga, al menos, 25 años y, como mínimo, 14 años más que la persona adoptada. Pueden adoptar tanto parejas como personas individuales, teniendo en cuenta que en el primer caso es imprescindible el consentimiento de ambos miembros de la pareja. Además es precisa la previa valoración positiva de la Junta de Andalucía -ente público competente en materia de protección de menores- mediante la pertinente calificación de idoneidad como adoptante.

En el caso de adopciones internacionales las personas solicitantes deben cumplir, además, los requisitos exigidos por cada país, los cuales varían considerablemente en función de sus propias legislaciones.

En lo referente a adopción nacional hemos de destacar la **queja 09/1541** en la que las personas interesadas en la queja formulaban determinadas propuestas para mejorar la gestión de tales expedientes:

“... Ante los inconvenientes de la adopción internacional en China ... decidimos realizar una nueva solicitud de adopción, tal y como está estipulado, en este caso de adopción nacional ... la respuesta que desde la Consejería de Igualdad y Bienestar Social recibimos ante la pregunta del por qué de tanta lentitud para iniciar el proceso de valoración, más si se cabe cuando existe un certificado de idoneidad en vigor, no es otra que la falta de personal. Esto nos resulta desmoralizador, sentimiento que se agrava cuando por cuestiones profesionales somos conocedores de que se ha incrementado el número de menores en situación de desamparo y que, debido a esta falta de personal, están dejando pasar los primeros años de su vida en hogares de acogida, donde no dudamos tienen una atención ejemplar, pero con opciones, a medida que crecen, más reducidas de poder contar con un hogar familiar. Nos consta que son muchas las familias en nuestra misma situación e incluso más comprometidas, todas estamos deseosas de tener pronto en casa un/a hijo/a tan deseado/a.

Es por ello que apelando a su experiencia y con total humildad por nuestra parte, solicitamos su intervención para que se revisen los procedimientos actuales para agilizar estos procesos que, realmente, resultan agotadores y demasiado prolongados. Entre las sugerencias que nos atrevemos a hacerle, estarían:

La posibilidad de realizar únicamente una actualización del expediente para aquellas familias que ya tenemos certificado de idoneidad, aunque éste sea para adopción internacional, a fin de cuentas, no creemos que haya mucha diferencia entre la crianza de un hijo de otra etnia a uno de igual etnia, en todo caso hablamos de un/a niño/a con necesidad de una familia.

Dada la coyuntura actual, podría darse la oportunidad que las familias que lo creyesen oportuno pudiesen llevar una valoración psicosocial a nivel privado por profesionales colegiados. Se trataría de algo similar a los anteriores TIPAI aunque sin subvención por parte de la Administración Pública ...”

Tras incoar la queja trasladamos las cuestiones planteadas en la misma a la Dirección General de Infancia y Familias, cuya respuesta fue trasladada a los interesados para que alegasen lo que estimasen conveniente, aceptando finalmente su contenido:

“ ... En primer lugar, no podemos olvidar la realidad actual de la adopción en nuestra Comunidad Autónoma. Gracias a las políticas de apoyo a las familias y a las intervenciones de los equipos de tratamiento familiar, actualmente las familias cuentan con recursos suficientes para minimizar las situaciones de desprotección que pudieran presentar. Si, en última instancia, se debe intervenir con una medida de protección, esta administración prioriza la medida del acogimiento familiar, ya que permite que el menor permanezca en su familia (acogimiento con familia extensa), y facilita los contactos con su familia de origen y sus vínculos con la misma (acogimientos simples y acogimientos permanentes). Concluimos por tanto, que la adopción es la última medida de protección que se toma con un menor.

Asimismo tenemos que aclarar, respecto a lo manifestado por estos solicitantes, que los menores del sistema de protección susceptibles de adopción no están esperando en los centros de protección, ya que existen familias valoradas idóneas para adopción nacional en espera de asignación.

El Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre de Acogimiento Familiar y adopción establece en su artículo 5.1 que en el estudio y valoración de las solicitudes de acogimiento familiar y adopción, deberá garantizarse la igualdad de tratamiento y la aplicación de unos mismos criterios de selección para cada tipo de procedimiento. Por ello, el criterio que determina el orden de las solicitudes de adopción es la fecha de la solicitud de declaración de idoneidad, existiendo actualmente solicitantes de adopción nacional pendientes de valorar con fecha de solicitud anterior a la de estos solicitantes, por lo que tienen preferencia a la hora de ser valorados.

Respecto a las sugerencias expuestas en el caso que nos ocupa tenemos que puntualizar lo siguiente:

1.- El contenido de la valoración de idoneidad para adopción nacional y para internacional tiene diferencias significativas, no sólo respecto a la aceptación de diferencias étnicas y culturales, sino también, por ejemplo, respecto al proceso de acogimiento preadoptivo con el que se inicia la adopción nacional. En dicho proceso no hay una filiación jurídica entre el menor y sus acogedores y en algunos casos, por resolución judicial, el menor finalmente debe volver con su familia biológica.

Sin embargo, tenemos que aclarar que, efectivamente, cuando una familia está valorada para adopción internacional y van a ser valorados para nacional, se realiza una actualización basándose en su informe de internacional. Ahora bien, tenemos que respetar el orden de las solicitudes para iniciar la

valoración en adopción nacional, ya que, de no ser así, estaríamos primando que las familias soliciten la adopción internacional simplemente para poder utilizar su informe de valoración en adopción nacional.

2.- Respecto a la segunda sugerencia expuesta por estos solicitantes en su escrito tenemos que comunicarle que el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y adopción establece en su artículo 67.1 que podrán constituirse equipos técnicos por profesionales ajenos a la Administración, debidamente autorizados, que esta Consejería arbitra mediante contratos, convenios, etc. Sin embargo, este Centro Directivo considera actualmente más adecuado, que la valoración de idoneidad para adopción nacional la realicen los técnicos de adopción de los Servicios de protección de Menores, al ser ellos los que conocen las características de los menores susceptibles de adopción en cada momento.

Para concluir añadimos que esta Dirección General trabaja constantemente con el propósito de mejorar los procedimientos relacionados con la valoración de idoneidad, al ser las familias solicitantes de acogimiento y adopción un recurso fundamental e imprescindible de nuestro sistema de protección de menores, sin olvidar no obstante, que el objetivo principal y prioritario de esta administración debe ser y es el superior interés del menor."

Otra cuestión que se plantea en las quejas sobre adopción es la relativa al derecho a conocer los orígenes de las personas adoptadas. Así en la **queja 09/1441** una chica que acababa de cumplir la mayoría de edad invocaba el derecho a conocer su procedencia familiar y solicitaba de la Administración que le faciliten los datos de que dispongan sobre sus hermanos, también mayores de edad, que en su día fueron adoptados por otra familia.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, en relación con sus competencias en materia de postadopción. El informe que recibimos relata lo siguiente:

"... X se puso en contacto con el servicio de protección de menores de esta Delegación, donde se le facilitó acceso a su expediente. Sin embargo, y así se le explicó a la interesada, el acceso a los expedientes de sus hermanos sólo es posible por parte de los propios interesados. Aún así, se le informa que por parte del servicio de protección de menores, se pondrían en contacto con los mismos en el último domicilio conocido, al objeto de que manifestaran su interés en dicho contacto, bien directamente a través del propio servicio de protección de menores o a través del Servicio de Postadopción. El escrito fue recibido por los interesados, constando acuse de recibo de su recepción, sin embargo ninguna de estas personas ha manifestado su interés en contactar con su hermana. Finalmente, y para el caso de que sus hermanos desearan establecer este contacto en un futuro, se ha dejado constancia en sus expedientes de la demanda realizada por X, junto con sus datos de localización ..."

Con esta información nos dirigimos a la interesada transmitiéndole nuestra comprensión por su decisión de conocer sus orígenes familiares y le animamos a ser paciente en la espera de tal reencuentro, ello siempre que sus hermanos biológicos, como

personas adultas e independientes, estuvieran en disposición de afrontar dicha decisión trascendente para sus vidas.

Las dificultades de algunas parejas para encontrar descendencia de modo natural, el retraso paulatino de la edad en que las parejas deciden tener hijos, unido a la prioridad legal por el mantenimiento de los lazos familiares y consecuente preferencia de la familia extensa a la hora de acordar medidas de protección sobre los menores nacionales, hace que muchas parejas se decidan, como alternativa viable, por la adopción internacional.

Las quejas en este apartado se centran preferentemente en los complicados y farragosos trámites administrativos ineludibles en todo el proceso, trámites que se realizan tanto en la Comunidad Autónoma, Ministerio de Asuntos Exteriores -Embajadas-, como en el Estado extranjero. La propia complejidad de tales trámites viene determinado el que muchas parejas prefieran confiar el seguimiento y tramitación de sus expedientes a Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAI) -en algunos países resulta la única opción posible-.

En el ejercicio anterior ya dimos cuenta de la Recomendación que efectuamos en la **queja 08/3413** sobre los criterios de ordenación de la lista de espera para la adopción internacional (Vietnam), la cual fue aceptada por la Dirección General de Infancia y Familias adoptando medidas que ajustasen tal lista de espera a las previsiones del Decreto sobre el acogimiento familiar y adopción.

Dicha actuación motivó el que alguna de las personas afectas comparecieran en la Institución en el expediente de **queja 09/1230**. Nos decían que tras dicha modificación la Administración elaboró dos listados (uno de elección de único Estado y otro de elección múltiple) remitiendo a las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional expedientes de uno y otro listado alternativamente. Posteriormente, la Administración volvió a cambiar de criterio y decidió establecer una única lista, tomando como criterio de ordenación el de la fecha de la solicitud.

Alegaban que tal circunstancia les perjudicaba pues se daba el caso de familias que eligieron único Estado (normalmente China) que ante la demora acumulada decidieron cambiar el ámbito de su solicitud y elegir también la tramitación en Vietnam, con lo cual mejoraron su posición en la lista (por tener mayor antigüedad total) situándose por delante de ellos.

Aún admitiendo que tal posibilidad se encuadraba en la vigente reglamentación, las personas interesadas aludían a los perjuicios que tal situación les estaba causando máxime cuando se encontraban en situación de total incertidumbre ya que no tenían modo de conocer el número de orden real que ocupan en la lista de espera. A tales efectos invocaban su derecho, amparado en el Decreto 282/2002, sobre acogimiento familiar y adopción, a obtener información periódica del listado de personas que integran la lista de espera para la adopción internacional, con indicación de su antigüedad, y el país o países hacia el que han encaminado su solicitud.

Y precisaban en su reclamación la improcedencia de cualquier justificación relativa a la protección de los datos personales de quienes integran la lista de espera, bastando una referencia al número asignado a su expediente o bien algún número cifrado que permita ocultar su identidad personal.

Referían que tras haberlo solicitado expresamente lo más que llegaban a conocer era su número de orden en la lista de espera para el país en cuestión, pero no el orden que ocupaban entre todas las personas que se encontraban en espera de adopción internacional, fuese cual fuese el país, pues en cualquier momento alguna de esas personas podrían solicitar que se tramitase su solicitud hacia un nuevo Estado y en tal caso podrían superarles en antigüedad.

Al no conocer la antigüedad asignada a todas las personas que integran la lista de espera no pueden alegar nada para hacer valer sus derechos y por tal motivo nos hacen patente su indefensión.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos de la Dirección General de Infancia y Familias la emisión de un informe aclaratorio de estos extremos, en el cual se señala lo siguiente:

“... Esta claro que el nuevo criterio de ordenación de las listas de espera para la tramitación de expedientes de adopción internacional ha originado cambios ante los cuales existen familias que se sienten perjudicadas, del mismo modo que se sentían perjudicadas otras familias cuando era de aplicación el anterior criterio.

Independientemente de lo anterior, esta Consejería proporciona información telefónica y/o personal sobre la posición en la lista de espera de tramitación para Vietnam, a todos los interesados que así lo soliciten, de lunes a viernes, en horario de 13.00 a 15.00 horas.

La información que se ofrece corresponde a su posición en la lista, los expedientes remitidos, la situación de las ECAIS, y todo tipo de información fiable disponible en relación al tema.

En cuanto al sistema cifrado al que hace referencia, esta Consejería no dispone actualmente de un programa informático que lo posibilite, pero aún teniéndolo, esto no proporcionaría el nivel de certidumbre e inmediatez en la información que plantea el interesado. No es posible conocer cuantas personas solicitantes de adopción internacional están pensando en abrir un segundo estado, ni de esas personas cuantas han elegido Vietnam, ni cuantas se han dirigido en un día concreto a cualquiera de nuestras Delegaciones para firmar el documento preceptivo de su expediente para Vietnam y han sido remitidos a esta Dirección General.

El dato que de manera veraz se proporciona en un momento determinado, al día siguiente puede dejar de tener vigencia.

De manera general podemos informarle que actualmente existen, según nuestra base de datos, 2732 expedientes cuya fecha de solicitud es anterior a la fecha que corresponde al interesado y aún no han culminado su proceso de adopción. Teniendo en cuenta lo que alega, su posición en la lista podría ser el número 2733, afortunadamente no es así. La información que demanda y que considera real es una información que se sitúa en el ámbito de lo hipotético, pues sólo se convertiría en real en el caso de que todas las personas que

tramitan en diferentes países decidieran casi al mismo tiempo cambiar de país o abrir un segundo expediente y el país elegido fuera Vietnam.

Por tanto, la información que se facilita es objetiva y corresponde a la realidad del momento en que se hace la consulta ...”

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

Se debate en el presente expediente el derecho de las personas interesadas en procedimientos administrativos de adopción internacional a conocer el estado de tramitación de su expediente, lo cual incluye el orden de prelación que ocupan en la correspondiente lista de espera.

Para el análisis de esta cuestión se ha de partir de lo dispuesto en el Decreto 282/2002, de 12 Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y Adopción, que en su artículo 53, referido a solicitudes y declaración de idoneidad, reseña que las personas con residencia habitual en Andalucía, interesadas en adoptar a un menor extranjero residente en otro Estado, deberán presentar una solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional ante la Delegación de la Consejería competente en esta materia correspondiente a su provincia.

Especifica el apartado 3 del mencionado artículo 53 que el estudio y valoración para la declaración de idoneidad se llevará a cabo de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos para el acogimiento preadoptivo.

Por dicho motivo nos hemos de referir al artículo 37 que recoge como criterio de selección de solicitantes idóneos la antigüedad en la inscripción en el Registro, y el artículo 18, relativo a ordenación de expedientes, que refleja como en la tramitación de solicitudes se guardará el orden riguroso de iniciación de los procedimientos otorgando prioridad, no obstante, a los supuestos de acogimientos o adopciones de menores con necesidades especiales.

Por tanto, no es una cuestión baladí la información relativa a la antigüedad en la solicitud de adopción respecto de la de otros solicitantes como tampoco lo es la fecha de inscripción de la declaración de idoneidad positiva en el Registro. Tales datos otorgan el criterio de prelación respecto del legítimo derecho de otras personas aspirantes a la adopción internacional y a tales efectos podrá ser invocado en el supuesto de que pudiera existir un error en la confección de la lista de espera o una aplicación no ajustada a derecho de los posibles criterios de ordenación.

Por tal motivo el mismo Decreto 282/2002, en su artículo 4, impone a la Administración de la Junta de Andalucía la necesidad de implementar un sistema de información de los acogimientos familiares y las adopciones, al objeto de facilitar a los interesados un mejor conocimiento sobre su tipología, requisitos y procedimientos de aplicación. Se especifica además que dicho sistema de información garantice el libre acceso por las personas interesadas, la fiabilidad y la permanente actualización de los datos.

Abundando en lo expuesto, el artículo 35 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común establece el derecho de la ciudadanía a conocer, en cualquier momento, el estado de la

tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de persona interesada. Este derecho, por razones obvias, implica la necesidad de conocer qué puesto ocupan entre la lista de espera de personas que se encuentran en su misma situación, cuyo criterio dirimente de ordenación es exclusivamente la antigüedad.

Hemos por tanto de concluir que el conocimiento de ese dato es relevante, pues del mismo derivan derechos de prelación y no meras expectativas o especulaciones en torno a un hecho futuro, tal como parece señalar la Dirección General en su informe. Es más, atendiendo a las dificultades que se alegan para facilitar dichos datos, creemos que sería suficiente con que se señalase junto con el número de orden que determinada persona ocupa en la lista de espera para determinado país, el número de antigüedad general asignado entre todas las solicitudes pendientes de tramitación. De ambos datos dispone la Administración y son los que utiliza para confeccionar y modificar, en su caso, las correspondientes listas de espera, motivo por el cual debieran ser de público conocimiento por parte de las personas afectadas.

Y si se diera el caso de que una persona, en uso del legítimo derecho que le confiere la actual regulación del acogimiento familiar y la adopción en Andalucía, decidiese cambiar el ámbito de su solicitud hacia otro Estado o la tramitación simultánea en dos Estados diferentes, la tercera persona afectada por dicha decisión, concurrente en la misma lista de espera, siempre podría conocer si el criterio empleado para alterar la composición de la lista es correcto o bien responde a una práctica arbitraria o errónea.

Demandamos por ello un mayor compromiso de transparencia y que la Administración sea pródiga en facilitar los datos requeridos por los solicitantes, haciendo pública la composición total de la lista de solicitantes, ordenada por antigüedad, además de las concretas listas que afectaban a cada uno de los países de elección.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Infancia y Familias:

"Que se arbitren los mecanismos necesarios para que las personas interesadas en expedientes de adopción internacional puedan obtener información periódica y actualizada sobre el puesto que ocupan, por razón de antigüedad, entre todas las personas solicitantes, ello además de la información correspondiente a la ordenación de la lista de espera en función del concreto país de su elección".

La respuesta a esta resolución fue en sentido positivo, aunque puntualizando que el orden de antigüedad en la solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional no supone en ningún caso el orden de selección que las autoridades competentes de los distintos países aplicarán para seleccionar una familia y asignarle un menor. Esta dependerá, entre otras cosas, del país elegido, número de expedientes del mismo, características del menor para el que es considerada idónea la familia y los criterios específicos del país, etc.

Con ello debe quedar claro que el conocimiento del puesto que ocupan, por razón de antigüedad, entre todas las personas solicitantes, no puede suponer la exigencia de resolución del expediente en dicho orden por parte de los países de origen de los menores.

Continúa señalando el centro directivo que únicamente tiene importancia en el caso de las listas de espera que, ocasionalmente, se constituyen en esta Comunidad Autónoma para el envío de expedientes a determinados países. Para todos los demás, el dato es irrelevante, puesto que se tramitan de inmediato.

Por otra parte, añadía que existen otras listas de espera para envío de expedientes confeccionadas con un orden único para todo el Estado Español, con respecto a determinados países (actualmente Perú y Nepal), gestionados por el Ministerio de Sanidad y Política Social, cuyo criterio de ordenación, acordado por la Comisión de Directores Generales de Comunidades Autónomas es la fecha del certificado de idoneidad y en caso de coincidencia entre solicitantes, la fecha de solicitud.

9. Responsabilidad penal de menores.

Conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, corresponde a las Comunidades Autónomas la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores en sus sentencias firmes. En el caso de Andalucía dicha competencia es ejercida por la Consejería de Justicia y Administración Pública por mediación de su Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación, conforme a la atribución de competencias efectuada por el Decreto 167/2009, de 19 de Mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Dicha Dirección General, con la correspondiente dotación de medios a nivel provincial, ejerce en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales:

a) La ejecución de las medidas adoptadas por los órganos judiciales, en aplicación de la legislación sobre responsabilidad penal de menores, excepto las que supongan la aplicación de protección de menores.

b) La organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales.

c) La creación, dirección, coordinación y supervisión de programas en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales.

d) La gestión necesaria para la ejecución de medidas judiciales.

e) La elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de jóvenes y menores.

Sobre dichas actuaciones se reciben en la Institución quejas, normalmente presentadas por familiares de menores que vienen cumpliendo alguna medida impuesta por los Juzgados de Menores, mostrando su disconformidad con la decisión judicial o bien relatando posibles deficiencias en la organización o funcionamiento de los centros, en ocasiones también disconformes con la Administración de Justicia habilitada para dicha finalidad. Además de por la familia también se reciben quejas presentadas directamente por menores infractores, que relatan de primera mano su disconformidad con vivencias en el centro o algunas vicisitudes de la medida que vienen cumpliendo.

De nuestras actuaciones relativas a los procedimientos de responsabilidad penal de los menores destacamos la **queja 08/3836** en la que la familia de un interno, en el centro "Los Alcores" de Carmona (Sevilla) nos decía lo siguiente:

"(...) Tengo un nieto el que por el sistema en que vivimos le tocó estar recluido (...) estuvo en el Centro de ..., del cual todo el personal son profesionales al cien por cien, pero por lejanía para sus padres, éstos pidieron que fuera trasladado a otro centro más cercano, que está en Carmona, llamado Los Alcores (...)

Ha sido caótico para el chaval ya que en este centro Los Alcores carece de personal cualificado en todos los sentidos. Tienen un trato humillante hasta el punto que los despiertan tirándolos de la cama, castigados varias semanas y para más inri cucarachas en las comidas. Los 2 meses de 4 han tenido que dormir en el suelo mojándose constantemente el cuerpo. Además ... sufre una enfermedad mental diagnosticada por su especialista y la medicación no se la administran asiduamente. Le pido mil perdones por su atención pero creo que este caso no puede pasar desapercibido porque en pleno siglo XXI es para que sea estudiado. (...)"

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información sobre el caso a la entonces Dirección General de Justicia Juvenil, respondiéndonos que el menor en cuestión padece una enfermedad mental -esquizofrenia- y que dicho trastorno ha condicionado su comportamiento en el centro. Atendiendo a tales circunstancias se solicitó del Juzgado un cambio en la medida impuesta para que ésta pasase a ser de internamiento cerrado, en dispositivo terapéutico de salud mental. El Juzgado accedió a dicha pretensión y se procedió a su traslado al otro centro "La Marchenilla" en Algeciras por tratarse de un recurso que dispone de un módulo de tales características.

La cuestión más relevante de las denunciadas efectuadas por la interesada podría referirse al no suministro de la medicación, que se justifica por la sucesión de huelgas de hambre protagonizadas por el interno lo cual, ante la ausencia completa de ingesta, motivó que el facultativo del centro aconsejara suspender la medicación e incluso, en algún caso, el traslado del menor al hospital siendo internado en la unidad de psiquiatría.

Por lo demás, en cuanto al resto de alegaciones de la interesada, la Dirección General de Justicia Juvenil alegaba que las deficiencias en la comida podrían obedecer a un hecho puntual pues en las inspecciones realizadas al centro se destaca la calidad de las instalaciones y la adecuación de los protocolos de actuación de los profesionales.

Respecto al hecho de que el menor durmiera en el suelo, se indica que esto ocurrió en verano, en un intervalo en que estuvo averiado el sistema de climatización, siendo el propio menor el que decidió hacerlo así.

A la vista de lo expuesto en el informe de la Administración y tras examinar las alegaciones de la interesada, decidimos el cierre de la queja al apreciar que las irregularidades detectadas respondían a incidencias puntuales, ajenas a la vida ordinaria del centro, estando por otro lado condicionadas las intervenciones realizadas por la enfermedad mental padecida por el menor.

Respecto de este mismo centro Los Alcores también se tramitó la **queja 08/4905**, en la que un interno denunciaba que en dicho lugar se vulneran algunos derechos reconocidos por la Ley Orgánica de responsabilidad penal de menores. El interno refiere los siguientes incumplimientos:

- En el artículo 30.2.6.c consta que siempre que se pueda (circunstancias meteorológicas, circunstancias de extrema gravedad) hay que tener dos horas al aire libre, con regularidad. Esto se incumple, siempre dicen "es que no hay personal suficiente".

- En el artículo 30.2.a consta que como norma general todos los menores deben ocupar habitaciones simples, menos cuando las necesidades lo requieran (tratamiento médico, seguridad que lo aconseje) se podrán compartir los dormitorios siempre que éstos reúnan las condiciones suficientes y adecuadas para preservar la intimidad.

- Desde todo el tiempo que llevaba internado en este centro se le han ido perdiendo un número de prendas considerables (aproximadamente 12). Llevaba hablando con la Dirección del centro desde Mayo y sin recibir respuesta.

- Artículo 33.1 consta que los módulos serán adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados, también se incumplen. Pues conviven a un menor con la edad de 20 años en un módulo con otros menores con 14,15 ó 16.

Tras admitir la queja a trámite y solicitar el pertinente informe de la Dirección del Centro se nos responde lo siguiente:

"... 1º Respecto a la alegación de que en el centro se incumple la norma donde se contempla el derecho del menor a disfrutar de dos horas libres (siendo dicha norma el artículo 30.2.e) del Reglamento de desarrollo de la ley en lugar del 30.2.6;c) mencionado por el quejoso) cabe señalar que el horario general de actividades diarias de los menores internados prevé el desarrollo de varias de ellas al aire libre (deportes, talleres, actividades lúdicas) de manera que se suelen superar ampliamente las dos horas diarias señaladas. Debe reseñarse no obstante, que el citado precepto dice literalmente que dicho disfrute tendrá lugar "siempre que sea posible" por lo que no es descartable que por circunstancias – como las climatológicas- pudiera algún día no darse dicho disfrute de manera total, pero en ningún caso por falta de personal suficiente como se alega en la queja.

2º En relación con el carácter individual o compartido de los dormitorios debemos recoger previamente de manera correcta lo fijado por el Reglamento de la L.O. 5/2000, cuyo artículo 30.2.a) establece que el menor internado ocupará, como norma general una habitación individual. No obstante, si no existen razones de tratamiento, médicas o de orden y seguridad que lo desaconsejen, se podrán compartir los dormitorios, siempre que estos reúnan las condiciones suficientes y adecuadas para preservar la intimidad. En todo caso, cada menor dispondrá de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias.

Pues bien, en cumplimiento de dicha previsión reglamentaria, la mayoría de las habitaciones de este Centro son individuales, existiendo sin embargo

algunas habitaciones dobles en los hogares o módulos destinados a la estancia de los menores. En cualquier caso, en estos últimos supuestos se respetan las garantías de intimidad y sobre lugares para pertenencias a las que alude el citado artículo.

3º) Respecto a la alusión del menor a que se le han perdido un cierto número de prendas, efectivamente el joven ha reclamado a la Dirección de este centro la pérdida o desaparición de algunas ropas de su propiedad, habiéndose adoptado por el centro las disposiciones precisas para su recuperación o, caso de no ser encontradas, su restitución o indemnización. Todo esto ha sido explicado con claridad al joven no obstante lo cual éste manifestó su propósito de elevar la queja a otras instancias superiores.

4º) Finalmente, con relación a la distribución de menores en módulos atendiendo a su edad, madurez, necesidades y habilidades sociales, dicha separación es un acto de organización interna que corresponde a la Comisión socioeducativa del centro. Para la toma de dichas decisiones se tienen en cuenta los criterios fijados en el citado artículo 33 mencionado en la queja, con lo que se pretende conseguir en los grupos el grado de homogeneidad necesario para poder llevar a cabo los diferentes programas de intervención educativa de cada uno de los menores que componen dichos hogares de convivencia, a través de los cuales obtendremos los fines educativos perseguidos. La aplicación de dichos criterios no impide, sin embargo, que en un mismo hogar o módulo puedan convivir menores con edades dispares siempre y cuando ello haya sido valorado como conveniente en los términos ya señalados.”

Tras evaluar la información disponible en el expediente a la luz de la normativa aplicable valoramos como razonables las respuestas ofrecidas por la dirección del centro a las diferentes cuestiones planteadas por el interno, y sin que apreciáramos infracciones de derechos constitucionales con entidad suficiente para adoptar alguna de las medidas previstas en el artículo 29.1 de la Ley reguladora de esta Institución.

También la **queja 09/4020** venía referida al mismo centro Los Alcores, en este caso presentada por una persona con el ruego de absoluta reserva respecto de su identidad personal. En dicha queja se relataban las siguientes irregularidades en el funcionamiento del centro:

“(…) Me dirijo a usted ... para exponerle una serie de irregularidades que se están produciendo en el centro de menores: En primer lugar comunicarle y hacerle saber que le escribo utilizando otra identidad ... temo represalias por parte del centro pues ya existen antecedentes ...

(…) Quiero denunciar las condiciones infrahumanas en las que viven estos menores ... pues bien, éstos para llamar la atención o por aburrimiento no sé que pensar, acostumbran a defecar en sus habitaciones y restregar las heces por las paredes, orinar en la habitación, eso sin contar los habitantes que merodean en las habitaciones tales como cucarachas, pulgas, chinches, etc.

Bien pues, una vez ocurre esto, pueden pasar días y días sin que nadie limpie dichas habitaciones y ... con las altas temperaturas que usted sabe hacen en Sevilla la mezcla es nauseabunda.

Yo le ruego tome cartas en el asunto ... porque a esto hay que añadir que jamás ha habido una inspección de Sanidad e Higiene, pues no tienen obligación de dejar entrar a estas personas para realizar informes acerca del centro. (...)"

Tras evaluar el asunto que se plantea en la queja, y a pesar del anonimato de la denuncia, decidimos incoar, de oficio, un expediente de queja, en cuya tramitación solicitamos información de la Dirección General de Justicia Juvenil.

Desde dicha Dirección General fuimos informados de la incoación de un expediente informativo, en cuya instrucción se personaron en el centro los funcionarios designados por dicha Administración, sin previo aviso, ello con la finalidad de realizar tareas de inspección.

Tras comprobar in situ el estado de las instalaciones y entrevistarse de forma aleatoria con diversos internos obtuvieron las siguientes conclusiones:

"... El centro acredita la desinfección periódica de las instalaciones por la empresa facultada para esa actividad, con copia del contrato anual suscrito y de las últimas visitas realizadas. En el presente año acreditan la desinfección el día 2 de Enero y 21 de Mayo.

En el momento de la visita los menores inscritos en la escuela taller existente en el propio centro están realizando tareas de pintura en los hogares y en uno de los comedores.

La limpieza en los cuartos de baño y paredes es correcta. Se observa falta de limpieza en las ventanas, así como la existencia de papeles y otros restos en el suelo del comedor en uso y de algunos hogares. Una de las paredes del módulo de observación, en ese momento desocupada, presenta manchas en las paredes que parecen salpicaduras de salsa de tomate o similar.

Las instalaciones de cocina y despensa presentan una limpieza adecuada.

No se aprecia mal olor en ninguna zona del centro.

Ninguno de los menores entrevistados menciona la presencia de insectos, plagas o parásitos en el centro. Uno de los menores dice haber encontrado un insecto en su comida, cuando, encontrándose enfermo, recibió la bandeja en su habitación. El mismo considera que pudo deberse al transporte de la comida por el patio alrededor de la cual se encuentran las instalaciones del centro.

Vista la documentación remitida y como resultado de las presentes actuaciones, en el uso de las facultades que se le atribuyen, el Director General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación resuelve archivar las actuaciones al no ser susceptibles de infracción, si bien se advierte a la Dirección del centro para el mejor mantenimiento de la limpieza en las zonas señaladas ..."

En cuando al derecho al cumplimiento de la medida impuesta en un centro cercano al domicilio familiar se tramitaron los expedientes de **queja 08/4420**, **queja 08/4627**,

09/508, queja 09/547, en los que en respuesta a la invocación de tal derecho, reconocido en el artículo 46.3, de la Ley 5/2000, antes citada, la Administración condiciona el posible traslado a la disponibilidad de plazas conforme éstas pudieran producirse, siempre que tal traslado hubiera sido autorizado previamente por el Juzgado.

A este respecto, conviene recordar el tenor del artículo 46.3 que acabamos de reseñar, según el cual una vez recibidos por la entidad pública el testimonio y la liquidación de la medida, aquélla designará de forma inmediata un profesional que se responsabilizará de su ejecución, y si la medida fuera de internamiento designará el centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles para la ejecución por la entidad pública competente en cada caso. El traslado a otro centro distinto de los anteriores sólo se podrá fundamentar en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá en todo caso la aprobación del Juez de Menores que haya dictado la sentencia.

Y en este apartado, el propio Juzgado de Menores de Huelva nos pone al corriente del oficio a su vez remitido a la Dirección General de Justicia Juvenil, en el que se demanda la dotación para la provincia de un centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento.

Se alude en el escrito a la vulneración de los derechos de las personas objeto de las medidas, así como la dificultad en la acción judicial de control de la medida privativa de libertad para los menores trasladados a otras provincias.

A Resultas de dicha información iniciamos, de oficio, el expediente de **queja 09/5258** en la que a la fecha de elaborar este informe nos encontramos a la espera de recibir el informe solicitado de la Oficina de la Dirección General de Justicia Juvenil.

10. Menores con necesidades especiales.

Agrupamos en este apartado las quejas que aluden a menores afectados por distintas enfermedades o aquejados de discapacidades que precisan una oferta de recursos públicos especializada, integrada e idónea a sus especiales circunstancias. Nos referimos a las previsiones establecidas en el artículo 9 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor, dirigidas a facilitar la completa realización personal e integración social y educativa de todas las personas menores, y en especial de aquellos que por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales pudieran ser susceptibles de trato discriminatorio.

El presente apartado se complementa con el relato que ofrecemos en el capítulo correspondiente al Área de Educación y que también reseña distintos aspectos relativos a las políticas de integración educativa de menores discapacitados.

En primer lugar, destacaremos la **queja 09/1606** que nos presenta una madre en disconformidad con la atención sanitaria (salud mental) que viene recibiendo su hijo, en edad adolescente.

En su escrito de queja la interesada relata que su hijo, de 14 años de edad, presenta graves problemas de conducta y por ello requiere de un recurso socio-sanitario donde recibir atención especializada integral.

Para advenir el contenido de su queja la interesada nos adjunta una copia del informe clínico de su hijo, suscrito en Noviembre de 2008 por la USMIJ del Hospital de Torremolinos (Málaga) en el que se refleja el juicio diagnóstico del menor (trastorno de la actividad y la atención -F.90 en CIE-10-; trastorno de tics motores múltiples y fonatorios combinados -síndrome Gilles de la Tourette, F.95.2 en CIE-10-; trastorno disocial -F.91 en CIE-10-; y epilepsia con crisis focales) con un abordaje terapéutico farmacológico y psicoterapéutico (psicoterapia de apoyo al menor y su familia. Pautas de modificación conductual y abordaje psicoeducativo del trastorno y mejor conocimiento de las dificultades del menor).

Sin embargo, la evolución del menor no ha sido la esperada, recalcando el informe clínico el empeoramiento progresivo de las conductas del niño a pesar de los múltiples ajustes farmacológicos. Así, en el informe clínico se señala lo siguiente:

"... En el día de ayer la madre sufrió una nueva agresión por parte de su hijo, que presuntamente le ató un cordón al cuello, la amenazó con un cuchillo y le golpeó en repetidas ocasiones. Acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil de Málaga, donde el menor fue valorado, se realizó sedación y según refiere la madre del menor se le ofreció una estancia de 24 horas en el Área de observación. El paciente volvió al domicilio, donde esta mañana se ha repetido el cuadro de heteroagresividad. La madre acude a nuestro servicio de manera urgente sin el paciente, asegurando que el menor se niega a acudir a consulta y que ella se ha visto limitada a la hora de traerlo. Asimismo, se ha negado a tomar el tratamiento prescrito ... Acordamos con la madre que si el menor empeora y no se puede realizar contención en el domicilio acuda nuevamente al servicio de urgencias del hospital ..."

A todo esto la madre se lamenta del agravamiento de la situación del menor y de la insostenible situación familiar, que finalmente ha repercutido en su salud ya que actualmente está siendo tratada de una depresión severa.

En este contexto, la interesada describe del siguiente modo la situación:

"... El niño se niega rotundamente a ir al colegio y es aquí donde empieza nuestro calvario, mi hijo aprovecha que su padre se va a trabajar para amenazarme, a ponerme un cuchillo en el cuello, en el pecho, y a darme puñetazos y patadas, a romperme el teléfono cuando voy a pedir ayuda.

Me pongo en contacto con el psiquiatra que me dice que tengo que ponerlo en conocimiento de la Fiscalía de Menores, para que mi hijo entre en un centro terapéutico. Mi vida corre peligro y por eso su padre pide vacaciones para no dejarme a solas con él.

Empiezo a pedir ayuda a Fiscalía, poniendo denuncias, a bienestar social, asuntos sociales y postadopción. Él es adoptado, nació con síndrome de abstinencia, de padres biológicos drogodependientes. Mi hijo no tiene la culpa de nada de lo que le está pasando, si estas personas hubiesen sido normales no estaría así.

Desde octubre a Enero le dan 3 brotes psicóticos donde intenta agredirme con todas sus fuerzas, con lo cual tengo que pedir ayuda y es llevado

al Hospital Materno Infantil de Málaga, y allí no está ni 24 horas. Para este tipo de problemas no hay nada pues es menor de edad.

En el momento en que se le pasa la crisis no para de decirme, mamá perdóname, no sé porqué lo hago (...)

Un día, después de tirarme 3 meses pateando todos los estamentos pidiendo ayuda me llama una trabajadora social y me dice que hay un centro en Málaga (Dulce Nombre de María), que para el niño es ideal ... les digo que no puedo pagar el dinero que vale y que me digan si está concertado y me responden que sí. Yo les digo que tengo una beca que educación me concede para el colegio de Antequera y el centro me dice en principio que no hay problema, que como esa beca es de lunes a viernes yo sólo tendría que pagar los fines de semana ... pero después el centro me comunica que no es posible, que la beca de educación vale solo para el colegio de Antequera ...

Y es aquí nuestro problema, que el centro cuesta 1800 euros y no podemos pagarlo. Estoy intentando a ver si nos conceden en Bienestar Social alguna ayuda ya que sería una pena sacar a mi hijo de ese centro terapéutico pues está mejorando muchísimo.

La Consejería de Bienestar Social tiene plazas concertadas en dicho centro disponibles para niños con problemas de conducta procedentes de familias desestructuradas, para inmigrantes, para hijos de padres alcohólicos o drogodependientes ¿Por qué no para niños de una familia normal ? ..."

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información sobre el caso tanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud, como a la de Igualdad y Bienestar Social, interesándonos por la posibilidad de que el menor pudiera acceder al referido dispositivo sanitario privado o a cualquier otro adaptado a sus características, con la finalidad de que pudiera beneficiarse de un tratamiento especializado idóneo para su problema conductual. La respuesta que obtenemos de ambas administraciones podemos calificarla de decepcionante pues viene a certificar el lamento de la madre por ser remitida de una oficina a otra en busca de solución, y sin que a la postre obtenga una respuesta asistencial eficaz a la prestación que viene demandando.

En lo que a la Administración Sanitaria compete, la Delegación de Salud nos informa lo siguiente:

"... En respuesta a la reclamación formulada ante esa Institución por D^a., nos informa el Director de la Unidad de Salud Mental del Hospital Virgen de la Victoria que el paciente, de 13 años de edad, acude por primera vez a la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil (unidad salud mental infanto-juvenil) del Hospital Marítimo de Torremolinos el 14 de Febrero de 2008, derivado desde la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, lugar al que los padres se desplazaron para realizar una evaluación del menor. Así mismo, el paciente ha sido valorado en el servicio de neuropediatría de dicho Hospital, previo a la llegada a la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos.

Las intervenciones que se han llevado a cabo en consulta externa y Hospital de Día han consistido, tanto en prescripción farmacológica como en distintos abordajes psicoterapéuticos.

Durante los meses que el menor ha acudido a consulta se observa un buen cumplimiento terapéutico, aunque conductualmente la situación empeora, mostrando el paciente en el momento actual conductas de agresión a la madre y hermana, y siendo complejo su control a nivel escolar. Se realiza enlace con el equipo de orientación escolar y con la orientadora responsable de menor con trastornos de conducta severos, observándose un empeoramiento progresivo de las conductas del niño a pesar de los múltiples ajustes farmacológicos. Asimismo, se pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores la situación del paciente y la difícil contención a nivel conductual, fundamentalmente motivada por el componente disocial del menor.

Desde la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos se han proporcionado todos los medios disponibles al menor y a su familia para el control del comportamiento del niño, tanto a nivel de consulta externa como de Hospital de Día. El predominante componente disocial debe beneficiarse de la contención desde otros medios no sanitarios, dependientes fundamentalmente de servicios sociales y justicia ...”

Por su parte, la Delegación de Igualdad y Bienestar Social nos responde lo siguiente:

“... Las plazas que el Sistema de Protección de Menores tiene conveniadas con el centro psicoterapéutico Dulce Nombre de María, a través de la Dirección General de Infancia y Familias, son plazas destinadas exclusivamente a la atención de menores respecto a los cuales se ha adoptado una medida protectora por encontrarse en situación de desamparo y están bajo la tutela o guarda del sistema de protección. Las restantes situaciones deben ser atendidas desde los recursos existentes en otros sistemas de protección.

La situación en la que se encuentra este menor, aún siendo especialmente grave por el cuadro psicótico que padece, no es motivo de ser desamparado por cuanto sus padres están cumpliendo con sus obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad al estar demandando de las administraciones los recursos que los sistemas sanitarios y/o educativos ponen a disposición de cualquier ciudadano y que le corresponden por la universalización de los mismos.

Por otro lado, la madre centra su queja, en lo referente a bienestar social, en la demanda de una ayuda económica para poder pagar la plaza del centro Dulce Nombre de María en el que los padres ingresan al menor al considerarlo más apropiado que el centro residencial de Antequera donde tenía plaza con beca para su asistencia y al que al parecer se negaba a asistir.

Por estos motivos, el servicio de protección de menores tras haber recibido la información en Noviembre de 2008 y haberle aperturado información previa confirmó la inexistencia de indicadores de desamparo y la existencia de solicitud presentada en esta Delegación en Junio de 2008 por los padres para la

valoración y reconocimiento del grado y nivel de dependencia del citado menor y así acogerse a las prestaciones previstas en la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Igualmente, se tuvo conocimiento de que el menor estaba ingresado en un recurso específico, motivos por los que se archivó en Marzo de 2009 el procedimiento iniciado.

A fecha de hoy podemos confirmarle que el menor se le ha reconocido el grado y el nivel de dependencia en resolución 7/5/2009 y se procedió a remitir su expediente para la elaboración del PIA por los servicios sociales de su localidad, estando pendiente de nueva resolución en la que se especifiquen las prestaciones concedidas ...”

La primera cuestión que conviene reseñar es el indudable derecho del menor a recibir atención sanitaria especializada para tratar la enfermedad mental que padece, la cual se encuentra convenientemente diagnosticada por personal facultativo del dispositivo sanitario público. Es así que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos y en el ámbito territorial andaluz el desarrollo legal de tal precepto se efectúa, principalmente, mediante la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía, que en su artículo 6.1.a) establece el derecho de los ciudadanos a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente. Esta normativa no es otra que la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, que establece el derecho de los ciudadanos a obtener las prestaciones sanitarias necesarias para la recuperación de la salud perdida, concretándose dichas prestaciones en el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que incluye tanto el diagnóstico y tratamiento de la salud mental dentro del dispositivo de atención primaria, como la atención especializada una vez superado tal nivel, bien fuere en régimen ambulatorio o con el ingreso en un centro sanitario especializado.

Es en este contexto normativo en el que hemos de analizar la petición de la madre de que su hijo sea atendido en el aludido dispositivo sanitario especializado y como la respuesta de la Delegación de Salud reconoce el fracaso del tratamiento ambulatorio que el menor venía recibiendo y remite paradójicamente la posible solución de su caso a una prestación ajena a la sanitaria, la que pudiera recibir de los servicios sociales o los habilitados por la Justicia –hemos de suponer que en clave del cumplimiento de alguna medida de responsabilidad penal-, contrastando esto con el diagnóstico realizado al menor de trastorno de la actividad y la atención -F.90 en CIE-10-; trastorno de tics motores múltiples y fonatorios combinados -síndrome Gilles de la Tourette, F.95.2 en CIE-10-; trastorno disocial -F.91 en CIE-10-; y epilepsia con crisis focales.

La argumentación esgrimida para tal derivación a dispositivos no sanitarios es que desde la Unidad de Salud Mental Infanto Juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos se habían proporcionado todos los medios disponibles al menor y a su familia para el control del comportamiento del niño, tanto a nivel de consulta externa como de Hospital de Día, siendo así que el predominante componente disocial de su padecimiento le abocaba a ser tratado en otro dispositivo, sobre el cual no se proponía ninguna alternativa ni propia ni concertada por parte del Servicio Andaluz de Salud.

Y es precisamente el componente disocial el que típicamente sería objeto de tratamiento por parte de especialistas de salud mental, ya que se refiere a un trastorno de

salud mental conductual. No se ha de confundir la enfermedad mental con la discapacidad. La enfermedad es objeto de tratamiento curativo o paliativo, la cual una vez puede producir mermas permanentes en el sujeto que den lugar a discapacidad, pero sin obviar el necesario tratamiento de la enfermedad de fondo, sobre todo si es posible una mejoría en las expectativas de recuperación y calidad de vida.

En el presente caso nos estamos refiriendo a un adolescente de 14 años de edad, sobre quien, aparentemente, poco podría actuar el dispositivo sanitario ante el componente disocial de su conducta.

Y resulta descorazonadora esta conclusión cuando la Administración a la cual orienta la solución del problema la Delegación de Salud, la Administración de servicios sociales, valora los esfuerzos de los padres y ensalza su tesón en buscar soluciones para el grave problema de salud mental de su hijo. Por tal motivo, como no podría ser de otro modo, el Ente Público de Protección de Menores descarta cualquier solución que pudiera implicar la retirada de su guarda y custodia, y a continuación señala que la posible vía para compensar el grave padecimiento del adolescente se encuentra en el recurso a las prestaciones por dependencia, cual si lo que estuviese demandando la madre fuese una prestación no sanitaria, orientada a compensar la discapacidad no recuperable de su hijo.

Pero más contradictorio resulta que la propia Delegación de Igualdad reconozca disponer de centros para el tratamiento de trastorno de conducta exclusivamente reservados para menores tutelados, cuestión que ya resaltamos en nuestro Informe Anual al Parlamento sobre Menores con Trastornos de Conducta, en el cual mostramos nuestra perplejidad por esta incomprensible discriminación, sólo explicable por el paso adelante que tuvo que dar la Administración de Servicios Sociales, como tutora de los menores, ante la carencia en el dispositivo sanitario público de dispositivos de tratamiento terapéutico en régimen de internamiento de corta, media o larga estancia, según los casos, para supuestos en que estuviera especialmente indicado un tratamiento especializado de tal intensidad y características.

Y abundando en lo expuesto, nos encontramos con que en el centro privado al que alude la interesada, concebido para supuestos de trastornos psiquiátricos especialmente graves, tanto la propia Delegación de Salud y como la de Servicios Sociales tengan concertadas algunas de sus plazas. ¿Cabe mayor contradicción?

La realidad de los hechos demuestra que no es que no pudiera estar indicado que el menor acudiese a un dispositivo de tales características para recibir tratamiento especializado sino que dicho tratamiento ni siquiera le es prescrito al no disponer los profesionales de tal previsión entre su catálogo de recursos disponibles. Fruto de ello es la incongruente alusión del facultativo de salud mental a recursos sociales o educativos, cual si correspondiera a esas Administraciones proveer de tratamientos de salud mental a las personas afectadas por algún componente disocial.

A la postre, los intentos realizados por la madre para el traslado de su hijo al recurso sanitario privado resultaron infructuosos, pues al haber orientado la prestación hacia la Administración de servicios sociales sería requisito ineludible el que dicha Administración hubiese previamente asumido la tutela o guarda del menor previa incoación de un expediente de protección, en el que se hubiese acreditado la situación de desamparo de éste o al menos la imposibilidad temporal de los progenitores de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad respecto de su hijo. Y no es este el caso, pues tal como

refiere la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en su informe el menor en ningún momento, ha padecido ninguna situación de riesgo o desprotección respecto de sus progenitores; más al contrario, son padre y madre quienes alarmados por la magnitud del problema que afecta a su hijo se han dirigido a las diferentes Administraciones demandando ayuda para solventar su situación.

Pero más allá de la quiebra del derecho a la asistencia sanitaria del menor nos encontramos con que la omisión del tratamiento –internamiento temporal en centro terapéutico de salud mental especializado- ha podido contribuir al afianzamiento de las conductas disociales del menor y que, muy a pesar de la movilización de sus progenitores en búsqueda de ayuda con que contener la inevitable escalada de acontecimientos, finalmente el menor pueda llegar el límite de la responsabilidad penal.

Es por ello que, con la finalidad de salvaguardar la integridad de los derechos del menor, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Consejería de Salud, de la cual a la fecha de elaboración del presente informe nos encontramos a la espera de recibir la obligada respuesta:

“Que en garantía del derecho a la protección de salud establecido en el artículo 43 de la Constitución se facilite al menor, con recursos propios del sistema sanitario público o concertando una plaza del sector privado, el recurso asistencial especializado idóneo para el tratamiento de su padecimiento de salud mental, con especial referencia a su componente disocial.”

11. Menores inmigrantes.

En lo que atañe a la inmigración protagonizada por menores debemos destacar nuestra actuación en la **queja 08/5464** la cual vino propiciada por las visitas que periódicamente realiza personal técnico de esta Institución a centros de protección de menores con la finalidad de supervisar su correcto funcionamiento.

En concreto, esta queja deriva de la visita realizada el día 20 de octubre de 2008, al Centro de Protección de Menores “Virgen de la Esperanza”, de Torremolinos (Málaga), en la cual se observó la carencia de personal que ejerciera las funciones de mediador intercultural.

Tras interpelar a la dirección del centro sobre esta cuestión fuimos informados de que en el centro se atendía a menores inmigrantes no acompañados, en su mayoría de origen marroquí, desarrollando el programa de acogimiento residencial básico, y en ocasiones –en supuestos de menores con edades próximas a los 18 años- actuando como centro de acogida inmediata.

La dirección del centro destacaba la gran dificultad de comunicación con los menores residentes -menores inmigrantes no acompañados de origen marroquí- relatando cómo al personal del centro le resultaba muy difícil realizar tareas esenciales para el devenir cotidiano del centro. A este respecto se destacaba la dificultad para transmitir con claridad a los residentes las normas de funcionamiento, así como hacerles comprender su situación legal en España y la misión encomendada al personal encargado de su cuidado. Se recalca la necesidad de una comunicación fluida entre educadores e internos que sirviese para calmar sus temores y ansiedad, ofreciéndoles un entorno de confianza lo más parecido posible a un hogar familiar.

En este contexto, al ser muy variadas las circunstancias en las que sería deseable la presencia en el centro de un mediador intercultural, por la importante y continuada presencia de residentes de origen marroquí, decidimos incoar el expediente de queja y solicitar información del Ente Público de Protección de Menores respecto de las causas por las que dicho centro no disponía de tal recurso, así como las previsiones de que contase con este personal especializado, dada la necesidad del mismo para la debida integración social y educativa de las personas menores atendidas.

En respuesta a nuestro requerimiento recibimos la siguiente información:

“ ... En contestación a la queja iniciada de oficio por esa Institución a raíz de la visita de seguimiento realizada por personal técnico de esa Institución el día 20.10.2008 al centro de protección de menores “Virgen de la Esperanza” de Torremolinos y en la que hacen referencia entre otros asuntos a que el mismo no cuenta con la figura del mediador intercultural, se adjunta informe técnico pormenorizado sobre éste y los restantes asuntos del Jefe de Servicio de protección de menores de esta provincia de cuyo contenido claramente se deduce:

Que los datos recogidos en su visita y al parecer trasladados por la Dirección del centro a su personal técnico están sobredimensionados y no se corresponden con los datos reales y oficiales con los que contamos en el servicio que se obtienen de la información diaria que facilita el Director por escrito y contrastada con la del Departamento de Centros del Servicio.

Que, en efecto, las circunstancias actuales no son beneficiosas para los menores atendidos en el centro al estar por encima de la ratio ideal que debería tener para asegurar una atención de calidad.

Que esta circunstancia es el producto de un fenómeno generalizado, llamado emigración de menores, que es una realidad en nuestra Comunidad y que es de todos conocidos por la llegada de un número excesivo de menores emigrantes no acompañados desde el año 2004 de forma continuada.

Que la carencia de mediador intercultural en este centro está suplida por la existencia de dos mediadores de total disposición y dedicación para el servicio y todos los menores emigrantes localizados en los centros, siendo inviable actualmente la posibilidad de contar con un mediador por centro, rentabilizándose así más que si se localizara en uno de los centros propios que tan sólo atendería a una media de 32 por centro (...).

En efecto, en el centro atienden a menores no acompañados de origen marroquí pero no es un centro definido como específico, ni son exclusivamente marroquíes sino que evolucionan según las altas de ingreso que se produzcan.

La realidad es que últimamente hemos tenido una media aproximada de ocupación de MENAS en la provincia de 179 menores que son el 41,6 % del total de nuestras plazas provinciales (430) tomando como referencia a fecha 19.02.2009 de los que el 83,24% (149) son marroquíes y tiene que ser atendidos en algún lugar.

También es cierto que actúan en ocasiones como centro de atención inmediata, no de acogida inmediata, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 18.1 y 2 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, pero no es cierto que sea “en los supuestos de menores con edades próximas a los 18 años” sino en función de la edad con la que llegan.

El programa de este centro está definido como “residencial básico” y en el año 2008 han atendido en atención inmediata a un total de 86 menores cuyo recuento se ha hecho día a día, nominativo, con tiempo muy variado de permanencia en el centro.

El total de atendidos en el año 2008 es de 385 y de estos 86 han sido de atención inmediata lo que significa un porcentaje anual de atención inmediata del 22,33% del total anual atendidos, sin que se haya precisado el tiempo medio de permanencia en el mismo.

Esta utilización del centro con funciones de atención inmediata que no coinciden con la definición de su programa se ha producido:

- *Por falta de recursos ante la llegada de menores para darle atención inmediata hasta tanto tengamos plazas en los dos centros de acogida de menores inmigrantes no acompañados existentes en la provincia.*

- *Por ser los centros propios de la provincia los que utilizamos para las sobrepazas ya que los centros conveniados no tienen capacidad espacial ni personal suficiente para la atención por encima de su capacidad autorizada. Tan sólo les podemos ingresar el número de menores que está previsto en su convenio y/o contrato sin que pueda ser modificado más que en un número reducido de una o dos sobrepazas de forma muy excepcional.*

- *Por estar definidos nuestros dos centros propios como centros de guardia en semana alternativa para que la localización de los menores, especialmente en horario que el servicio de protección de menores está cerrado, sean llevados a estos centros si no se dispone de plazas en los de acogida inmediata y hasta tanto ésta se produzca.*

Compartimos la preocupación recogida en la queja por las dificultades de comunicación que existe entre los menores inmigrantes y los educadores, y su repercusión en la atención que se les presta que podría resolverse con la presencia de un mediador intercultural.

La existencia de dos mediadores actualmente en el servicio de protección de menores nos permite mínimamente atender tanto las necesidades del servicio como la de nuestros centros –propios y conveniados- ya que están a su disposición aunque no puedan estar en el día a día que es la demanda que solicitan.

Todos los centros resuelven este problema de comunicación con la traducción de otros menores ya conocedores del idioma, ya que otra solución de incremento de personal excede las competencias de la Delegación.

No obstante, todos los menores emigrantes son entrevistados por los mediadores al ser ingresados en los centros, lo que permite tener una primera información y unos datos básicos que sirven para poder orientar a los centros ante situaciones imprevistas cuando no puede desplazarse en ese momento el mediador. ..."

A la vista de los hechos expuestos, del contenido de los informes remitidos y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

I. Centro con funciones que exceden las propias de residencial básico.

Los datos suministrados por la Delegación Provincial retratan una situación en que se produce una discordancia entre las previsiones efectuadas al momento de definir las características del centro respecto de la realidad de su funcionamiento cotidiano, siendo así que el centro, concebido en origen para desarrollar un programa residencial básico, se convierte por el devenir cotidiano de su funcionamiento en un centro con dos características bien marcadas, de un lado gran parte de las plazas del centro se dedican a acogida inmediata y de otra, muchas de esas plazas son ocupadas por menores inmigrantes marroquíes.

Es así que de los propios datos que facilita la Administración deducimos que la cuarta parte de las plazas del centro vienen siendo utilizadas de forma continuada para realizar las tareas de acogida inmediata. En el centro conviven menores con previsión de estancia prolongada con otros de estancia corta y frecuente rotación, lo cual aleja al centro de un clima de convivencia semejante a un hogar familiar, al producirse frecuentes desarraigos y situaciones de provisionalidad.

A todo esto se une que gran parte de la población del centro es emigrante y de origen marroquí. De los datos facilitados se deduce que del total de plazas residenciales en la provincia el 41,6% de las mismas vienen siendo ocupadas por menores inmigrantes no acompañados, y que de éstos la gran mayoría (83,24%) son de origen marroquí.

Por tanto, las cifras vienen a avalar el hecho de que el centro soporta de manera continuada una alta tasa de ocupación de menores de origen marroquí, y además que en el mismo se realizan tareas de acogida inmediata, siendo el momento en que los menores se encuentran más vulnerables y por regla general menos conocimientos del idioma español disponen.

Pero es que, profundizando aún más en estos datos, hemos también de recurrir a los que por escrito aporta el propio centro en su Currículum Educativo, en cuyo apartado 2.1.2, referido a desarrollo intelectual y cognitivo se señala lo siguiente: *"... Atendiendo a las características de nuestros menores, que en un 99% son inmigrantes marroquíes, los cuales en su mayoría han sufrido abandono, maltrato, necesidades primarias, etc, provocando en ellos notables retrasos a nivel cognitivo. Casi siempre son varones, de nacionalidad marroquí, con una edad comprendida entre los 16 y 17 años, y un nivel de formación básico, esto es, apenas sabe leer y escribir en su idioma materno ..."*

De igual modo, dentro del Currículum Educativo, para justificar la actividad "curso de español" se señala lo siguiente: *"... Durante este último año hemos cambiado drásticamente la situación del centro debido a las características de los menores que nos están ingresando. En estos momentos contamos con un 80% aproximadamente de*

inmigrantes, sobre todo procedentes de Marruecos, aunque también vienen de África Subsahariana y de Europa del Este. Este flujo de inmigrantes parece que no va a cesar por el momento, al contrario, cada vez es mayor ...”.

También en el apartado 3.4.2 se dice: “*Como hemos citado anteriormente la población reinante en nuestro centro es la magrebí, esto conlleva el desconocimiento de nuestra cultura, lengua, costumbres ... por ello uno de nuestros principales objetivos es la adaptación de estos menores a nuestra cultura, siempre respetando las suyas propias ...”.*

Todo el Currículum Educativo del centro se encuentra salpicado de referencias semejantes, mostrando una clara vocación del centro para asumir la atención y educación de la población que le va a ser confiada, la cual se prevé que en su mayoría sea inmigrante y de origen marroquí.

A este respecto debemos traer a colación lo establecido en el artículo 51 del Decreto 355/2003, de 16 Diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores, que dispone que el Currículum Educativo de centro deberá ser remitido por la dirección al Servicio especializado de protección de menores con la finalidad de que valore si la oferta educativa que se ofrece responde a las necesidades reales de los menores acogidos en el centro.

Una vez aprobado el Currículum Educativo de centro, éste ha de ser revisado cada cinco años con el fin de evaluar su validez. No obstante, a iniciativa del Servicio especializado de protección de menores o a petición del centro mediando razones justificadas y una vez pasados dos años desde su aprobación, podrá interesarse de nuevo su revisión.

Y se da la circunstancia que el Currículum Educativo que nos fue facilitado recoge con claridad un concepto de centro de protección que dista del descrito en el informe que nos ha sido remitido, previsto para funciones residenciales básicas de menores sin características especiales.

II. Al no disponer el centro de personal con conocimientos del idioma de gran parte de los menores que ocupan el centro, la consecuencia es obvia, pues la barrera de comunicación provoca dos grupos de usuarios diferenciados, separados por el idioma y la condición de emigrantes.

Las tareas de educación e integración social de estos menores son cuando menos dificultosas, con la triple dificultad de no tener adulto de referencia, no tener prevista una estancia continuada en el centro, y no disponer de personas con las que comunicarse en su idioma como no sean otros menores, en su misma situación, ya conocedores del idioma español.

Y mucho nos tememos en esta Defensoría que esa situación, además de ser caldo de cultivo de posibles conflictos y enfrentamientos, en poco favorece las propias previsiones del Decreto sobre Acogimiento Residencial de Menores, antes aludido, que en su exposición de motivos señala que el acogimiento residencial debe cumplir con la doble exigencia de ofrecer a los niños y adolescentes calidad (atención profesionalizada, técnicamente capacitada) y calidez (entorno afectivo, cercano a los parámetros familiares).

Resulta desalentador efectuar un recorrido por cada uno de los derechos que reconoce dicho Decreto a menores residentes en los centros (intimidad, información, trato personalizado, educación, etc.) cuando ni siquiera disponen de la posibilidad de mantener una comunicación fluida con las personas adultas, responsables de su cuidado. Y no es tanto la necesidad de la permanencia continua de una persona mediador intercultural como la necesidad de una persona, con conocimientos del idioma.

Desde nuestro punto de vista, bien ejerce sus funciones el mediador intercultural programando y coordinando las actividades de los distintos centros en que se encuentran alojados menores inmigrantes, y diseñando estrategias para su mejor socialización, pero a la necesidad a la que nos referimos es aún más básica y es la relativa a la existencia continua en el centro de al menos una persona con conocimientos del idioma mayoritario de los menores que residen en el mismo.

En la práctica cotidiana podemos encontrar ejemplos nada rebuscados de alteraciones en el funcionamiento cotidiano del centro por la carencia de personal con conocimiento del idioma mayoritario de los residentes. Ante el mínimo incidente, ante la mínima duda o corrección se haría necesario recurrir vía telefónica, vía presencial o del modo que fuere, el auxilio del mediador intercultural o cualquier otro profesional con conocimientos del idioma que sirviese de intérprete para transmitir el mensaje deseado al menor. Esta intermediación aleja la intervención educativa de los efectos beneficiosos de la inmediatez, así como la dificulta, al no ser siempre posible contar, por motivos de disponibilidad, con la presencia de dicho profesional.

Ante esta carencia no consideramos suficiente con que se recurra a otros menores que sirvan de intérprete. La tarea de educar no puede quedar condicionada por quienes precisamente han de recibir las enseñanzas e instrucciones. La razón es obvia y no creemos necesarios profundizar en esta cuestión.

A estos efectos, dirigimos la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, encontrándonos a la fecha de confeccionar el presente informe a la espera de recibir contestación de dicha Administración:

“Que sea revisado el Proyecto Educativo y Currículum Educativo del Centro “Virgen de la Esperanza” de Torremolinos a fin de verificar su acomodo a las necesidades de las personas menores que han de residir en el mismo, ajustándolo a las necesidades reales conforme a su ocupación durante los últimos años y las previsiones futuras.

Que en consecuencia al Proyecto Educativo y Currículum Educativo del Centro, se exija la presencia permanente en el mismo de al menos una persona con conocimientos del idioma mayoritario de quienes allí residen, bajo protección de la Administración”.

12. Menores y medios de comunicación.

El artículo 6 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía establece la obligación de la Junta de Andalucía de proteger el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas menores frente a las intromisiones ilegítimas y, en particular, las que pudieran producirse a través de los medios de comunicación social y

sistemas informáticos de uso general o cualesquiera otros derivados de la aplicación de nuevas tecnologías.

En el informe correspondiente al ejercicio 2008 aludimos a la **queja 07/5266** que tramitamos en relación al incumplimiento por parte de un locutorio telefónico con acceso de internet de los requisitos establecidos en el Decreto 25/2007, sobre medidas para la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información de los menores de edad. La persona interesada en la queja denunciaba que en los cibercafés a los que suele acudir su hija, en Fuengirola (Málaga), no se encuentran instalados filtros de contenidos. Tampoco se solicita ninguna identificación a los menores usuarios de los mismos, ni la persona responsable del establecimiento tiene conocimientos del idioma español.

Tras la instrucción del expediente de queja y analizar la cuestión a la luz de la normativa en vigor decidimos formular las siguientes **Recomendaciones** a la Dirección General de Infraestructura y Servicios Tecnológicos de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa:

“Que se promueva una modificación de la normativa sobre prevención y seguridad en el uso de internet y las TIC, de forma tal que se clarifiquen las competencias de las respectivas Administraciones en la materia, en especial en lo relativo a tareas de inspección y control de lo dispuesto en la normativa, así como en lo referente al ejercicio de la potestad sancionadora.

A tales efectos consideramos conveniente la introducción en la normativa de un sistema de control mediante la emisión de certificados de conformidad a los requisitos reglamentarios emitidos por personas o entidades habilitadas por la Administración”.

En respuesta a dicha resolución la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos nos remite la siguiente respuesta de la que se deduce la asunción del contenido de tales Recomendaciones:

“1. Visto el escrito de la oficina del Defensor del Menor de Andalucía de fecha 30 de Enero de 2009, donde se nos indicaba que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa debería clarificar quienes son los órganos competentes en materia de inspección, control y potestad sancionadora en la normativa sobre prevención y seguridad en el uso de Internet y las TIC en las ciber salas, la Secretaria General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información solicitó informe al Servicio de Legislación de la Secretaria General Técnica de la Consejería para que se pronunciara al efecto.

2. En este informe se señalaba que "En este sentido si bien es cierto que, aplicando el artículo 15 del Decreto 25/2007, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa sólo actuaría como receptora de las denuncias, remitiéndolas, en su caso, al Ministerio Fiscal, no lo es menos el hecho de que esta Consejería, al igual que el resto de Departamentos de la Administración de la Junta de Andalucía, tiene la obligación de proteger el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores frente a Intrusiones ilegítimas (artículo 6 de la Ley 1/1998 de los Derechos y la Atención al menor), adoptando una posición proactiva en esta materia. Por ello entendemos que, con la aprobación del

Decreto 25/2007, la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa asume la protección de los derechos del menor en el ámbito de las TIC, materia sobre la que la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológico dispone de competencias específicas y especialización. Consecuentemente, y con relación a los filtros de contenido exigidos por su artículo 15, esta Consejería no se ha de limitar a poner esta herramienta de forma gratuita a disposición de los residentes andaluces, que la podrán descargar en la página Web <http://andaluciajunta.es>, sino que debe controlar el cumplimiento efectivo de esta obligación por parte de los cibercafés, instruyéndoles en caso necesario un expediente sancionador".

3. La Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por los principios de eficacia y eficiencia que rigen su actuación, no ve conveniente la puesta en marcha de un cuerpo especializado dentro de su estructura para el control de las ciber salas, sino que va a hacer uso de otros mecanismos que tiene la Administración de la Junta de Andalucía para el control de los establecimientos públicos.

4. En esta línea, la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos se ha puesto en contacto con la Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego de la Consejería de Gobernación, que tiene entre sus competencias la adopción de medidas de policía de carácter general o particular en actividades recreativas y en establecimientos de pública concurrencia. Se quiere consensuar con esta Dirección General que los planes anuales de inspección de establecimientos públicos incluyan las ciber salas, incidiendo en el cumplimiento de lo estipulado en el Decreto 25/2007. Así mismo se ve de interés que esta Dirección General contribuyera con medidas de difusión entre los ayuntamientos a la creación de un censo de ciber salas recabando los datos que establece el Decreto.

5. Por otro lado, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo del Decreto 25/2007 de creación de un servicio de recepción de denuncias o reclamaciones, la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos ha puesto en marcha un teléfono de ayuda (902 113 000) para atender a las dudas y reclamaciones así como encauzar las denuncias que se produzcan en el marco del Decreto 25/2007. Dicho teléfono se muestra visible tanto en la portada, como en el resto de la navegación en www.kiddia.org.

Informaremos debidamente al Defensor del Menor de Andalucía de los avances que se vayan produciendo en relación a la colaboración entre la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y la Consejería de Gobernación en la materia de control de las ciber salas para cumplimiento de las mismas de lo estipulado en el Decreto 25/2007."

Un asunto de diferente tenor se aborda en la **queja 09/66** la cual incoamos tras recibir un oficio que nos fue remitido por la Dirección General de Consumo comunicándonos la derivación a la Dirección General de Infancia y Familias de una denuncia que a su vez les fue remitida por la Guardia Civil de Huércal-Overa (Almería).

Dicha denuncia, de fecha 14 de Enero de 2008, hacía alusión a un bazar en cuyos estantes se exponían para la venta películas en formato DVD de contenido pornográfico:

“... En el momento de realizar la inspección se observa como, en los estantes que se encuentran próximos a la puerta de acceso y a una altura de unos 30 cm. del suelo, están dispuestos varios cds con contenido pornográfico, apreciándose tanto en las fotografías como en los textos (...) Resaltar que junto al material descrito, se encuentran películas de dibujos animados, conteniendo su portada dibujos característicos de las citadas películas y diverso material escolar, convirtiéndose en su conjunto en un reclamo para menores, hecho al que se añade que se encuentra el material pornográfico al perfecto alcance y a la vista de los mismos ...”

Toda vez que el comercio en cuestión no tenía restricción alguna de acceso a menores de edad es por lo que la Subdelegación del Gobierno en Almería remitió la denuncia a la Administración competente en materia de consumo, a fin de que fuese incoado el oportuno expediente sancionador.

En el oficio que nos es remitido se justifica la derivación del caso a la Dirección General de Infancia y Familias en función de diversa normativa reguladora de los derechos que incumben a las personas menores de edad, alegando al mismo tiempo la carencia de competencias para intervenir por parte de la Administración de Consumo.

La cuestión que se somete a nuestra supervisión ya ha sido objeto de estudio por esta Institución con ocasión de la tramitación de quejas que venían a relatar una problemática similar. En dichos expedientes se denunciaba la práctica de determinados quioscos de prensa de exponer para la venta en lugar visible para la clientela y con fácil acceso revistas y demás publicaciones de contenido pornográfico. A tales efectos analizamos el informe que sobre la cuestión elaboró la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, el cual partía de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la restricción de derechos y libertades en la materia. Es así que en la STC 62/1982, de 15 de octubre, se efectuaban las siguientes reflexiones:

a) En cuanto a la posibilidad de restringir derechos y libertades:

« ... El concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite de los derechos fundamentales y libertades públicas ...».

b) Límites amparadores en la protección de la moral:

« ... la moral pública -como elemento ético común de la vida social- es susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un *mínimum* ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (artículo 10 de la Constitución).»

c) Relacionando pornografía y ataque contra la moral pública:

« ... la pornografía no constituye para el Ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto

mínimum ético acogido por el derecho, sino que la vulneración de ese mínimo exige valorar las circunstancias concurrentes, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de publicidad y de la distribución, los destinatarios -menores o no-, e incluso si las fotografías calificadas contrarias a la moral son o no de menores, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores -aunque no lo sean exclusivamente- o cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto, el ataque a la moral pública y por supuesto a la debida protección a la juventud y la infancia, cobra una intensidad superior».

Una vez efectuado el encaje constitucional de las restricciones sobre exhibición y venta de dicho material de carácter pornográfico, debemos centrarnos ahora en su reflejo en la legislación positiva, en concreto en el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Junio, que regula la publicidad de espectáculos que contengan imágenes obscenas o expresiones contrarias a la moral o buenas costumbres, así como la exhibición y venta de publicaciones de carácter pornográfico y cualesquiera objetos que teniendo relación con el sexo, sean contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Dicha norma establece en su artículo 5 la posibilidad de sancionar las infracciones en la materia conforme a las potestades que otorga la preconstitucional Ley de Orden Público.

En el artículo 3 del aludido Real Decreto se establecen determinadas limitaciones en cuanto a la publicidad y venta de dichos objetos, restringiendo su comercialización a establecimientos especialmente habilitados, vulgarmente denominados sex-shop.

El Real Decreto citado se encuentra actualmente en vigor al no haber sido derogado expresamente por ninguna norma, y sin que hayamos encontrado ninguna norma de rango igual o superior que viniera a contradecirlo.

Lo importante, sin embargo, de cara al análisis que hemos de efectuar, es que dicho Real Decreto fundamenta sus disposiciones sancionadoras en la Ley de Orden Público. Y como primera puntualización se ha de señalar que la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de Febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOSC), derogó expresamente la Ley de Orden Público, estableciendo, de acuerdo con los parámetros constitucionales - artículos 9.3 y 25-, la tipificación de infracciones y sanciones en materia de "seguridad ciudadana".

Entre las infracciones tipificadas en la LOSC, no se encuentra -como es lógico por razón de la materia- ninguna directamente dirigida a la "protección de la juventud y de la infancia", o que pueda dar cobertura -de acuerdo con los estándares definidos por el Tribunal Constitucional- a las infracciones definidas por el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Julio.

Cabe cuestionarse, en consecuencia, la virtualidad que en la actualidad tiene dicho Real Decreto en cuanto a sus previsiones sancionadoras. Y la respuesta no puede ser otra que afirmar la imposibilidad de aplicar el régimen sancionador que éste contempla por insuficiencia de rango y derogación de la norma que habilita su apartado sancionador.

La imposibilidad de aplicar -en tanto no se regule por Ley formal-, en la actualidad, el régimen sancionador anteriormente analizado, no implica que los Poderes

Públicos no deban desarrollar la necesaria actividad -como se deriva de la Constitución- que ha de efectuarse por aquellos en aras de la "protección de la juventud y de la infancia".

Como mecanismos de reacción, en este momento -y en relación con la materia analizada-, podemos exponer, sin que constituya una relación exhaustiva, los siguientes:

A) Código Penal: artículo 186 que tipifica el hecho de realizar -por cualquier medio directo- la difusión, venta o exhibición de material pornográfico entre menores de edad o incapaces.

B) Conforme a las previsiones de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 Noviembre) y la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, bien de forma directa, o en cuanto a la potestad sancionadora que por remisión establece la Ley 34/1988, General de Publicidad, teniendo en cuenta que su artículo 3 considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en los que se refiere la infancia, la juventud y la mujer.

C) Como medida de policía -que no sancionadora-, la orden de retirada de la exhibición pública de las publicaciones expuestas en la vía pública o en escaparates, cuando resulten contrarias a la moral, recogida en el artículo 37 del Decreto 195/1967, de 19 de Enero (normativa preconstitucional reguladora del Estatuto de las publicaciones infantiles y juveniles).

Hay que mencionar, además, que en materia de protección de la juventud y la infancia -en la que de una forma natural han de incardinarse las normas que venimos analizando-, la Constitución al enumerar los principios rectores de la política social y económica, hace mención en primer lugar a la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular la de las personas menores, y de ahí que el artículo 11.2.d) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero -artículo que tiene el carácter de legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social, en los términos de la disposición final vigésimo primera de la citada Ley Orgánica establece como principio rector de la actuación de los poderes públicos "la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo" (el del menor).

En esta materia, efectivamente -tal como señala la Dirección General de Consumo en el oficio que nos ha sido remitido- han de incardinarse las posibles actuaciones de la Administración de Andalucía en el ejercicio de sus competencias como ente público de protección de menores, en especial las previstas en la ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor.

Y en este apartado no se deben desdeñar las actuaciones previstas en los artículos 6, 7 y 8, orientadas a prevenir posibles daños a menores por intromisiones ilegítimas en su honor, intimidad o imagen, por publicidad con contenido pornográfico dirigida a menores, o por la posible situación de riesgo que la venta de tales artículos a este colectivo pudiera implicar.

Finalmente, también los Ayuntamientos pueden intervenir, indirectamente, en la materia, mediante tres mecanismos:

a) a través del control de la licencia de apertura ya que únicamente pueden comercializar el material a que se refiere el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Junio, aquellos establecimientos que cumplan las previsiones del citado Real Decreto.

b) mediante su intervención en materia de protección de consumidores y usuarios.

c) interviniendo, si se estima conveniente, en la materia a través de Ordenanzas -dada su competencia complementaria en materia de educación, en los términos del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local-, y en todo caso a través de Bandos como recordatorio del cumplimiento de las disposiciones en esta materia.

Tras haber efectuado un somero recorrido por las posibles actuaciones administrativas en relación con el contenido de la denuncia por venta del referido material audiovisual, nos centraremos ahora en la correlativas al ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de las competencias asignadas en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Es así que el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, establece que los reglamentos reguladores de los diferentes productos, actividades o servicios, determinarán en la medida que sea preciso para asegurar la salud y seguridad de los consumidores y usuarios los procedimientos o tratamientos usuales de distribución y comercialización, permitidos, prohibidos o sujetos a autorización previa.

Por ello, el artículo 3.3.7 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria -aplicable de acuerdo con la cobertura otorgada por la disposición final segunda de la Ley 26/1984, integrada a su vez en el Real Decreto Legislativo 1/2007, antes citado-, tipifica como infracción -calificándola en su artículo 7- «el incumplimiento de las disposiciones u ordenanzas sobre condiciones de venta en vía pública, domiciliaria, ambulante, por correo o por entregas sucesivas o de cualquier otra forma de toda clase de bienes o servicios».

En este sentido, puede estimarse que el Real Decreto 2748/1977, de 6 de octubre, y el Real Decreto 1189/1982, de 4 de Junio, regulan las limitaciones de la venta de publicaciones u objetos de carácter pornográfico, y en consecuencia, que su incumplimiento ha de incardinarse en la infracción anteriormente descrita.

Es cierto que puede argumentarse que la protección de consumidores y usuarios atiende -exclusivamente- a los riesgos para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, pero no es menos cierto que el carácter interdisciplinario o pluridisciplinario del conjunto normativo que, sin contornos precisos, tiene por objeto la protección del consumidor -SsTC 71/1982, de 30 de Noviembre y 15/1989, de 26 de Enero-, podría justificar, a nuestro juicio, que una norma cuya finalidad esencial viniera dada por otro Ordenamiento sectorial resultase igualmente exigible desde la perspectiva de la regulación de consumidores y usuarios, en cuanto que los mismos se definen como personas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

En este caso -de sanción al amparo de la legislación de defensa de consumidores y usuarios- es evidente que la competencia para incoar corresponderá -exclusivamente- a los órganos expresamente previstos en las normas sancionadoras - artículo 10 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1389/1993, de 4 de Agosto-, por lo que, y aún cuando la cuestión pudiera contemplarse desde los ámbitos materiales de "protección de menores" y "defensa de derechos y libertades, en particular de menores", el órgano que incoe el expediente sancionador ha de ser única y exclusivamente el que aparezca en las disposiciones de desarrollo correspondientes a la materia de "defensa de consumidores y usuarios", naturalmente sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 del citado Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. De la misma forma, el órgano competente para sancionar, así como la clase y cuantía de las sanciones serán las contempladas en tales disposiciones en materia de "defensa de consumidores y usuarios".

A mayor abundamiento, cabe aludir a las prescripciones de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa de los Consumidores y Usuarios en Andalucía, que en determinados artículos efectúa una reseña especial respecto de la protección de las personas menores de edad:

«Artículo 16: A los efectos de dar protección jurídica al derecho contemplado en este capítulo, las Administraciones Públicas de Andalucía adoptarán medidas eficaces dirigidas a: ... c) Vigilar que la publicidad dirigida a los menores cumpla los principios y limitaciones establecidos en la normativa vigente. ...»

«Artículo 71.8.8ª: ... Otras infracciones: ... 8ª). Incumplir las específicas prohibiciones de venta o suministro de bienes, acceso a establecimientos, prestación de servicios o publicidad a menores cuando suponga riesgo para su salud, seguridad o legítimos intereses económicos y sociales como consumidores».

Respecto del contenido de estos artículos la Dirección General de Consumo argumenta que *"se puede apreciar que únicamente se establecen tres campos de actuación: cuando suponga un riesgo para su salud, para la seguridad o para los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores, pero no se alude al orden moral, al orden público o la seguridad ciudadana"*. Y es este el nudo gordiano de la cuestión, erigiéndose en el motivo por el cual esa Dirección General estima que excede del ámbito de sus competencias cualquier posible intervención en el contenido de los hechos denunciados por la Guardia Civil.

Al respecto hemos de señalar que no se trata de una cuestión de moralidad pública sino que la finalidad de la posible intervención de la Administración de Consumo va orientada a la protección de la persona menor de edad como consumidora en pleno ejercicio de sus derechos, evitando los riesgos que implican un conocimiento de la sexualidad no natural, alejado del contexto coherente a su estado madurativo.

Es evidente que no compete a la Dirección General de Consumo analizar los contenidos de dicho material audiovisual pero si supervisar que los procedimientos para su comercialización se ajusten a las restricciones previstas reglamentariamente, entre ellas las relativas a su publicidad o promoción, y la venta en establecimientos no específicos.

Y es que tal como hemos analizado la legislación actual no ampara la libertad absoluta de comercialización de estos productos al punto de invadir espacios de la privacidad de las personas menores de edad, en cuanto a la formación y educación que han de recibir de sus familiares. Y además, en el plano formal de la legislación positiva existen normas en vigor que han de ser aplicadas por mor del principio de legalidad predicado en la Constitución, cuales serían las invocadas por la propia Guardia Civil en el escrito instructor de la denuncia.

Es así que las conductas descritas por la Guardia Civil infringen normativas que prohíben la venta de determinado material pornográfico fuera de los lugares específicamente habilitados para ello. Además de vender dichos productos en lugares no permitidos la técnica de comercialización empleada no es adecuada pues para incentivar la compra se exhiben las carátulas de los productos audiovisuales sin ocultar las imágenes más explícitas, y además se otorga al producto un lugar destacado en la estantería donde se exhibe para su venta, al alcance fácil de cualquier persona, entre ellas las menores de edad.

Por todo lo expuesto, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Consumo:

"Que se dicten las instrucciones precisas a las diferentes Delegaciones Provinciales de Consumo a fin de que sean ejercidas las competencias sancionadoras en materia de consumo por la venta de material pornográfico en lugares no habilitados expresamente para ello, o infringiendo otras limitaciones sobre comercialización y venta de dichos productos especialmente en el caso de que pudieran verse afectados los derechos de personas menores de edad.

Que en supuesto específico contemplando en la denuncia remitida por la Guardia Civil se de traslado de dicha documentación a la Autoridad competente para la incoación y tramitación del oportuno expediente sancionador en materia de consumo, ello en el supuesto de que no se hubiera producido la prescripción de la infracción".

La respuesta que obtuvimos fue en sentido negativo motivo por el cual decidimos elevar la cuestión ante la Consejería de Salud, en su condición de máxima autoridad administrativa en la materia (Decreto 171/2009, de 19 de Mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y del Servicio Andaluz de Salud), encontrándonos en estos momentos a la espera de recibir la preceptiva respuesta.

13. Ocio.

Abordamos a continuación las quejas relativas al derecho de las personas menores al ocio, al juego, a relacionarse con otras personas de su misma edad y realizar actividades consecuentes a su etapa evolutiva protegidas de los riesgos inherentes a nuestra actual forma de vida.

Así la **queja 09/2090** fue incoada, de oficio, tras tener conocimiento por los medios de comunicación de Andalucía de los sucesos acaecidos durante Abril de 2009 en un establecimiento de ocio de Granada capital, en la cual se habría organizado una actividad lúdica que fue publicitada como "subasta de solteras" dirigida al público menor de edad.

Tras incoar, de oficio, el expediente de queja se solicitó del Ayuntamiento de Granada la emisión de un informe sobre el ejercicio de sus competencias de policía administrativa de tal actividad, en orden a verificar si el establecimiento disponía de los permisos administrativos pertinentes para la celebración de tal actividad extraordinaria, si se recibieron denuncias o reclamaciones al respecto y las respuestas dadas a las mismas.

En contestación a nuestra solicitud se han recibido en esta Institución sendos informes elaborados, respectivamente, por la Concejalía Delegada del Área de Medio Ambiente; y por la Concejalía Delegada del Área de Atención a la Familia, Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades de dicho Ayuntamiento.

De estos informes se extrae que en la Delegación de Medio Ambiente no consta que se hubiera autorizado la realización de tal actividad extraordinaria en la fecha de referencia y, menos aún, que tuviese como reclamo la “subasta de solteras”. También se indica en el informe que la persona titular del establecimiento dispone de licencia de apertura para la actividad de sala de fiestas, y no consta denuncia o reclamación alguna sobre tal evento en dicha Delegación Municipal, que tuvo conocimiento de su celebración tras la publicación en la prensa.

Se refiere también que tras tener conocimiento de los hechos se celebró una reunión de coordinación en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, siendo informados del archivo de las actuaciones emprendidas por la Fiscalía. En dicha reunión se acordó solicitar a la Fiscalía copia de las Diligencias Preprocesales a fin de disponer de elementos documentales con que incoar un eventual expediente sancionador por vulneración de lo dispuesto en el artículo 20, apartados 1 y 11 de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

De igual modo, el Área de Atención a la Familia, Bienestar Social e Igualdad de Oportunidades incide en idéntica cuestión, refiriendo que el Decreto de archivo de la Fiscalía de las aludidas Diligencias plantea la posible incoación de un expediente sancionador en caso de que el establecimiento en el que ocurrieron los hechos no contase con los permisos y licencias oportunos, motivo por el cual nos informan que desde dicha Área se remitió a la de Medio Ambiente toda la información disponible, a los efectos de que se realizaran las indagaciones oportunas así como se tramitase el expediente sancionador que resultara procedente.

Centrada así la cuestión, hemos de valorar positivamente las iniciativas emprendidas en el presente caso por la Corporación Local, orientadas a evitar la reiteración de hechos de tenor similar mediante la función preventiva inherente al ejercicio de la potestad sancionadora. Se trata de unos hechos a todas luces desafortunados y poco edificantes, que han merecido el reproche no sólo de las Administraciones implicadas sino incluso de la sociedad, fundamentalmente de asociaciones o colectivos feministas y de protección de menores, que tachan el evento de atentatorio a diversos valores constitucionales.

Es por ello que esta Institución considera acertada una actuación decidida de la Administración a fin de clarificar que tal actividad lúdica o de promoción publicitaria del local, fuere cual fuere su consideración, no encaja en la legislación actual y que incluso pudiera llevar aparejada la correspondiente sanción por incumplimiento de lo reglamentado.

En tal sentido, y respecto de la intención que se anuncia relativa a la posible exigencia de responsabilidades por el incumplimiento de la normativa reguladora de actividades recreativas y espectáculos públicos, debemos recordar el carácter perentorio de los plazos de prescripción de las correspondientes infracciones, cuyo cómputo ha de arrancar desde la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, desde el pasado mes de Abril de 2009.

Y debemos señalar que en precedentes de actuaciones de distintas Administraciones de que dispone esta Defensoría hemos podido comprobar como en muchas ocasiones los plazos de tramitación se dilatan en exceso, a veces incluso por causas no imputables a la Administración instructora. En otras ocasiones, hechos calificados en origen como muy graves cuando culmina la instrucción del expediente son rebajados a graves e incluso leves, siendo así que en esos momentos operan los plazos de prescripción que son proporcionalmente más breves en función de la entidad de la calificación de la infracción.

Por todo lo expuesto, decidimos formular al Ayuntamiento de Granada la siguiente **Sugerencia**:

“Que se agilicen los trámites del procedimiento sancionador contra las personas responsables de las infracciones del articulado de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, de forma que éste culmine, cualquiera que sea su resultado, antes de la fecha señalada de prescripción de las infracciones leves, esto es, en el plazo de un año desde la fecha de comisión de la infracción, tal como señala el artículo 28 de dicho texto legal”

En respuesta a nuestra resolución la Alcaldía nos remite el informe a su vez elaborado por el Servicio de Apoyo Jurídico del Área de Medio Ambiente, del cual se desprende el dictado de un decreto de incoación de procedimiento sancionador por infracción tipificada en el artículo 20.1 de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

A la vista de dicha información, valoramos que las actuaciones desarrolladas por la Corporación Local son acordes al contenido de la Sugerencia que formulamos en el expediente, al producirse una actuación diligente y eficaz en el ejercicio de las competencias administrativas en la materia.

Otra cuestión relativa al ocio y la cultura se aborda en la **queja 08/3826** que tramitamos a instancias de una ciudadana, que nos mostraba su disconformidad con las tarifas aprobadas para la visita del recinto monumental de La Alhambra. En concreto la interesada manifestaba su desaprobación respecto de las tarifas a abonar por las personas de 13 años de edad.

Alegaba en su escrito que su hija, de 13 años de edad, se veía obligada a pagar la tarifa normal de 12 € para acceder al recinto de La Alhambra, sin poder acogerse a la tarifa gratuita que es aplicable a los menores de 12 años, ni a la tarifa reducida de 9 € que se aplica a los ciudadanos de la Unión Europea menores de 30 años con tarjeta joven o de estudiante.

A este respecto, señala que la tarjeta de estudiante no se expide en nuestro país hasta los 14 años, por lo que entiende que, o bien la gratuidad debería extenderse hasta esa edad, o bien debería aplicarse la tarifa reducida como estudiante a todos las personas menores comprendidas entre 12 y 16 años puesto que en España es obligatoria la educación hasta los 16 años.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el pertinente informe del Patronato de la Alhambra, respondiéndonos lo siguiente:

"1. Los precios públicos en vigor para las entradas al recinto de la Alhambra y Generalife, son los establecidos en la Orden de 22 de Enero de 2008 (BOJA, nº55, de 15 de Febrero de 2008).

2. En el Anexo de dicha orden se establece que la visita para niños menores de 12 años será gratuita (Apartado 2). Esto supuso una modificación respecto a la anterior Orden de Precios, de 2003, que establecía la gratuidad hasta los 8 años.

3. Por otra parte, en dicho anexo se prevé una reducción, hasta 9 €. para "Estudiantes de la Unión Europea menores de 26 años que acrediten esta condición (mediante el Carne Joven, Tarjeta 26 o similar).

4. Ambas reducciones son independientes entre si y obedecen a objetivos muy diferentes. La segunda de ellas es consecuencia de la incorporación del Patronato de la Alhambra a los convenios que regulan la Tarjeta Joven y similares. La primera, la gratuidad para los menores de 12 años, forma parte de una política de incentivos para el turismo familiar. En ninguno de los dos casos se trata de reducciones obligatorias por ley o normativa reglamentaria.

5. La reducción de precio en las entradas citadas supone un gran coste para el presupuesto de ingresos del Patronato, que se financia exclusivamente con los ingresos propios, sin recibir aportaciones de remesas del presupuesto general.

Por todo ello, le informo que, por el momento, no está prevista la ampliación de los grupos de edad susceptibles de obtener reducciones en el precio de la entrada."

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión que se plantea en la queja viene referida a la posibilidad de que se amplíen las subvenciones de precios para el acceso al recinto monumental de La Alhambra a un colectivo de personas menores de edad, en el tramo comprendido entre los 12 y los 14 años, que por circunstancias reciben un trato menos favorable que los del tramo 0-12 y los mayores de 14 con tarjeta de estudiante.

Y para la solución de este asunto no se puede dejar de lado el problema presupuestario que apunta la Dirección del Patronato en su informe, pues son ciertas las limitaciones presupuestarias del organismo y la necesaria eficiencia y eficacia en la utilización de los recursos públicos predicada por nuestra Constitución.

Pero llegados a este punto, no podemos dejar de señalar el agravio comparativo que pueden alegar las personas menores incluidas en el referido tramo de edad, pues encontrándose en situación similar a otras personas menores no pueden beneficiarse de la discriminación positiva, facilitadora de su acceso a este espacio cultural, que implica la subvención de precios.

Y se han de invocar los postulados de nuestro Estatuto de Autonomía (artículo 33) que dispone que todas las personas tienen derecho en condiciones de igualdad al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes patrimoniales. Por ello, si se ha de considerar ajustada a derecho la discriminación positiva, por razón de edad, en el acceso al recinto monumental, no se encuentra justificación razonable para la exclusión de tales beneficios a personas que siendo también menores de edad, se encuentran en edad de escolarización obligatoria, y sin posibilidad de acceder a la tarjeta de estudiante.

A tales efectos conviene recordar la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional respecto del principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución, que se sustancia en lo siguiente:

- El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos.
- Su correcta aplicación no prohíbe que el legislador contemple un tratamiento diverso para situaciones distintas, que puede venir incluso exigido en un Estado Social y Democrático de Derecho para la efectividad de los valores supremos que la Constitución consagra en los artículos 1 y 9.3
- Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, que se produce cuando la desigualdad de tratamiento legal no tenga una causa justificada y razonable.
- Este es el límite de la libre apreciación del legislador junto a la imposibilidad de originar resultados contrarios a los derechos y libertades fundamentales o a cualquier precepto o principio constitucional.
- Los anteriores pronunciamientos son un fiel reflejo de los criterios mantenidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A la luz de estas consideraciones, y aún reiterando nuestra comprensión por las dificultades presupuestarias existentes para solventar esta problemática, no podemos dejar de señalar la ausencia de causa justificada y razonable para la exclusión de la reducción en el precio de la entrada a dicho tramo de edad, por lo cual esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación** a la Dirección del Patronato de la Alambra y el Generalife:

"Que previos los trámites presupuestarios que fueran precisos, se promueva una modificación de la normativa reguladora de los precios públicos de acceso al recinto monumental de La Alhambra, extendiendo la reducción de precio a las personas menores hasta que alcancen la edad legalmente prevista para la escolarización obligatoria".

La respuesta de la Dirección de Patronato fue en sentido favorable a nuestra resolución, precisando que sería tenida en cuenta nuestra Recomendación al momento de aprobar la revisión de las tarifas para el acceso al conjunto monumental, ello siempre

conforme a las previsiones de la Ley 4/1988, de 5 de Julio, de Tasas y Precios Públicos de Andalucía.

14. Litigios familiares.

Abundan en este apartado las quejas que nos remiten padres y madres, incursos en procedimientos de separación matrimonial, que se dirigen a la Institución manifestando su preocupación o su desacuerdo con el régimen de visitas derivado de la sentencia de separación o de divorcio, también por la conducta del otro progenitor durante la visita o estancia de fin de semana, así como para hacernos saber que las personas menores se negaban a cumplir con el régimen de visitas establecido, exponiéndonos el sufrimiento que tal hecho les producía.

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

Entre las quejas que reflejan la problemática asociada al derecho de relaciones familiares se encuentra en la **queja 09/4135** en la que la abuela paterna de una menor, de 11 años de edad, se dirige a nosotros para denunciar la situación de riesgo en que se encuentra su nieta durante el ejercicio del derecho de visitas por parte de la madre.

Refiere que la guarda y custodia de la menor la tiene el padre y que la madre tiene un régimen de visitas con entregas y recogidas en el punto de encuentro familiar.

Nos dice que por familiares por línea materna ha recibido noticias de que la madre tiene problemas de drogadicción y que se relaciona en ambientes marginales, cercanos a la delincuencia. Manifiesta que ha denunciado los hechos ante el punto de encuentro pero que allí le dicen que no es su función elaborar ningún informe al respecto, sino procurar que las entregas y recogidas se efectúen conforme al mandato del Juzgado, informando de las incidencias que al respecto pudieran producirse.

El relato de la interesada, abuela de la menor, se remonta a toda la historia de vida de la niña, narrando los diferentes episodios de malos tratos que ésta ha sufrido por parte de la madre a lo largo de su vida, los cuales han conducido a que en la actualidad la guarda y custodia de la menor la tenga el padre. Por ello teme que los informes del punto de encuentro familiar puedan ser positivos para la madre y que éstos conduzcan a una reversión de la situación.

Refiere que ha denunciado ante el punto de encuentro familiar la situación de riesgo de la niña y que dicho servicio le indica que no es de su competencia analizar e indagar respecto de dicha cuestión, sino que debe comunicarlo al Juzgado.

Tras analizar las circunstancias del caso valoramos que el punto de encuentro familiar ha de ajustarse en la prestación de sus servicios al estricto encargo contenido en la resolución judicial, y de los términos del auto no se deduce un ejercicio inadecuado de tales funciones.

Los hechos que relata, los cuales describen una posible situación de riesgo de la menor durante el ejercicio del derecho visitas por parte de la madre, habrían de ser puestos en conocimiento de las Administraciones con competencias en la detección e intervención -

en su caso- en tales situaciones, correspondiendo éstas, respectivamente, a los servicios sociales municipales y a los servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía.

En todo caso, toda vez que el auto reseñado viene desplegando sus efectos desde hace 2 años, le sugerimos como solución alternativa la posibilidad de que sea el padre, titular de la guarda y custodia de la menor, el que inste ante el Juzgado un nuevo procedimiento para que se modifique restrictivamente el régimen de visitas establecido a favor de la progenitora no custodia, aportando a tales efectos los elementos probatorios que tuviera en su poder y que sirvieran de convicción al Juzgado para la adopción de una decisión en tal sentido.

Por su parte en la **queja 09/4262** una madre se lamenta de que ni la Fiscalía, ni el Juzgado, ni los Servicios Sociales, hubieran actuado para evitar que el padre de su hija - con quien pasaba las vacaciones de verano- dejara sola a su hija en su casa, o bien en la oficina de la inmobiliaria donde trabaja.

Aludía en su escrito de queja al hecho de que la Fiscalía derivó su escrito de denuncia al Juzgado donde se tramitaba la separación y que éste lo hubiera rechazado, según su relato, por un defecto de forma.

Tras el análisis de los hechos pudimos comprobar que el Juzgado archivó la denuncia tras recibir un escrito del Ministerio Fiscal en el que señalaba la improcedencia de emprender ninguna actuación por considerar los hechos denunciados como un incidente puntual dentro del transcurrir ordinario del régimen de visitas.

Por este motivo, al haber sido resuelta la denuncia en sede judicial, comunicamos a la interesada la imposibilidad de admitir la queja a trámite, a pesar de lo cual le informamos que en el supuesto de discrepar con la decisión del Juzgado y Fiscalía, al disponer de elementos de prueba que vinieran a contradecir las decisiones acordadas por estas Administraciones, tiene en sus manos la posibilidad de ejercer acciones legales tanto para instar del Juzgado de Primera Instancia (Familia) una modificación del régimen de visitas a la menor, como para ejercer una acusación particular del posible ilícito penal.

SECCIÓN CUARTA:
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.

De conformidad con lo establecido en el art. 32.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, en esta Sección se pretende dar cuenta al Parlamento de cuáles han sido las quejas que no han podido ser admitidas a trámite, y describir los motivos por los que el Defensor del Pueblo Andaluz no puede promover a investigación distintos escritos de muy variada índole que presentan los ciudadanos. Esos escritos pueden ser calificados como no admisibles, en un sentido amplio, o bien remitibles al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales u otros Comisionados Autonómicos para que sean estos órganos quienes puedan conocer, en el ámbito de sus respectivas competencias, las peticiones planteadas.

En cualquiera de ambos supuestos, la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz procura hacer valer en todo momento su naturaleza de promotora de los derechos constitucionales de los ciudadanos, informando a los interesados sobre las vías adecuadas para hacer valer sus pretensiones, aún cuando el cauce de la formulación de escrito de queja ante este Comisionado, no fuera procedente.

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

Durante el año 2009, se han remitido 323 quejas a otros Comisionados, el 3,71% mas que en el ejercicio anterior, de las cuales, 320 han sido remitidas al Defensor del Pueblo Estatal y 3 a otros Defensores. Asimismo se han remitido 7 al Ministerio Fiscal.

ÁREA DE PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.

En esta materia, se remitieron un total de quince quejas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales. Entre estas, cabe citar la **queja 09/724** se denunciaba el mal funcionamiento de oficina del INEM en relación con prestación de desempleo. La **queja 09/770**, relativa a traslados de la Policía Nacional y la **queja 09/6067** en la se denunciaba la situación laboral de los trabajadores de los Centros Deportivos Militares de Sevilla.

ÁREA DE URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES.

De las setenta y cinco quejas recibidas en este **Área** y remitidas a la Institución del Defensor del Pueblo destacamos las siguientes:

El interesado de la **queja 09/4098** denunciaba un caso de inseguridad aérea que él calificaba como de máxima gravedad. Había volado desde Gerona a Sevilla y en dicho vuelo, como en todos, antes de despegar se ofreció la pertinente información de seguridad. El hecho fue que esta información no fue ofrecida en castellano, sino en inglés y catalán, siendo la mayoría del pasaje sevillano. Ante su protesta se le comunicó que la compañía tenía en Cataluña la obligación de ofrecer estos consejos en inglés y catalán y no había tiempo en español. Al tratarse de una queja contra una compañía aérea cuya supervisión corresponde al Ministerio de Fomento, procedimos a su remisión al Defensor del Pueblo de

las Cortes Generales, aunque le trasladamos nuestra preocupación por el posible menoscabo de los derechos que la actuación denunciada suponía para los viajeros castellano hablantes que desearan ser informados en la lengua oficial del Estado Español (artículo 3.1 CE), con el agravante de que, en este caso, se les privaba de conocer las medidas de protección y seguridad a adoptar durante el vuelo. En tal sentido, el artículo 33 de la Ley 21/2003, de 7 de Julio, de Seguridad Aérea, establece el deber del personal aeronáutico de impartir a los pasajeros las instrucciones y directrices sobre seguridad de las actividades y operaciones de la aviación civil y, en el mismo tenor, el contenido del Real Decreto 220/2001, de 2 de Marzo, del que se desprende la obligación de los operadores aéreos de preparar al personal aeronáutico para que presten la información necesaria a los pasajeros para afrontar situaciones anormales y de emergencia.

Dos Asociaciones del Taxi en la **queja 09/5806** nos mostraban su disconformidad con lo establecido en la nueva Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, por la que se modificaba el art. 134 de la Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, pues consideraban que esto conllevaría la liberalización del sector del taxi de forma directa, en la medida en que se eliminaría el límite existente actualmente para crear licencias de coches en arrendamiento. Esta situación agravaría la crisis por la que estaba pasando el sector del taxi y era motivo de preocupación seria en el sector. Por ello procedimos a la remisión de la misma al Defensor del Pueblo.

El reclamante de la **queja 09/4725** nos exponía que pretendía viajar a Zaragoza usando la línea del AVE Sevilla-Zaragoza, era discapacitado físico con un porcentaje del 72 % con movilidad reducida, por lo que usaba para desplazarse un bastón y un scooter pequeño y plegable. Al comprobar que en RENFE y ADIF existían servicios para personas discapacitadas, había comprado sus billetes; al comunicar su futura presencia en el tren como indicaba la guía de servicios para viajeros con discapacidad (gsf) le comunicaron que no podía llevar su vehículo por la existencia de una norma interna que lo consideraba una moto, y que tenía que llevar una silla de rueda convencional.

Nos manifestó que esa norma interna iba en contra de facilitar la integración de personas como él y no aparecía publicada oficialmente en ningún lugar, lo que incumplía la propia guía de RENFE (gsf) que si estaba aprobada y publicada en su pagina web, que su vehículo cumplía las dimensiones (0,70x1,4x1,3) y condiciones (se plegaba). Solicitaba nuestra intervención contra estas compañías de transporte ferroviario por atentar contra las leyes de integración de las personas discapacitadas vigente en este país. Además, indicaba que si no lograba encontrar una silla y no viajaba pagaría gastos por cancelación de los billetes.

ÁREA DE CULTURA.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 se han remitido dos quejas al Defensor del Pueblo Estatal. De ellas merece destacar la **queja 09/211**, en la parte promotora de la queja denunciaba la situación en la que se encontraba el cementerio español de Alhucemas (Marruecos).

Tras analizar la queja que el interesado nos planteaba informamos al mismo que esta Institución carecía de competencias para entrar a conocer sobre su reivindicación, toda

vez que la misma no afectaba al ámbito de competencias de la Administración andaluza, ya que el problema que planteaba afectaba al Ministerio de Exteriores.

Así pues, se indicó al interesado que procedíamos a remitir su queja al Defensor del Pueblo por ser esta Institución la competente para tramitar su queja.

ÁREA DE EDUCACIÓN.

En el transcurso del ejercicio de 2009, en el **Área de Educación** se han remitido diez expedientes. En **materia de educación**, remitieron a otras Instituciones, cuatro expedientes de quejas (**queja 09/1232, queja 09/1744, queja 09/2489 y queja 09/4750**) por cuanto en los mismos se suscitaban cuestiones que se referían a la Administración General del Estado y, por consiguiente, fuera del ámbito de competencias que atribuye a esta Institución su Ley reguladora.

De todas ellas, dos se referían a cuestiones relacionadas con el otorgamiento becas y ayudas al estudio convocadas por el Ministerio de Educación, otra relativa a la homologación de un título, y la última versaba sobre el traslado de un alumno que debía ser escolarizado en un centro educativo de la ciudad de Ceuta.

Dado que los órganos administrativos habilitados para intervenir en el asunto exceden las competencias de supervisión de esta Institución, al encontrarse implicada la Administración Central del Estado, trasladamos el asunto al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En **materia de universidades** durante el año 2009 se han remitido seis quejas al Defensor del Pueblo Estatal y una al Sindic de Greuges de Cataluña. De ellas merece ser destacada la **queja 09/905** en la que el interesado manifestaba que era estudiante de magisterio y que debido a su situación familiar había solicitado una ayuda de estudios pero ésta le había sido denegada.

Tras analizar la queja que el interesado nos planteaba informamos al mismo que esta Institución carecía de competencias para entrar a conocer sobre su reivindicación, toda vez que la misma no afectaba al ámbito de competencias de la Administración andaluza, ya que el problema que planteaba afectaba al Ministerio de Educación y Ciencia.

Así pues, se indicó al interesado que procedíamos a remitir su queja al Defensor del Pueblo Estatal por ser, esta Institución, la competente para tramitar su queja.

ÁREA DE MEDIO AMBIENTE.

En **materia de Medio Ambiente** durante el año 2009 se han remitido cuatro quejas al Defensor del Pueblo Estatal, por se éste el Comisionado competente para abordar el análisis de las cuestiones planteadas. De ellas, merece destacar la **queja 09/130**, en la parte afectada exponía que en el término municipal de Jaén había sido proyectada la construcción de una presa en el río Frío para paliar los efectos negativos provocados por unas urbanizaciones construidas ilegalmente, y que la misma afectaba a una zona de gran valor medioambiental y patrimonial.

Tras analizar los hechos puestos de manifiesto, comprobamos que la obra en cuestión era competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, por lo que el asunto excedía de nuestro ámbito competencial. Por consiguiente, remitimos el asunto al Defensor del Pueblo Estatal.

ÁREA DE JUSTICIA, EXTRANJERÍA Y PRISIONES.

De las quejas remitidas en este área cabe destacar la **queja 09/4379**, en la que el interesado ponía de manifiesto que interpuso queja contra la actuación de un Registrador de la Propiedad por negarse a facilitar determinada documentación presuntamente obrante en el Registro.

Sin embargo, en la contestación a la queja que contra el mismo ya presentó el interesado, que representaba a una Comunidad de Propietarios, ante el Decanato Territorial de Andalucía Oriental de Registradores de España, el Decano resolvió, tras una elaborada exposición, que la actuación de la Registradora fue la adecuada.

El escalón superior a la resolución de la queja se establecería en la Dirección General de los Registros y del Notariado, centro directivo dependiente del Ministerio de Justicia al que corresponde la organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial y las de naturaleza registral, así como las de ordenación del gobierno y régimen de Notarios y Registradores.

La queja hubo de ser, pues, remitida al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales por afectar el asunto planteado a la citada Dirección General de los Registros y del Notariado, dependiente del Ministerio de Justicia.

La interesada, interna en el Centro Penitenciario de Córdoba, como en otras ocasiones, se dirigía a la Institución a través de la **queja 09/956**, con la pretensión de poder traer a sus hijas que se encontraban en su país, ante el temor de que les pudiera suceder algo por el mismo motivo que tenía ella en trámite el asilo. También deseaba saber sobre su marido que se encontraba en paradero desconocido.

Aunque tratamos de encontrar algún camino de posible intervención, no vimos otra posibilidad que la de remitirla al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales bajo el enfoque del posible asilo político que decía tener admitido a trámite y estudiar la formula de hacerlo extensible al resto de la familia, temas sobre los que son competentes los Ministerios del Interior y de Asuntos Exteriores y Cooperación.

El interesado mediante escrito que dio lugar a la **queja 09/2982** exponía que tras concederle la Subdelegación del Gobierno en Sevilla la autorización de trabajo y residencia por cuenta ajena y entender que pasó correctamente la entrevista que se le hizo en el Consulado, le fue denegado de forma injusta el visado.

Por un lado se motivó argumentando no existir indicios suficientes para dudar de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado.

A la respuesta del recurso interpuesto de modo sorprendente se añadía las exigencias respecto a la situación nacional de empleo, algo totalmente injusto ya que era la fecha en la que se inició el trámite el puesto de trabajo estaba dentro del catálogo de

puestos de difícil cobertura publicado por el INEM. Éste consideraba injusta la denegación, por lo que pedía nuestra intervención.

Afectando al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, remitimos la queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En la **queja 09/3094** el interesado, de origen kurdo, del norte de Irak, se dirigía a la Institución ya que tras varios años en España no había logrado regularizar su situación en España. El problema principal lo tenía respecto a la expedición de su documentación de identidad por parte de su Embajada.

Tratándose de un tema delicado donde era posible que se requieran intervenciones ante la Embajada de Irak, afectando al Ministerio del Interior y respecto a las gestiones con otros órganos diplomáticos al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, remitimos el asunto al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

ÁREA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

En lo que respecta al **Área de Trabajo y Seguridad Social**, ante la falta de competencias atribuidas a esta Institución de los hechos que nos fueron trasladados, se remitieron al Defensor del Pueblo cincuenta y cinco quejas.

Constituyes un considerable número de quejas aquellas que se refieren al reintegro de prestaciones indebidas, supresión o denegación de pensiones, así como el embargo o deudas con la administración. A este respecto, podemos reseñar la **queja 08/5449, queja 08/5547, queja 08/5647, queja 08/5671, queja 09/486, queja 09/1701, queja 09/2056, queja 09/2389, queja 09/3026, queja 09/3272, queja 09/3508, queja 3870 y queja 09/4480.**

El resto de las quejas remitidas se referían a distintas cuestiones, pudiendo destacar la falta de ayuda por nacimiento para el padre cuando la madre no cumple los requisitos (**queja 09/342**), o la reducción del grado de invalidez (**queja 09/3466**).

ÁREA DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS.

Se trasladaron diez quejas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

El interesado de la **queja 09/2012** manifestaba que había remitido escrito a la Dirección General de la Agencia Tributaria, en la que solicitaba le fuera levantada suspensión de funciones durante la tramitación del procedimiento judicial en el que estaba incurso, sin que hubiese recibido contestación alguna a su petición del citado Organismo.

En la **queja 09/2555** el colectivo de ciudadanos suecos residentes en España exponían la diferencia de trato tributario que reciben en relación con otros compatriotas del mismo origen pero con residencia en otros estados miembros de la Unión Europea.

ÁREA DE SALUD.

En lo que respecta al **Área de Salud** fueron remitidas al Defensor del Pueblo trece quejas, al darse en ellas los supuestos de falta de competencia de esta Institución para conocer de los hechos que nos trasladaban.

De entre estas quejas merecen ser destacadas las quejas referidas a la asistencia sanitaria a mutualistas de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, así la **queja 09/1654, queja 09/2039 y queja 09/2402**, y la asistencia sanitaria en el extranjero, como la **queja 09/2798, queja 09/3873 y queja 09/5490**.

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.

ÁREA DE ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 se han remitido cuatro quejas al Defensor del Pueblo Estatal. De ellas merece destacar la **queja 09/1347**, en la que la persona interesada en la queja mostraba su oposición a la ejecución de la autopista Málaga - Las Pedrizas.

Tras analizar la queja informamos a la interesada que esta Institución carecía de competencias para entrar a conocer sobre su reivindicación, toda vez que la misma no afectaba al ámbito de competencias de la Administración andaluza, sino a los Ministerios de Fomento y Medio Ambiente.

Así pues, se indicó a la interesada que procedíamos a remitir su queja al Defensor del Pueblo Estatal por ser esta Institución la competente para tramitar su queja.

ÁREA DE POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.

En el **Área de Igualdad e Información**, durante el año 2009 se ha remitido una única queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales. La interesada de la **queja 09/715** la interesada nos aportaba un escrito que había enviado al Ministerio de Trabajo e Inmigración sobre un problema que le afectaba. a grosso modo nos decía que su queja se basaba en que para trabajar a bordo de navíos turísticos, que se conocen con el nombre de cruceros, tenía obligatoriamente que haber realizado previamente varios cursos del Instituto

Social de la Merina, dependiente del citado Ministerio, siendo de ellos el primero el de “formación Básica” o STC W 95.

Parecía ser que había conocido extraoficialmente por personal del Instituto Social de la Marina que debido a su edad no iban a tener en cuenta su petición, a pesar de que no existía ningún requisito por escrito que así lo indicase. Al ser las solicitudes válidas para doce meses, sin necesidad de contestación a la misma, las personas solicitantes no sabían a qué atenerse.

Consideraba finalmente que a su entender, había una limitación por razón de su edad, así como por razón de su sexo femenino para realizar una formación dependiente del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

ÁREA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.

De las veintiuna quejas remitidas podemos destacar las **queja 09/1904**, **queja 09/1966** y **queja 09/2038**, los interesados nos exponían que les había sido denegado el “Abono Social” del consumo de teléfono por Telefónica, debido al incremento de sus pensiones mínimas. Remitimos dichas quejas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales ya que teníamos conocimiento de que dicha Institución había llevado acabo actuaciones relacionadas con el fondo del asunto planteado, conocimos que en fechas recientes había entrado en vigor la Orden PRE/1231/2009, de 18 de Mayo, por la que se publicaba el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 16 de Abril de 2009, por la que se modificaba el umbral de renta familiar que daba acceso al abono social de la Compañía Telefónica.

El interesado de la **queja 09/5497** nos manifestaba que desde hacía unos 15 años era titular de un apartado de correos porque a su domicilio no le llegaba el reparto de correos. Nos exponía que cuando fue a renovar su apartado le comunicaron, verbalmente, que si quería que llegara el correo al resto de su familia, como había sido hasta ahora, tenía que abonar una cantidad por cada uno de los componentes de ésta, siendo en su caso cerca de los 200 euros anuales. Al versar el asunto sobre la actuación de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, sometido a la tutela del Ministerio de Fomento, se remitió al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

ÁREA DE MENORES.

En el transcurso del ejercicio de 2009, el **Área de Menores**, en materia de menores, remitió a otras Instituciones un total de dieciocho expedientes de queja, habida cuenta de la ausencia de competencia para intervenir conforme a las previsiones de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.

De los expedientes señalados, 11 se remitieron al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales por cuanto en los mismos se solicitaban cuestiones que se referían a la Administración General del Estado y, por consiguiente, fuera del ámbito de competencias que atribuye a esta Institución su Ley reguladora. Los otros dos expedientes (**queja 09/3632** y **queja 09/3834**), con la finalidad de agilizar la eventual tramitación, consideramos oportuno dar traslado de los mismos a la Institución homónima a ésta pero con competencias en las

Comunidades Autónomas de Madrid y Aragón, es decir, al Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid y al Justicia de Aragón.

Por su especial incidencia, traemos a colación la **queja 09/928** promovida por una ciudadana que sometía a nuestra supervisión la desestimación, por parte de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, de su solicitud de reconocimiento del título de familia numerosa, alegando a tales efectos que su unidad familiar la integraban ella y sus 2 hijos, de 4 y 10 años de edad, respectivamente.

La resolución denegatoria venía fundamentada en el hecho de no reunir la unidad familiar los requisitos exigidos para la expedición del título por no encontrarse en ninguno de los supuestos recogidos en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, ni en el Real Decreto 1621/2005, de desarrollo de la misma.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Málaga sobre esta cuestión, respondiéndonos con los mismos argumentos expuestos con anterioridad y añadiendo que a pesar de la previsión establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 aún no se había procedido a elaborar la normativa a la que aludía su disposición adicional septuagésima.

Por tal motivo, conforme a los razonamientos expuestos comunicamos a la interesada que estimamos ajustada a derecho la resolución denegatoria emitida por la Delegación Provincial de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de Málaga, al estar fundamentada en la normativa actualmente en vigor, de carácter estatal.

Ahora bien, tal hecho no es óbice para que debamos resaltar el incumplimiento por parte del Gobierno Español de los compromisos que le vinculan conforme a las estipulaciones de las dos últimas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, lo que motivo, como anunciábamos, que diéramos traslado al Defensor del Pueblo Español del problema suscitado para que, si lo estima procedente, inicie las investigaciones que correspondan, todo ello en aras de la cooperación y coordinación de funciones establecidas entre Defensorías Estatal y Autonómicas.

II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

Como hemos señalado, el art. 32.1 de nuestra Ley reguladora determina que el Informe Anual al Parlamento expondrá las quejas que han sido rechazadas y sus causas de no admisión. Estadísticamente, han sido 1.948 expedientes los que, por distintos motivos establecidos en la Ley, no han podido ser admitidos, lo que supone un aumento del 8,47% respecto a las inadmitidas en el año anterior. Computadas las quejas de otros años tramitadas en este ejercicio, no han sido admitidos un total de 2.345 expedientes, un 12,6% más que en el pasado año.

1. QUEJAS ANÓNIMAS.

Un total de dos quejas fueron no admitidas en el **Área de Personal del Sector Público** por esta causa.

En la **queja 09/1956** se exponía disconformidad con la actuación de la Junta de Andalucía en relación al proceso de selección de personal correspondiente a las Ofertas de Empleo Público 2006 y 2007 en general y del Cuerpo General de Administrativos en particular, por no acumular 43 plazas sobrantes de promoción interna al sistema de acceso libre.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** dos quejas se rechazaron por este motivo. En la **queja 09/3142** se denunciaba la falta de servicios públicos en el pueblo de Bedmar (Jaén). En la **queja 09/6013** ciudadanos de Vélez Málaga (Málaga) manifestaban su indignación por la actuación de la Corporación Municipal al establecer el complemento.

El **Área de Educación**, en materia de educación, ha rechazado la admisión a trámite de una queja por este motivo (**queja 09/2114**), relativa a la presunta existencia de irregularidades en el funcionamiento de un Conservatorio Superior de Música.

En **materia de Trabajo y Seguridad Social** dos han sido las quejas cerradas por ser anónimas, **queja 08/5435** y **queja 09/1020**, quejas donde se omitían los datos necesarios para la identificación de los remitentes.

Respecto al **Área de Salud** tres han sido las quejas cerradas como anónima, ya que en los escritos remitidos se omiten los datos necesarios para la identificación del remitente, así la **queja 09/193**, **queja 09/1030** y **queja 09/2034**.

En **Dependencia y Servicios Sociales** una única queja ha sido cerrada por ser anónima, la **queja 09/1261**, queja donde se omitían los datos necesarios para la identificación del remitente.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** dos quejas se rechazaron por este motivo. En la **queja 09/3142** se denunciaba la falta de servicios públicos en el pueblo de Bedmar (Jaén). En la **queja 09/6013** ciudadanos de Vélez Málaga (Málaga) manifestaban su indignación por la actuación de la Corporación Municipal al establecer el complemento salarial de productividad.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido dos las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 08/5355** en la que la parte promotora de la queja manifestaba ser una afectada por el Forum Filatélico y solicitaba la intervención de esta Institución. Dicha queja carecía de los datos necesarios para poder contactar con la reclamante.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2009 se rechazó por esta causa cuatro quejas, porque no contienen datos que nos permitan identificar a las personas reclamantes, no vienen firmadas y no se indican domicilio al que remitir una respuesta.

De estos expedientes, destacamos la **queja 9/1600** que hace referencia a la situación de necesidad en que podría encontrarse un ciudadano almeriense, mayor de edad, por carecer de apoyo familiar y de ingresos económicos suficientes con los que procurarse una mínima independencia personal y se nos solicita la intervención para ayudarle en todas sus necesidades. Al no consignarse ningún dato identificativo no pudo admitirse a trámite ni realizarse ninguna gestión.

La **queja 09/2604** donde la interesada dice escribir en representación del pueblo gitano de Puerto Serrano, se queja de que las subvenciones recibidas por parte de la Junta de Andalucía para el colectivo, no llega éste. Al no traer su escrito remite, debemos proceder al cierre de la queja.

El **Área de Menores** ha rechazado la admisión a trámite de nueve quejas por ser anónimas.

No obstante, habida cuenta que en cinco de ellas (**queja 09/20, queja 09/941, queja 09/419, queja 09/3709, queja 09/5463**) se venía a denunciar la posible existencia de situación de riesgo de personas menores de edad, desde esta Institución se iniciaron actuaciones de oficio para la salvaguarda de los derechos de estos niños y niñas.

En concreto, damos traslados de estas denuncias a los Servicios Sociales de los Ayuntamientos donde residen los menores, a los efectos previstos en el artículo 18.5 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor según el cual cualquier persona o entidad y, en especial, las que por razón de su profesión o finalidad tengan noticia de la existencia de una situación de riesgo o desamparo de un menor, deberá ponerlo en conocimiento de cualquier autoridad, que inmediatamente lo comunicará a la Administración competente, Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal. A tales efectos, consideramos las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales por el artículo 18.1 de la misma Ley, en lo referente a prevención y detección de situaciones de desprotección, así como para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en situaciones de riesgo.

2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

En el **Área de Personal del Sector Público** se rechazaron setenta y cuatro quejas por esta causa. Destacamos entre éstas la **queja 08/5033** sobre irregularidades en el sistema de valoración de la Bolsa Única de Empleo del Servicio Andaluz de Salud. La **queja 09/569** la interesada manifestaba su disconformidad con el borrador de decreto de la Junta de Andalucía sobre colocación de efectivos. La **queja 09/782** donde se denunciaban irregularidades en el desarrollo del proceso selectivo para plazas de bomberos convocado por el Ayuntamiento de Huelva y la **queja 09/2562** en la que la persona interesada manifestaba que sufría acoso laboral por parte de sus compañeros de trabajo. Tras las correspondientes peticiones de ampliación de datos sin obtener respuesta se procedió a su archivo.

En **materia de Urbanismo, Vivienda, Obras Pública y Transportes**, setenta y cuatro se rechazaron por este motivo. Destacar la **queja 09/468**, en la que el reclamante, usuario del carril-bici de la A-8009, planteaba la deficiente conexión del mismo con las zonas urbanas de San José de la Rinconada y Sevilla, advirtiendo que se obligaba a los ciclistas a circular por zonas peligrosas. Según él, el carril bici paralelo a la nueva autovía de acceso norte a Sevilla (A-8009) adolecía de un defecto que provocaba una situación de riesgo elevado, consistente en la inexistencia de una conexión segura para la circulación de bicicletas desde San José de la Rinconada hasta el comienzo de dicho carril, así como desde éste a Sevilla. Los ciclistas se veían obligados a circular desde San José de la Rinconada hasta el carril bici durante un par de kilómetros por una carretera con una densidad de tráfico elevada y con un arcén estrecho. Pero todavía era más peligrosa la

situación de atravesar una carretera (Ronda Supernorte de Sevilla) compuesta por cuatro carriles, de forma que el carril bici desembocaba en una glorieta de gran tamaño.

La queja se remitió por Internet por lo que, aprovechando que el reclamante debía ratificarse, se le formuló ampliación de datos indicándole que nos enviara fotocopia de los escritos de reclamación que, por los hechos que nos exponía, hubiera presentado ante la Consejería de Obras Públicas y Transportes y, en su caso, de la respuesta obtenida. Al no obtener respuesta, procedimos al archivo de la queja.

La Asociación de Padres y Madres de Alumnos de un Centro Educativo nos indicaba en la **queja 09/602** que desde la población de Arbuniel a la de Huelma (Jaén) existía una línea escolar que usaban 23 niños, aproximadamente, a diario. La carretera de esa línea estaba en tan lamentables condiciones que cada día la vida de esos niños se exponía a un accidente mortal. Se habían dirigido a la Diputación Provincial de Jaén a lo que ésta contestó que no tenían ni idea de que por esa carretera hubiera un servicio escolar y los remitió a la Delegación Provincial de Educación y aquí les dijeron que eso no era competencia suya. Ante esta situación ya no sabían a quién dirigirse para que esa carretera se arreglara porque, además, tenía el hándicap añadido de que en cuanto nevara o lloviera un poco era impracticable por lo que los niños no podían asistir al colegio, con el detrimento que eso conllevaba para su educación. Nos remitieron la documentación que les solicitamos en el trámite de ampliación de datos, pero ninguna persona física en representación de la citada asociación se ratificó en la queja mediante firma, a pesar de los requerimientos que reiteradamente se efectuó, por lo que se archivó el expediente al no cumplimentarse de forma adecuada la ampliación de datos. Sin embargo y como quiera que el asunto objeto de la queja nos pareció preocupante (carretera en mal estado por la que transitaba diariamente un autobús escolar) abrimos de oficio la **queja 09/2703** que a la fecha de cierre de este Informe Anual aún permanece abierta.

En la **queja 09/5491** el reclamante nos exponía que el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz) quería regularizar y urbanizar 15.000 viviendas situadas en el extrarradio, a lo cual no se negaba ninguno de los afectados, el problema radicaba en lo desorbitado del precio que habían puesto a esto, que iba desde los 30.000 euros a los 141.000 euros cada vecino, según tuvieran vivienda o parcela sin construcciones y variando según su superficie y zona en que se encontrara. Como les parecía desproporcionado los costes que habían calculado, los afectados se conformarían con los Servicios básicos que ordena la Ley: conducciones de agua potable y fecales, tubo de aguas pluviales, 1 farola cada 30 mts. y volver a asfaltar las calles, esto supondría unos 4.000 euros por vecino. El Ayuntamiento, sin embargo, les pedía 40.000 a cada uno, para urbanizar y regularizar la urbanización. Manifestaba que los afectados lo que querían era urbanizar a un precio justo.

La queja se remitió a través de Internet por lo que solicitamos la ratificación en firma, tal y como exige el art. 16.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 han sido catorce las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merecen ser destacadas las siguientes:

En la **queja 08/4405** la interesada exponía que era autora de diversas publicaciones pedagógicas y denunciaba que las mismas estaban siendo objeto de tráfico ilícito a través de un foro de Internet en el que participaban principalmente docentes que se

descargaban gratuitamente sus trabajos, sin respetar su derecho a la propiedad intelectual. Tras examinar la queja se le solicitó a la interesada que nos remitiera un nuevo escrito indicándonos si había presentado algún tipo de denuncia o reclamación en relación con el asunto que nos trasladaba, aportando, en su caso, copia de la misma. No obstante, la falta de respuesta por parte de la interesada nos obligó a decretar el archivo del expediente.

La **queja 09/127** en la que el interesado, manifestaba haber solicitado el 8 de febrero de 2008 de la Delegación Provincial de Cultura en Málaga la inscripción como BIC en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz del inmueble denominado "Cortijo Jurado" sito en la barriada de Campanillas de Málaga Capital, sin haber recibido respuesta alguna. Tras examinar la queja se le solicitó al interesado que nos remitiera un nuevo escrito remitiendo copia del escrito de solicitud presentado en la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Málaga. La falta de respuesta por parte del interesado nos obligó a decretar el archivo del expediente.

En este apartado, en el **Área de Educación** no han sido admitidos a trámite un total de ciento cinco expedientes de queja, de los que se solicitó, previamente, que se concretaran, aclararan o ampliaran algunos de los datos expuestos en los escritos, sin que tales antecedentes nos fueran remitidos. La mayoría de estos expedientes fueron enviados por Internet sin que recibiéramos, tras haberlo solicitado expresamente, ni el escrito de ratificación ni la ampliación y concreción solicitados. En este sentido, y transcurrido ampliamente un tiempo prudencial sin volver a tener noticias de las personas interesadas, incluso en ocasiones tras reiterar su envío, nos vimos en la obligación de dar por concluidas nuestras actuaciones.

De entre ellas destacamos varios grupos. Así, el más numeroso se refiere a disconformidad con la normativa reguladora sobre escolarización del alumnado en centros docentes sostenidos con fondos públicos o a la existencia de presuntas irregularidades en dichos procesos, generalmente realizadas en los centros educativos donde existe una elevada demanda de plazas por la ciudadanía superior a la oferta disponible.

También otro significativo grupo denunciaba falta de recursos personales suficientes para atender al alumnado con necesidades educativas especiales, en concreto, referido básicamente a monitores y profesorado de apoyo.

Del mismo modo, debemos reseñar en este apartado las quejas que han venido a requerir la colaboración de la Institución ante la excesiva tardanza de la Administración educativa en cubrir las bajas del profesorado, lo que ponía en entredicho el ejercicio del derecho a una educación de calidad del alumnado.

Por último, otro grupo de quejas ponían de relieve la insuficiencia de plazas públicas para atender a menores de 0 a 3 años, es decir, el primer ciclo de la educación infantil o la inexistencia de plazas en servicios complementarios (comedores escolares y aulas matinales) que dificulta en gran medida la proclamada conciliación de la vida familiar y laboral.

Por su parte, en **materia de enseñanza universitaria** han sido siete las quejas no admitidas a trámite por no completar los datos solicitados. De todas ellas merece destacar la **queja 08/4691** en la que el interesado mostraba su disconformidad con los plazos que establecía la vigente normativa para el pago fraccionado de la matrícula

universitaria, por entender que los plazos de pago estaban tan próximos que no reportaban beneficio alguno al alumno.

Debido a que la queja recibida no contaba con la preceptiva firma del interesado se le solicitó que remitiera un nuevo escrito debidamente firmado. Transcurrido un tiempo sin recibir respuesta, acordamos el cierre del expediente.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido setenta las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que la parte afectada no nos ha aportado datos que resultaban necesarios para nuestra intervención. En este sentido, debemos recordar que el apartado primero del artículo 16 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz dispone que «Toda queja se representará firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado, en papel común y en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma».

En consecuencia, no nos ha resultado posible intervenir en supuestos en los que la parte afectada no nos ha aportado su firma, no ha concretado su pretensión o no ha acudido previamente a la Administración para plantear el problema que nos relataba.

A este respecto podemos señalar como ejemplo la **queja 09/3982**, la **queja 09/1197** o la **queja 09/3105**.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** veintiséis han sido las quejas inadmitidas por este motivo, donde tras ser requeridos los interesados para que complementaran los escritos presentado con documentación o datos necesaria para la tramitación de la queja, dicho requerimiento no fue atendido. Siendo diversa la casuística, retraso o impago de una prestación (**queja 08/3471**, **queja 08/3884**, **queja 08/4954 y 09/638**) o irregularidades en procesos de selección de cursos (**08/4119**, **queja 08/5648 y 09/802**).

En la **materia de Salud**, cuarenta y una quejas fueron cerradas al no haber sido completados los datos o documentación solicitados a los interesados, lo que imposibilitó la admisión a trámite y ulterior tramitación de las quejas.

Dichas quejas responden a diversa casuística, como puede ser la falta de información en los centros hospitalarios (**queja 08/2425 y queja 08/3198**), diversa problemática relacionada con la practica de pruebas (**queja 08/2960**, **queja 08/3035 y queja 08/3875**) o la deficiencia en cuanto al número o especialidad de los facultativos (**queja 08/3522 y queja 08/4239**).

Respecto al **Área de Dependencia y Servicios Sociales** han sido 35 las quejas inadmitidas por no completarse los datos requeridos, hecho que ha imposibilitado su tramitación.

En relación con la Ley de Autonomía Personal nos trasladas hechos en relación a la demora en la valoración o el fallecimiento con antelación al reconocimiento de la concreta prestación o servicio (**queja 08/2951**, **queja 08/3781**, **queja 08/5644 y queja 09/1472**), o la petición de empleo o planteamiento de necesidades económicas y de vivienda (**queja 08/4657**, **queja 09/1809**, **queja 09/1908**, **queja 09/2162**, **queja 09/2246 y queja 09/3552**).

En el Área de **Organización de Administraciones Territoriales** no se admitieron seis quejas por este motivo. A destacar la **queja 08/5352** en la que el presidente de cuatro asociaciones en Chirivel (Almería), manifestaba que se siente discriminado al no recibir subvención como las demás asociaciones municipales y la **queja 09/2617**, en la que la interesada exponía que los Bomberos del Consorcio Provincial de Huelva estaban acampando en la Plaza de las Monjas de esa ciudad, como modo de protesta por no llegar a un acuerdo con la Diputación Provincial en sus reivindicaciones de mejora de recursos humanos y material de trabajo para poder continuar con su labor y prestar el servicio en las mejores condiciones posibles.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido cuarenta y siete las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merecen ser destacadas las siguientes:

En la **queja 09/2229** la Asociación Andaluza de Auxilio en Carretera (AAAC-OEMAC) denunciaba la grave situación que venía sufriendo el sector de auxilio en carretera, rescate y asistencia como consecuencia de su falta de regulación y por el incumplimiento de los acuerdos alcanzados con las compañías de seguros (UNESPA).

La **queja 09/2594** en la que el interesado, propietario de una empresa de transportes de Huelva, denunciaba el fracaso empresarial de un proyecto auspiciado por las Administraciones Públicas -Ayuntamiento de Cartaya, Diputación Provincial de Huelva y Junta de Andalucía- denominado "transfer Playas de Huelva" y cuyo objetivo era el traslado a las playas de Huelva de los turistas que llegaban a través de los aeropuertos de Faro y Sevilla.

En ambos casos, tras examinar la queja se solicitó a las personas interesadas que nos remitiera un nuevo escrito concretándonos cuál era la petición que deducía ante esta Institución en relación al problema que nos exponía. No obstante, la falta de respuesta por parte del interesado nos obligó a decretar el archivo del expediente.

Dentro del el **Área de Igualdad e Información** se han archivado cuarenta y tres quejas porque las personas interesadas no aportaron la información complementaria que se les solicitó.

Como objeto de estos expedientes, destacamos un conjunto de quejas que afectaban a la materia de Igualdad y/o Violencia de Género (**008/5030, 08/5354, 08/5404, 09/153, 09/1418, 09/2300, y 09/1088**) en las que, las personas reclamantes, todas mujeres solas con cargas familiares, manifestaban carecer de ingresos económicos suficientes para atender las necesidades más básicas de sus respectivas familias. En todos los casos solicitábamos a las interesadas que nos aportaran información sobre las entidades públicas o privadas a las que habían recurrido en demanda de ayuda. En otro ámbito destaca la **queja 09/2492** a través de la cual una mujer denunciaba el maltrato moral y sexual recibido en su puesto de trabajo. En este expediente se solicitó en dos ocasiones a la interesada ampliación de datos para poder evaluar debidamente su queja e informarle adecuadamente.

Por otro lado en **materia de juventud** destacamos la **queja 09/980** donde un ciudadano de Granada, se quejaba mediante correo electrónico del cierre del centro Espacio Joven Zaidín.

En la **queja 09/1412** la persona reclamante denuncia la desatención y mal trato recibido por parte de un centro de Servicios Sociales de Sevilla. También en esta ocasión requerimos en dos ocasiones ampliación de datos a la interesada, sin obtener respuesta por parte de esta.

En **materia de situaciones de emergencia social** fueron rechazadas por esta causa un total de catorce expedientes, la mayoría referidos a familias con graves necesidades económicas que demandaban ayudas sociales de emergencia.

Respecto a las **Tecnologías de la Información y la Comunicación** nueve quejas no fueron admitidas por esta causa. El interesado de la **queja 08/5387** nos exponía que en un momento en el que se estaba aplicando la Ley de Administración Electrónica, la Ley de la Sociedad de la Información, el apagón digital, se encontró con la sorpresa que si uno decidía contratar una oferta de ADSL en una ciudad pequeña como Guadix (Granada), con 20.000 habitantes, ninguna operadora podía ofrecer ofertas pues sólo Telefónica ofrecía estos servicios. Como ciudadano se encontraba en desigualdad con el resto al no poder contratar servicios que ellos si disponían, por culpa de que no se obligaba a Telefónica a ceder sus servicios y sus líneas como operadora matriz. Consideraba que no era justo que *“sólo pudiera contratar el ADSL con llamadas en mi domicilio por un valor mínimo de 60 euros, cuando en Granada capital lo podían hacer por 20 euros.”*

Solicitamos al interesado ampliación de datos para que se ratificara en la queja mediante su firma y nos enviara la documentación que pudiera tener en relación con el asunto en cuestión a fin de valorar la posibilidad de admisión a trámite. Dado que transcurrió un amplio plazo de tiempo sin recibir respuesta por parte del interesado se procedió al cierre del expediente.

En **materia de Menores**, no han sido admitidas a trámite por este motivo un total de ochenta y ocho quejas, en las que se solicitó, previamente, que se concretaran, aclararan o ampliaran algunos de los datos expuestos en los escritos, sin que tales antecedentes nos fueran remitidos. Un gran número de estos expedientes fueron enviados por Internet sin que recibiéramos, tras haberlo solicitado expresamente, ni el escrito de ratificación ni la ampliación y concreción solicitados. En este sentido, y transcurrido ampliamente un tiempo prudencial sin volver a tener noticias de las personas interesadas, incluso en ocasiones tras reiterar su envío en más de una vez, nos vimos en la obligación de dar por concluidas nuestras actuaciones.

Debemos destacar que en muchos de estos escritos las personas interesadas nos exponían asuntos relacionados con cuestiones de índole familiar, principalmente alegaban disconformidad con el régimen de visitas a los hijos e hijas impuestos por los Juzgados de familia, disputa familiares entre padres e hijos o disconformidad con alguna medida de acogimiento, tanto familiar como residencial.

3. DUPLICIDAD.

Dentro del **Área de Personal del Sector Público** ha sido rechazada por esta causa la **queja 09/4289**, en la que el interesado docente en situación de preso denunciaba que no recibía el pago de su nómina.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 ha sido una queja la no admitida a trámite por esta causa ya que sobre el asunto objeto de la misma ya se tramitaba expediente en otra área de la Institución, por lo que, a fin de evitar un problema de duplicidad de actuaciones se procedió al cierre de la presente queja.

El **Área de Educación**, en materia de enseñanzas no universitaria ha recibido seis quejas que planteaban cuestiones que eran ya objeto de investigación en otros expedientes. La mayoría de ellas se refieren a disconformidad con los procesos de escolarización de determinados centros educativos.

En **materia de universidades** se ha cerrado por esta causa la **queja 09/5781**, en la que la interesada denunciaba la arbitrariedad en la selección de candidatos de un master universitario.

Estudiado detenidamente el contenido de dicho escrito, pudimos constatar que el asunto que exponía estaba siendo tramitado en esta Institución con motivo de escrito presentado por la hija de la interesada, por lo que, al objeto de evitar una duplicidad innecesaria de actuaciones, procedimos al archivo del expediente.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido cinco las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que los asuntos planteados ya estaban siendo evaluados a través de otros expedientes de queja en trámite. Ejemplo de ello lo constituye la **queja 09/5520** o la **queja 09/902**.

En **materia de Salud** una única queja fue archivado al haber sido ya resuelto con anterioridad otro expediente referente al mismo interesado y el mismo hecho (**queja 09/882**).

Respecto a **Dependencia y Servicios Sociales**, una única queja han sido objeto de cierre por estar duplicada, así la **queja 09/1652** fue archivada al haber sido inocado con anterioridad otro expediente referente al mismo interesado y el mismo hecho.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido tres las quejas no admitidas a trámite por esta causa. Sobre los asuntos objeto de estas quejas ya se tramitaban expedientes en otras áreas de la Institución, por lo que, a fin de evitar un problema de duplicidad de actuaciones se procedió al cierre de las presentes quejas.

Por esta razón no han sido admitidos en el **Área de Menores** a trámite dos expedientes de queja (**queja 09/3857** y **queja 09/55349**) ya que los asuntos suscitados venían siendo abordados por esta Institución a instancias de otras personas, y habiéndose procedido a la admisión de trámite de la queja así como a iniciar las actuaciones oportunas ante los correspondientes organismos administrativos.

4. NO IRREGULARIDAD.

En el **Área de Personal del Sector Público** no se admitieron por este motivo un total de treinta y cinco quejas.

En la **queja 09/80** el interesado denunciaba los diferentes tratamientos que se le ha dado al reconocimiento del servicios previos en las diferente Leyes que han regulado el Servicio Militar y que consideraba que ha generado una discriminación a dicho reconocimiento establecido por la Ley 70/1978.

La interesada de la **queja 09/1146** manifestaba su disconformidad con la medida de que los profesores de centros concertados no pueden ser beneficiarios de las ayudas correspondientes a matriculación de estudios universitarios, por considerarla discriminatoria en relación con los profesores de centros públicos.

En la **queja 09/2136** la interesada solicitaba obtener una plaza como pinche de cocina con carácter fijo en la Administración sanitaria, sin haber superado el concurso convocado al efecto.

Setenta y cuatro quejas no se admitieron por esta causa en el **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**. En concreto, el reclamante de la **queja 09/1355** nos exponía que adquirió una parcela en el municipio de Algeciras (Cádiz). Previamente a ello y por vía registral se aseguró de que la parcela figuraba libre de cargas y solicitó información urbanística a la Gerencia Municipal de Urbanismo para saber si la misma era edificable, como se le acreditó documentalmente por dicho organismo, señalando que adquiriría la condición de solar de forma general con el desarrollo del Plan. El problema surgió con posterioridad, cuando el afectado solicitó licencia para cerramiento de la parcela, lo que le fue denegado por la Gerencia Municipal de Urbanismo argumentando que se trataba de una parcela de propiedad municipal por lo que no cabía reconocerle el derecho a su cerramiento al significar un reconocimiento posesorio.

El caso es que se había producido un supuesto de doble inmatriculación de los terrenos a nombre municipal y del interesado, por lo que no cabía sino dirimir la cuestión en la instancia judicial correspondiente. En consecuencia, la queja no resultó admisible a trámite toda vez que nos encontramos ante una controversia de propiedad en la que no resultaba procedente nuestra intervención.

En la **queja 09/4033** la interesada nos manifestaba que había solicitado ayuda para poder adquirir una vivienda protegida, indistintamente en alquiler o compraventa, adaptada para su hermano usuario de silla de ruedas, al no poder ocupar su vivienda habitual, pues se trataba de una vivienda de 33 metros cuadrados sin ascensor y sin acceso para silla de ruedas. Su hermano percibía una pensión por gran invalidez y estaba en el Hospital en espera de encontrar un alojamiento adaptado. Añadía que habían intentado hacer una dación a su banco pero que no la habían aceptado.

También, les negaban toda posibilidad en EMVISESA y a través de la Agencia de Fomento de Alquiler, ya que la que poseía era en propiedad y no tenía ninguna posibilidad de venderla pues su valor no cubría la hipoteca. Estando dispuestos a que EMVISESA se quedara con la propiedad de la vivienda. La queja no era susceptible de admisión a trámite ya que no se apreciaba irregularidad alguna por parte de la Administración.

En la **queja 09/5841** una asociación de Córdoba nos trasladaba su discrepancia con una Innovación de la ordenación pormenorizada del PGOU de Córdoba en el ámbito de la parcela que ocupaba el Mercado del Alcázar. Dicha discrepancia venía motivada porque, al amparo de tal Innovación, se efectuaría el derribo del citado mercado, con objeto de

construir un nuevo edificio destinado a sede del Instituto de Estudios Sociales Avanzados (IESA). A tal efecto se había firmado un convenio entre el Ayuntamiento de Córdoba y el IESA cediendo tal inmueble.

Esta asociación entendía que se debía destinar el actual inmueble a otros usos muy demandados y necesarios de los que carecía la capital cordobesa y estimaba que la demolición podría perjudicar a las murallas de la ciudad, por lo que rechazaba la Innovación, aprobada inicialmente, al considerar que lesionaba los derechos de la ciudadanía. Se trataba de una queja contra un instrumento urbanístico en tramitación y en el que las partes habían podido efectuar las alegaciones pertinentes, razón por la que, en principio, no cabía advertir una concreta irregularidad que justificara nuestra intervención. Por ello, la queja no resultó admisible a trámite.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 ha habido una queja no admitida a trámite por no existir irregularidad en la actuación de la Administración, concretamente la **queja 09/2383** en la que el interesado, en nombre de la propietaria de una finca rústica situada en la Sierra de Baza, manifestaba su protesta por las dificultades encontradas en la Administración para el otorgamiento de las autorizaciones necesarias para abrir un camino de acceso a dicha finca.

En concreto denunciaba que se le exigía por parte de la Consejería de Cultura una Prospección Arqueológica Superficial al afectar el camino proyectado a un yacimiento arqueológico pero el interesado consideraba que la Administración debería hacerse cargo del coste de dicha prospección arqueológica.

Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba el interesado en su escrito, entendimos que del asunto que nos planteaba no se derivaba una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico o que no respetase los principios constitucionales que estaba obligada a observar toda Administración Pública en su actividad.

A estos efectos se le indicó al interesado que debía tener en cuenta que la obligación de realizar una prospección arqueológica superficial con antelación a la ejecución de las obras de reposición del camino de acceso, era una obligación legal de necesario cumplimiento que aparecía recogida en el art. 59 de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, especificando dicho precepto que sería de cuenta de la persona solicitante de la autorización el coste de tal actividad arqueológica «hasta el límite del aprovechamiento urbanístico que la persona o entidad promotora tuviese atribuido sobre el subsuelo».

Por otro lado, aun cuando podíamos entender sus argumentaciones a favor de que fuera la Administración Pública quien sufragase el coste de esta actividad arqueológica por ir la misma en beneficio del interés general, no podíamos olvidar que quien instaba la autorización para la obra era un particular que lo hacía movido por razones de interés privado. En este sentido, aun cuando el resultado de la obra a realizar pudiera coincidir con la satisfacción de un interés general, lo cierto era que dicha obra no había sido instada por la Administración por entenderla necesaria o urgente, ni se había acreditado que dicho interés general no pudiera satisfacerse en otro momento o por otros medios.

Por tanto, la única posibilidad para que la Administración realizase a su costa estas prospecciones arqueológicas sería convencer a la misma de la necesidad de

acometer de oficio la obra del camino por existir razones de interés general que justificarian dicha obra.

Por lo tanto, se le comunicó al interesado que no podíamos admitir a trámite su queja, al considerar que no reunía los requisitos que exigía la Ley por los motivos indicados.

El **Área de Educación**, en materia de enseñanzas no universitaria ha recibido seis quejas que planteaban cuestiones que eran ya objeto de investigación en otros expedientes. La mayoría de ellas se refieren a disconformidad con los procesos de escolarización de determinados centros educativos.

En **materia de universidades** se ha cerrado por esta causa la **queja 09/5781**, en la que la interesada denunciaba la arbitrariedad en la selección de candidatos de un master universitario.

Estudiado detenidamente el contenido de dicho escrito, pudimos constatar que el asunto que exponía estaba siendo tramitado en esta Institución con motivo de escrito presentado por la hija de la interesada, por lo que, al objeto de evitar una duplicidad innecesaria de actuaciones, procedimos al archivo del expediente.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido quince las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de la inexistencia de apariencia de irregularidad en el comportamiento de la Administración descrito por la parte afectada.

En relación con este particular, podemos citar la **queja 09/4639**, en la que la parte afectada mostrada su disconformidad con la apertura de un nuevo expediente sancionador después de haber sido declarada la caducidad del tramitado hasta la fecha, y en la que se le explicó la procedencia de la actuación habida cuenta que la infracción imputada no se encontraba prescrita.

Asimismo, la **queja 09/513**, en la que se comprobó que las alegaciones formuladas por la parte promotora de la queja frente a una resolución de la Administración autonómica habían sido presentadas fuera del plazo marcado por el ordenamiento.

Cincuenta y ocho quejas no fueron admitidas dentro del **Área de Justicia, Extranjería y Prisiones**. El interesado en la **queja 09/2360**.

De la documentación que nos remitió se pudo comprobar que las dos denegaciones de que había sido objeto respondían a razones económicas; la primera, que databa de 2006, lo era por superar el doble del salario mínimo profesional vigente además de presentar signos externos que evidenciaban su capacidad económica.

La actual, que era la que tuvimos que valorar, lo hacía sólo por la existencia de propiedades (ya no superaba el doble del salario mínimo, al parecer) que evidenciaban que poseía capacidad económica suficiente para afrontar la designación de abogado y procurador.

De hecho, el artículo 4 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que trata de la Exclusión por motivos económicos, dispone que “se tendrá en cuenta, además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose la asistencia jurídica gratuita si

dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que éste dispone de medios económicos que superan el límite establecido por la Ley.”.

En cualquier caso, contra la resolución de la denegación del reconocimiento al derecho a la asistencia jurídica gratuita existe la posibilidad de efectuar la correspondiente impugnación, y así lo había hecho nuestro remitente, escrito de impugnación que tras ser recibido por el Secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita había de ser remitido por éste, junto con el expediente correspondiente a la resolución impugnada y una certificación de ésta, al Juzgado o Tribunal competente (si se trataba de un procedimiento que ya está en marcha), o al Juez Decano para su reparto, si el procedimiento no se hubiere iniciado, según establece el artículo 20 de la mencionada Ley.

Por tanto, el interesado debía permanecer a la espera de lo que al respecto resolviera la autoridad judicial, contra cuya decisión, en forma de auto, no cabe recurso alguno.

En el ámbito penitenciario, el padre de un interno (**queja 09/365**) nos comentaba el incidente que sufrió al rechazarse la introducción, para su hijo, de un edredón y un anorak, solicitándonos que mediáramos al respecto. Tras ponernos en contacto con la Dirección del Centro, se nos informó que todo tipo de mantas y colchas está prohibido introducirlas para los internos puesto que a todos se les proporciona este tipo de prendas de abrigo para la camas.

En cuanto a las prendas de tipo anorak, si son muy gruesas tampoco pueden autorizarse puesto que tienen que ser sometidas a registro y en la manipulación para ello pueden sufrir deterioro.

Por consiguiente, le indicarnos al interesado que debía consultar en el centro el tipo de prendas de abrigo que puede enviarle a su hijo y así evitar otra vez su rechazo.

En materia de extranjería cabe citar la **queja 09/4554** en la que el interesado, de nacionalidad chilena, tenía, al parecer, incoado un expediente de incapacidad permanente respecto del que no había recaído resolución por parte del INSS por estar pendiente de la emisión de la resolución que correspondiese por parte del Organismo (suponemos que similar) chileno.

Así se pronunciaba la Dirección Provincial de Huelva del INSS en una comunicación en la que se significaba al interesado que dicha Dirección Provincial remitió por segunda vez al Organismo de enlace chileno el formulario que habría de cumplimentarse al respecto, sin que hubiese sido emitida aún la resolución que procediese, sin la que no se podía emitir la que tenía solicitada en España.

De eso nada nos decía el interesado, sino que quería denunciar a todos los funcionarios que hubiesen intervenido en su expediente por cómo lo estaban llevando.

Ello le había llevado a solicitar justicia gratuita, que le había sido denegada por insostenibilidad de la pretensión mediante resolución de la Comisión Provincial de Huelva de Asistencia Jurídica Gratuita, algo que pudimos comprender perfectamente, pues su pretensión carecía de sentido.

Por tanto, no observamos irregularidad alguna en ninguna de las dos cuestiones, ni en la de incapacidad, a la vista de la resolución cuya fotocopia nos enviaba el propio interesado, ni en la de la Comisión.

En **materia de Trabajo y Seguridad Social**, no se han admitido a trámite ante la falta de irregularidad de los hechos trasladados en estas materias, un total de veintinueve quejas.

Pudiendo reseñar en relación a distintos tipos pensiones, su anulación, embargo, denegación o reintegro. Así, la **queja 09/803**, **queja 09/1564**, **queja 09/2410**, **queja 09/4199**, **queja 09/5100** y **queja 09/5924**.

En el **Área de Administraciones Tributarias** siete quejas fueron no admitidas por esta causa. De éstas destacamos la **queja 09/1758** en la que la interesada denunciaba el incremento de tipo de impuesto de sucesiones por no ser la heredera familiar del causante.

Respecto al **Área de Salud**, se han rechazado un total de cuarenta quejas por esta causa, de entre las que reseñamos las siguientes:

En relación a la discrepancia con el alta médica nos encontramos con la **queja 01/790**, **queja 09/1562**, **queja 09/2808** y **queja 09/4506**, y sobre reintegro de gasto sanitarios encontramos la **queja 09/792** y **queja 09/2922**.

Sobre la falta de atención o mala asistencia sanitaria nos encontramos con la **queja 08/3289**, **queja 08/3527** y **queja 08/3773**.

En **materia de Dependencia y Servicios Sociales** un total de treinta y cinco quejas comprenden este apartado, en el que debemos volver a destacar aquellas que tienen relación con la Ley de Autonomía Personal, donde se nos trasladan quejas por la demora en el proceso de valoración o la tramitación de los recursos interpuestos, disconformidad con la valoración o el Programa Individual de Atención, la participación en el coste del servicio y la incompatibilidad entre prestación y servicio. Así la **queja 09/196**, **queja 09/526**, **queja 09/1118**, **queja 09/1276**, **queja 09/2040**, **queja 09/3795**, **queja 09/4463**, **queja 09/4953** y **queja 09/5886**.

Dentro del **Área de Organización de Administraciones Territoriales** no se admitieron a trámite por esta causa seis quejas. De éstas destacar la **09/5993** en la que el interesado manifestaba que dos Agentes de la Policía Local de una localidad distinta a la suya vestidos de paisano le habían pedido la documentación y que pudiera ser que la placa de identificación fuese falsa al no ser reconocida por ser de otro municipio.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido once las quejas no admitidas a trámite por no existir irregularidad en la actuación de la Administración. De ellas merecen destacar la **queja 09/4765** en la que el interesado, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de una empresa municipal dedicada a la inserción laboral de personas con discapacidad, denunciaba los problemas que estaban encontrando para obtener subvenciones de entidades públicas y privadas, lo que estaba poniendo en riesgo la puesta en marcha de nuevos proyectos y el mantenimiento del propio equipo técnico de la empresa.

Analizada la documentación remitida nos dirigimos al interesado expresándole nuestra consideración hacia el importante papel que desempeñaban empresas como la suya en el proceso de integración social de las personas con discapacidad y nuestra comprensión por las dificultades que pueden derivarse de una insuficiente ayuda a su labor por parte del sector público y privado.

No obstante lo anterior le indicamos que, de la documentación que nos aportaba no parecía deducirse que se hubiera producido ninguna actuación irregular por parte de las Administraciones Públicas a las que había solicitado ayuda económica, sin que la mera denegación de tales peticiones comportase vulneración alguna del ordenamiento jurídico, siempre que la misma se produjera respetando los principios y procedimientos establecidos en la legislación vigente.

En consecuencia, y lamentándolo mucho, debimos informar al interesado que no podíamos intervenir en el asunto que nos trasladaba, debiendo desestimar la admisión a trámite de su escrito de queja.

Dentro del **Área de Igualdad e Información** sólo ha sido rechazada la **queja 09/4234** en esta ocasión la interesada que se encontraba en un Centro de Acogida Municipal denunciaba que la comida que recibía en dicho centro no contaba con las suficientes condiciones higiénicas, ya que en varias ocasiones ha manifestado haber encontrado cabellos en ésta. Manifestaba haberse quejado, sin encontrar ningún tipo de respuesta. Le escribimos a la interesada y le manifestamos que vamos a acudir al centro para realizar un visita y comprobar su información in situ.

En **materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, cuatro quejas no fueron admitidas. Entre éstas la **queja 09/5794** presentada por unos Consejeros del Consejo Audiovisual de Andalucía en la que, entre otros extremos, manifestaban que solicitaban el amparo de la Institución ante la vulneración de su derecho fundamental a ejercer el cargo público que les corresponde desempeñar como Consejeros y Consejeras del Consejo Audiovisual de Andalucía con los requisitos que señalan las leyes, como consecuencia de las reiteradas negativas del Presidente a incluir sus propuestas en el orden del día de las sesiones del Pleno.

Asimismo, estimaban que también se producía una vulneración de este derecho con motivo de la negativa del Secretario General del Consejo a suministrar la información o documentación solicitada, tal y como tienen derecho a tenor de lo establecido en el art. 14 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía, en los apartados f) y g) del mismo (en lo sucesivo ROFCAA).

Sobre esta segunda cuestión ya tuvimos ocasión de pronunciarnos, con carácter general, sobre el alcance del derecho de información de los Consejeros, a tenor de lo establecido en la normativa del ROFCAA, con motivo de la tramitación de la **queja 07/5045**, presentada por unos miembros del CAA, por lo que nos remitimos, a estos efectos, a lo ya manifestado en la misma (adjuntándoles fotocopia de la resolución adoptada).

Respecto de la primera cuestión planteada, aportaban una Sentencia del Tribunal Supremo cuyo contenido estimaban que era extrapolable al supuesto que motivaba la queja.

Ello, por cuanto consideraban que el supuesto de hecho sobre el que versa el pronunciamiento judicial del TS, dictado en el recurso de casación núm 5939/2006, era similar al que se venía produciendo con motivo de la mencionada negativa del Presidente del Consejo Audiovisual a incluir en el orden del día de los Plenos que se celebraban las propuestas de inclusión que realizan.

Siendo ésta la argumentación que sustentaba la queja, era preciso analizar la normativa que regula el supuesto de hecho contemplado en la resolución judicial en relación con los hechos expuestos en el relato fáctico de la sentencia para posteriormente valorar si, efectivamente, nos encontrábamos ante un supuesto similar al que denunciaban.

En el caso de la sentencia que comentábamos, resultaba que la Ministra de Sanidad y Consumo se había negado a convocar una reunión del Pleno del denominado Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, pese a que lo habían solicitado un número superior de miembros al quórum exigible para que se convocara dicha reunión plenaria, bastando para constituir tal mayoría el que lo solicitara una tercera parte de los miembros de este órgano. Todo ello, según se infiere de manera clara y rotunda del art 13.1 del Reglamento Interno de este Órgano, aprobado el 23 de Julio del 2003, cuyo tenor literal es como sigue: «El Pleno se reunirá, como mínimo, cuatro veces al año. El Pleno se reunirá a convocatoria de su Presidente, que lo hará por iniciativa propia o cuando lo soliciten, al menos, la tercera parte de sus miembros. En este último caso, la solicitud deberá indicar el asunto o asuntos a tratar».

De acuerdo con la normativa que comentamos, los miembros del Consejo, a tenor del art. 11 del este Reglamento, pueden «a) Proponer la inclusión en el Orden del Día de las cuestiones que estime oportunas», pero es evidente que proponer no es imponer o decidir, siendo el Presidente el que, de acuerdo con el art. 9.1.b del Reglamento el que convoca «las reuniones del Consejo según lo previsto en el presente Reglamento, fijando el orden del día».

Ahora bien, decíamos, también, que tal facultad discrecional del Presidente, a nuestro juicio, desaparece cuando los Consejeros, reuniendo el quórum ya mencionado, proponen un orden del día determinado, pues en tal caso aquél está obligado a convocar el Pleno del Consejo. Dicho de otra manera, en tal supuesto los Consejeros no sólo proponen sino que deciden habida cuenta de que el Presidente no puede negarse a que se convoque el Pleno sobre el orden del día propuesto.

De lo contrario, el Presidente del Órgano que comentamos no sólo violaría el Reglamento que comentamos sino, también, el derecho fundamental de los Consejeros a ejercer, en los términos de la Ley, las funciones inherentes a su cargo.

La sentencia que comentamos no podía conducir a otro resultado, en plena coherencia con los fundamentos jurídicos de la misma, que el de estimar que no había lugar al recurso de casación contra la sentencia estimatoria dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 27 de Septiembre de 2006, por la que se ordenaba a la Ministra, como Presidenta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Sanidad y Consumo, a que convocara la reunión del Pleno del Consejo solicitada por el numero de miembros que exige el quórum del tan citado Reglamento Interno.

El régimen jurídico del supuesto que se planteaba en la queja era bien diferente, pues en la misma lo que, en definitiva, se planteaba era la violación del derecho

fundamental recogido en el art. 23.2 CE a ejercer sus cargos como consecuencia, tal y como decíamos al principio de este escrito, de las reiteradas negativas del Presidente a incluir las propuestas de Vds. en el orden del día de las sesiones del Pleno, siendo así que tales propuestas no iban respaldadas por un quorum que conllevara la obligación “ex lege” para el Presidente del CAA de convocar una sesión plenaria en la que se debieran incluir las mismas.

Así las cosas, era preciso recordar que, tal y como manifestábamos con motivo de la tramitación de la **queja 07/5045**, que

“Planteada así la cuestión, esta Institución considera que el derecho fundamental al cargo público (art. 23.2 CE) implica poder ejercitarlo con los requisitos que establecen las leyes, por cuanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en la Sentencia 177/2002, de 14 de Octubre, en su Fundamento Jurídico 3, el art. 23.2 CE no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. En este sentido, se han manifestado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1983, de 4 de Febrero (Fundamento 3); 10/1983, de 21 de Febrero (Fundamento 2); 28/1984, de 28 de Febrero (Fundamento 2); 32/1985, de 6 de Marzo (Fundamento 3) y 161/1088, de 20 de Septiembre (Fundamento 6).

Así las cosas, cualquier actuación destinada a impedir que un Consejero o Consejera pueda ejercitar los derechos reconocidos en el art. 14 ROFCAA podría vulnerar el contenido esencial del art. 23.2 CE.

No obstante ello, es preciso señalar también que, siguiendo la Sentencia que comentamos, a tenor de lo dispuesto en el inciso final del art. 23.2 CE, nos encontramos ante un «derecho de configuración legal» y, por tanto, su ejercicio, en el ámbito de que se trate, en el caso que nos ocupa el Consejo Audiovisual de Andalucía, debe someterse, como atinadamente señala el escrito de queja, a los “requisitos que señalan las leyes”.

Pues bien, partiendo de esta consideración, era preciso tener en cuenta que la configuración del derecho de los Consejeros del CAA en relación con la cuestión que nos ocupa se regulaba en los preceptos que a continuación comentábamos. En primer lugar, en el art. 14 ROFCAA, que establece que constituyen derechos de los Consejeros o Consejeras, entre otros, el de «f) Presentar propuestas para su inclusión en el orden del día de las sesiones del Pleno y solicitar a la Presidencia la convocatoria de las mencionadas sesiones». De ello se derivaba, pues, un derecho de propuesta de inclusión y no un derecho de exigencia de inclusión en el orden del día de los Plenos de los asuntos que los Consejeros tengan a bien proponer.

La función de “acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias; y de fijar el orden del día de las sesiones, de conformidad con lo establecido en el Reglamento”, a quien realmente corresponde, por atribución expresa del ROFCAA, es al Presidente del Consejo, a tenor de la previsión contenida, que hemos entrecomillado, en su art. 13.1.c). Por tanto, es éste el que tiene la función y el derecho inherente al ejercicio de su cargo a fijar el orden del día y no los Consejeros, cuyas propuestas, se incluyan o no en el orden del día, sí deben ser tenidas en cuenta por el Presidente, al fijar éste, pues el art.

9.3 del ROFCAA establece que «Corresponde a la Presidencia fijar el orden del día de las sesiones del Pleno, de acuerdo con las necesidades de funcionamiento del Consejo y las solicitudes de sus miembros».

Cuestión distinta, y en este caso similar a la planteada en la Sentencia antes comentada y que ellos aportaron, era la contemplada en el art. 9.7 del ROFCAA, relativa a las denominadas sesiones extraordinarias. Ello, por cuanto que si seis miembros (quórum previsto para este caso) solicitaban la celebración de una sesión extraordinaria, con los requisitos previstos en este precepto, la Presidencia no tenía otra opción que convocar al Pleno para tratar la propuesta de orden del día que se haya fijado. En este supuesto, al igual que vimos en el de la Sentencia recurrida en casación, la discrecionalidad del Presidente cesa y viene obligado por exigencia de los Consejeros a aceptar el orden del día propuesto, por lo que ignorar esto, sin causa legal justificada, conllevaría violar el propio derecho de los Consejeros a ejercer, en los términos que fija la Ley, sus funciones. Ahora bien, éste no es, por motivos obvios, el caso que nos ocupa.

Es verdad que el legislador podía haber establecido un quórum menor para exigir la convocatoria de una sesión extraordinaria, pero lo cierto es que no lo hizo y que, por tanto, los derechos de los Consejeros en relación con la cuestión que nos ocupa sólo se pueden ejercer en los términos previstos en las normas citadas.

También es cierto que la previsión contenida en el art. 9.3, en relación con la del art. 14.f) del ROFCAA, al otorgar una amplia discrecionalidad al Presidente para incluir o no los asuntos propuestos por los Consejeros, hace depender en gran medida el que los mismos sean tenidos en cuenta de la voluntad de la Presidencia, pero en su capacidad decisoria inciden una serie de factores cuya valoración no corresponde realizar a esta Institución, respetando, en todo caso, que se pueda discrepar de las decisiones que, en este ámbito, se adopten por la Presidencia.

En este sentido, es preciso recordar que nuestras competencias no son otras que supervisar, según el art. 10.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, «los actos y resoluciones de la Administración Autonómica y de los agentes de ésta, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el art. 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos y libertades proclamados en su Título Primero». De acuerdo con ello, entendimos que los posibles desencuentros que, en su caso, se puedan producir o las discrepancias que puedan surgir a la hora de determinar la inclusión en el orden del día de los asuntos propuestos, o con motivo de los debates que en torno a los mismos se susciten, son cuestiones que deben dilucidarse en el seno del propio CAA y no en una Institución Estatutaria que debe velar por el respeto de los derechos constitucionales y estatutarios de los andaluces y andaluzas a través de los mecanismos que, justamente, para esta finalidad y no otra ha puesto a su disposición el legislador.

De acuerdo con todo ello, les comunicábamos que no podíamos proceder a la admisión a trámite de su queja pero que, no obstante, podían, si lo deseaban, plantear en los términos que consideraran oportunos estas cuestiones en el seno del propio CAA a fin de intentar que sus propuestas sean tenidas en cuenta en mayor medida de lo que hasta ahora, según los reclamantes, lo habían sido por parte de la Presidencia de este Organismo.

Con posterioridad al cierre de la queja recibimos escrito de la Secretaría General del Consejo Audiovisual de Andalucía en el que nos exponía que, tras haber tenido conocimiento por los medios de comunicación de que unos Consejeros de ese Organismo

habían presentado la mencionada queja, se interesaba por el estado de tramitación y resolución de la misma.

A la vista de ello, esta Institución no consideró oportuno facilitar directamente esa información al no ser parte en la queja dicha Secretaría General, ya que la misma no había sido admitida a trámite. Ello, sin perjuicio de que, tal y como ocurre con distintas quejas no admisibles, por su singularidad, se considerara oportuno un relato de la misma en el capítulo III del título III del Informe del Defensor del Pueblo Andaluz, tal y como prevé la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.

Entre las quejas no admitidas por no apreciar la existencia de irregularidad administrativa, han sido trece quejas relativas a **asuntos de Menores**.

Entre éstas merece traer a colación la **queja 09/3978** en la que una madre nos relata la difícil situación en que se encuentra su hijo de 3 años a consecuencia del padecimiento de una grave enfermedad no permanente, habiendo solicitado tanto el reconocimiento de la condición de minusválido como su situación de persona dependiente, siendo así que a la postre ni una ni otra prestación le ha sido reconocida.

En este contexto, informamos a la reclamante que tanto discapacidad como dependencia, son conceptos jurídicos que se vinculan a una situación permanente –no transitoria- de desventaja frente al común de las personas, en razón de ciertas limitaciones tanto físicas como de otra índole que entran en el ámbito de la acción pública destinada a la superación de tales limitaciones, o al menos a paliar algunos efectos negativos de dicha situación.

Es así que en el artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, se define la situación de “dependencia” como el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía persona.

Es por ello que, los trastornos y graves sufrimientos padecidos a consecuencia de la enfermedad no pueden ser valorados a los efectos de la declaración como persona dependiente, ni para el reconocimiento de la condición de discapacitado. Para tal menester se han de valorar las limitaciones o secuelas permanentes de la persona, una vez sean éstas reconocidas por los facultativos como no recuperables y redunden en una merma de sus capacidades.

Teniendo en cuenta lo anterior, informamos a la reclamante que se ha de estimar ajustada a derecho la información que le han suministrado en los organismos administrativos a los que se ha dirigido sobre la imposibilidad de acceder a la pretensión de la reclamante, debiendo esperar a la evolución de la enfermedad padecida por el menor para valorar si la misma hubiera podido dejarle alguna secuela que pudiera condicionar su actividad diaria y por ello diera lugar a su inclusión en el ámbito aplicación de tales normativas.

5. JURÍDICOS-PRIVADAS.

En el **Área de Personal del Sector Público** se rechazó por esta causa la **queja 08/5606**, en la que la interesada exponía su disconformidad con la discriminación e incumplimiento de la Ley 39/1999, de 5 de Noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Treinta quejas no fueron admitidas dentro del **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**. En la **queja 08/5556** el interesado nos manifestaba que adquirió, en su día, una vivienda de promoción libre. Tras entregarle las llaves, detectó diversas anomalías, comunes al resto de sus vecinos, pero la promotora, amparándose en la disolución de la empresa que constituyó para la promoción, se negaba a arreglar. En concreto, denunciaba que las viviendas tenían problemas por el mal aislamiento acústico de las paredes, defectos en la carpintería de aluminio y de madera, la empresa suministradora de electricidad se negaba a darles este servicio por la promotora no cumplir lo que ellos les exigían para el enganche, denunciaba, también, diversos defectos de albañilería y fontanería, además de que la piscina estaba demasiado cerca de las puertas de las viviendas, lo que constituía un peligro para sus moradores.

Explicamos al interesado que no podíamos admitir a trámite la queja al tratarse de una cuestión jurídica privada entre los interesados y la promotora de la vivienda, aunque informamos al interesado de las distintas vías de reclamación para que por parte de la constructora se repararan los defectos de los que adolecían sus viviendas.

La interesada de la **queja 09/374** nos exponía que eran una familia que habían adoptado a dos menores con necesidades especiales. En concreto la niña padecía una discapacidad del 64% que le impedía andar. Vivían en un cuarto piso sin ascensor, por lo que decidieron convocar una reunión de la comunidad para comentar a los vecinos la posibilidad de instalarlo. De la reunión, de un total de 9 vecinos, 7 se negaron. La queja no era susceptible de admisión a trámite ya que versaba sobre cuestiones jurídicas privadas y no había ningún organismo público como causante del problema que se nos trasladaba.

La reclamante de la **queja 09/916** nos indicaba que, por obras que se ejecutaban en inmueble colindante, sufría continuos perjuicios y molestias en su vivienda, debido al funcionamiento de una hormigonera y al paso de una grúa por encima de su vivienda de la que se desprendían escombros y materiales de obras, que habían roto losas de su patio y manchado sus paredes. Afirmaba que tras reclamar por estos daños a la empresa, ni la misma, ni su entidad aseguradora se hacían cargo de dichos daños. La queja no resultó admisible a trámite porque nos encontrábamos ante una cuestión de índole jurídico-privado, ajena a nuestro ámbito de competencias.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 ha sido una la queja no admitidas a trámite por tratarse de asuntos entre particulares. Concretamente la **queja 09/2976** en la que una asociación de aficionados de un club de fútbol solicitaban la intervención de esta Institución para que propiciase una modificación de la normativa reguladora de las sociedades anónimas deportivas que hiciera viable la participación de aficionados y accionistas minoritarios de la entidad de la que eran socios y en la gestión y en el control de ésta.

Tras analizar la documentación enviada por el interesado nos dirigimos al mismo indicándole que nos encontrábamos ante un conflicto que afectaba únicamente a

particulares, sin que existiera un organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba. Por este motivo, el Defensor del Pueblo Andaluz, como Institución que supervisa la actividad administrativa de los organismos públicos en sus relaciones con los ciudadanos, no podía intervenir en el sentido que Vd. nos solicitaba.

No obstante lo anterior, nos dirigimos a los interesados indicándole que dado que el deporte en general y el fútbol en particular eran parte inalienable de la identidad, de la ciudadanía y de la cultura europea, española y andaluza; que desempeñaban un importante cometido social y educativo; y que servían como instrumento eficaz para el logro de la inclusión social y del diálogo multicultural, así como para combatir la discriminación, la intolerancia, el racismo y la violencia, esta Defensoría del Pueblo Andaluz estimaba oportuno pronunciarse, con carácter general, sobre aspectos que, a nuestro juicio, deberían inspirar la vigente ordenación normativa de este tipo de entidades.

En este sentido, y acogiendo los criterios mantenidos por el Parlamento Europeo en su Resolución de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa, estimamos que las autoridades públicas nacionales deberían propiciar cuantos cambios normativos resulten pertinentes a los efectos de:

a) Establecer sistemas adicionales de control de las actividades económicas y financieras de las sociedades anónimas deportivas.

b) Crear sistemas destinados a lograr la participación de los seguidores y de la comunidad en general en los clubes de fútbol, habida cuenta las funciones culturales y sociales que éstos desempeñan.

c) Hacer valer el cometido social y democrático de los seguidores del fútbol que apoyen los principios del juego limpio mediante la creación y el desarrollo de fideicomisos de seguidores que participen, de forma efectiva, en la propiedad y en la gestión de los clubes.

En consecuencia, dado que los cambios normativos que entendíamos necesarios afectarían a la legislación mercantil y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 de la Constitución, el Estado ostentaba competencia exclusiva sobre esta materia, se estimó oportuno dirigir escrito al Defensor del Pueblo Estatal y someter a su consideración la posibilidad de trasladar a los grupos políticos con representación en las Cortes Generales la opinión expresada por este Comisionado del Parlamento de Andalucía, a los efectos que estimasen oportunos.

El **Área Educación**, en el transcurso del 2009, ha rechazado dos quejas por este motivo, es decir, por plantear un problema que afecta a los particulares y en el que no ha tenido intervención alguna la Administración educativa.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido nueve las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que el asunto planteado no hacía referencia a actuaciones seguidas por las Administraciones Públicas de Andalucía, sino a controversias surgidas entre particulares.

Ha sido el caso, por ejemplo, de la **queja 09/1156**, referida a la expulsión sufrida de una asociación de cazadores, o de la **queja 09/4334**, en la que la parte afectada planteaba su disconformidad sobre la política de un determinado centro comercial de

eliminar la puesta a disposición de bolsas de plástico en beneficio de otras realizadas a través de materiales biodegradables.

Asimismo, la **queja 09/2976**, en la que una determinada asociación de seguidores béticos solicitaba nuestra intervención para que propiciara una modificación de la normativa reguladora de las sociedades anónimas deportivas que hiciera viable la participación de aficionados y accionistas minoritarios en la gestión y en el control de este tipo de sociedades.

En tal supuesto, a pesar de que entendimos que el asunto era de orden jurídico-privado, estimamos procedente dar cuenta de tal reivindicación al Defensor del Pueblo Estatal, habida cuenta los criterios mantenidos por el Parlamento Europeo en su Resolución de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa y que la legislación mercantil es competencia exclusiva del Estado.

Respecto al **Área de Justicia, Extranjería y Prisiones** no fueron admitidas por esta causa once quejas, destacando la **queja 09/5750** en la que la interesada decía que había perdido una plaza de garaje que compró en su día “con todas las de la ley” por haber “olvidado” inscribir la compraventa en el Registro de la Propiedad, habiendo sido adjudicado a un tercero por deudas adquiridas por quien se la vendió. Argumentaba que la inscripción debería ser obligatoria y que con ello se evitarían estos casos. No planteaba nada más; es decir, su queja era un posicionamiento, sin que pretendiera que hiciésemos nada al respecto.

Los contratos obligan a las partes contratantes, y la propiedad se adquiere mediante la firma del mismo, siendo precisamente la finalidad del Registro de la Propiedad la de dar fe pública de la existencia de una propiedad frente a terceros. Por otra parte, aunque fuera obligatorio también podría haberlo “olvidado”.

Aunque ignorábamos cual era la situación jurídico procesal previa a la subasta y adjudicación del bien de su propiedad, supusimos que podría haber presentado una tercera de dominio, y que, en cualquier caso, podría repetir contra el vendedor reclamando el importe de la venta.

De cualquier manera, recogimos su planteamiento sobre la posible obligatoriedad de la inscripción registral, aunque al respecto del mismo no cupiese intervención alguna por parte de esta Defensoría dadas las competencias de la misma.

En ese apartado diecinueve han sido las quejas objeto de inadmisión en **materia de Trabajo y Seguridad Social**, correspondiendo todas a conflictos laborales en empresas privadas, así la **queja 08/5537**, **queja 09/1467**, **queja 09/2069**, **queja 09/4824**, y **queja 09/5605**.

Destacamos en el **Área de Administraciones Tributarias** la **queja 09/1996** en la que el interesado denunciaba el retraso en la entrega de su vivienda imputable a la constructora, por lo que no podría acogerse a exención por reinversión.

Por este motivo en el **Área de Salud** no han sido admitidas treinta y dos quejas en este apartado, donde con la salvedad de tres quejas en la que se nos plantean diversas cuestiones que tienen que ver con centros sanitarios privados (**queja 09/1563**, **queja**

09/2629 y 09/5509), el resto se refieren a temas de consumo (**queja 09/179, queja 09/2057, queja 09/3112, queja 09/5112 y queja 09/5644**).

En este apartado en **materia de Dependencia y Servicios Sociales**, dos han sido las quejas objeto de inadmisión, la **queja 09/391** donde el interesado nos traslada que un vecino injuria y amenaza continuamente a su hijo discapacitado, y la **queja 09/5232** en la que nos exponían los problemas que tiene la Fundación San Juan Grande para acometer las obras de reforma en el edificio destinado a Residencia de ancianos, así como sus graves dificultades económicas.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** no se admitió por esta causa la queja la **queja 09/1873** en la que se manifestaba disconformidad con la expulsión de miembros de la Federación local de Asociaciones de Vecinos.

En la **queja 09/2020** el interesado, miembro de una asociación, exponía que había dirigido escrito al actual Presidente para que convocase una Junta General Extraordinaria por haberse cumplido el tiempo de mandato y que éste había utilizado diversas artimañas para conseguir su reelección.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido veintidós las quejas no admitidas a trámite por tratarse de asuntos entre particulares. De ellas merece destacar la **queja 09/3821** en la que el interesado exponía que era propietario de un hotel en una localidad de Jaén y, según denunciaba, se estaba viendo negativamente afectado en su negocio como consecuencia de las malas prácticas del propietario de otro hotel ubicado en la misma localidad, al que acusaba de competencia desleal.

Tras analizar la documentación enviada por el interesado nos dirigimos al mismo indicándole que nos encontrábamos ante un conflicto que afectaba únicamente a particulares, sin que existiera un organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba. Por este motivo, el Defensor del Pueblo Andaluz, como Institución que supervisa la actividad administrativa de los organismos públicos en sus relaciones con la ciudadanía, no podía intervenir en el sentido que nos solicitaba.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2009 han sido tres las quejas rechazadas por plantear situaciones derivadas de relaciones de carácter jurídico privadas. La **queja 09/1931**, la **queja 09/714** y la **queja 09/4184** en la que el interesado expone que la Comunidad de Propietarios de una Urbanización nudista ha recriminado a su esposa por haber bajado a la piscina con prenda de baño. Según manifiesta, de nada han servido las explicaciones que ofrecieron, cuando en otras comunidades nudistas este tipo de situaciones se resuelven muy fácilmente, solicitando nuestra intervención frente a la Urbanización Torremar Natura por el trato inadecuado que ha recibido su familia. Al estar ante un conflicto que enfrenta a dos particulares (la familia del interesado y la Comunidad de propietarios de esa Urbanización), por la forma en que el segundo ha prestado un servicio previamente contratado por la primera, le comunicamos que queda fuera de nuestro ámbito competencial.

Treinta y ocho quejas no fueron admitidas por considerarse jurídico-privadas en el **Área de Tecnologías de la Información y la Comunicación**. En concreto, la interesada de la **queja 09/3336** nos exponía que se había metido en un buscador de Internet, había puesto su nombre y apellidos y se encontró con la sorpresa de que había 11 "entradas" donde ciertas páginas webs dedicadas a facilitar datos personales de la gente, publicaban

su nombre, apellidos, dirección y teléfono fijo. Nos decía que ella no había dado nunca el consentimiento para salir en dichas páginas. Consideraba que estaban vulnerando la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, ya que cualquier persona podía acceder a su dirección y teléfonos privados. Además, se daba la circunstancia de que había sido hacía pocos años víctima de violencia de género e incluso su ex-pareja tuvo en su día una orden de alejamiento. La reclamante se preguntaba qué privacidad tenía si podían localizarla en su domicilio a través de una simple búsqueda por Internet. Se había puesto en contacto con algunas de esas páginas, pero la mayoría no tenían un apartado para este motivo y otras, estaban en inglés. La queja no era susceptible de admisión a trámite ya que versaba sobre cuestiones de índole jurídico privada, pero informamos a la interesada sobre las vías de defensa de sus derechos.

El interesado de la **queja 09/3813** nos comunicaba, mediante correo electrónico, que se había trasladado a vivir al barrio granadino de El Fargue. Debido a su trabajo, necesitaba disponer de una conexión a Internet de, como mínimo, 1 Mega de ancho de banda, pero en su zona, la Compañía Telefónica a la que se dirigió le indicó que no era posible. La única solución que le ofrecieron era una conexión Internet móvil, pero tampoco había cobertura 3G en su zona. La queja no fue admitida a trámite ya que se trataba de una cuestión jurídico privada.

El interesado de la **queja 09/5529** nos exponía que tenía contraída con una operadora de Telefonía una deuda, pero que se encontraba en una difícil situación económica debido a que, tanto él como su pareja, estaban desempleados y no percibían, en ese momento, ningún tipo de subsidio o ayuda similar. Por tanto, y como solución transitoria para hacer frente a esa deuda pendiente, solicitaba que la misma pudiera ser fraccionada en dos pagos. Puesto que, tanto a través de Internet como de la línea fija de telefonía, era una de las maneras con la que contaban para la búsqueda de empleo. No fue admitida a trámite al versar sobre una cuestión jurídico privada. No obstante, informamos al interesado que podría acudir a los Servicios Sociales Municipales que correspondieran a su domicilio, a efectos de exponer su problema por si reuniera los requisitos para ser beneficiario de ayuda económica de emergencia, además de que le pudieran informar sobre otras ayudas o recursos públicos a los que pudiera acceder dada su situación.

En el transcurso del 2009, no se han admitido a trámite por este motivo en el **Área de Menores** once quejas, en la mayoría de los supuestos por plantear problemas que afectan a cuestiones del derecho de familia y en las que no ha tenido intervención alguna la Administración. Por regla general, en la mayoría de los expedientes las personas reclamantes denunciaba el incumplimiento por parte del otro cónyuge del régimen de visitas respecto de los hijos.

6. SIN COMPETENCIAS.

Dentro del **Área de Personal del Sector Público** cinco quejas se rechazaron por esta causa. A destacar la **queja 09/1416** en la que la interesada solicitaba traslado de puesto en Registro de la Propiedad.

Dentro del **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes** cinco quejas no fueron admitidas por esta causa. En la **queja 09/1034**, el interesado nos exponía que era propietario, desde 2007, de una vivienda de protección oficial, en el término

municipal de Baena, provincia de Córdoba. El problema surgió, a primeros de Enero, cuando la Entidad con la que subrogó la hipoteca que tenía la constructora de las viviendas, hizo la revisión de las hipotecas manteniéndole el tipo de interés del año anterior, lo que era un 4,975 %.

El motivo de su queja era que si nos fijáramos en el indicador más común, tan sólo para que sirviera de referencia, el Euribor cerró el año en algo menos del 3,5 %, suponiendo que una hipoteca media tuviera Euribor + 1%, esta hipoteca no llegaría ni siquiera al tanto por ciento de interés que tenía que pagar como propietario de una VPO. Suponía que las viviendas protegidas eran para gente con menos recursos y no era así como les estaban tratando, ya que pagaban más que una hipoteca media. La queja no era susceptible de admisión a trámite ya que versaba sobre asunto y entidad ante el que carecemos de competencias de supervisión.

El interesado de la **queja 09/4001** nos manifestaba que era arrendatario de un negocio de cafetería desde hacía más de 7 años, encontrándose en una situación de indefensión, respecto del dueño del local, que abusaba de los plazos establecidos en la Ley, haciendo que tuviera que firmar documentos con cláusulas abusivas para poder seguir en el local. Después de muchos años trabajando para levantar un negocio que estaba muerto, haciendo horas en el local, adaptándolo a la normativa vigente, obtener la licencia de apertura, insonorizarlo, pagar mucho por el traspaso y crear muchos puestos de trabajo, se iba a ver en la calle después de la inversión realizada, por incumplimiento del plazo.

En definitiva, denunciaba la situación de supremacía que el propietario del local ostentaba y que conforme a la LAU, el propietario al término del plazo del contrato podía imponer sus condiciones haciendo que el arrendatario firmara renunciaciones a todos sus derechos. Manifestaba que no se trataba de limitar los derechos de propiedad, pero sí de proteger los derechos de los arrendatarios de los locales de negocio abiertos al público. No consideraba justo que el propietario decidiera por sí mismo no alquilar más el local y encontrarse con una inversión millonaria a beneficio de la propiedad, habiendo tenido que renunciar a todos los derechos que la LAU contempla si quería seguir en el local. La queja no fue admitida a trámite ya que afectaba a materia que no era competencia de esta Institución.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 han sido ocho las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 09/1436** en la que el interesado solicitaba la mediación del Defensor del Pueblo Andaluz ante el Director General de Museos, a fin de que dicho organismo apoyase el proyecto de una exposición, sufragando los gastos de traslado de las obras, el seguro de las mismas y los gastos de alojamiento.

A la vista de lo manifestado por el interesado entendimos que el asunto que nos planteaba no afectaba a la actuación administrativa de un órgano concreto de una Administración Pública que pudiera ser supervisado por el Defensor del Pueblo Andaluz, por lo que no podía ser admitida a trámite. No obstante, una vez estudiada su petición, dimos traslado de la misma a la Dirección General de Museos y Arte Emergente de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, interesando de dicho organismo que la misma fuese atendida con interés y sensibilidad.

En **materia de Educación** no universitaria han sido cuatro las quejas no admitidas por esta causa en el Área de Menores y Educación. En todas explicábamos a las

personas interesadas la imposibilidad de admitir a trámite sus quejas por sobrepasar éstas el ámbito competencial de la Institución.

En materia de universidades durante el año 2009 se han cerrado por esta causa cinco quejas, de las cuales merece destacar la **queja 08/4766** en la que el interesado exponía su disconformidad con la actual regulación de las becas universitarias, por cuanto las mismas excluían de su ámbito de cobertura a los estudiantes que realizaban algún tipo de trabajo, siendo así que la mayoría de ellos solo tenían acceso a trabajos escasamente remunerados que no le permitían sufragar el elevado coste de las tasas universitarias.

Tras analizar la queja que el interesado nos planteaba informamos al mismo que esta Institución carecía de competencias para entrar a conocer sobre su reivindicación, toda vez que la misma no afectaba al ámbito de competencias de la Administración andaluza, ya que el problema que planteaba afectaba al Ministerio de Educación y Ciencia.

Así pues, se indicó al interesado que debía dirigir su queja al Defensor del Pueblo Estatal por ser, esta Institución, la competente para tramitar su queja.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 ha habido una sola queja no admitida a trámite como consecuencia de la ausencia de competencia de esta Institución en el tema planteado.

Con respecto al **Área de Justicia, Extranjería y Prisiones**, ochenta y ocho quejas no pudieron ser admitidas por esta causa. En la **queja 09/899** la interesada, abogada de profesión, quería que opinásemos a favor de su planteamiento profesional en un asunto en que intervino.

Se trataba de la inadmisión de que habían sido objeto varios Recursos de Súplica dirigidos a la Sala de lo Social en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por no haberlo hecho en plazo al haberlos presentado ante un Registro Público – el de la Delegación de Almería de la Consejería de Justicia- distinto al del órgano judicial al que iban dirigidos, a cuyo respecto nos solicitaba opinión sobre la posible vulneración que dicha decisión podía suponer sobre el derecho a la tutela judicial efectiva.

Al respecto, debimos significarle, en primer lugar, que no era nuestra misión institucional dar opiniones sino supervisar la actividad de la Administración Pública Autonómica en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y el respeto debido a los derechos y libertades proclamados en el Título Primero de la misma.

En el supuesto que nos planteaba, además, estábamos en presencia de una resolución judicial –la de no admitir a trámite los Recursos- cuya revisión, que excedía nuestras competencias, había de operar a través de los correspondientes recursos jurisdiccionales y, en su caso, del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.

No obstante lo anterior, le facilitamos alguna referencia en relación con el asunto que nos planteaba, bien entendido que no debían ser las únicas y que, como todo en Derecho, era un tema controvertido y, por tanto, sujeto a interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales.

En ese sentido, mencionamos la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1996, de 28 de Octubre, recaída en el Recurso 1136/1996 y la del Tribunal Supremo de 21 de

Marzo de 2000, en las que se establecía la tesis de que “la presentación de escritos judiciales debe tener lugar precisamente en la sede –Secretaría o Registro General- del Juzgado o Tribunal al que vayan dirigidos o, excepcionalmente, ante el Juzgado de Guardia”, y ello atendiendo a lo dispuesto en los artículos 268, 281 y 283 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional 287/1994, de 27 de Octubre, y 41/2001, de 12 de Enero, tras proclamar el principio general arriba expresado admiten que “en situaciones excepcionales debe considerarse plenamente eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al del órgano jurisdiccional.”.

Partiendo de esta base, podía seguir profundizando la interesada en la búsqueda de jurisprudencia que avalase su tesis y, si lo estimaba oportuno, sostenerla ante los órganos jurisdiccionales afectados y, en su caso, el Tribunal Constitucional.

Los interesados en la **queja 09/1182** se limitaban a remitirnos una reclamación que habían presentado ante el Consejo General del Poder Judicial poniendo de manifiesto la supuesta ineptitud de una jueza que, según aquéllos, debido a sus múltiples depresiones y bajas y acumulación de trabajo dictaba unas sentencias incongruentes.

En su caso concreto habían tenido que recurrir la que dictó ante la Audiencia Provincial y estaba pendiente de vista el recurso formulado contra la sentencia en cuestión.

Carecía de sentido que nos diesen traslado de esta reclamación, pues se trataría de un problema de personal, en el mejor de los casos (y su adecuado receptor era, en efecto, el Consejo), pues el jurisdiccional era inintervenible, máximo cuando está (o estaba) pendiente de celebrarse el recurso que se había interpuesto contra la supuestamente disparatada sentencia de la también supuestamente trastornada jueza.

En este apartado, en el **Área de Trabajo y Seguridad Social**, no han sido admitidas a trámite por falta de competencia de esta Institución seis quejas, donde los interesados nos trasladaban distintas cuestiones como la disconformidad con el reconocimiento de determinada incapacidad o el desplazamiento diario que ha de realizar a su centro de trabajo. Citando a modo de ejemplo la **queja 09/1282** y la **queja 09/5895**.

Los expedientes que en **materia de Salud** han sido inadmitidos por falta de competencia son nueve quejas, pudiendo reseñar las disconformidades a un alta médica o diferentes problemática con la asistencia sanitaria prestada por un seguro médico privado, y así la **queja 09/1364** y **queja 09/4544**.

Una única queja no ha sido admitida a trámite por este motivo en **materia de Dependencia y Servicios Sociales**, **queja 09/5060**, donde la interesada solicitaba la continuación del programa formativo que venía recibiendo su hija en un centro perteneciente al IMSERSO, comunicándole que de no ser admitida la nueva solicitud acudiera al Defensor del Pueblo Estatal.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales**, la interesada de la **queja 09/1694** exponía los problemas que estaba teniendo para ejercitar su derecho al voto en las elecciones al Parlamento Europeo. En la **queja 09/2212** el interesado, candidato a las elecciones europeas, manifestaba que se estaba produciendo una campaña de injurias

y calumnias a su persona a través de la prensa. El interesado de la **queja 09/3629** exponía que le gustaría que para el año 2010 no se cambiasen los requisitos para presentarse a pruebas de vigilante de seguridad privada.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido sesenta las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 09/4673** en la que el interesado manifestaba no estar de acuerdo con la cuota que le imponía la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Málaga y que venía pagando desde la constitución de su empresa, ya que no había solicitado la adhesión a dicha Corporación ni le reportaba beneficio alguno, y a esos efectos solicitaba la intervención de esta Institución.

En respuesta a dicha petición, hubimos de informar al interesado que la exigencia de la cuota cameral tiene amparo en la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. De acuerdo con su artículo 13, están obligados al pago del recurso cameral permanente, las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria que, durante la totalidad o parte de un ejercicio económico, hayan ejercido las actividades del comercio, la industria o la navegación definidas en el artículo 6 y, en tal concepto, hayan quedado sujetas al Impuesto de Actividades Económicas.

En consecuencia, nos encontrábamos ante la ejecución de una norma de ámbito estatal, cuya supervisión no corresponde a esta Institución, por lo que no podíamos admitir a trámite su queja. No obstante, informamos al interesado que, si lo consideraba oportuno, podría plantear su queja ante el Comisionado de las Cortes Generales.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2009 han sido ocho las quejas archivadas por esta causa, de las cuales se cree oportuno mencionar la **queja 09/4601** en la que el interesado denuncia el contenido sexista y ofensivo hacía el género masculino, de un anuncio publicitario emitido en un canal de televisión privada. El anuncio en cuestión pertenece a una compañía de telefonía móvil. De acuerdo con nuestra normativa reguladora, esta Institución carece de competencias para supervisar la actuación de entidades privadas como a la que se refiere esta queja. En este sentido se propone el rechazo de este escrito de queja, sin perjuicio de que informemos al interesado sobre las competencias del Consejo Audiovisual.

Respecto a las **Tecnologías de la Información y la Comunicación** treinta y una quejas no fueron admitidas en este apartado, donde el interesado de la **queja 09/3813** nos exponía que en la localidad de Castilleja del Campo, (Sevilla) era tarea casi imposible sintonizar los canales de televisión, de igual manera las operadoras de telefonía móvil no tenían cobertura. Consideraba que debería de ser algo que los ciudadanos pudieran disfrutar totalmente en todo el territorio andaluz. La queja no era susceptible de admisión a trámite al versar sobre cuestiones que no entraban dentro de las competencias de supervisión de esta Institución.

En la **queja 09/5496** el interesado nos manifestaba que para la recogida del lector de DNI electrónico, una de las opciones era remitirlo para su recogida en las sucursales de una entidad bancaria. Dicha entidad obligaba a rellenar previamente a la retirada del lector, un formulario de datos personales con fines comerciales tal y como se reflejaba en la letra pequeña de dicho formulario genérico de la empresa, sin ofrecer otra alternativa para la retirada efectiva del lector. Para el interesado se vulneraba la Ley

Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. No había posibilidad de excluir el uso de dichos datos personales con fines comerciales ni a terceros. La queja no fue admitida a trámite al versar sobre asunto y organismo ante los que esta Institución carecía de competencias de supervisión.

Han sido veintiséis las quejas no admitidas por esta causa en el **Área de Menores**. De ellas un significativo número estaban relacionadas con los medios de comunicación social. En todas explicábamos a las personas interesadas la imposibilidad de admitir a trámite sus quejas por sobrepasar éstas el ámbito competencial de la Institución.

En concreto, muchas de estas quejas venían a mostrar su disconformidad con un artículo de opinión publicado en un diario en el cual el articulista disertaba, a juicio de los reclamantes con términos peyorativos y vejatorios, en torno a una fotografía publicada en la prensa en la cual aparece una personalidad pública junto con su familia, entre las que se encuentran personas menores de edad.

Tras analizar la cuestión, compartimos con los reclamantes la preocupación por la frecuencia con que en los medios de comunicación y en diferentes soportes publicitarios se emiten mensajes e imágenes de contenido banal, poco edificantes para el desarrollo integral de las personas. Sin embargo, tal hecho no puede dejar de lado el necesario respeto a derechos y libertades reconocidos por la Constitución, tal como el derecho a libertad de expresión y de producción artística, científica o literaria reconocidos en su artículo 20. Dicho derecho conlleva la inviabilidad de la censura previa de tales publicaciones, amén de una interpretación restrictiva de toda limitación.

Lo expuesto no implica que el derecho a la libertad de expresión no haya de ser matizado en función del concurso con otros derechos también dignos de protección, tales como el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar. También ha de modularse en relación a la especial protección que merece el interés de las personas menores de edad.

Y en este contexto, hemos de matizar que las funciones encomendadas a esta Institución vienen referidas a la supervisión de la actuación de la Administración en sus relaciones con la ciudadanía, sin que en el presente caso se someta a nuestra consideración una concreta actuación administrativa sino el artículo periodístico en cuestión, publicado por dicho articulista en el aludido medio de comunicación, de titularidad privada.

En todo caso, recordamos que corresponde al padre y madre, titulares de la patria potestad, ejercer las acciones legales que correspondan en defensa de los derechos de sus hijos e hijas, en especial de las acciones previstas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Tales actuaciones afectan a la esfera jurídica personal de estas personas, sin que esta Institución haya sido habilitada para suplir dicha actividad ni para irrogarse competencias de representación y defensa ante los Juzgados y Tribunales.

7. SUB-IUDICE.

Un total de ocho quejas el **Área de Personal del Sector Público** no se admitieron a trámite.

Destacamos entre éstas, la **queja 09/4046** en la que un sindicato nos trasladaba su disconformidad con la prueba de competencia de la Oferta de Empleo Público 2004/2007.

Con relación a esta causa no fueron admitidas quince quejas al considerarse sub-iudice en la **materia de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**. En concreto, la interesada de la **queja 09/1522** nos exponía que en el años 2003 su hija había sufrido abusos sexuales motivo por el cual decidieron vender su casa y trasladarse a la casa del campo (heredada de la abuela de su marido), situada en el término municipal de Alhaurín el Grande (Málaga). Por ello, hicieron unas ampliaciones y una habilitación más adecuada. De hecho desde que lo hicieron su hija había vuelto a sonreír. Sin embargo, al parecer, no tenían los debidos permisos de obra, cosa que desconocían, y por eso habían denunciado a su marido. De hecho había una sentencia en firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Coín, y ratificada por la Audiencia Provincial de Málaga, con orden de derribo que se haría efectiva en menos de 15 días.

Nos manifestaba que eran una familia humilde de escasos medios económicos, si les derribaban la casa se preguntaba que ¿dónde irían?, ¿qué futuro podrían ofrecerle a su hija?, etc. Además, su marido había tenido que pagar una fianza de 2.500 euros para no entrar en prisión. Consideraba que existía un agravio comparativo con el resto de viviendas de los alrededores, muchas de segunda residencia, y de situación también irregular, no entendiendo porque iba a ser su casa la primera en ser derribada en esta zona.

Se trataba de una disconformidad con una sentencia judicial por la que se ordenaba la demolición de un inmueble. En consecuencia, carecíamos de la posibilidad de admitir a trámite la queja, aunque informamos a la reclamante de las gestiones que pudiera llevar a cabo para intentar solucionar el problema de vivienda que le afectaba.

En la **queja 09/4217** el reclamante, concejal y portavoz de un grupo municipal del Ayuntamiento de Partaloa (Almería), nos indicaba que el Ayuntamiento había adjudicado unas obras para ejecución de una vía pública que, según el interesado, no se ajustaba a las previsiones del plan urbanístico. Además, los terrenos sobre los que se pretendía ejecutar eran de titularidad privada. Por otro lado, cuestionaba, también, el modo en que se había llevado a cabo esta actuación en lo que se refería a las cesiones y compensaciones al Ayuntamiento. No se admitió a trámite la queja a la vista de que estaba teniendo conocimiento de los hechos el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que, si finalmente, se archivaban las diligencias por estimarse que los hechos no eran constitutivos de delito, podríamos intervenir para valorar y dictar la resolución que procediera, en el supuesto de que se hubieran producido infracciones de distinta índole con motivo de la actuación del Ayuntamiento.

Tres han sido los expedientes de queja presentados, en **materia educativa**, que se han rechazado tramitar por encontrarse el asunto que se sometía a nuestra consideración pendiente de un procedimiento judicial. En todas ellas, los reclamantes habían presentado recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Administración educativa por la que se denegaba la escolarización del alumnado en algún centro educativo.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido dos las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que el asunto planteado estaba siendo resuelto en el orden jurisdiccional.

De ellas podemos referir la **queja 09/1333**, sobre una discoteca en Mojácar, o la **queja 09/3075**, sobre determinadas obras hidráulicas llevadas a cabo en el río Castril.

En **materia de Justicia, Extranjería y Prisiones** no fueron admitidas veintinueve quejas. La interesada en la **queja 09/1729** nos exponía con suma brevedad que la casa donde vivía con su ya fallecido marido, que estaba a su nombre, era pretendida por la familia de aquél al considerar que pertenecía al acervo familiar.

Asunto de índole jurídico-privado donde los haya, lo que nos preocupaba del tema era que la interesada dijera sentirse amenazada por su familia política y temer por su vida, motivo por el que, solicitándonos en su escrito una entrevista personal, accedimos a dársela.

Celebrada la entrevista de la misma se desprendió que existía un procedimiento en plena tramitación en el que se había celebrado la vista recientemente y que se encontraba, pues, pendiente de sentencia.

La interesada era escasamente concreta en las presuntas amenazas que decía sufrir y, en principio, no parecía que las mismas pudieran ser objeto de grave preocupación, aunque en estos casos nunca se sepa.

La cuestión era que estamos en presencia de un asunto en pleno sub iudice donde, además, parecía que contaba con una defensa perfectamente asesorada tras haber tenido que prescindir de una abogada anterior que, según aseguraba nuestra interesada, tenía incluso intereses contrapuestos con ella, aunque tales afirmaciones había que considerarlas en sus justos términos.

Tras hablar con el interesado en la **queja 09/3489** y proporcionarnos el nombre y teléfono de su abogado, contactamos con él y nos explicó la situación. Nos habló de la condena y del recurso de Apelación que tenía interpuesto. Como se le dijo por teléfono al interesado, nosotros no podemos hablar con el Juez. Eso sería entrometernos en la función jurisdiccional que sólo le corresponde a los Jueces.

Tenía que esperar el resultado de la sentencia y permanecer en contacto con su abogado. Si la sentencia se confirmaba, podía presentar solicitud de indulto y si tuviera que ingresar en prisión se le indicaba que nos volviera a escribir para seguir su expediente penitenciario.

En la **queja 09/1245** la interesada se dirigió a la Institución ante la sentencia que recaía sobre ella y la condena a 7 años y 6 meses de prisión. Según nos trasladaba, encontrándose en Libertad Condicional por un delito similar cometido en el año 2003, se vio mezclada en algo en lo que no participó. La detención fue fruto de un registro en casa de sus padres, a la que ella acudió al escuchar los gritos de su madre.

A esta situación se sumaba tener un bebé de mes y medio con una parálisis en el brazo que requería rehabilitación y la atención de su madre. La sentencia la tenía recurrida, por lo que al tratarse de un asunto sub iudice no pudimos intervenir.

Seis han sido las quejas no admitidas a trámite en **materia de Trabajo y Seguridad Social**, al referirse a unos hechos que se encontraban en proceso judicial o con sentencia ya dictada, donde los interesados nos comunicaban bien la disconformidad con

las resoluciones judiciales dictadas o las demoras de los procedimientos, así la **queja 09/521**, **queja 09/3733** y **queja 09/4662**.

En **materia de Salud** se han inadmitido por este motivo once quejas al tratarse las cuestiones trasladadas por los interesados de hechos judicializados, así la **queja 09/1113** (Negligencia en atención sanitaria), **queja 09/2525** (error de diagnóstico) y **queja 09/5494** (sanción a facultativo por comercialización de medicamentos).

En este apartado una única queja del **Área de Dependencia y Servicios Sociales**, no ha sido admitida a trámite (**queja 09/797**) al solicitarse por la interesada determinada información sobre sus hijos que obraba en un expediente administrativo que había derivado en procedimiento judicial.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** se rechazaron dos quejas. En la **queja 09/1623** el interesado solicitaba pago de indemnización económica por daños causados por el Ayuntamiento de Huesa (Jaén) en su vivienda. El interesado de la **queja 09/2364** nos exponía su indignación ante la nula información por parte de los responsables políticos del Ayuntamiento de San Fernando sobre lo que calificaba como “robo cometido en la Caja Municipal” de ese municipio.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido siete las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 09/3282** en la que el interesado, en representación de una empresa, denunciaba el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de un municipio de la provincia de Cádiz del contrato suscrito.

Analizada la documentación remitida por el interesado pudimos deducir que nos encontrábamos ante un conflicto que había sido planteado ante un órgano jurisdiccional, al haber interpuesto una demanda contra el Ayuntamiento. Por ello, no resultaba procedente la continuación de nuestras actuaciones en este asunto.

En el **Área de Igualdad e Información** se rechazaron cuatro quejas en base a este supuesto legal. Entre ellas destacamos la **queja 09/1397** donde el interesado nos manifiesta que desea la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz para evitar una sentencia condenatoria en un juicio por violencia de género, ya que teme que se ordene su ingreso en prisión y que como consecuencia del mismo, pierda su empleo. El interesado cuenta con asistencia letrada por parte de un abogado que le ha explicado la posibilidad de suspensión de la condena prevista en el Artículo 88.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/04 de violencia de género, para los supuestos de sustitución de la pena por trabajos para la comunidad y por participación en cursos para rehabilitación de maltratadores. Informamos al interesado sobre el contenido del artículo 17 de nuestra Ley reguladora, en cuanto a la prohibición de interferir la función jurisdiccional, y que por este motivo su queja no puede ser admitida a trámite. No obstante le ofrecemos la posibilidad de dirigirse nuevamente a esta Institución en el supuesto de que aprecie tardanza o cualquier otra irregularidad de carácter administrativo por parte de los órganos judiciales encargados de su tramitación.

En la queja **09/2119** El interesado manifiesta su precaria situación económica al no poder hacer frente al pago de las deudas contraídas para la puesta en marcha de un negocio de hostelería en Marbella, lo que podría llevarle a perder su propia vivienda al no poder pagar la hipoteca correspondiente.

Aporta copia de las distintas resoluciones judiciales adoptadas en ejecución de las deudas impagadas y nos pide la intervención para evitar la pérdida de su vivienda mediante subasta.

La petición del interesado no puede ser atendida al no poder interferir esta Institución en la función jurisdiccional cuyo ejercicio corresponde en exclusiva a Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial, de acuerdo con el Artículo 117 de la Constitución Española el Artículo 17 de nuestra Ley reguladora.

La **queja 09/1331** fue la única no admitida por esta causa correspondiente al **Área de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, en la que el interesado nos exponía que hacía dos años la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa incentivó un proyecto presentado por él y respaldado por su familia dentro del programa “Ciudadanía Digital”. Transcurrido ese período de tiempo el proyecto había sido desarrollado y el incentivo invertido íntegramente, en la adquisición de material, muy especialmente en el desarrollo de la plataforma digital que había permitido mantener online durante este tiempo una web sobre la localidad sevillana de Estepa.

Continuaba diciéndonos que la citada Consejería, sin embargo, les pidió el reintegro total del incentivo porque, a pesar de haber presentado en su momento todas las facturas y de que éstas hubieran sido expedidas en el plazo exigido, dicho organismo consideraba que las transferencias bancarias no se realizaron en el mismo período sino un mes o dos meses más tarde. Añadía que, tal y como le explicaron a la Delegación Provincial de Sevilla, el proyecto se encontró para su realización con muchas dificultades que retrasaron las pruebas y el lanzamiento de la web y, por consiguiente, el pago de los servicios realizados se demoró hasta que todo estuvo en funcionamiento.

Una vez que la Delegación supervisó el expediente y lo elevó a la Consejería, la Dirección de Infraestructuras decidió solicitar el reintegro. Contra esta decisión habían presentado varias alegaciones explicando los motivos y solicitando entrevista con los responsables de la citada dirección, pero todos los esfuerzos habían sido en balde, pues la Consejería había continuado el proceso de reintegro sin comentar en sus respuestas nada de la solicitud de entrevista realizada. Finalmente, nos informaba que su familia y él también habían iniciado recurso de reposición, recurso económico administrativo y un Recurso Contencioso Administrativo. Por ello, la queja no era susceptible de admisión a trámite al encontrarse el asunto planteado sub-iudice.

Un total de veintiocho han sido las quejas no admitidas a trámite por encontrarse el asunto que se sometía a nuestra consideración pendiente de un procedimiento judicial o haber recaído sentencia firme en **materia de Menores**.

El mayor número de quejas ha sido planteado por padres y madres de los menores que venían a expresar su disconformidad con el régimen de visitas impuestos por el Juzgador en los supuestos de ruptura de la convivencia familiar por separación o divorcio.

De la documentación aportada en los expedientes de deducía que los problemas que motivaban la quejas habían sido planteado también un órgano jurisdiccional, por lo que conforme con el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución comunicamos al reclamante que no podía ser admitida a trámite su queja.

8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido dos las quejas no admitidas como consecuencia de que la parte afectada no ha acreditado la tenencia de interés legítimo sobre el tema planteado.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** no se admitió a trámite la **queja 09/5603** en la que representantes, cuya condición no acreditaban, de una asociación vecinal, planteaban diversas actuaciones de la Administración Municipal de Córdoba, en relación con problemas que al parecer afectaban a las Asociaciones de Vecinos.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2009 no se ha admitido a trámite por esta causa la **queja 09/4060** un ciudadano, vecino de Sevilla, se dirige a nosotros para informarnos de que una madre y su hija, se encuentran desde hace cuatro días viviendo en la plaza Jerónimo de Córdoba. Cuentan ambas con una pensión de jubilación. Pide nuestra intervención para que ambas pueden estar atendidas.

Desde esta Oficina se realizaron gestiones con la Delegada Municipal de los Servicios Sociales, a la que le comentamos la situación y nos informaron de las acciones llevadas a cabo desde el CECOP social desde un primer momento. Quedamos en mantener un contacto pasados unos días para ver la evolución que presenta el caso.

En cuanto a la queja, procedemos a cerrarla debido a la falta de legitimación de nuestro reclamante, al que consideramos que sólo debemos informarle de parte de nuestras actuaciones.

Se ha rechazado en **materia de Menores** la admisión a trámite de dos expedientes de queja por carecer el ciudadano o ciudadana de interés legítimo en el asunto.

9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

En el **Área de Personal del Sector Público** cinco quejas han sido rechazadas por esta causa. Entre éstas, la **queja 07/2737** y la **queja 09/2146**.

Con respecto a la **materia de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes** treinta y cuatro quejas no fueron admitidas por esta causa.

En la **queja 09/1309** la interesada nos manifestaba que estaba casada y tenía tres hijos, vivían en un piso antiguo de al menos 45 años de antigüedad, que necesitaba reformas pero que en la situación económica en la que se encontraban, era imposible hacérselas. Continuaba diciéndonos que el baño tenía los azulejos a punto de caerse, la cocina con tuberías viejas, azulejos, electricidad o cable eléctrico, aún en algunos tramos de la vivienda. Esto la tenía verdaderamente asustada pues cada vez que salía de casa pensaba que podía haber un cortocircuito. La habitación matrimonial la compartían con su hijo de 11 años.

De los hechos anteriores se desprendía que la interesada no se había dirigido previamente al organismo competente para resolver su problema por lo que no podíamos admitir a trámite la queja, aunque le sugerimos que se dirigiese en demanda de información

a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, sobre los diferentes programas de ayuda en materia de rehabilitación previstos en los actuales Planes de Vivienda y Suelo, tanto el Nacional como el Autonómico, ya que en los mismos se contemplan subvenciones a fondo perdido para ayudar a las familias que lo necesiten a que sus viviendas reúnan las adecuadas condiciones de habitabilidad.

El interesado de la **queja 09/2478** nos exponía que residía en una vivienda de VPO, en Almuñécar (Granada), que se construyó en régimen de cooperativa. Su edificio constaba de 53 viviendas, de las cuales 27 ó 30 estaban ocupadas todo el año y el resto era de personas que sólo las habitaban en los meses de vacaciones. Por ello, denunciaba que más del 40% de este edificio estaba ocupado por personas que lo tenía como segunda residencia para las vacaciones y que no lo necesitaba como vivienda principal.

El interesado no había recurrido previamente a la Administración, por lo que la queja no fue admitida a trámite. Pero, se abrió de oficio la **queja 09/2702**, y solicitamos informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda de Granada, quien inició investigación con la finalidad de conocer si las viviendas calificadas como protegidas, estaban destinadas a la finalidad con la que fueron construidas.

La interesada de la **queja 09/2605** nos denunciaba la adjudicación de una Vivienda de Promoción Pública en Lucena del Puerto (Huelva), de cuatro habitaciones, para sólo dos personas, mientras que en viviendas de dos habitaciones estaban viviendo familias con hijos. La vivienda había sido concedida a un señor que sobrepasaba la renta para la adjudicación de la misma. Nos decía que teniendo en cuenta la necesidad de muchas personas a la accesibilidad de una vivienda a la que realmente no podían acceder le parecía una injusticia. No fue admitida a trámite al no haber recurrido previamente al organismo competente para que éste pudiera conocer la cuestión planteada. No obstante, procedimos a incoar de oficio la **queja 09/3193** ante la Delegación Provincial de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva, a fin de investigar los hechos denunciados por la interesada. A la fecha de cierre de este Informe Anual, esta queja se encontraba abierta.

En la **queja 09/4219** el reclamante nos exponía que los agentes de la Policía Local de Málaga, retiraron un vehículo de su propiedad por supuesto abandono. Afirmaba que, tras averiguar que había pasado con su vehículo, se personó en las dependencias de la Policía Local acreditando que precisamente el día de la retirada había efectuado diversas reparaciones en el vehículo, como acreditaban las facturas que aportaba. En la Policía Local no atendieron a su reclamación verbal y le indicaron que si quería retirar el vehículo, debería aportar el pago de la tasa correspondiente por retirada y depósito del vehículo. La queja podría haberse admitido a trámite pero el interesado no acreditaba que hubiera reclamado formalmente y por escrito los hechos que nos exponía, con lo cual se determinó que no se procediera a la tramitación de la queja.

En materia de Cultura y Deporte durante el año 2009 han sido tres las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 09/3134** en la que la interesada exponía su queja por la “publicidad engañosa” publicada por el Patronato Municipal de Deportes de su municipio en su página web, y a esos efectos solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

A la vista del escrito remitido por la interesada nos dirigimos a ella indicándole que aunque de su contenido se deducía que había presentado hoja de reclamación, lo cierto era que aún no había agotado los trámites establecidos para la defensa de las personas

consumidoras de acuerdo con la normativa de aplicación: el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

Asimismo se le indicó que si no estaba de acuerdo con la respuesta obtenida del Patronato Municipal de Deportes, podría remitir el “ejemplar para la Administración” de la hoja de quejas y reclamaciones a la Oficina Municipal de Información al Consumidor correspondiente a su domicilio o al Servicio Provincial de Consumo de la Junta de Andalucía, a su elección, para su correspondiente tramitación. Si el intento de solución por parte de este órgano resultase infructuoso, se podría acudir a los sistemas de resolución extrajudicial (mediación y arbitraje). Todo ello, sin perjuicio de otros derechos y mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico le reconoce y otras vías existentes para la resolución de la controversia.

El **Área de Educación** ha rechazado once quejas por la razón señalada, el mayor número de ellas referidas a problemas de convivencia en el ámbito escolar pero cuyos hechos que no fueron denunciados previamente ante la Administración educativa para su estudio y valoración, lo que había impedido que la Administración hubiese podido adoptar una resolución al respecto.

En materia de universidades durante el año 2009 se han cerrado por esta causa tres quejas, de las cuales merece destacar la **queja 09/4338** en la que el interesado mostraba su disconformidad por la negativa de la Secretaría de la Facultad en la que estudiaba a enviarle por correo los programas de diversas asignaturas cursadas hacía años y que precisaba para una solicitud de convalidación de asignaturas en otra Universidad.

Del contenido del escrito recibido no se deducía que el interesado se hubiera dirigido formalmente al órgano administrativo competente para exponer su petición y plantear las oportunas reclamaciones por la respuesta recibida inicialmente a la solicitud presentada por vía telemática.

Por consiguiente, nos permitimos sugerir al interesado que formulase su petición formalmente ante la Universidad de Sevilla y en caso de no obtener respuesta en el plazo establecido o la respuesta recibida resultara contraria a sus derechos o al ordenamiento jurídico vigente, podía dirigirse nuevamente a esta Institución.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido dieciséis las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que la parte afectada no había puesto los hechos en conocimiento de la Administración Pública.

A modo de ejemplo podemos citar la **queja 09/1330**, en la que la parte afectada señalaba que sufría molestias como consecuencia de los ruidos producidos por unos niños que jugaban a la pelota en las cercanías de su vivienda, pero que no había puesto los hechos en conocimiento del Ayuntamiento.

En este apartado fueron rechazadas en el **Área de Trabajo y Seguridad Social** por este motivo 3 quejas, al habernos trasladado el interesado unos hechos sin haber sido

planteados previamente ante las distintas Administración o bien se encontraban en plazo de resolución, así en la **queja 09/3515** y **queja 09/4075**.

En el **Área de Salud** un total de doce quejas han sido inadmitidas al tratarse de unos hechos relacionados con distintos aspectos de la asistencia sanitaria, que o bien no han sido planteados ante la administración competente, o bien lo han pero no ha dado lugar aún a resolverse, así la **queja 09/191**, **queja 09/1011**, **queja 09/3901** y **queja 09/4268**.

En este apartado fueron rechazadas por este motivo nueve quejas en **materia de Dependencia y Servicios Sociales**, unas relacionadas con la valoración de la situación de dependencia reconocida a familiares (**queja 08/2951** y **queja 09/796**), y otras con el grado de minusvalía reconocido (**queja 09/805** y **queja 09/4083**), quejas donde los interesados nos planteaban directamente su disconformidad sin haber dado opción al órgano correspondiente a pronunciarse, o planteado ante éste no había esperado su respuesta.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido trece las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 09/4887** en la que el interesado formulaba diversas denuncias que afectarían a un único Ayuntamiento, por cuestiones tales como la venta de objetos robados en mercadillos ambulantes, la falta de sincronización semafórica o la presencia de "gorrillas" en las calles.

Del contenido del escrito presentado por el interesado no se deducía que se hubiera dirigido previamente al órgano administrativo competente para exponer su problema. Por esta razón, dicho órgano no había tenido oportunidad de estudiar el caso del interesado, ni poderle ofrecer así una respuesta a su pretensión.

En consecuencia no procedía la admisión a trámite de la presente queja, por lo que se procedió al cierre de la misma previo escrito dirigido al interesado sugiriéndole que formulase su petición ante el órgano administrativo competente y, en el caso de no obtener respuesta en el plazo establecido o se produjese otra irregularidad, podría entonces dirigirse nuevamente a nosotros para poder prestarle nuestra colaboración.

En el **Área de Igualdad e Información** se rechazaron cuatro quejas por este motivo. Destacamos la **queja 09/1221** donde el reclamante nos exponía que:

“ se encuentra en una situación de necesidad social ya que carece de un lugar adecuado en el que alojarse. No cuenta con apoyo familiar ya que su hijo se encuentra en prisión y su hija rompió relaciones con él después de una convivencia conflictiva.”

Disfruta de una pensión no contributiva, lo que unido a la carencia de cargas familiares hace que desde los Servicios Sociales Comunitarios no le estén concediendo ayudas económicas de emergencia. En cuanto a la necesidad de vivienda, ha sido informado sobre el requisito de empadronamiento en los cinco años previos a la solicitud, el cual no cumple, y nos manifiesta su deseo de obtener alguna plaza para ingresar en una residencia de mayores, que todavía no ha solicitado y a esos efectos solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

Del contenido de su escrito no se deduce que se haya dirigido previamente al órgano administrativo competente para solicitar su ingreso en alguna residencia de mayores.

Por esta razón, dicho órgano no ha tenido oportunidad de estudiar su caso, ni poderle ofrecer así una respuesta a su pretensión.

Por consiguiente, nos permitimos sugerirle que formule su petición de plaza para ingreso en un centro de personas mayores ante el órgano administrativo competente (Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social situada en Calle Pagés del Corro, 90. 41010 – Sevilla, teléfono 955006000) y si no obtuviera respuesta en el plazo establecido o se produjese otra irregularidad, puede entonces dirigirse nuevamente a nosotros para poder prestarle nuestra colaboración.

No han sido admitidas a trámite por esta razón un total de diecisiete quejas en el **Área de Menores**.

De todas ellas, señalamos la **queja 09/927** donde el reclamante solicitó el apoyo de esta Institución para que se hiciese efectivo su deseo de cumplir el período que le queda de internamiento en un centro penitenciario para adultos, toda vez que por su edad –20 años- no se identificaba con el resto de internos en el centro de reforma donde cumplía la medida de internamiento.

Realmente, nos resultaba sorprenderte esta pretensión, toda vez que nos consta que los centros destinados al cumplimiento de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores tienen unas características mucho más favorables para educación, formación laboral y reinserción social de los internos que los centros penitenciarios de adultos. Es por ello que la legislación no contempla expresamente la cuestión planteada –la de un interno en centro de menores que quiere ingresar en prisión- y si la contraria, la de una persona mayor de edad que, a pesar de ello y cumpliendo ciertos requisitos, sí puede cumplir su condena en centros de menores.

Con independencia de estas consideraciones, sugerimos al reclamante que presentara formalmente su solicitud ante las autoridades competentes para que pudieran analizar su petición y adoptar una decisión al respecto, de modo si pasado el tiempo no recibiera respuesta o la recibida fuera contraria a lo dispuesto en la legislación, podría dirigirse de nuevo en queja ante esta Institución.

10. SIN PRETENSIÓN.

Dentro del **Área de Personal del Sector Público** cuatro quejas no fueron admitidas a trámite. El interesado de la **queja 09/3630** expresaba denuncia generalizada sobre el mal funcionamiento de la Administración Pública.

Dentro de la **materia de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes** no fue admitida por este motivo la **queja 09/1332** en la que el reclamante se encontraba disconforme con una sanción de tráfico que le fue impuesta por no llevar cinturón de seguridad. Admitía ser sancionado por hablar por el móvil, pero no por el tema del cinturón ya que afirmaba que sólo se lo quitó tras ser detenido el vehículo por los agentes. En realidad, lo que solicitaba era información sobre la forma en que debía plantear su pliego de descargos. Por ello, le informamos y no procedimos a admitir a trámite la queja.

Tres quejas no han sido tramitada por este motivo en el **Área de Educación**. De ellas, citamos la **queja 09/2536** en la que la persona promotora del expediente trasladó a la

Institución una serie de consideraciones y opiniones personales acerca de las enseñanzas sobre la disciplina de música.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido seis las quejas no admitidas a trámite por que la parte afectada no indicaba cuál era su pretensión.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** han sido veintitrés las quejas no admitidas por falta de pretensión en su planteamiento, así nos encontramos con expedientes donde los interesados nos trasladan su deseo de iniciar un negocio o solicitan información sobre la forma de encontrar trabajo (**queja 09/380, queja 09/1260 y queja 09/2797**), o el planteamiento de una generalidad de casos como la compatibilidad de determinadas prestaciones (**queja 09/347**), despido sin ulterior contratación (**queja 09/3269**) y concurso de acreedores (**09/4815**).

En este apartado, en **materia de Salud**, se rechazaron por esta causa un total de diecinueve quejas, en las que el motivo de su inadmisión a trámite se debe a la falta de pretensión debido a la generalidad de su planteamiento, como son la **queja 09/351** en la que el interesado plantea el consumo de cañamo para paliar las migrañas, la **queja 09/2059, queja 09/3118 y queja 09/3271** donde se nos traslada por los distintos interesados hechos relacionados con posibles negligencias o de la forma de ser denunciadas, y la **queja 09/3792** que versa sobre la prestación de la voluntad vital por miembro de testigo de Jehova.

En este apartado doce quejas no han sido admitidas en **materia de Dependencia y Servicios Sociales** por falta de pretensión en su planteamiento, así en la **queja 09/1470** se nos remite un correo electrónico sin identificación del remitente en el que se limita a adjuntar dos notas de prensa en donde se denuncia un deficiente servicio en cierta localidad del Servicios de Ayuda a Domicilio, y en la **queja 09/5346** en la que se solicita información sobre los recursos de un discapacitado en relación a su traslado para participar en un taller de empleo.

En **materia Administraciones Económicas** durante el año 2009 han sido dos las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas merece destacar la **queja 09/3085** en la parte afectada solicitaba información sobre el importe del enganche eléctrico.

Dentro del Área de **Igualdad e Información** no han sido admitidas a trámite dos quejas de entre las que destacamos la **queja 09/4773** el interesado expone que se ha dirigido al Instituto Andaluz de la Mujer solicitando –sin que ella lo pida–, que admitan a su madre como usuaria de los servicios del citado Organismo, ya que él considera que ha sido víctima de malos tratos por parte de su ex marido, padre del interesado. Entiende que ello es lo que explica los numerosos conflictos madre-hijo que vienen sufriendo en los últimos años. Además refiere que viene siendo atendido en el Servicio de Salud Mental desde el año 1990, donde ha podido exponer estas circunstancias.

La queja del interesado no va referida a una actuación administrativa de un Organismo Público concreto en un asunto de su interés, sino más bien a su opinión personal sobre las funciones y prestaciones que se podrían llevar a cabo en el Instituto Andaluz de la Mujer para atender casos de conflictos entre familiares.

Se han presentado a lo largo del 2009 dos quejas, en **materia de Menores**, que haya debido ser rechazada por este motivo (**queja 09/2486 y queja 4094**) donde las personas

reclamantes expresaban opiniones personales y consideraciones generales sobre determinados asuntos relacionados con las personas menores pero en los que no ha existido intervención alguna de la Administración.

11. TRANCURSO DE MÁS DE UN AÑO.

Dentro del **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes** no se admitieron cinco quejas por este motivo. En la **queja 09/2465** el interesado nos exponía que necesitaba acceder a una vivienda digna, por cuanto que, en aquellos momentos, vivía como recogido. Estaba divorciado y tenía dos hijos de 9 y 5 años, estando pendiente de que por sentencia judicial reconocieran a su favor la guardia y custodia de sus hijos, ya que la madre se desentendió de ellos y ni los veía ni les pasaba pensión alimenticia. Solicitamos ampliación de datos al interesado para saber si había solicitado formalmente y por escrito, en el último año, el acceso a alguna vivienda calificada como protegida por la Administración. Como había transcurrido más de un año desde que el interesado se había dirigido a la Administración solicitando vivienda, la queja no fue admitida a trámite. No obstante, le indicamos que debía ponerse en contacto con las entidades públicas que gestionaran vivienda en Córdoba e informarse sobre el tipo de promoción o de vivienda que más se ajustase a sus necesidades.

Una única queja no ha sido admitida a trámite en **materia de Salud** por haber transcurrido más de un año desde que ocurrieron los hechos (**queja 09/5248**), donde la interesada nos traslada unos hechos ocurridos hace más de cinco años en los que como consecuencia de una intervención quirúrgica, en principio sin ningún riesgo, finalizó con la muerte de su hijo.

En **materia de Administraciones Económicas** durante el año 2009 no se ha admitido a trámite por esta causa dos quejas. De ellas merece destacar la **queja 08/2501** en la que el interesado nos expresaba su protesta por la deficiente tramitación de dos expedientes por parte de un Ayuntamiento de la provincia de Granada, que habían provocado a su Cooperativa unos graves daños económicos, y a esos efectos solicitaba nuestra intervención, habiendo transcurrido más de tres años.

12. TEMA TRATADO.

Por este motivo no se admitió dentro del **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes** la **queja 09/2477**, en la que a través de su correo electrónico, nos comunicaba el interesado que recientemente había recibido una notificación de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio por la que se le dejaba de reconocer el derecho a la subvención para el alquiler de vivienda por haber cumplido los 35 años. La legislación que aparecía en la resolución era la Orden de 10 de Marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, que estipula en su art. 114.1, como requisito, "Edad no superior a 35 años". Por ello, el interesado consideraba que debería dejar de percibir la subvención en el momento que cumpliera los 36 años y no cuando cumplió los 35 años. La queja no era admisible a trámite por ser un tema ya tratado con ocasión de la **queja 05/1445**, citada en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2006.

En **materia de Cultura y Deporte** durante el año 2009 han sido dos las quejas no admitidas a trámite por haberse tratado el asunto objeto de la queja con anterioridad. De ellas merece destacar la **queja 08/4470** en la que el interesado denunciaba la desaparición del arte rupestre en Andalucía por falta de medidas de protección y conservación.

A la vista de lo manifestado por el interesado nos dirigimos a él indicándole que esta Institución compartía la preocupación que nos trasladaba en sus escritos por los riesgos que se derivaban de las actuales condiciones de conservación de los abrigos que conservan pinturas rupestres para la pervivencia de dichas manifestaciones artísticas.

Por tal motivo, y con el objeto de dar el mayor realce posible a esta cuestión a fin de suscitar el interés y la intervención de las autoridades competentes en la materia, se había considerado oportuno hacer una mención expresa de esta problemática en el Informe Anual correspondiente al año 2008 presentado en el Parlamento de Andalucía por esta Institución en fechas recientes.

Considerando que con esta actuación dábamos satisfacción a las pretensiones que nos trasladaba el interesado en su escrito de queja, procedimos al archivo de la queja.

Un total de cuatro quejas planteaban temas que ya han sido abordados y solucionados por esta Institución en el **Área de Educación** con motivo de la tramitación de otros expedientes. En estos cuatro expedientes se cuestionaba la intervención de la Administración educativa en la atención a un grupo de menores que se encontraban en una asentamiento chabolista tras haber tenido que huir sus familias de sus viviendas por temor a posibles venganzas tras un grave incidente entre dos familias.

Este asunto había sido objeto de tratamiento e investigación de oficio por esta Defensoría tras tener conocimiento de los hechos por los medios de comunicación social.

En **materia de universidades** se ha cerrado por esta causa la **queja 09/3845**, en la que el interesado planteaba la discriminación que suponía el que la Universidad de Sevilla no le convalidase sus créditos del Ciclo Formativo de Grado Superior “Gestión Comercial y Marketing” a diferencia de lo que ocurría en otras universidades andaluzas.

Se informó al interesado que el distinto tratamiento recibido en las diversas universidades andaluzas respondía a la existencia, o en su caso inexistencia, de convenios suscritos entre cada Universidad y la Consejería de Educación, con objeto de reconocer la correspondencia entre Ciclos Formativos de Grado Superior de Formación Profesional Específica y los estudios universitarios de primer ciclo impartidos en la respectiva Universidad.

Analizadas esas quejas, esta Institución tramitó queja de oficio en la que se planteó a las Universidades andaluzas y a las Direcciones Generales de Formación Profesional (Consejería de Educación) y de Universidades (Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa) la necesidad de unificar criterios en el régimen de convalidaciones entre ciclos formativos de grado superior y estudios universitarios de primer ciclo. Siendo necesario que el Gobierno español aprobase previamente el régimen básico de dichas convalidaciones, se había instado a dichas instituciones a fin de que promoviesen las iniciativas necesarias en orden a la aprobación definitiva de dicha normativa básica.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido diez las quejas no admitidas a trámite por esta causa. De ellas podemos destacar la **queja 09/682** en la que el interesado nos planteaba los problemas de saneamiento de aguas existentes en la Costa del Sol.

En este sentido le informamos que por parte de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz había sido tramitada una queja de oficio en relación con la aparente insuficiencia de estaciones depuradoras de aguas residuales existentes en los municipios de Andalucía y le dimos debida cuenta del resultado de nuestra actuación.

En este apartado un total de diez quejas fueron objeto de cierre por este motivo en **materia de Trabajo y Seguridad Social**, donde la totalidad de dichas quejas se referían a la demora en la resolución de la Ayuda de Ticket de Autónomo, así la **queja 08/5130**, **queja 08/5631**, **queja 09/853** y **queja 09/933**.

Dentro del **Área de Administraciones Tributarias** quejas se rechazó por esta causa la **queja 09/156**, en la que interesado nos planteaba la falta de respuesta a escrito presentado ante el Ayuntamiento de Cádiz en el que se interesa por cobros y facturaciones de EMASA a cargo de los presupuestos de la Policía Local durante los años 2006, 2007 y 2008.

En este apartado han sido un total de cuarenta y una quejas las que fueron objeto de cierre por este motivo en el **Área de Salud**, donde la mayoría de estas las podemos diferenciar en dos grupos, 21 relacionadas con las técnicas de fecundación in vitro (**queja 09/2236**, **queja 09/3865** y **queja 09/5416**), y 12 relacionadas con la denegación de la baja colegial en diferentes Colegios Profesionales de Enfermería (**queja 09/1268**, **queja 09/1828** y **queja 09/4073**).

Han sido un total de seis quejas las que, en **materia de Servicios Sociales y Dependencia**, no fueron admitidas a trámite por este motivo, de las que podemos reseñar las referidas a la retroactividad de diferentes aspecto de la Ley de Autonomía Personal, así la **queja 09/2527**, **queja 09/3023**, y **queja 09/3824**.

En el **Área de igualdad e Información** han sido dos las quejas no admitidas a trámites. La **queja 08/5397** plantea su disconformidad por la situación que vive una concreta familia de etnia gitana, residente en el municipio granadino de Marchal, cuyo cabeza de familia se jacta de incumplir las normas de convivencia más elementales, y nos manifiesta su preocupación por la inactividad de los poderes públicos para controlar y sancionar dichas conductas.

A este respecto, le informamos que la Institución del Defensor del Pueblo, con anterioridad a su queja, ya ha tenido oportunidad de investigar y pronunciarse sobre el problema que ahora nos expone, a través de gestiones y contactos con diferentes entidades públicas y privadas que desarrollan su actividad en el campo de la atención a la población de etnia gitana.

Efectivamente, hasta esta Institución han llegado otros escrito en los que se manifestaba que en el programa emitido por Televisión Española bajo el título “Comando Actualidad: La Ley Gitana”, se expuso la grave situación de abandono y permisividad social que vive una concreta familia del municipio el Marchal, de Granada.

A lo largo de los diferentes correos electrónicos esas personas nos expresaron su malestar al contemplar impotentes cómo las autoridades públicas, conocedoras de los numerosos incumplimientos y abusos de esta familia, no llevan a cabo ni una actuación para corregir esas conductas y aplicar las correspondientes sanciones, entre las más urgentes las que procedan en materia de protección al menor.

Ante todas esas peticiones, esta Institución se había dirigido nuevamente a las autoridades públicas y entidades privadas competentes en la materia, a las que hemos expresado nuestra preocupación por la dimensión que está alcanzando este problema, al tiempo que le hemos solicitado su mediación con las partes implicadas, al objeto de encontrar vías que permitan alcanzar la paz social en el municipio.

Se han presentado un total de catorce quejas que planteaban asuntos que ya habían sido abordados y solucionados por esta Institución con motivo de la tramitación de otros expedientes o bien estaban siendo objeto de análisis y valoración en **materia de Menores**.

Un importante grupo de estas quejas coincidían en denunciar su disconformidad con las modificaciones llevadas a cabo por la Dirección General de Infancia y Familias en las listas de espera en los procedimientos de adopción internaciones en Vietnam. Dicha actuación administrativa guarda relación con la resolución que hubo de emitir esta Institución tras evaluar las quejas presentadas por diferentes personas que invocaban la vulneración de la normativa aprobada por la propia Comunidad Autónoma para regular el ejercicio de sus competencias en materia de adopción internacional.

A las personas reclamantes se les informó de que habíamos dirigido, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 29 de nuestra Ley reguladora, unas Recomendaciones al citado Centro directivo para que revise el orden de prioridad asignado a los expedientes de adopción internacional dirigidos a China cuyos solicitantes incluyeron con posterioridad la opción de Vietnam, de tal modo que la tramitación simultánea de su expediente en ambos Estados no perjudique sus legítimas expectativas de adopción. Y a tales efectos que se compute la antigüedad completa del expediente (fecha de la solicitud de idoneidad) con independencia de la fecha en que solicitaron la tramitación del mismo también en Vietnam”.

13. DESISTIMIENTO.

Fueron siete las quejas no admitidas en el **Área de Personal del Sector Público** por este motivo.

En la **queja 09/2098** la persona interesada exponía irregularidades en la convocatoria y realización de proceso selectivo para plazas de Auxiliares Administrativos convocadas por el Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca (Sevilla).

La persona interesada de la **queja 08/2306** trabajadora del Servicio Andaluz de Salud, denunciaba que le había sido denegada su solicitud de unir las horas de lactancia.

En el **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes** no se admitieron siete quejas por esta causa. El reclamante de la **queja 09/5653**, de 39 años de edad, padecía una discapacidad del 81%, había solicitado a su Ayuntamiento una zona de

aparcamiento reservada para personas con discapacidad, pero éste se lo había denegado en base a que a unos 70 metros, aproximadamente, en otra calle existía ya una zona de estas características. Sin embargo, el interesado manifestaba que para él esos setenta metros era un mundo. En concreto, quería saber cómo proceder para que su Ayuntamiento le reconociera y aprobara la zona reservada en la puerta de su casa como, siempre según el interesado, tenían otros vecinos e, incluso, con menos discapacidad que él. Tras comunicarle que debía de cumplimentar unos requisitos de acuerdo con la Ley reguladora de la Institución para tramitar la queja, nos manifestó que su petición había sido aceptada por parte del Ayuntamiento concediéndole la plaza reservada que había solicitado. Por consiguiente, el interesado desistía de la tramitación del expediente de queja sobre este asunto.

En **materia de Cultura y Deporte** no ha sido admitida a trámite por esta causa en el año 2009 la **queja 09/4761** en la que el interesado mostraba su indignación por las bases abusivas que la Consejería de Cultura promovía para participar en un concurso de fotografía.

Con posterioridad se recibió un nuevo escrito del interesado en el que nos comunicaba que el asunto objeto de su queja se había solucionado por los promotores del mismo dada la presión que los afectados habíamos hecho sobre el mismo.

A la vista de ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente.

Por este motivo, en el **Área de Educación**, en relación con las enseñanzas no universitarias se han cerrado un total de veinticuatro quejas, correspondiendo el mayor número a ciudadanos y ciudadanas que solicitaban la escolarización de sus hijos en un centro en concreto, y que posteriormente la Administración educativa accedió a sus pretensiones, por lo que ya no resultaba necesaria la intervención de esta Defensoría.

En **materia de universidades** durante el año 2009 únicamente se han cerrado por esta causa cuatro quejas, de las cuales merece destacar la **queja 09/4872** en la que el interesado denunciaba los problemas habidos en la Universidad en la que se quería matricular con la aplicación informática encargada de la automatrícula.

Con posterioridad se recibió un nuevo escrito del interesado en el que nos indicaba que ya no precisaba la intervención de esta Institución al haber podido, finalmente, matricularse en la carrera elegida.

En **materia de Medio Ambiente**, durante el año 2009 han sido seis las quejas no admitidas a trámite como consecuencia del desistimiento manifestado por la parte afectada antes de iniciar nuestra actuación.

Ejemplo de ello es la **queja 09/2595**, sobre acceso a información ambiental, en la que antes de admitirla a trámite el afectado recibió la respuesta requerida, por lo que nos trasladó su voluntad de retirar la queja.

Una única queja no ha llegado a ser admitida a trámite en este apartado (**queja 08/5330**) en **materia de Trabajo y Seguridad Social**, al haber comunicado los interesados en la fase de estudio del expediente su desistimiento al haber conseguido la pretensión que planteaba frente a la Administración Andaluza.

En el **Área de Administraciones Tributarias** se rechazaron por esta causa cinco quejas. La interesada **queja 09/5045** exponía que tras haber sufrido un incendio en su domicilio ha debido pagar la intervención del servicio de bomberos de Cádiz. En la **queja 09/1719** la interesada manifestaba que le habían cobrado por duplicado Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En este apartado doce quejas han sido objeto de cierre por esta motivo en **materia de Salud**, ya que con carácter previo a su admisión los interesados han comunicado que ha quedado satisfecha su pretensión ante la Administración, pudiendo reseñar la denegación de algún tipo de prueba (**queja 08/4380, queja 09/1270 y queja 09/3373**).

En el **Área de Servicios Sociales y Dependencia** no fueron admitidas a trámite por desistimiento de los interesados cinco quejas, ya que las pretensiones de éstos fueron satisfechas en la fase de estudio del expediente previo a su admisión (**queja 09/512 y queja 09/2060**).

En **materia de Administraciones Económicas** han sido diez las quejas no admitidas a trámite por esta causa en el año 2009. De ellas se destaca la **queja 09/4113** en la que la interesada manifestaba ser propietaria de un negocio en Málaga, el cual había sido objeto de una orden de cierre por el Ayuntamiento a raíz de una denuncia presentada por carecer de la oportuna licencia de apertura.

La interesada denunciaba las graves consecuencias económicas que le reportaba tal decisión municipal y solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

Con posterioridad se recibió un nuevo escrito de la interesada en el que nos indicaba que el asunto objeto de su queja se había solucionado, por lo que solicitaba que se paralizasen las actuaciones en su expediente. A la vista de ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente.

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

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

Esta Sección del Informe Anual, la Quinta, está dedicada a reseñar una valoración general respecto de la colaboración que ofrecen las varias Administraciones al Defensor del Pueblo Andaluz en el desempeño de sus funciones.

Tengamos en cuenta que toda queja que resulta admitida a trámite genera de inmediato la petición de colaboración e información desde el Defensor hacia las autoridades, funcionarios y agentes de estas administraciones para auxiliar al Comisionado del Parlamento en sus funciones de esclarecimiento y análisis de las cuestiones que aborda esa queja.

La pretensión expresada, en el ámbito de nuestras competencias, por la persona que solicita la intervención de la Institución necesita normalmente un imprescindible ejercicio de comprobación o investigación del Defensor ante las Administraciones afectadas. Ante las manifestaciones recogidas en las quejas, el Defensor coteja dichas posiciones a través de la información que le solicita a los organismos afectados. Esta demanda de información dirigida a las autoridades o personal de los servicios públicos formaliza una relación de colaboración que está legal y estatutariamente establecida mediante unos mecanismos que refuerzan el deber de colaboración de este personal público hacia el Defensor, investido con la condición de Comisionado del Parlamento.

Una relación de colaboración solemnemente establecida bajo las notas de «preferente y urgente» según señala el artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. Para ello, la citada Ley 9/1983 dispone un mandato diáfano hacia los poderes públicos a los que señala como «obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones».

Y no olvidemos que este ámbito de relación y colaboración se sustenta en la función estatutariamente atribuida al Defensor del Pueblo Andaluz como es la «defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución y Título Primero del Estatuto» (artículo 128 del Estatuto de Autonomía).

Señalado el alcance normativo del deber de colaboración de las Administraciones Públicas con el Defensor del Pueblo Andaluz, centremos el ámbito de la actividad desarrollada en este ejercicio de 2009. Este año que comentamos, en términos estadísticos, ha supuesto un periodo que ha generado un incremento del número de quejas presentadas, 6.245 expedientes.

De este número de quejas presentadas y de las provenientes de años anteriores, han sido admitidas a trámite 3.169, sobre las que el Defensor del Pueblo Andaluz inicia sus actuaciones de investigación. De ahí que toda queja tramitada ante cualquier dependencia administrativa es, en sí misma, una demanda de colaboración, de necesario auxilio, para poder esclarecer el asunto que una persona nos ha hecho llegar. Los datos, la información, incluso cualquier criterio u opinión nos resulta de extraordinario valor para poder tomar cumplido conocimiento de las cuestiones que nos expresan en el escrito inicial de queja.

Gracias a la colaboración ofrecida, podemos conocer el estado de la cuestión, analizar los posibles motivos de la protesta ciudadana o, sencillamente, ajustar la exactitud de las manifestaciones que la persona interesada nos ha expresado en su escrito. Accedemos, gracias a esa colaboración, al contenido de expediente administrativo y ello nos permite comprender las pretensiones que se deducen en la queja.

Los conductos habituales de información, con sus susceptibles mejoras, evidencian una nota de normalidad en las relaciones del Defensor con las Administraciones que le deben su colaboración. Baste indicar que sólo referido a las quejas del 2009 hemos recibido formalmente más de 2.800 informes, dictámenes o remisiones de documentación variadísima que atienden las peticiones de información dirigidas ante los responsables de las Administraciones implicadas en los expedientes de queja.

Lógicamente, nuestro proceder va dirigido a solicitar esa colaboración e información en un número de veces necesario para obtener finalmente el efectivo cumplimiento de ese singular deber de colaboración establecido por la norma. De hecho, toda petición inicial de información no atendida provoca una reiterada petición; y si ésta segunda solicitud no se responde, volvemos a insistir con una tercera comunicación requiriendo la información necesaria para atender la queja. Esta labor de impulso y de insistencia para obtener la información de la Administración, nos ofrece unos datos de gestión que venimos incorporando en nuestros análisis internos y que, poco a poco, podremos incorporar a los informes de trabajo. Y si, tras varias peticiones de colaboración, ésta no se obtiene, dirigimos el escrito formal de *Advertencia* por el que se significa a la autoridad responsable su falta de colaboración y se le anuncia de manera detallada las consecuencias legalmente previstas de su omisión según la regulación del Defensor del Pueblo Andaluz.

En concreto, podemos indicar que con motivo de las quejas admitidas a trámite, y que provocaron la necesaria petición formal de información (2.879 escritos) a las distintas Administraciones y organismos, fue necesario remitir en un 56,9 por ciento de los casos una nueva petición de información.

Así mismo, nos vimos obligados a requerir en una tercera ocasión esa información no recibida en un 21,1 por ciento de los casos. Y, finalmente, el Defensor del Pueblo Andaluz debió dirigir escritos formales de *Advertencia* en el 5,7 de los expedientes ante la persistencia en no enviar la información solicitada.

Con todo ello, la principal valoración que hemos de manifestar es el normal desarrollo de los cauces de colaboración de las Administraciones Públicas con el Defensor del Pueblo Andaluz en el desempeño de sus funciones.

Esta actitud mayoritaria y consolidada de recibir respuestas colaboradoras incluye sus excepciones en aquellos casos en los que esa colaboración o información no se obtiene. Y, como acostumbramos a aclarar, se produce un incidente que no por minoritario, obtiene una disculpa. Más bien al contrario; en un entorno mayoritario de relaciones fluidas y eficaces, los supuestos de no colaboración aparecen más reprobables, a pesar de que en ocasiones estos supuestos de desatención se producen en unos expedientes de queja concretos, mientras que en otros casos la misma administración colabora e informa sin problema alguno.

Como explicamos, si, a pesar de todo ello, la colaboración no se facilita por quien tiene la obligación estatutaria y legal de hacerlo, el Defensor del Pueblo Andaluz queda en disposición de proceder a valorar la situación concreta y declarar, en su caso, la «actitud entorpecedora» de la autoridad responsable a sus funciones, en los términos del artículo 18.2 de la Ley reguladora.

Conforme a este mismo artículo 18.2 de la Ley 9/1983, así como el artículo 26.3 de su Reglamento, se destacan a continuación las autoridades cuyo comportamiento no colaborador ha acreditado la declaración formal de «actitud entorpecedora» a las funciones del Defensor, con indicación, igualmente, del Boletín Oficial del Parlamento en el que se recoge cada resolución.

QUEJA	AUTORIDAD	BOLETÍN OFICIAL DEL PARLAMENTO
Queja 06/3522	Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)	277, de 15 de Julio de 2009
Queja 07/152	Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)	277, de 15 de Julio de 2009
Queja 07/4514	Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)	277, de 15 de Julio de 2009
Queja 08/1931	Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)	277, de 15 de Julio de 2009
Queja 08/2975	Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla)	355, de 10 de Diciembre de 2009
Queja 08/3071	Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)	277, de 15 de Julio de 2009
Queja 08/4679	Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)	277, de 15 de Julio de 2009

Este año, y dentro de esta Sección del Informe, sí debemos destacar un supuesto que, hasta la fecha, no ha tenido precedente a lo largo de 27 años de historia de esta Institución. Como se señala, en dicha relación de declaraciones de «actitud entorpecedora» aparecen seis expedientes de queja tramitados ante el Ayuntamiento de Almuñécar, en la persona de su máxima autoridad.

Esta inusual coincidencia de supuestos no colaboradores ha evidenciado una situación generalizada y persistente de falta de atención evidenciada en cada una de las quejas afectadas (**queja 06/3522, queja 07/152, queja 07/4514, queja 08/1931, queja 08/3071 y queja 08/4679**). Además, esta omisión del deber de colaboración suponía la interrupción de toda información y colaboración debida hacia este Comisionado del Parlamento impidiendo a las personas interesadas en las quejas ejercer su derecho ciudadano a merecer la respuesta prevista por parte de esta Institución con motivo de la negativa del Ayuntamiento de Almuñécar a ofrecer la información que le estaba siendo requerida para el esclarecimiento de las quejas.

Todas y cada una de las quejas que el Defensor del Pueblo Andaluz intentó tramitar ante esa Corporación quedaban desatendidas ante la ausencia absoluta de la información una y otra vez solicitada. En los términos que hemos explicado antes, este Comisionado del Parlamento se dirigió en el curso de los expedientes de queja afectados en más de una treintena de ocasiones, sin obtener la respuesta debida.

La perfecta renuncia a atender al Comisionado del Parlamento aconsejó una añadida actuación singular por parte del Defensor del Pueblo Andaluz. Mediante escrito

dirigido una vez más a la persona del Alcalde-Presidente de la Corporación, se expuso la gravedad de la situación creada por esa autoridad y se le significó de manera expresa las consecuencias de índole penal que dicha actitud podía acarrear de persistir en su falta absoluta de colaboración con la Institución.

El escrito reproducía una vez más las omisiones de deber de colaboración que se venían padeciendo con motivo de seis expedientes y se significaba la gravedad de una actitud obstruccionista que era susceptible de ser conocida por el Ministerio Fiscal en orden a dilucidar las posibles responsabilidades de orden penal previstas en el vigente artículo 502.2 de Código Penal.

La añadida desatención de este escrito por parte del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar motivó que, efectivamente, en los términos que se le anunciaba, se diera traslado al Fiscal Superior de tales antecedentes. A la vista de las actuaciones remitidas, dicha Fiscalía procedió a incoar Diligencias de Investigación Penal 43/09.

Al día de la fecha, dejamos señalado que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Almuñécar y Violencia sobre la Mujer las Diligencias Previas 2808/2009, de cuyo resultado daremos oportunamente cuenta al Parlamento.

SECCIÓN SEXTA:
RELACIONES INSTITUCIONALES

SECCIÓN SEXTA: RELACIONES INSTITUCIONALES.

Abordamos en esta sección un relato sintético de actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en el desarrollo de una extensa actividad institucional, a través de la cual se concretan relaciones del más variado tipo en diversos ámbitos, que tienen por finalidad la promoción e impulso de derechos, así como la divulgación institucional y el fomento de la participación social, además de otras actividades institucionales de interés para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados este Comisionado.

Para facilitar la exposición y consulta de la heterogénea actividad institucional recogida en esta sección, como en años anteriores, procedemos a su sistematización a través de bloques temáticos.

I.- RELACIONES CON EL PARLAMENTO.

La naturaleza de órgano de extracción parlamentaria del Defensor del Pueblo Andaluz determina que en el ámbito de sus relaciones institucionales la relación con el Parlamento del que es Comisionado, sea prioritaria para esta Institución.

En este sentido, la natural relación entre este Comisionado y su Parlamento se ha seguido desarrollando durante el año 2009, fundamentalmente, a través del cauce procedimental ordinario que establece la Ley de dar a conocer y exponer en el ámbito parlamentario sus informes e investigaciones, y también manifestando su parecer en trabajos de índole parlamentaria y colaborando recíprocamente en iniciativas de las dos instituciones, que contribuyen a estrechar la relación y sintonía entre ambas entidades.

Pasando al detalle de actividades, hemos de iniciar nuestra exposición indicando que la entrega del Informe Anual de 2008 a la Presidenta del Parlamento se realizó el día 31 de marzo de 2009, publicándose en el BOPA nº 231, de 7 de mayo de 2009. El Informe fue expuesto ante la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones en su sesión celebrada el día 27 de mayo de 2009 (Diario de Sesiones, nº 178). La exposición y debate del Informe ante el Pleno de la Cámara se realizó el día 9 de junio de 2009 (Diario de Sesiones nº 49).

Asimismo se han elaborado y puesto a disposición de los Grupos Parlamentarios los Informes Especiales siguientes:

- “Ordenación del Territorio y Urbanismo en los Informes de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz”, presentado en el Parlamento de Andalucía el 10 de noviembre de 2009 (BOPA nº 351, de 2 de diciembre de 2009).
- “Normativa sobre la Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los grandes Municipios de Andalucía”, entregado en el Parlamento de Andalucía el día 28 de diciembre de 2009.
- “Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía-2008”, presentado en el Parlamento de Andalucía el 3 de julio de 2009 (BOPA nº 295, de 10 de septiembre de 2009).

Se han producido también, las comparecencias del Defensor del Pueblo Andaluz en diversas Comisiones Parlamentarias para la defensa y debate de diversos Informes Especiales. En concreto:

- En la Comisión de Gobernación, el 17 de marzo de 2009, en relación con el Informe Especial “Lugares de custodia de personas detenidas: Depósitos municipales y otros calabozos policiales” (Diario de Sesiones de Comisiones nº 155).
- En la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones, el 27 de mayo de 2009, en relación con el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz 2008 (Diario de Sesiones de Comisiones, nº 178).
- En la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones, el 27 de mayo de 2009, a fin de informar sobre las quejas en materia de protección de menores y la situación actual de la política general en esta materia (Diario de Sesiones de Comisiones nº 178).
- En la Comisión de Innovación, Ciencia y Empresa, el 2 de julio de 2009, en relación con el Informe “Universidades y Discapacidad” (Diario de Sesiones de Comisiones nº 205).
- En la Comisión de Igualdad y Bienestar Social, el 2 de diciembre de 2009, en relación con el Informe Anual del Menor del año 2008 (Diario de Sesiones nº 284).

Asimismo, en este ámbito, el Defensor del Pueblo Andaluz compareció en la sede del Senado, en la Comisión Especial de estudio de la problemática nacional de la adopción y otros temas afines, el 9 de marzo de 2009, a fin de informar y dar su opinión sobre estas materias desde la perspectiva del trabajo que viene desarrollando esta Institución (BOCG nº 118).

En otro orden de cosas, y en el marco de la obligada información que el Defensor del Pueblo Andaluz debe al Parlamento sobre su gestión, debe hacerse mención en esta sección al hecho de que en el ejercicio 2009 se finalizó el expediente de reintegro de las cantidades adeudadas a la Institución, como consecuencia de las irregularidades administrativas en operaciones de gestión presupuestaria detectadas en el año 2008, siendo reintegradas la totalidad de estas cantidades y sus correspondientes intereses.

II.- RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS.

Durante el año 2009 se han remitido 323 quejas a las Instituciones afines, de las cuales 320 fueron al Comisionado Estatal y 3 a los Autonómicos, por plantearse en las mismas temas que afectaban a la competencia funcional y/o territorial de dichas Instituciones. En la Sección Cuarta se relatan con mayor detalle las circunstancias de estas quejas.

En este contexto de cooperación hemos de enmarcar también la celebración, en Sevilla y Córdoba, durante los días 19 a 21 de octubre, de las XIV Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, organizadas por la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz en las que se debatió, con carácter monográfico, sobre la protección de los derechos de la ciudadanía derivados de la aplicación de las nuevas tecnologías (TIC).

Para abordar esta temática se desarrollaron diversas ponencias, agrupadas en los siguientes ámbitos de actuación:

- “Los derechos de la ciudadanía relativos al acceso y utilización de las TIC”.
- “Las TIC como instrumentos de garantía de efectividad de los derechos sociales”.
- “Ciudadanía y Administración Electrónica”.
- “La aplicación de las TIC a las instituciones de los Defensores del Pueblo”.

Asimismo, se debatieron y aprobaron las conclusiones sobre estos temas que habían sido tratados en Talleres previos, agrupados sectorialmente en torno a estas materias y se celebraron reuniones paralelas en torno a estos aspectos. Las ponencias de apertura y clausura corrieron a cargo de D. Javier Echevarría y Dña. Victoria Camps, respectivamente, que disertaron sobre “los derechos del pueblo electrónico”, el primero, y “la formación de la ciudadanía en la era virtual”, la segunda.

También, como en las anteriores Jornadas, en ésta se abordaron en el ámbito del Foro de Derechos Ciudadanos, que se celebró en Córdoba, en paralelo a las Jornadas, las opiniones sobre “los derechos de las personas menores y las nuevas tecnologías” en la que intervinieron, presencial y virtualmente, niños y niñas andaluces y de otras Comunidades Autónomas.

Como conclusiones de las Jornadas, reproducimos a continuación las propuestas del documento aprobado por los Defensores y Defensoras del Pueblo:

“I.- Los derechos de la ciudadanía en el acceso y uso de las TIC.

*1.- El **acceso y utilización de las nuevas tecnologías** constituye, a nuestro juicio, **un derecho en sí mismo considerado**, que como tal debe ser reconocido y garantizado de manera efectiva por los poderes públicos -como de hecho lo está en distintos Estatutos de Autonomía-, ya que representa, **además, un medio imprescindible para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía** y su incorporación a la vida social, económica y cultural. Toda limitación en el acceso y utilización de las nuevas tecnologías condiciona gravemente el efectivo disfrute de los derechos ciudadanos y su plena participación en la sociedad; de ahí que nos preocupe, muy seriamente, la brecha digital que ya afecta, de manera importante, a distintos colectivos a la hora de acceder en condiciones de igualdad a la Sociedad de la Información y del Conocimiento.*

*2.- Los poderes públicos, en todo caso, deben velar porque las innovaciones tecnológicas puedan ser disfrutadas por toda la ciudadanía y **evitar la creación de nuevas brechas digitales** por una desigual incorporación de sectores de la sociedad a su disponibilidad. En particular, el proceso de*

implantación de la TDT, como acceso a vías de comunicación e interacción de las personas será un indicador del grado de compromiso y respuesta efectiva a los valores de igualdad en el disfrute universal y generalizado de esta tecnología de uso doméstico.

3.- Con el dinamismo y exigencias funcionales que demandan las nuevas tecnologías, **se deben regular las condiciones básicas** que garanticen la igualdad de toda la ciudadanía en el acceso a las TIC, por lo que se precisa una definición actualizada del “servicio universal de telecomunicaciones”. Las autoridades nacionales pueden garantizar un contenido mayor de derechos que el previsto en la norma europea. En este sentido, las Defensorías del Pueblo consideran imprescindible que el acceso universal a la banda ancha a un precio asequible se considere como un requisito imprescindible para atender las necesidades funcionales de los usuarios de las TIC.

4.- El reciente proceso de reformas de los distintos Estatutos de Autonomía, evidencia que las **Comunidades Autónomas van a desempeñar un papel muy importante en la protección de los derechos** de la ciudadanía relacionados con la Sociedad de la Información y del Conocimiento y la protección de los derechos de consumidores y usuarios. En coherencia con ello, sin perjuicio de las competencias estatales, se deben arbitrar las medidas legales y técnicas para que, en el marco de las Comunidades Autónomas, las Defensorías puedan ejercer la defensa de los derechos de los usuarios de las TIC en su ámbito territorial.

5.- La intervención de operadoras de servicios es imprescindible para acceder e interactuar en el seno de la Sociedad de la Información. Ahora bien, de manera compatible con el principio de libre competencia y el respeto a los acuerdos contractuales, los poderes públicos no pueden obviar la posición de superioridad de hecho en la que se encuentran tales operadoras en sus relaciones con los usuarios. Por ello, la importancia adquirida de las TIC debe ir pareja a la respuesta de los poderes públicos **mediante mecanismos públicos de auditoría y supervisión** eficaces para la evaluación de la idoneidad de los servicios que ofertan los operadores. Del mismo modo, será esencial potenciar la función de inspección y tutela de los derechos de los consumidores y usuarios frente a las entidades prestadores de estos servicios, disponiendo de medidas ágiles de mediación y solución de conflictos, a la vez que estableciendo un régimen sancionador efectivo que disuada a las operadoras de determinadas prácticas que utilizan de manera reiterada vulnerando los derechos de los usuarios de sus servicios.

6.- Los poderes públicos **deberán garantizar la ciber-seguridad** y velar por la defensa de los derechos de las personas a su privacidad e intimidad, y dotarse de los medios necesarios para **perseguir penalmente aquellas conductas en la red tipificadas como delito**.

7.- Los poderes públicos tienen el deber de **liderar un modelo prestacional de servicios públicos a través de las TIC**, además de impulsar la incorporación de la sociedad civil a la información y el conocimiento en un escenario irreversiblemente global

II.- Las TIC como instrumentos de garantía y efectividad de los derechos sociales.

8.- El desarrollo que están alcanzando las TIC y la potencialidad real que tiene su aplicación práctica para favorecer el ejercicio de los derechos sociales, les confiere un papel destacado en este ámbito constituyendo un instrumento decisivo para la extensión del Estado del Bienestar. Las nuevas tecnologías contribuyen de modo decisivo a la efectividad de los derechos sociales incidiendo de manera directa en la mejora de la calidad de vida de las personas más vulnerables de nuestra sociedad a la vez que permiten un grado de participación social más amplio e igualitario.

9.- Con respecto a la aplicación de las TIC en el ámbito educativo:

- **La Administración debe ser el verdadero agente de cambio** en la actualización del nuevo modelo educativo, realizando las acciones de formación y alfabetización digital que permitan a los potenciales usuarios conocer la utilidad de los desarrollos alcanzados, compartir conocimientos, y dándoles participación a nivel de crítica y propuesta, en pos de una mejor adaptación de los contenidos por vía participativa. Las Administraciones educativas deben fomentar la **creación de órganos responsables en materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, que sirvan de referencia, lideren el cambio tecnológico, y a los que se pueda acudir para proponer, asesorarse y solicitar medios en este ámbito. Una de las funciones de estos órganos debe ser la de arbitrar un sistema de evaluación y estudio continuo del avance y resultados del proceso de implantación de las TIC en este ámbito.

- Es necesario **formar a los docentes en el uso de las nuevas tecnologías desde el principio de su preparación, y también de forma permanente**, para que conozcan los nuevos avances y puedan liderar el proceso de implantación en la enseñanza. Los sistemas de formación que se arbitren han de ser complementados con métodos de valoración de los conocimientos adquiridos a la hora de puntuar los méritos de cada profesor, en la carrera administrativa y la promoción profesional.

- Es esencial **impulsar la producción de contenidos educativos TIC** para las educaciones primaria, secundaria y de formación profesional, introduciéndolos en profundidad en los currículums de ambas, y en las pruebas de conocimientos de los alumnos.

- Los contenidos de las páginas web y servicios digitales de intercambio de información entre la comunidad educativa **deben ser de utilidad para alumnos, profesores y para madres y padres**, como incentivo para que se produzca la necesaria alfabetización digital de toda esta comunidad, y un intercambio fluido de información entre todos ellos de forma ordinaria y continua.

- Es esencial **impulsar la producción de contenidos educativos TIC** para las educaciones primaria, secundaria y de formación profesional,

introduciéndolos en profundidad en los currículum de ambas, y en las pruebas de conocimientos.

10.- En cuanto a la aplicación de las TIC al **ámbito del sistema sanitario**:

- El compromiso y el **liderazgo de las autoridades sanitarias**, en particular en lo que se refiere a las cuestiones financieras y organizativas, constituye un elemento esencial para que el despliegue de la salud electrónica tenga éxito. Los avances que se aprecian en este ámbito han de completarse hasta alcanzar el **mismo grado de implantación en todas las Comunidades autónomas**, atendiendo especialmente a las zonas aisladas.

- La correcta difusión de las prestaciones de e-sanidad requiere una política de **comunicación e información adecuada** y suficiente a los usuarios, determinando un Catálogo de e-prestaciones y servicios bien definidos y explicados; aglutinando en una única página web las políticas y las acciones el marco de la asistencia sanitaria y proporcionando un marco de comunicación tangible y comprensible.

- Se considera necesario avanzar en el grado de implantación de la **Historia Clínica Digital**, así como de **la tele-cita de consultas médicas y especialidades y la tele-medicina**. La introducción a nivel territorial de estos recursos **es muy heterogénea**, y es de esperar que la extensión de las redes de telecomunicaciones permita progresar su efectiva implantación a mayor ritmo en el futuro. Asimismo, se considera conveniente avanzar desde la prescripción informatizada de medicamentos a los **sistemas de receta electrónica y la prescripción automatizada**.

- Es preciso **avanzar más en la interoperabilidad entre los sistemas sanitarios** a todos los niveles para asegurar la seguridad y la movilidad de los pacientes, y entre servicios sanitarios y sociales por la especial confluencia de ambos en la atención de la salud de la población.

- Consideramos que los avances tecnológicos deben **alcanzar un elevado nivel de participación de los usuarios** en el conocimiento de información relacionada con su estado de salud, su dolencia y su capacidad asociativa y de implicación aliada con el sistema sanitario.

11.- Por cuanto respecta al **ámbito de los servicios sociales**:

- Las TIC se han convertido en un instrumento de vital importancia para aquellos sectores de población afectados por una discapacidad o dependencia que precisan de diferentes ayudas técnicas complementarias para vivir y participar plenamente en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía. **La accesibilidad universal que se predica de las nuevas tecnologías** requiere que estas incorporen los ajustes necesarios y razonables para garantizar el acceso de este colectivo a las mismas ("**diseño para todos**"), especialmente en aquellas tecnologías relacionadas con los servicios públicos esenciales. Desde esta perspectiva las Administraciones Públicas deberán arbitrar los medios necesarios para que las TIC actúen como un instrumento

que, mas allá de la integración sin más, **favorezcan la inclusión** en el diseño de una sociedad conformada para hacer frente a las necesidades de todos.

- Las TIC son herramientas valiosas no sólo como una solución a los problemas considerados básicos de estos colectivos, sino también como un **instrumento para garantizar la inclusión** en los ámbitos culturales, artísticos, deportivos o de ocio. Hay que garantizar, en definitiva, la igualdad de oportunidades para que las personas con discapacidad o dependencia ejerzan todos sus derechos y libertades en el entorno de estas nuevas tecnologías de forma que les permita la plena participación en las actividades de la sociedad en general.

- Dado el papel relevante que las nuevas tecnologías pueden jugar para garantizar a toda la ciudadanía el acceso efectivo a los derechos de contenido social, **los poderes públicos promoverán la incorporación de las TIC en los catálogos de prestaciones y servicios del sistema de servicios sociales** en orden a favorecer la e-accesibilidad y la e-inclusión de todos los ciudadanos, especialmente la de aquellos que presenten mayor vulnerabilidad por razón de sus discapacidades y dependencias.

- **Las TIC ofrecen una extraordinaria oportunidad para sistematizar la gestión y evaluar el grado de eficacia** y posibles disfuncionalidades de las prestaciones sociales que se ofertan. Ello por cuanto una de las carencias más importantes que, sin lugar a dudas, han tenido los programas de las políticas públicas sociales ha sido la dificultad de convertir un modelo de información-gestión integrado, que permite conocer y evaluar, en todo momento, la eficiencia, desviaciones y lagunas de la ejecución de los programas.

III.- Ciudadanía y Administración Electrónica.

12.- La implantación de la Administración Electrónica en el sector público constituye una **oportunidad de ofrecer un mejor servicio público** para la ciudadanía, aumentado la transparencia del sistema y situándonos en un nuevo modelo de desarrollo democrático. Por ello, es preciso hacer un seguimiento del cumplimiento riguroso de las previsiones de la Ley 11/2007, de 22 de Junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y de las normas autonómicas que, con objetivo similares, sean aprobadas.

13.- La sociedad civil demanda que se avance en la **consolidación de un modelo de buena administración**, lo que exigirá la incorporación de las TIC como instrumento para garantizar la calidad y eficacia en las relaciones de la e-administración con la ciudadanía. En especial, es imprescindible avanzar en la interoperabilidad (nociones como la “ventanilla única”, trabajo en red,) entre todas las Administraciones que fundamenten acciones de cooperación y colaboración mutuas. Así mismo se echa en falta en la nueva Ley 11/2007 la consagración de un derecho de participación electrónica conectado a los trámites de información pública.

14.- Con relación a la participación democrática, las nuevas tecnologías pueden **reactivar el proceso democrático** gracias a sus potencialidades de información, comunicación y movilización, pero es preciso que los poderes públicos hagan un seguimiento de respeto a los principios de accesibilidad, veracidad y transparencia deben presidir el uso de esas nuevas vías para la creación de las decisiones públicas.

En todo caso, **el sufragio debe mantener sus rasgos jurídicos básicos**, pues sólo así se podrá conseguir que tales vías sigan siendo efectivas para la participación democrática.

15.- Es imprescindible que **las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales impulsen y garanticen, a la mayor brevedad posible, el ejercicio por la ciudadanía de los derechos reconocidos en la Ley 11/2007** de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia.

16.- La Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales deben **impulsar la colaboración técnica y económica con los Ayuntamientos** para incorporarlos al modelo de e-administración donde pueden desempeñar, dada su singularidad, un papel protagonista por su directa relación con la ciudadanía.

IV.- La aplicación de las TIC a las Instituciones de los Defensores del Pueblo.

17.- **Las TIC permiten acercar a las instituciones públicas a los ciudadanos** superando barreras de distancia y tiempo que han venido representado un obstáculo decisivo para que éstos pudieran acceder de forma ágil y eficaz a los servicios públicos.

18.- **Las instituciones de los Defensores del Pueblo participan de los principios que establece la Ley 11/2007** para la utilización de las TIC en el ámbito público y asumen la implantación del acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios que prestan así como la implementación de las comunicaciones electrónicas con las Administraciones Públicas en sus relaciones con éstas. A tal fin, se considera muy conveniente plantear la posibilidad de hacer uso, según los casos, de las distintas plataformas y softwares que estén implantados en las respectivas Administraciones territoriales.

19.- **Las Defensorías deben fijar y comprometer sus servicios básicos de administración electrónica**, asumiendo en este contexto los de presentación y tramitación de documentos, tramitación de expedientes de queja y consultas, consultas de expedientes y aquellos que en nuestra condición de entidad pública nos fuera de aplicación (contratación administrativa, materia de personal...).

20.- Para la efectiva implantación de estos servicios se considera esencial **potenciar las acciones de intercambio de información y experiencias** en este proceso y **promover medidas de coordinación** en este ámbito.

21.- En este contexto, las Defensorías manifiestan su firme compromiso **con la tutela de los derechos que en materia de protección de datos establece la normativa garantizadora de los mismos**. Para ello, estas Instituciones, **promoverán y garantizarán los derechos de los ciudadanos en este entorno, en el ámbito de sus competencias, adoptando las medidas correspondientes e incidiendo en la formación y sensibilización de todo el personal al servicio de las mismas**.

Andalucía, Octubre de 2009"

Por otro lado, hay que seguir destacando el mantenimiento de las relaciones de colaboración y coordinación con estas Instituciones en el marco de la cooperación que habitualmente vienen manteniendo. En este sentido, en el año 2009 podemos reseñar la participación del Defensor del Pueblo Andaluz en las Jornadas sobre el Derecho a la Buena Administración, organizadas por el Sindic de Greuges de Cataluña en Barcelona, en marzo de 2009, en conmemoración del 25º aniversario de su Ley reguladora. Asimismo, participó en las Jornadas organizadas por el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha en Toledo el 6 y 7 de octubre sobre "La tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal".

III.- RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES.

Como viene siendo habitual, la Institución participa activamente en los trabajos de las organizaciones internacionales de Defensores de las que es miembro de pleno derecho. Nuestros ámbitos principales son el estrictamente europeo y, muy especialmente, la vertiente latinoamericana de estas relaciones.

En este sentido, durante los días 28 y 29 de octubre de 2009, se celebró en Madrid la XIV Asamblea Anual de la FIO, que trató sobre diversos asuntos relacionados con el funcionamiento de esta organización que persigue extender y reforzar la promoción y protección de los Derechos Humanos en el continente americano. La institución del Defensor del Pueblo Andaluz participó en la misma integrándose en las distintas Mesas de Trabajo a fin de potenciar y optimizar la protección de los Derechos Humanos en Iberoamérica.

En el año 2009 la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz también participó en el Encuentro de la Asociación de Ombudsmen del Mediterráneo celebrado en Atenas los días 14 y 15 de diciembre, donde se trataron diversos aspectos de interés para aumentar la eficacia de estas instituciones, especialmente en lo relativo al papel que juegan los Defensores del Pueblo para garantizar la transparencia de los Servicios Públicos.

En este contexto destacar asimismo las estancias que han realizado durante el año 2009 en la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz representaciones de alto nivel de instituciones defensoras de los Derechos Humanos de Rusia, Bulgaria y Turquía, en las que

se les ha explicado mecanismos e intervenciones que se desarrollan desde esta Oficina para la protección y defensa de los derechos constitucionales y estatutarios.

Asimismo, el Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2009 se ultimó el informe especial elaborado en coordinación con los Defensores Universitarios de Andalucía, sobre “universidades y discapacidad”, divulgándose también a través de una jornadas desarrolladas en el marco de la coordinación y habitual cooperación que se viene manteniendo con estas figuras.

Igualmente se han mantenido con las figuras creadas en el ámbito de la Administración Local para la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos, los encuentros y contactos necesarios para prestarles el apoyo necesario en el cumplimiento de esta tarea de acuerdo con lo previsto en los Convenios celebrados con los mismos.

IV.- RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES.

Durante el año 2009, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado una línea de colaborar estrechamente con el movimiento social y los agentes sociales ante la importancia que para la eficaz tarea de defensa de los derechos y libertades constitucionales representa la colaboración con la iniciativa social.

Esta cooperación que habitualmente mantenemos con asociaciones y agentes sociales nos sigue demostrando, año tras año, que estas entidades son, en la práctica, el mejor intermediario con que cuenta esta Institución para llegar a los colectivos sociales más vulnerables de nuestra sociedad, dándoles a conocer sus derechos y las vías de resolución de conflictos, exigiendo a las Administraciones el respeto y protección de estos derechos, posibilitando su acercamiento a las Instituciones Públicas y favoreciendo, en definitiva, su integración y normalización social.

Bajo estas premisas hemos mantenido e incrementado nuestras relaciones con el rico tejido social existente en Andalucía, en los más variados campos, entre los que podemos destacar la cooperación mantenida con las entidades representativas de los siguientes colectivos sociales:

- Personas con discapacidad física, mental o sensorial.
- Enfermos mentales.
- Enfermos de Sida.
- Menores en situación de desprotección.
- Atención a personas con problemas de drogadicción.
- Defensa de los derechos de las mujeres.
- Atención sociosanitaria a personas marginadas y sin apoyos familiares.
- Apoyo a familiares en situación de especial vulnerabilidad.
- Atención a los trabajadores temporeros.

- Atención social de inmigrantes.
- Defensa del derecho a la educación.
- Prevención de la exclusión.
- Integración social de colectivos.
- Defensa de los derechos humanos.
- Defensa de los derechos de las personas presas.
- Objeción de conciencia e insumisión.
- Apoyo al desarrollo y la solidaridad con los países del tercer mundo.
- Atención a las víctimas de la violencia o la defensa de sus derechos.
- Defensa de diferentes colectivos profesionales.
- Defensa de los derechos de usuarios de diferentes servicios públicos.
- Protección del medio ambiente.
- Protección del derecho de acceso a las TIC.

Esta cooperación con el movimiento asociativo se ha desarrollado en el marco del respeto a la autonomía y libertad de actuación de estas entidades, concretándose en alguna de las siguientes actuaciones:

- Presentación de quejas (colectivas o individuales) por parte de las asociaciones y agentes sociales.
- Iniciación de actuaciones de oficio como consecuencia de las informaciones que nos ha hecho llegar esta iniciativa social.
- Realización de funciones de intermediación en conflictos surgidos entre estas asociaciones y las Administraciones Públicas.
- Elevación a órganos y autoridades administrativas de propuestas que nos han hecho llegar los representantes de estos colectivos.
- Apoyo institucional a campañas o actos de solidaridad promovidos por diferentes colectivos.
- Intercambio de información y documentación de interés para las dos partes.
- Cooperación material con el movimiento asociativo en el desarrollo de iniciativas que tienen como finalidad la promoción de los derechos sociales.

- Asesoramiento al Defensor del Pueblo Andaluz en el marco de los órganos colegiados de asesoramiento constituidos en esta Institución

Esta relación ha implicado, en unos casos, el inicio de nuevos contactos con la entidad social en cuestión y, en otros, el mantenimiento de relaciones preexistentes a través del intercambio, oral o escrito, de información, así como la participación en actos o desarrollo de iniciativas conjunta.

A destacar, en este ámbito, el funcionamiento de los Consejos Asesores del Defensor del Pueblo Andaluz en materia de atención a personas en situación de Dependencia, Inmigración y Salud, al amparo de lo establecido en la disposición adicional 3ª.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Institución, que ha facilitado a ésta un mejor y más eficaz cumplimiento de sus funciones garantistas en relación con estos colectivos. Asimismo, durante el año 2009 se ha reunido en tres ocasiones el órgano de consulta y asesoramiento en materia de Menores (el E-Foro de Menores) creado por esta Institución en noviembre del año 2008.

En esta línea de colaboración, en el año 2009 se han seguido fortaleciendo estas relaciones de cooperación entre el Defensor del Pueblo Andaluz y el movimiento asociativo, a través de los Convenios de colaboración celebrados entre esta Institución y la iniciativa social, al objeto de mejorar la defensa y promoción de los derechos y libertades constitucionales de la ciudadanía.

Con ello se pretende, además posibilitar la creación de nuevos ámbitos de divulgación e información sobre el Defensor del Pueblo Andaluz, a fin de acercar esta Institución a todos los ciudadanos y ciudadanas de Andalucía, en la línea comprometida, por el titular de la misma ante el Parlamento Andaluz, como una de sus prioridades de actuación para este mandato.

Las entidades de la iniciativa social con las que se han firmado estos Convenios de Colaboración se relacionan en el apartado VI de esta Sección.

En este apartado, reseñar por último, la labor que vienen realizando el Centro de Educación Infantil y Primaria Averroes de Córdoba y el Centro de Educación Especial Luis Pastor de Motril (Granada) para la promoción y efectividad del derecho a la educación a través de las TIC que vienen desarrollando. En este sentido, queremos destacar asimismo, la colaboración que estos centros han prestado al Defensor del Pueblo Andaluz con motivo de la celebración de las XXIV Jornadas de Coordinación, en el ámbito de la promoción de estos derechos.

V.- OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES.

En este apartado vamos referirnos a un importante conjunto de actividades que realiza la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, en el ámbito de la promoción y divulgación de derechos y que constituyen unas intervenciones fundamentales para su protección.

Dentro de estas actividades interinstitucionales que merecen destacarse en el ejercicio de 2009 hemos de referirnos también a la presencia de esta Institución en

importantes foros de debate y reflexión para dar su opinión y sus propuestas concretas a situaciones y problemas específicos que afectan y preocupan a la sociedad andaluza.

En este sentido, el Defensor del Pueblo Andaluz y sus Adjuntos y Adjuntas han seguido estando presentes en todas las provincias de Andalucía en actos organizados por entidades públicas y privadas, en los más diversos ámbitos y localidades, para dar a conocer las funciones de esta Institución y la opinión que tiene la misma acerca de los problemas que más preocupan a la sociedad andaluza, así como para recoger de primera mano las quejas y reivindicaciones de los distintos colectivos sociales.

Así, el Defensor y sus Adjuntos y Adjuntas han participado en múltiples actos y foros, relacionados con los problemas educativos, sanitarios, de vivienda, laborales, de infraestructuras públicas, medioambientales, etc., así como en eventos relacionados con los aspectos sociales que más han preocupado a los ciudadanos andaluces durante este ejercicio, como han podido ser los relativos a los temas de educación, salud, justicia, urbanismo, personas mayores y menores, situación de la mujer en la sociedad, personas con discapacidad, inmigrantes y todos aquellos que han afectado al efectivo disfrute de sus derechos por colectivos sociales. En 510 actos de estas características ha tenido una presencia activa la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, que ha incrementado considerablemente esta presencia institucional para aproximar la Institución a la ciudadanía, en la línea de los compromisos asumidos por el Defensor del Pueblo Andaluz con el Parlamento de Andalucía en este mandato.

En el ejercicio que comentamos también hemos seguido colaborando en los procesos de formación de diferentes colectivos de funcionarios públicos, entre los que podemos citar: los Jueces y Fiscales de la Comunidad Autónoma Andaluza y representantes de diversas Instituciones Públicas.

En todos estos casos la actividad formativa ha estado dirigida a dar a conocer a estos colectivos dedicados al servicio público, los fines, funciones, organización y funcionamiento de esta Institución, lo que sin duda repercutirá positivamente en una mayor eficacia en el cumplimiento de nuestro cometido de defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Igualmente, en la función de divulgación y dar a conocer esta Institución a la sociedad andaluza, se han recibido en la sede de nuestra Oficina a diversos colectivos: asociaciones, ONG, alumnos de enseñanza secundaria y bachillerato y universitarios, a los que se ha dado a conocer el funcionamiento de esta Institución y el cumplimiento de su tarea, sobre una base eminentemente práctica.

En este contexto de relaciones institucionales, destacar asimismo que en el año 2009 también se han desarrollado el sexto encuentro con los Directores de Centros Penitenciarios de Andalucía y el quinto con la Red de Fiscales Medioambientales, así como el primero con las Fiscalías andaluzas de Vigilancia Penitenciaria. Estos encuentros se inscriben en el ámbito de mejorar los canales de comunicación y coordinación con estas instancias públicas a fin de asegurar una protección más efectiva de los derechos constitucionales y estatutarios de la ciudadanía.

Por último, reseñar que durante el año 2009 se ha distinguido al Defensor del Pueblo Andaluz, José Chamizo de la Rubia, con el Premio “Andaluna de Atención a la Infancia” en Andalucía (BOJA nº 212 de 29 de octubre de 2009). Asimismo el Ayuntamiento

de Competa distinguió al Defensor del Pueblo Andaluz el galardón que concede anualmente este municipio en reconocimiento a su trayectoria profesional.

Dentro del ámbito de actividades de promoción de derechos, cabe reseñar la organización de los siguientes actos:

- La Jornada sobre “Extranjería, Derecho y Derechos” celebrada el día 13 de marzo de 2009 en Sevilla con el fin de analizar la situación actual y que se avecina sobre inmigración, desde la óptica del Derecho y de los derechos, tanto en la UE como en España.
- La Jornadas “Avanzando en los derechos sociales: La ley de Inclusión social en Andalucía”, que se desarrolló en Sevilla el día 29 de enero de 2009, en colaboración con distintas ONG. Con ello se perseguía hacer un llamamiento a las Administraciones Públicas sobre la necesidad de impulsar el proceso de aprobación de una Ley de Inclusión que venga a dar respuesta a las necesidades sociales de los colectivos más desfavorecidos de nuestra sociedad.
- Las Jornadas sobre “Universidades y Discapacidad” celebradas en Sevilla, el 9 de junio de 2009, con el fin de contribuir a una mejor garantía del derecho de las personas con discapacidad a acceder en condiciones de igualdad a las Universidades Andaluzas. Estas Jornadas, al igual que las anteriores, se realizarán con el patrocinio de la entidad Cajasol en virtud del Convenio de Colaboración que el Defensor del Pueblo Andaluz mantiene con la misma para el desarrollo de actividades de promoción de derechos y formación.

En este contexto, también hay que destacar la labor promotora y coordinadora que ha desarrollado la Institución en relación con la “Propuesta de Coordinación intersectorial para la intervención en procesos relativos a personas con discapacidades derivadas de distintos problemas psíquicos”, que tenía por finalidad mejorar la protección de los derechos de este sector tan vulnerable de nuestra sociedad.

Esta iniciativa, desarrollada conjuntamente con la Fiscalía y Juzgados de Familia de Sevilla, las Consejerías de Salud y de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento de Sevilla y FAISEM, dio lugar a la publicación de una “Guía de Intervención en Procesos de Jurisdicción Civil” que afectan a estas personas que han sido editada por esta Institución.

Asimismo, en el año 2009, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado editando otras Guías divulgadoras de derechos relacionada con el acceso y utilización de las Nuevas Tecnologías como ha sido la “Guía para relacionarse con la Administración Electrónica”.

VI.- ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA.

A continuación se relacionan las entidades con las que el Defensor del Pueblo Andaluz tiene firmados convenios de colaboración, en los que se contempla de forma específica su cooperación en la promoción y defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía en Andalucía:

- Asociación ALBOREAR de “Prevención y Ayuda al Drogodependiente”
- Asociación COLEGAS
- Asociación Consular de Sevilla
- Asociación de Mujeres Soradas ARAMUS
- Asociación de Transexuales de Andalucía
- Ayuntamiento de Alcudia de Monteagud (Almería)
- Ayuntamiento de Alfarnatejo (Málaga)
- Ayuntamiento de Algarrobo (Málaga)
- Ayuntamiento de Aljaraque (Huelva)
- Ayuntamiento de Almachar (Málaga)
- Ayuntamiento de Almedinilla (Córdoba)
- Ayuntamiento de Almegijar (Granada)
- Ayuntamiento de Arenas de Vélez (Málaga)
- Ayuntamiento de Arroyo del Ojanco (Jaén)
- Ayuntamiento de Beas de Segura (Jaén)
- Ayuntamiento de Benamejí (Córdoba)
- Ayuntamiento de Benamargosa (Málaga)
- Ayuntamiento de Benamocarra (Málaga)
- Ayuntamiento de Benatae (Jaén)
- Ayuntamiento de Benizalón (Almería)
- Ayuntamiento de Bornos (Cádiz)
- Ayuntamiento de Canillas de Aceituno (Málaga)
- Ayuntamiento de Cañete la Real (Málaga)
- Ayuntamiento de Castro de Filabres (Almería)
- Ayuntamiento de Colmenar (Málaga)
- Ayuntamiento de Comares (Málaga)
- Ayuntamiento de Competa (Málaga)
- Ayuntamiento de Cútar (Málaga)
- Ayuntamiento de Doña Mencía (Córdoba)
- Ayuntamiento de Dos Torres (Córdoba)

- Ayuntamiento de El Almendro (Córdoba)
- Ayuntamiento de El Borge (Málaga)
- Ayuntamiento de El Carpio (Córdoba)
- Ayuntamiento de El Cerro del Andévalo (Huelva)
- Ayuntamiento de Encinas Reales (Córdoba)
- Ayuntamiento de Fuente-Tójar (Córdoba)
- Ayuntamiento de Genave (Jaén)
- Ayuntamiento de Gergal (Almería)
- Ayuntamiento de Hornos (Jaén)
- Ayuntamiento de Huércal de Almería (Almería)
- Ayuntamiento de Iznájar (Córdoba)
- Ayuntamiento de Iznate (Málaga)
- Ayuntamiento de La Puerta de Segura (Jaén)
- Ayuntamiento de Loja (Granada)
- Ayuntamiento de Lubrín (Almería)
- Ayuntamiento de Lucainena de las Torres (Almería)
- Ayuntamiento de Luque (Córdoba)
- Ayuntamiento de Manzanilla (Huelva)
- Ayuntamiento de Montoro (Córdoba)
- Ayuntamiento de Niebla (Huelva)
- Ayuntamiento de Orcera (Jaén)
- Ayuntamiento de Paymogo (Huelva)
- Ayuntamiento de Periana (Málaga)
- Ayuntamiento de Prado del Rey (Cádiz)
- Ayuntamiento de Priego de Córdoba (Córdoba)
- Ayuntamiento de Puebla de Guzmán (Huelva)
- Ayuntamiento de Puente de Génave (Jaén)
- Ayuntamiento de Puerto Serrano (Cádiz)
- Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga)
- Ayuntamiento de Riogordo (Málaga)
- Ayuntamiento de San José del Valle (Cádiz)
- Ayuntamiento de Santa Elena (Córdoba)
- Ayuntamiento de Santiago-Pontones (Jaén)

- Ayuntamiento de Sayalonga (Málaga)
- Ayuntamiento de Sedella (Málaga)
- Ayuntamiento de Segura de la Sierra (Jaén)
- Ayuntamiento de Senes (Almería)
- Ayuntamiento de Setenil de las Bodegas (Cádiz)
- Ayuntamiento de Siles (Jaén)
- Ayuntamiento de Sorbas (Almería)
- Ayuntamiento de Sueros (Córdoba)
- Ayuntamiento de Tabernas (Almería)
- Ayuntamiento de Tahal (Almería)
- Ayuntamiento de Tolox (Málaga)
- Ayuntamiento de Torrox (Málaga)
- Ayuntamiento de Totalán (Málaga)
- Ayuntamiento de Uleila del Campo (Almería)
- Ayuntamiento de Urrácal (Almería)
- Ayuntamiento de Velefique (Almería)
- Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga)
- Ayuntamiento de Vera (Almería)
- Ayuntamiento de Villarrodrigo (Jaén)
- Ayuntamiento de Viñuela (Málaga)
- Caja de Ahorros General de Granada
- Caja de Jaén
- Caja San Fernando
- Cajasol
- Cajasur
- Cáritas
- Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de Andalucía Occidental y Ceuta
- Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de Andalucía Oriental y Melilla
- Confederación Andaluza de Minusválidos Físicos (CAMF)
- Confederación Andaluza de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad (FEAPS)
- Confederación de Asociaciones de Vecinos de Andalucía (CAVA)

- Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía
- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.
- Consejería de Justicia y Administración Pública en materia de Administración Electrónica
- Consejo Audiovisual de Andalucía
- Consejo Territorial de Andalucía de la Organización Nacional de Ciegos
- Consulado de Italia
- Consulado de Letonia
- Consulado de Marruecos
- Defensor del Ciudadano de Sevilla
- Defensor del Ciudadano de Jérez
- Defensor del Ciudadano de Málaga
- Defensor del Ciudadano de Córdoba
- Defensor del Ciudadano de Granada
- Defensor Universitario de Huelva
- Defensor Universitario de Granada
- Defensor Universitario de Jaén
- Defensor Universitario de Málaga
- Defensor Universitario de Sevilla
- Defensor Universitario de la Pablo de Olavide de Sevilla
- Federación Andaluza de Asociaciones de Padres y Amigos del Sordo (FAPAS)
- Federación Andaluza de Allegados de Esquizofrénicos (FANAES)
- Federación Andaluza de Asociaciones de Síndrome de Down (ANDADOWN)
- Federación Andaluza de Asociaciones de Sordos (FAAS)
- Federación Andaluza de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral (ASPACE Andalucía)
- Federación Andaluza de Minusválidos Físicos (CAMF)
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)
- Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA)
- Federación de Autismo de Andalucía
- Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores (FOAM)
- Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental (FAISEM)
- Fundación Doña María “FUNDOMAR”

- Fundación Euroárabe de Altos Estudios
- Fundación ONCE
- Fundación Secretariado Gitano
- Procuradora General del Principado de Asturias
- Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla
- Unión de Consumidores de Andalucía (UCA)

SECCIÓN SÉPTIMA:
OFICINA DE INFORMACIÓN

SECCIÓN SÉPTIMA: OFICINA DE INFORMACIÓN.

1. Introducción.

En la organización funcional del Defensor del Pueblo Andaluz, desde sus primeros años de funcionamiento, se ha contado con esta Unidad específica para prestar el servicio de información y atención ciudadana dada la importancia y trascendencia que para el funcionamiento de esta Institución siempre ha tenido la prestación de dicho servicio.

Esta unidad se ha venido ocupando de la atención ciudadana en sentido amplio, canalizándose a través de ella las peticiones de información dirigidas, por cualquier medio, a la Institución y sus correspondientes contestaciones, así como la realización de determinadas gestiones e informes a petición de las Áreas o del propio Defensor e incluso, participando directamente en el equipo de trabajo que elaboró uno de los Informe Especiales que ha presentado esta Defensoría al Parlamento Andaluz, refiriéndonos, concretamente, al Informe Especial sobre los Servicios Sociales Comunitarios.

Pues bien, la importancia que ha tenido la Oficina de Información en el desarrollo de las actividades de la Institución ha sido paralela al incremento de sus actuaciones. Así, de las 1.672 consultas atendidas en el año 1988 se ha pasado a las 8.143 atendidas en 2009, lo que supone un incremento del 487%.

Para la atención de este Servicio, se ha ido adaptando progresivamente la estructura de esta Unidad al desempeño de las tareas que, cuantitativamente y cualitativamente, ha ido asumiendo. En la actualidad, el personal destinado a tareas de información y atención ciudadana, asciende a cuatro personas, dos Trabajadoras Sociales que aportan al Servicio del necesario enfoque social y dos juristas que llevan a cabo el necesario tratamiento jurídico que requieren los casos que llegan al Defensor del Pueblo Andaluz.

No obstante, el resumen y el relato del tratamiento de las consultas atendidas por la Oficina de Información en sus distintas modalidades, así como del resto de las intervenciones y gestiones que se llevan a cabo por el personal de la misma, va a ser el objeto de nuestro Informe.

Además de lo anterior, en la línea que venimos trabajando, especialmente, desde el 2008, dedicamos un apartado final a describir las entrevistas relacionadas con un tipo de problemática concreta en la que se encuentran no pocos ciudadanos y ciudadanas de nuestra Comunidad, que no es otra que la derivada de la actual situación de crisis económica y financiera en la que estamos inmersos.

2. Datos estadísticos sobre las consultas.

A lo largo del año hemos atendido una media de 678 consultas al mes. Como viene siendo habitual la menor afluencia de público en nuestro Servicio de Información coincidió con los meses de invierno (Enero y Diciembre) y de vacaciones (Semana Santa en Abril y verano en Agosto), habiendo sido el mes de Septiembre el de un mayor número de consultas, pues éstas ascendieron a 848.

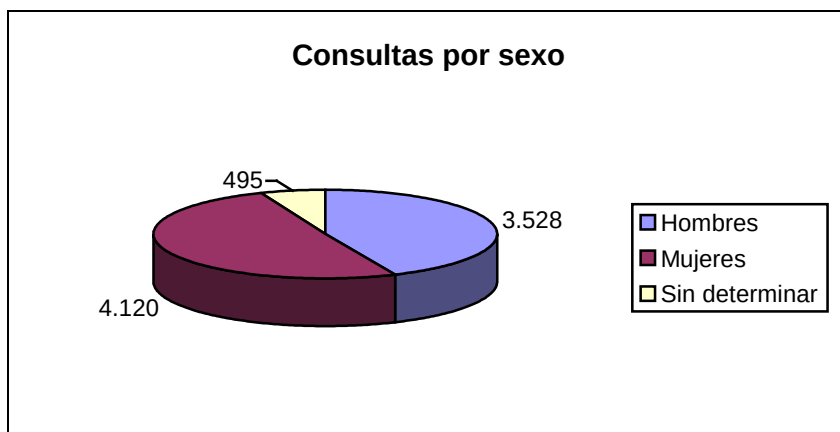
EVOLUCIÓN MENSUAL DE LAS CONSULTAS 2009

Mes	Consultas	% sobre Total
Enero	571	7,01%
Febrero	622	7,64%
Marzo	728	8,94%
Abril	578	7,10%
Mayo	727	8,93%
Junio	743	9,12%
Julio	758	9,31%
Agosto	547	6,72%
Septiembre	848	10,41%
Octubre	760	9,33%
Noviembre	768	9,43%
Diciembre	493	6,05%
Total	8.143	100,00%

2. 1. Población total.

Del total de consultas recibidas, el 50,60% fueron planteadas por mujeres y el 43,33% por hombres. El 6,08% restante corresponde a consultas en las que no fue posible determinar el sexo de quien las planteaba (en su mayoría escritos de consulta recibidos por correo electrónico) o fueron presentadas por personas jurídicas. De nuevo hay que resaltar la mayor proporción de mujeres que se dirigen a esta Oficina demandando algún tipo de información.

Sexo	Consultas	% sobre Total
Hombres	3.528	43,33%
Mujeres	4.120	50,60%
Sin determinar	495	6,08%
Total	8.143	100,00%



2. 2. Situación laboral.

Los datos sobre la situación laboral de las personas usuarias de la oficina de información son siempre relativos, porque se recaban cuando voluntariamente nos suministran los mismos o se desprenden del contexto de las entrevistas. Así, a lo largo del año hemos obtenido información sobre la situación laboral de 2.131 personas.

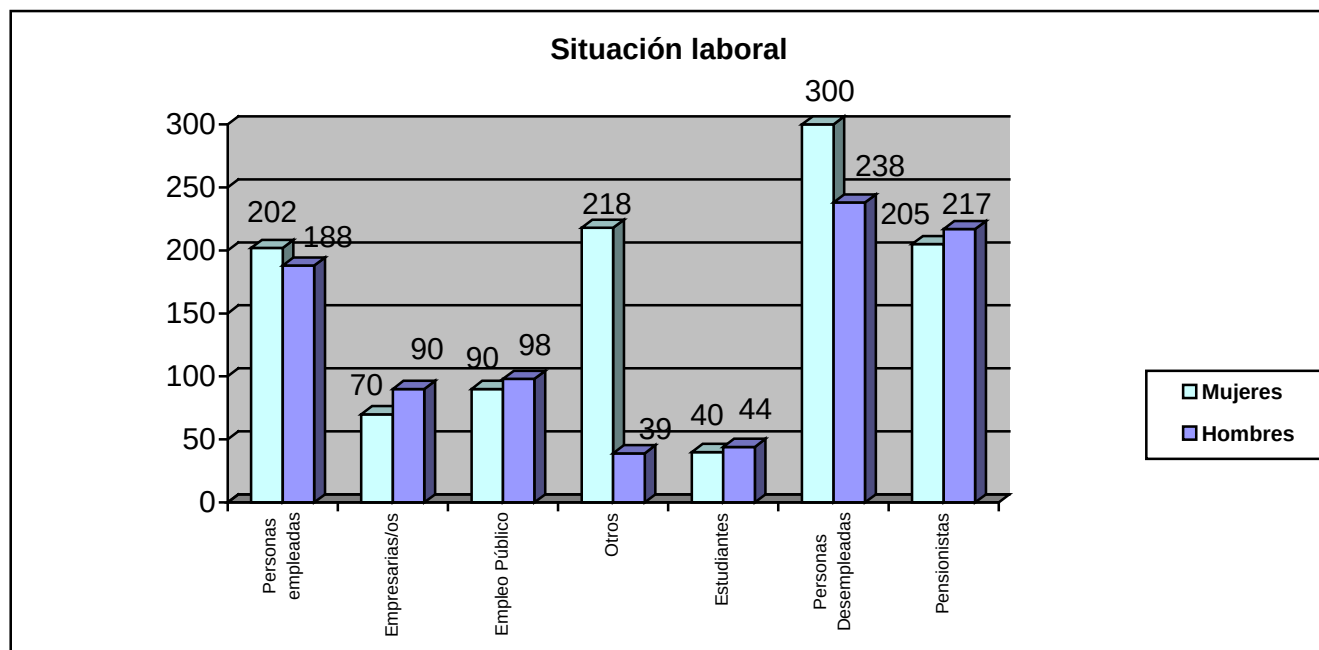
A efectos expositivos hemos establecido las siguientes situaciones laborales: En activo: personas empleadas, empresarios y empresarias, empleo público y otros (sin profesión); desempleo, estudiantes y personas pensionistas de jubilación o invalidez.

Respecto a la categoría laboral, En activo: Otros, en ella se incluyen, aquellas personas que, estando en edad laboral, realizan otras tareas no retribuidas (normalmente, tareas en el hogar familiar).

- En activo: Personas Empleadas: 408, de los que 202 son mujeres y 188 son hombres. Sin determinar 18.
- En activo: Empresarias y Empresarios; 174, de los que 70 son mujeres y 90 son hombres. Sin determinar 5.
- En activo: Empleo Público: 194 donde 90 son mujeres y 98 son hombres. Sin determinar 6.
- En activo: Otros: 271, de los que 218 son mujeres y 39 son hombres. Sin determinar 14.
- Estudiantes: 85, de los que 40 son mujeres y 44 hombres. Sin determinar 1.
- Personas Desempleadas: 569, de los que 300 son mujeres y 238 son hombres. Sin determinar 31.
- Pensionistas; 430, de los que 205 son mujeres y 217 hombres. Sin determinar 8.
(Jubilación): 253, de los que 116 son mujeres y 133 son hombres. (Invalidez): 177, de los que 89 son mujeres y 84 son hombres.

De los datos expuestos en este apartado podemos extraer las siguientes conclusiones: De las personas consultantes sobre las que hemos obtenido datos sobre su situación laboral, el mayor número de ellas, realizan algún tipo de actividad, siendo mayor también el número de éstas que son mujeres. De igual forma, también es mayor el número de mujeres desempleadas que el de hombres. Esto es lógico si tenemos en cuenta la reiterada tendencia a la feminización de las personas usuarias de nuestra Oficina de Información que se viene produciendo desde hace algunos años.

Sin embargo, el número de hombres empresarios y el de pensionistas por jubilación, superan al número de personas del sexo femenino incluidas en estas categorías.



2. 3. Modalidad y procedencia geográfica de las consultas.

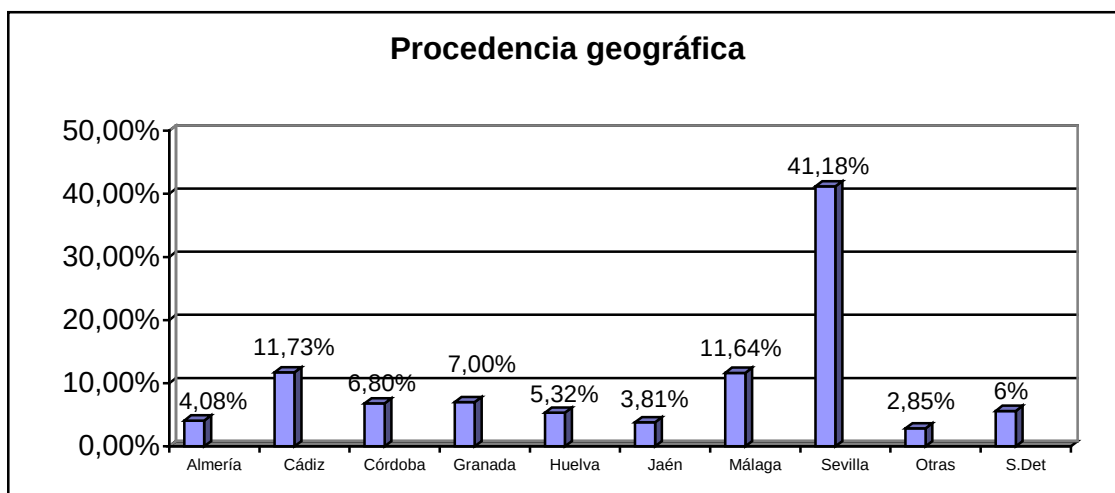
En cuanto a la modalidad de realización de las consultas, a lo largo del año se han respondido un total de 586 consultas escritas, de las que 464 se efectuaron vía electrónica, que representan el 7,20% del total de solicitudes de información atendidas. El mayor porcentaje corresponde a las consultas telefónicas, ascendiendo a 79,20% y correspondiendo el 13,61% a las presenciales en la sede de la Institución.

En cuanto a la procedencia geográfica, la provincia de Sevilla, supera en mucho al resto de provincias andaluzas con un 41,18% del total de consultas atendidas, seguida casi a la par de las provincias de Cádiz y Málaga, con un 11,73% y un 11,64%, respectivamente.

DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL AÑO 2009

Provincia	Escritas	Personales	Telefónicas	Internet	TOTAL	% sobre Total
Almería	5	4	299	24	332	4,08%
Cádiz	23	26	871	35	955	11,73%
Córdoba	13	13	513	15	554	6,80%
Granada	5	6	539	20	570	7,00%
Huelva	10	19	389	15	433	5,32%
Jaén	7	8	281	14	310	3,81%
Málaga	9	11	896	32	948	11,64%
Sevilla	43	991	2.262	57	3.353	41,18%
Otras provincias	5	10	207	10	232	2,85%
Sin determinar	2	20	192	242	456	5,60%
Total	122	1.108	6.449	464	8.143	100,00%

A continuación mostramos un diagrama ilustrativo de la clasificación de consultas por provincias.



2. 4. Resultado de las entrevistas.

La mayor parte de las consultas versan sobre demandas o solicitudes de información, ya sea de carácter general sobre los más variados asuntos o sobre los expedientes de queja en tramitación, ascendiendo este grupo a 6.075, al que le sigue el grupo de consultas en las que las personas usuarias manifestaron su intención de presentar queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz y, a bastante distancia, el grupo de consultas que dieron lugar en el momento de su realización a que se presentaran queja en la propia sede de la Institución.

Finalmente se llevaron a cabo 17 intervenciones o gestiones ante otras tantas entidades públicas o privadas, con el fin de aclarar aspectos de la problemática expuesta o para derivar los casos a las instancias adecuadas para su atención previa. A ellas nos referiremos más adelante.

RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS DEL AÑO 2009 POR PROVINCIAS

Provincia	Faltan Datos	Intervención	Se informa	Enviarán queja	Presentan queja	TOTAL
Almería	0	1	247	84	0	332
Cádiz	0	0	719	227	9	955
Córdoba	0	0	430	120	4	554
Granada	3	3	429	133	2	570
Huelva	0	1	320	105	8	434
Jaén	0	0	231	76	3	310
Málaga	0	1	737	204	7	949
Sevilla	1	11	2.368	750	223	3.353
Otras provincias	0	0	168	57	5	230

Sin determinar	0	0	426	28	2	456
Total	4	17	6.075	1.784	263	8.143

A lo largo del año se presentaron 263 escritos de queja a través de la Oficina de Información, lo que supone el 23,74.% del total de entrevistas en la modalidad presencial.

Los escritos de queja presentados versaron sobre las siguientes cuestiones:

Vivienda (48); Servicios Sociales y Dependencia (35); Trabajo (21); Educación (21); Menores (17); Personal del Sector Público (16); Salud (13); Medio Ambiente (11); Extranjería (11); Administración Tributaria (10); Administración de Justicia (9); Urbanismo (9); Organización de las Administraciones Locales (8); Administraciones Económicas (8); Transportes (7); Seguridad Social y Prisiones, 4 cada una; Políticas de Igualdad de Género e Información y Atención al Ciudadano, 3 quejas cada una; Agricultura, Ganadería y Pesca y Protección Ciudadana, 2 quejas de cada una de ellas y, finalmente, Tecnologías de la Información y Comunicación, 1 queja.

El comentario que cabe efectuar de estos datos, es destacar el progresivo aumento del número de quejas presentadas a través de la Oficina de Información relacionadas con el derecho a la vivienda (29 en 2008); así como también un mayor número de las afectantes a Servicios Sociales y Dependencia (23 en 2008), Trabajo (7 en 2008), Educación (10 en 2008) y Menores (9 en 2008), habiendo descendido las quejas presentadas a través de este Servicio con respecto a los datos correspondientes al año 2008, relacionadas con Salud (21 en 2008), Administración de Justicia (22 en 2008), Medioambiente (16 en 2008) y Urbanismo (14 en 2008).

3. Contenido de las entrevistas.

Atendiendo a las posibilidades de intervención del Defensor del Pueblo Andaluz en la investigación de las quejas presentadas, las consultas se clasifican en Competencia del Defensor del Pueblo Andaluz, Competencia del Defensor del Pueblo Estatal o de otros Comisionados Parlamentarios, o Sin Competencia, por quedar el asunto planteado excluido del ámbito de supervisión de estas Instituciones.

3. 1. Asuntos competencia del Defensor del Pueblo Andaluz.

El cuadro que exponemos a continuación permite conocer el total de consultas recibidas clasificadas por áreas temáticas, en relación a los asuntos objetos de las mismas, señalando también el tanto por ciento que representan respecto del total de las consultas realizadas.

En este apartado señalamos además, las consultas que se han realizado en la Oficina de Información que son competencia de otras Defensorías y que no son competencia de esta Institución. De ello nos ocuparemos en apartados posteriores.

ÁREAS DE COMPETENCIAS DE LAS CONSULTAS

MATERIA	CONSULTAS	PORCENTAJES
Administraciones Económicas	133	1,6%
Administración de Justicia	154	1,9%

MATERIA	CONSULTAS	PORCENTAJES
Organización de Administraciones Locales	74	0,9%
Agricultura, Ganadería y Pesca	19	0,2%
Administraciones Tributarias	95	1,2%
Cultura y Deportes	14	0,2%
Educación	443	5,4%
Extranjería	96	1,2%
Políticas de Igualdad de Género	28	0,3%
Información y Atención Al Ciudadano	3.031	37,2%
Medioambiente	190	2,3%
Menores	325	4,0%
Obras Públicas	12	0,1%
Protección Ciudadana	47	0,6%
Personal Del Sector Público	206	2,5%
Prisiones	75	0,9%
Salud	265	3,3%
Seguridad Social	77	0,9%
Servicios Sociales y Dependencias	383	4,7%
Telecomunicaciones y Tecnologías	25	0,3%
Trabajo	144	1,8%
Transportes	74	0,9%
Urbanismo	138	1,7%
Vivienda	337	4,1%
Sin Determinar	2	0,0%
Total competencia DPA	6.387	78,4%
Total competencia otros Defensores	266	3,3%
Sin competencias	1.475	18,1%
Sin determinar	15	0,2%
Total	8.143	100,0%

Las consultas sobre Educación, 443, han sido más numerosas este año que el anterior, con un incremento de un 28% y, concretamente, dentro de este grupo, aquellas relacionadas con los derechos y deberes del alumnado.

Les siguen en número, las relacionadas con Servicios Sociales y Dependencia y, posteriormente, aquellas en las que las personas consultantes han expuesto alguna problemática relacionada con la vivienda.

Dentro de esta exposición, meramente estadística, incluimos las consultas realizadas sobre información y atención a la ciudadanía en relación a materias propias de la Institución, como solicitar información sobre la forma de presentar queja, competencias del Defensor del Pueblo Andaluz, Normativa Reguladora, intervención o petición de cita. Esta demanda de atención ciudadana, junto con la información sobre tramitación del expediente de queja supone 3.031 consultas sobre el total.

En el siguiente apartado, hacemos referencia al desglose de este montante, que es el más numeroso .

3. 2. Información sobre el estado de tramitación de los expedientes de quejas y sobre asuntos generales (otros asuntos, distintas informaciones) de la Institución.

De este grupo de consultas de 3.031, una parte importante son las que hacen referencia a la tramitación de los expedientes de queja que se tramitan en esta Institución que, en concreto, ascienden a 2.585. Las personas que tienen planteada queja, a través de este Servicio, pueden acceder a la información sobre el momento en el que se encuentra la tramitación de su expediente y, como vemos en el cuadro que exponemos a continuación, también aportar datos o manifestar incidencias y pareceres al respecto.

Dentro de la variable *consulta queja* , se incluyen todas las consultas en las que se ofreció información del estado del expediente sin recoger ninguna aportación al mismo por parte de las personas consultantes.

Cuando los interesados o interesadas demandaron algún tipo de actuación en su expediente o ampliaron alguna información no disponible en los mismos, los datos aportados en el curso de las citadas consultas, fueron automáticamente incorporados a los respectivos expedientes por el personal técnico de la Oficina que atiende la consulta, mediante la aplicación informática que los gestiona, para su conocimiento inmediato por parte de cada responsable de su tramitación.

En este sentido, la gestión de la Oficina de Información permite realizar una fluida transmisión entre el Área o Departamento que tramita el expediente de queja y el ciudadano o ciudadana promovente del mismo.

Materia	Consultas
Consulta queja	1.450
Aporta datos	746
Disconforme con actuaciones	127
Desiste	6
Pide cita DPA	78
Asunto Solucionado	37
Solicita Documentación	89
No entiende escrito	37
Agradece las actuaciones	15
Total	2.585

El resto del número de consultas de Áreas de Competencias de esta Institución, que no afectan estrictamente a expedientes de queja en tramitación y por tanto no englobadas en el cuadro precedente, afectan a materias varias como solicitud general de información y atención ciudadana (194), otras se refieren a invitaciones o comunicaciones sobre charlas, jornadas, peticiones de cita personal etc (75). Las 177 restantes atañen a asuntos tales como entrega de documentos en el Registro (94), otras cuestiones (53), sobre derechos de la ciudadanía relativos a hojas de reclamaciones, compulsas, acceso a

registros etc. (17), solicitudes de publicaciones de este Comisionado Parlamentario y otras (13).

3. 3. Asuntos competencia de otras Defensorías.

El número de consultas atendidas sobre materias competencia de otras Defensorías asciende a 266. En éstas, las personas consultantes solicitan información o plantean situaciones o cuestiones relacionadas con Organismos Públicos dependientes de la Administración Central o de otras Comunidades Autónomas y por tanto no supervisables por este Comisionado Parlamentario Andaluz, aunque sí por figuras similares existentes en otras Comunidades o por el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

A lo largo de 2009, las materias contenidas en las citadas consultas fueron las siguientes:

Administración Económica	19
Administración de Justicia	20
Administración Tributaria	18
Educación	8
Extranjería	16
Medio Ambiente	2
Menores	6
Cultura	1
Protección ciudadana	23
Personal Sector Público	13
Prisiones	9
Salud	8
Seguridad Social	45
Servicios Sociales	4
Telecomunicaciones	7
Trabajo	8
Transportes	26
Agricultura	1
Vivienda	9
Otros	23

Las consultas relacionadas con la Seguridad Social (45) siguen siendo, como todos los años, las más numerosas en este apartado. Significan un 16'91 % del total de consultas afectantes a competencias de la Administración del Estado. Como en otras ocasiones, versan en su mayoría (28) sobre la denegación de diferentes pensiones contributivas de incapacidad, jubilación y/o viudedad, al tiempo que los ciudadanos y ciudadanas muestran su disconformidad sobre la escasa cuantía de estas prestaciones.

A este respecto, hemos de llamar la atención sobre el aumento de consultas relativas a la administración económica que pasó de 6 (2'42 %) en 2008 a 19 (7'14%) en 2009. En su mayoría versan sobre la disconformidad ante las denegaciones de diferentes ayudas del Gobierno Central a las Pymes, sobre todo a través del Instituto de Crédito Oficial

(ICO), todo lo cual relacionado con la actual situación de crisis económica en la que estamos inmersos.

También hay que destacar el aumento de las consultas sobre protección ciudadana que de 14 (5'66%), pasaron a 23 (8'64%), en las que las personas usuarias exponían dificultades respecto de los más variados asuntos relacionados con la guardia civil y con la policía nacional.

3. 4. Asuntos sobre los que no tenemos competencias.

A lo largo de 2009 hemos atendido en total 1.475 consultas sobre asuntos cuyo estudio y tramitación quedaban fuera del ámbito competencial del Defensor del Pueblo Andaluz o de cualquier otra Institución similar, (18'1% sobre el total de consultas del año 2009, mientras que en el 2008, ascendieron a 1.290, representando un 17'51%, del número total de consultas formuladas en ese año).

A continuación, mostramos una clasificación de materias, sobre el contenido de estas consultas, junto al número de las mismas:

Función jurisdiccional	461
Cuestiones de carácter jurídico privado	412
Conflictos entre comerciantes y consumidores	192
Conflictos con entidades financieras y aseguradoras	97
Peticiones de ayuda directa al empleo	73
Conflictos laborales	50
Conflicto con profesionales	37
Telecomunicaciones	23
Sin pretensión concreta	86
Otros	

Hemos de señalar que en relación al apartado denominado Función Jurisdiccional (asuntos sometidos a estudio y resolución por los órganos del Poder Judicial), nos encontramos el mayor número de consultas, 461, que suponen el 31'25% del total, en las que no teníamos competencias para intervenir en los asuntos planteados.

A este respecto, ha sido importante comprobar cómo de éstas, 133 eran relativas a asuntos familiares. Versan sobre personas que plantean conflictos relacionados con el ámbito familiar: los que acaecen dentro de un proceso de separación matrimonial, impago de pensiones alimenticias, disconformidad con el régimen de visitas de los hijos e hijas, abuelos y abuelas que no pueden ver a sus nietos y nietas, incumplimientos de convenios reguladores, etc.

En muchas ocasiones las personas consultantes solicitan nuestra orientación e información ante los derechos que le asisten, fundamentalmente, en defensa de las personas menores cuya patria potestad comparten con sus ex cónyuges. Es curioso cómo manifiestan que entienden que la figura del Defensor del Menor tendría que velar por los derechos de éste incluso en los asuntos que están en vía judicial.

Llegados a este punto, es muy difícil transmitir nuestras limitaciones competenciales ante situaciones familiares conflictivas y, en ocasiones, muy graves, en las que las personas progenitoras o familiares consultantes, exponen que las personas menores se encuentran indefensas. En estas ocasiones, nuestra función principal es de escucha activa y comprensión, además de ayudarles a estimular sus potencialidades para afrontar sus problemas.

A estos asuntos les siguen los relativos a conflictos con sus viviendas (45) que, aunque cuantitativamente no tengan un valor elevado, sí hay que señalar que a lo largo de este año el contenido de estas consultas nos han desvelado situaciones desesperadas de familias que han sufrido el embargo o incluso, hasta el desahucio de su vivienda, por multitud de deudas contraídas como consecuencia del impago de sus hipotecas.

En relación con esta cuestión, hemos de destacar que a lo largo de las entrevistas estas personas manifiestan que esperaban en todo momento poder llegar a un acuerdo con las correspondientes entidades bancarias en conflicto, sintiéndose incluso sorprendidos ante el inicio de acciones judiciales por las mismas, dado que no se sentían responsables de estas consecuencias, manifestando una y otra vez, que no se negaban en ningún momento a hacer frente a las deudas contraídas, sino exponiendo la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones de pago por causas ajenas a su voluntad, sin entender, ni asumir las responsabilidades contraídas en su momento. Estas personas se muestran confusas e inquietas y a pesar de haber sido informadas y asesoradas por los profesionales respectivos, en su mayoría, siguen manifestando su incertidumbre y desconcierto ante lo que les pueda ocurrir, después de perder su vivienda.

Por otro lado, respecto a las consultas relativas a cuestiones jurídico privadas, que ascienden a 412 hemos de decir que, al igual que en el apartado anterior, los asuntos planteados en su mayoría por las personas consultantes, eran relativas a asuntos familiares (102), seguidas de conflictos relacionados con sus viviendas (69): conflictos con los arrendatarios en los supuestos de personas que viven en régimen de alquiler, posibles embargos por impagos de hipotecas, conflictos con constructoras y/o promotoras, etc.

Por último, los conflictos vecinales (58). En estos casos, muchas veces las personas consultantes, contactan con nuestra Institución con la presunción de que podemos intervenir directamente para solucionarlos; como esto no es posible, sí las hemos derivado, en ocasiones, hacia los correspondientes Departamentos de Servicios Sociales Comunitarios cuando las circunstancias lo han requerido, sobre todo, ante supuestos de personas mayores, personas con discapacidad, personas que sufren enfermedades mentales, en aras de que estos Departamentos sirvieran de mediadores al respecto.

No obstante, en general, nuestras orientaciones ante estas consultas han ido dirigidas hacia el asesoramiento de los profesionales adecuados, en su mayoría letrados y letrados, con la necesaria información añadida, de la posibilidad de solicitar el acceso a la justicia gratuita, dado que muchas de las personas atendidas presentaban, además de estos conflictos personales, otras series de necesidades económicas que no les permitía la contratación de profesionales libres.

A este respecto, también hay que destacar las consultas relativas a los conflictos de la ciudadanía con las Entidades Financieras y Aseguradoras, de 89 (6'8%) en 2008 a 97 (6'7%) en 2009 y que si bien, mantienen el mismo porcentaje que en el año anterior, sí es de reseñar que, en su mayoría, los asuntos planteados versaban sobre imposibilidad de hacer

frente al pago de las hipotecas, dificultades sobre su refinanciación y otros conflictos sobre las mismas.

Los ciudadanos y ciudadanas manifiestan en muchas ocasiones sentirse “engañados” por las entidades financieras, ante las condiciones en las que las asumieron y, en otros casos, solicitan la mediación de nuestra Institución para que la entidad bancaria, tenga en cuenta la modificación de su situación personal (directamente relacionada con su situación de desempleo), como condicionante fundamental para no poder hacer frente a sus pagos, solicitando de forma desesperada nuestra intervención, ante el miedo de perder su bien máspreciado, su vivienda.

También queremos resaltar cómo en esta espiral, hemos contemplado situaciones dramáticas donde personas cuyo único bien era su vivienda habitual, han sido avalistas de familiares allegados y se han visto abocados a perder su hogar cuando ni siquiera muchos manifestaban “saber qué significaba ser avalista”.

Por otra parte, en este apartado no podemos dejar de referirnos al aumento de las consultas relativas a las necesidades de empleo planteadas por las personas consultantes. En 2008, 45 (3'4%) y en 2009, 73 (4'9%); así como el aumento de las consultas relativas a los conflictos laborales, que de 35 consultas sobre esta cuestión en 2008 (2'7%), hemos pasado a 50 en 2009 (3'3%). Este aumento está también relacionado con la actual situación de crisis. Entre los asuntos planteados como conflictos laborales, se encuentran: meses sin cobrar el sueldo, impagos de horas extraordinarias, despidos por estar embarazada, etc. El perfil de las personas consultantes que han planteado a lo largo de este año su necesidad de acceder a un empleo, en su mayoría, son personas que han perdido su ocupación laboral recientemente y, al mismo tiempo, plantean otra serie de necesidades originadas como consecuencia de la bajada estrepitosa de sus ingresos económicos.

De esta forma, estas personas plantean problemas con el pago de sus hipotecas, o de los alquileres de sus viviendas, así como, en muchos casos, problemas para satisfacer las necesidades de alimento de sus familias. Todo ello, con la presión psicológica y el desánimo que, con el transcurso de los meses, ha ido generando el hecho de ver cómo la incorporación a un puesto de trabajo era cada vez más difícil, por lo que mentalmente los ánimos para hacer frente a las problemáticas se iban deteriorando. En muchas ocasiones, hemos derivado a los ciudadanos a que solicitaran apoyo sanitario.

Estas consultas han supuesto un enorme esfuerzo por parte del personal de la Oficina de Información, dado que, en la mayoría de los casos, las orientaciones o derivaciones que realizábamos a nivel de empleo, vivienda, servicios sociales y demás, ya eran conocidas por las personas usuarias, que manifestaban que, en casi todos los organismos que visitaban, les comunicaban que no contaban con recursos para poder ayudarles.

Por último, no podemos dejar de decir que ante estas consultas, cuyo contenido hace referencia a multitud de problemas y situaciones de necesidad que quedan fuera de nuestro ámbito competencial, es donde los integrantes de esta Oficina, nos esforzamos al máximo en establecer con los ciudadanos y ciudadanas que nos los plantean, una relación de ayuda que, por un lado, les permita sentirse escuchados, comprendidos y ayudados a aclarar su situación y, por otro, fomenta sus potencialidades como personas para poder resolverlos.

4. Análisis de las gestiones realizadas ante entidades públicas o privadas.

4. 1. Con ocasión de las consultas atendidas.

A lo largo de 2009, se han realizado un total de 17 gestiones o contactos con determinadas entidades para completar y aclarar la información suministrada por las personas consultantes y así atenderlas adecuadamente

Las entidades con las que se han realizado estas gestiones son las siguientes:

Departamentos de Servicios Sociales Comunitarios	7
Otros Organismos dependientes de la Administración local	6
Organismos dependientes de la Junta de Andalucía	2
Centros penitenciarios	1
Entidades privadas y personas físicas (abogacía, asociaciones)	1

En cuanto al contenido temático de estas gestiones, cabe destacar que unas estaban relacionadas con necesidades de personas enfermas mentales; otras giraron sobre la situación de personas con problemas de salud, varias sobre la situación padecida por las personas mayores, otras afectantes a asuntos relacionados con la vivienda, solicitud de ayuda económica, sobre personas menores de edad y necesidad de ingreso en recurso asistencial.

Queremos destacar que este año, en catorce de las diecisiete gestiones realizadas ha estado presente la salud mental, bien porque las personas consultantes estaban diagnosticados como tales enfermos mentales y así nos lo han hecho saber, bien porque en la situación sobre la que giraba la consulta, estaba implicada alguna persona enferma o con desequilibrio mental como afectada o como causante de la situación planteada.

Así se observa en la consulta **c 09/7372** en la que el interesado acudía a nuestra oficina personalmente exponiendo que tenía interpuesta demanda judicial contra su ex mujer por la custodia de su hija menor de edad, en base al desequilibrio emocional sobrevenido que la madre presentaba, y que el Juzgado interviniente no daba curso procesal a la misma, de manera que se encontraba muy preocupado por la situación que pudiera estar padeciendo la menor.

Desconocía los datos judiciales, por lo que se le sugerimos que contactase y los recabase de su letrado de oficio para que, posteriormente, nos los aportara junto a su escrito de queja, con objeto de posibilitar la valoración de alguna de nuestras actuaciones en la posible dilación procesal que pudiera estar produciéndose.

Decidió desde su inalámbrico llamarle al instante y este profesional le comenta que no tenía presentada demanda alguna por esta causa, puesto que su nombramiento se ciñó a la separación matrimonial exclusivamente, como no podía ser de otra forma, pero que estaba dispuesto a presentar la demanda por esta otra cuestión, siempre y cuando el Colegio de Abogados de Jaén le nombrara al efecto.

Dada la situación, consideramos oportuno contactar con el Servicio de Orientación Jurídica de Jaén donde nos informaron sobre la forma de solicitar de oficio a

letrado determinado para una nueva causa, información que se le trasmitimos al consultante para que iniciara los trámites.

Igualmente en la **c 09/4083** comparecía una señora muy confusa exponiendo que en el Centro Penitenciario de La Coruña se encontraba interno un hijo suyo que quería ser trasladado a Almería puesto que en un centro de rehabilitación de toxicomanías de esa localidad, tenía también a otro hijo suyo. Aclaraba que los apellidos de ambos no coincidían con el suyo, puesto que cuando los tuvo aunque su estado civil figuraba como casada en realidad estaba separada de hecho puesto que en esos tiempos no existía ni el divorcio ni la separación judicial.

Comunicaba que hacía más de dos años que no hablaba con su hijo, aunque le escribía y le enviaba regularmente dinero, pero desconocía su situación penal y procesal. Ante la dificultad que la compareciente presentaba en la exposición de su problemática y en la concreción de su solicitud de ayuda respecto a esta Institución, decidimos contactar con el Centro Penitenciario de Texeiro, desde donde nos informaron que el hijo de la interesada se encontraba en situación de penado y que había sido propuesta recientemente su clasificación al segundo grado pero con destino en el mismo centro, dado que éste no se había pronunciado al respecto.

Nos comentaba también que en su expediente no constaba que tuviera vínculo familiar alguno, por nuestra parte, le facilitamos el número de teléfono de la interesada para su inclusión en el mencionado expediente y a la misma le informamos que no podemos ayudarla en nada más y que sobre todo que tenía que ser su propio hijo como afectado el que formulase la solicitud de traslado de centro.

A los cinco meses la interesada compareció de nuevo exponiendo que su hijo aún no la había llamado, ante esta situación se le explica que poco podíamos hacer, decía *“que el hecho de recoger el dinero que ella le manda le lleva a pensar que éste sí está interesado en seguir en contacto con ella”*, nos exhibió copias de los distintos giros postales que prácticamente cada quince días le enviaba. Por nuestra parte, y valorando que para la consultante esta falta de noticias de su hijo la desequilibraba sobremedida y teniendo en cuenta también que le suponía un gran esfuerzo el envío del dinero, puesto que sólo contaba con el importe no muy elevado de una pensión, le sugerimos que quizás sería más conveniente para forzar a que éste la llamase, no enviarle más dinero.

Se destacan a continuación algunas de las entrevistas que precisaron la realización de contactos con entidades públicas o privadas para su completa valoración:

a) Enfermedad.

En la consulta telefónica **c 09/2126** un vecino de una localidad de Granada nos expuso la situación de una señora mayor de 81 años, que vivía sola y que percibía una pensión 550 euros. No comunicaba que estaba muy delicada de salud, que apenas podía valerse por sí misma y que hacía más de un año que la anciana tenía solicitada la valoración del grado de dependencia. En aquel momento se encontraba hospitalizada y pronto le darían el alta, le preocupaba no saber quién se iba a hacer cargo de ella, ya que la trabajadora social sólo acudía al Ayuntamiento los Lunes.

De esta forma, decidimos realizar una gestión con los Servicios Sociales de la localidad y hablamos con la trabajadora social, quien nos informó que la afectada era

usuaria de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio desde hacía muchos años, que efectivamente la valoración de la dependencia se encontraba en trámite. Nos comunicaba que la Concejala de Servicios Sociales había presentado una denuncia ante el Departamento de Mayores de la Junta de Andalucía por indicios de presuntos abusos por parte de un vecino hacia la interesada, referidos, entre otras cosas a la titularidad de su vivienda, lo que en principio nos llevaba a pensar que pudiera tratarse de la misma persona que realizó la consulta telefónica, por último, nos indicaba la Trabajadora que desde el Departamento de Mayores estaban realizando una investigación al respecto.

Teniendo en cuenta el contenido de la gestión, contactamos con el consultante para comunicarle que desde los Servicios Sociales municipales eran conocedores de la situación de la afectada y que estaban interviniendo al respecto.

b) Vivienda.

En la **c 09/5662** una mujer contactaba telefónicamente exponiendo los posibles abusos a su hijo enfermo mental por parte de su mujer, nos facilitaba el nombre y apellidos de su hijo, decía que tenía 50 años y vivía en una barriada de Sevilla capital, sufría una esquizofrenia y era pensionista. Exponía que la mujer de su hijo se aprovechaba de él, porque era muy noble y ante ella se encontraba indefenso. Nos comunicaba problemas con el pago de la hipoteca por lo que previsiblemente su hijo sufriría un desahucio.

Sugerimos le dijera a su hijo que contactase con nosotros directamente para ampliar los datos y aclarar la pretensión. De esta forma, a los tres días el interesado se personó ante nuestra Oficina de Información muy desorientado y nervioso. Exponía de manera poco clara que era enfermo mental y su mujer lo había abandonado y que no pagaba la hipoteca por lo que posiblemente se quedase sin vivienda. No aportaba ninguna documentación, y tan solo nos facilitaba los datos de la médico psiquiatra que le atendía del Centro de Salud Mental Este y que sólo hablaba con una persona que era farmacéutico de otra barriada sevillana.

Así, teniendo en cuenta la enfermedad mental del interesado, su soledad y su deterioro físico aparente, decidimos contactar con la Unidad de Trabajo Social de Torreblanca y con el Centro de Salud Mental Este para recabar información al respecto y conocer las actuaciones que se habían realizado o podrían realizarse para ayudarlo.

La trabajadora social de la Unidad mencionada nos informaba que el afectado no era usuario de su departamento. Por nuestra parte le informamos de la situación del mismo y nos comunicaba que teniendo en cuenta las circunstancias que actualmente estaban viviendo en esta Unidad, dado que llevaban sin Jefe de Negociado más de un mes, siendo ella por tanto la única funcionaria, no contaban con presupuesto para las ayudas de emergencia a aquella fecha, había numerosas familias que estaban solicitando ayudas para comida y el acompañamiento social no se podía realizar porque no había profesionales para ello, nos sugería que contactásemos con el Equipo de Salud Mental del interesado, con objeto de que fueran ellos como centro especializado los que pudieran intervenir para ayudarlo.

No obstante exponía que podíamos decirle al afectado que acudiera a su centro, aunque no facilitaban cita previa por lo que tendría que ir antes de las 8 de la mañana y tan solo daban tres citas diarias.

Teniendo en cuenta el resultado de la conversación, decimos contactar con el citado Equipo de Salud Mental y hablamos con la Trabajadora Social quien nos informó lo siguiente:

Que desde su Centro se habían realizado numerosas intervenciones clínicas para ayudar al interesado, entre ellas se le sugirió el ingreso en una comunidad terapéutica con apoyo domiciliario, pero que éste lo rechazó, más adelante se le propuso su acceso a un piso tutelado pero igualmente y por escrito lo rechazó. Que se habían realizado numerosas visitas a su domicilio, que recientemente la enfermera había acudido a su domicilio en dos ocasiones y que se intentó el acompañamiento social, pero el afectado no colaboró.

Que existía una gran simbiosis entre él y su pareja y que habían realizado gestiones con el hermano de su mujer que era abogado, para aclarar porqué no se separaban legalmente y éste les informó que no les convenía económicamente a ninguno de los dos, mostrándose el cuñado muy preocupado por él.

Respecto a la madre del interesado, exponía que abandonó a sus hijos cuando eran pequeños e ingresó al afectado con 9 años en un centro psiquiátrico, que en todo momento el interesado manifestaba un enorme miedo al abandono, lo que le había llevado incluso a mendigar, que los vecinos se mostraban muy preocupados por su situación y no mostraban ningún tipo de rechazo hacia él, que tenía problemas con algunas adicciones por lo que estaba muy deteriorado físicamente.

Estimando que desde este equipo sanitario estaban realizando todas las intervenciones posibles para ayudar al interesado, quedamos con la mencionada profesional que contactaríamos con el afectado para reforzar la necesidad de que colaborase con ellos en todo lo posible como mejor forma de mejorar su problemática y además le recordaríamos la fecha de la próxima cita que tenía concertada con la Trabajadora Social de la Unidad de Salud Mental.

c) Necesidad de recurso asistencial.

En la **c 09/418** el Director del Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Órgiva (Granada), nos devolvió la llamada que habíamos dejado ese mismo día en el contestador de ese Centro, a fin de que nos informasen si conocían la situación de soledad y necesidad de plaza en residencia geriátrica del interesado, expuesta en su consulta escrita, ante la imposibilidad de contactar directamente con él, pues no facilitaba teléfono alguno.

Nos comunicaba que precisamente era del lugar de residencia del afectado y que intuía que nuestra llamada pudiera estar relacionada con esta persona. Indicaba que efectivamente el afectado vivía solo, voluntariamente, en condiciones lamentables (sin luz, durmiendo en el suelo y en un sitio de muy difícil acceso) que tenía un sobrino que vivía en Barcelona y que era quien contactaba con los servicios sociales desde hacía mucho tiempo para solucionar el problema, puesto que ya en su día se le obtuvo plaza en una residencia pero el afectado se opuso a su ingreso, hecho que les llevó a solicitar del Juzgado el ingreso involuntario, que ya tenía obtenido y ahora se encontraban a la espera de que la Juez, indicase de que forma se iba a realizar el traslado, desde donde este mayor vivía, a la residencia en cuestión, dadas las dificultades de acceso comentadas.

Le sugerimos que en caso de que existiera una tardanza excesiva por parte del Juzgado actuante nos lo comunicase y le informamos del cierre de las actuaciones en relación a esta consulta, no sin dejar de responder también por escrito al afectado. Con posterioridad nos vino devuelta esta última comunicación y en el reverso del sobre, por el funcionario de correos, venía anotada la ausencia del interesado en la dirección consignada, como causa de la imposibilidad de realizar la entrega de la carta.

4. 2. Con ocasión de la tramitación de expedientes de queja.

A lo largo del año 2009, la Oficina de Información ha participado en la tramitación de un total de 24 expedientes de queja, mediante la intervención de las Trabajadoras Sociales en alguna de las fases de tramitación de los escritos de queja, a petición de las siguientes Áreas de esta Institución:

Área de Justicia, Prisiones y Extranjería	2
Área de Ordenación del Territorio, Vivienda	3
Área de Salud y Dependencia	15
Área de Igualdad, Servicios Sociales	2
Área de Medio Ambiente, Cultura y Administraciones Económicas	2

El momento elegido por el Área para solicitar nuestra colaboración coincidió, en 16 expedientes, con el inicio de la tramitación de la misma y tuvieron por objeto ampliar o completar la información que los interesados exponían en sus escritos, al objeto de elaborar la propuesta de admisión o no a trámite de las quejas, o aclarar la pretensión de las personas reclamantes ante nuestra Institución.

En los 8 expedientes restantes las gestiones se realizaron en un momento posterior a la admisión a trámite y el objeto de nuestra intervención estuvo dirigida, en la mayoría de las ocasiones, a actualizar la situación de los afectados para una posible reapertura de la queja o bien la aclaración de los datos con el organismo competente.

Estas gestiones se caracterizan por la variada temática de las problemáticas en ellas planteadas: 6 estaba relacionadas con personas que precisaban recursos económicos o que entendían no se les ayudaba suficientemente. 5, giraron en torno a un deficiente servicio o desatención administrativos. 4, hacían referencia a problemas de personas mayores. 3, estuvieron relacionadas con problemas afectantes a personas con discapacidad. 3, sobre personas con alguna patología mental. 2, relacionadas con personas con problemas de salud, versando otras 2, sobre asuntos relacionadas con la vivienda. Finalmente, 1 sobre persona privada de libertad gravemente enferma.

Los Organismos Públicos con los que nos hemos relacionado con ocasión de estas gestiones son:

Servicios Sociales Comunitarios	17
Servicios Sociales Extra penitenciarios	2
Servicios Sociales de EPSA	1
Servicios Sociales centro geriátrico	1
Contactos directos con la persona interesada en el expediente	5

De nuevo tenemos que resaltar el alto grado de colaboración que hemos encontrado con estas entidades, las cuales en todos los casos nos facilitaron toda la información requerida. También destacar la importancia de la colaboración con las distintas Administraciones, fundamentalmente con competencia en materia social, que ha permitido además del intercambio de información ágil, el fomento, en más de una ocasión, de la coordinación entre los distintos organismos implicados lo que ha provocado un enorme beneficio en la resolución de los problemas de las personas afectadas.

Los informes o contactos establecidos como consecuencia de cada gestión, se incorporaron a sus respectivos expedientes de queja, siendo muy relevantes en los trámites de petición de informe a los organismos implicados y de comunicación a las personas interesadas.

De forma gráfica, a continuación exponemos el resultado que arrojaron estas gestiones en cada uno de los expedientes de queja a que se refirieron:

Admisión a trámite del escrito	6
No se admite a trámite por no irregularidad	6
Se cierra por estar en vías de solución	2
Se cierra por no irregularidad	5
Se reabre	1
Sigue cerrada	2
Se cierra por sub iudice	1
Se cierra por no completar datos	2
Se cierra por desistimiento	1

A continuación, hacemos referencia al contenido de algunas de las gestiones más significativas realizadas a lo largo de 2009.

Desde le Área de Salud y Dependencia solicitaron nuestra intervención en la **queja 09/5505** donde la interesada, que residía en Madrid, exponía la situación de su madre, de 76 años, impedida físicamente y con dificultades de visión y que presuntamente estaba siendo maltratada por su hijo, hermano de la consultante, con el que convivía en su domicilio de Sevilla. Manifestaba que el deterioro físico de su madre y su avanzada edad le impedían defenderse de su hermano, del que exponía que era enfermo mental pues sufría una esquizofrenia y adicción a las drogas.

Decidimos contactar con la Unidad de Trabajo Social Los Carteros de Sevilla, en aras de poner en conocimiento la situación, así como de solicitar información sobre las posibles actuaciones que pudieran haberse realizado al respecto.

De esta forma, la Trabajadora Social de Dependencia nos informó lo siguiente: que la afectada era usuaria de su Centro y que con anterioridad a la valoración de la dependencia se beneficiaba de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, que después de la valoración, esta profesional concretamente realizó su Programa Individualizado de Atención (PIA), donde se le ampliaron notablemente las horas de prestación del servicio.

Exponía que se trataba de una señora mayor, con mucho carácter, conocedora de los recursos disponibles y de la forma de acceder a ellos. La relación con su hijo era verdaderamente muy conflictiva pero que ninguna de las profesionales del Servicio de Ayuda a Domicilio que la habían atendido había comunicado indicios de malos tratos.

Por último, nos comunicó que recientemente habían recibido una solicitud de información al respecto desde el Teléfono del Maltrato a Mayores de la Junta de Andalucía.

Quedamos en que le comunicaría a su compañera del Servicio de Ayuda a Domicilio el contenido de nuestra llamada, y dado que las circunstancias podían haber cambiado concretarían qué actuaciones realizarían al respecto.

Estimando que una vez que los Servicios Sociales se encontraban alertados sobre la necesidad de supervisión de la situación de la afectada, con respecto a la relación con su hijo, por el Área de Salud y Dependencia se admitió a trámite el expediente de queja para que nos informaran de la evolución de la situación así como, en su caso, de las medidas que pudieran haberse adoptado al respecto.

Desde el Área de Ordenación del Territorio, Vivienda, Telecomunicaciones y Tecnología, nos comunicaban que la interesada en la **queja 09/147**, había presentado numerosos escritos ante nuestra Institución adjuntando fotocopias de una multitud de escritos presentados ante el Ayuntamiento del municipio de residencia, en la provincia de Cádiz, sin que hubiéramos podido aclarar en ninguno de ellos, cuál era su pretensión ante nuestra Institución, ni ante la entidad local referida.

De esta forma contactamos con los Servicios Sociales del citado Ayuntamiento, hablamos con la Trabajadora Social quien nos informó lo siguiente: que la interesada era usuaria de los servicios sociales, y que la última vez que visitaron su domicilio, fue en Mayo de 2008 que tuvieron que emitir un informe a petición judicial porque su ex marido había solicitado la guarda y custodia de su hijo menor de edad.

Exponían que la interesada sufría problemas de salud mental, pero no estaba en tratamiento y como consecuencia del mencionado requerimiento judicial, contactaron con la psiquiatra de referencia de la misma, quien les informó que la enferma estaba capacitada para responsabilizarse de su hijo. No obstante esta profesional manifestaba que en la valoración que realizó para el juez, sugirió la necesidad de que se tuviese en cuenta la necesidad de que la interesada siguiese un tratamiento psiquiátrico adecuado a sus necesidades y desde Julio de 2008, que remitieron el mencionado informe al Juzgado interviniente no habían tenido noticias al respecto.

Por otro lado, en cuanto al posible problema urbanístico, que la interesada nos planteaba en sus innumerables escritos, la trabajadora social estimaba que desde el Ayuntamiento, en ningún momento se le había explicado claramente que estaba colapsando un servicio, aunque tampoco se le facilitaba respuesta de ningún tipo a sus escritos.

También estimaba que podría ser una solución comunicarle a la interesada que la forma de obtener una respuesta no era presentando casi diariamente escritos solicitando prácticamente lo mismo. No obstante el asunto era complicado porque en los escritos no se apreciaba una pretensión clara, al mismo tiempo, y debido al problema sanitario de la interesada, ésta iba a tener numerosas dificultades en aclarar su pretensión, tanto ante el Ayuntamiento como ante nuestra Institución.

Teniendo en cuenta el contenido de esta gestión, el Área de Ordenación del Territorio y Vivienda decidió admitir a trámite el expediente de queja para posibilitar al menos que la interesada obtuviera la información urbanística que venía requiriendo.

Finalmente, y en el expediente de **queja 08/4536** desde nuestra propia Área de Políticas de Igualdad de Género y Servicios Sociales, solicitaban nuestra intervención, en la queja de referencia, dado que una vez recibido el informe solicitado del Centro de Servicios Sociales competente, el contenido del mismo se ceñía casi exclusivamente a la problemática de vivienda que planteaba el interesado, sin aportar apenas datos sobre la situación social e intervenciones realizadas desde el Centro para ayudar al mismo.

El interesado era un joven sevillano de 19 años de edad que nos exponía la dramática situación en que se encontraba su familia debido a la falta de ingresos económicos suficientes con los que satisfacer sus necesidades más elementales y a las nulas condiciones de habitabilidad de la vivienda que ocupaban, lo que le estaba provocando una fuerte depresión, para la que no parecía encontrar salida. En su escrito de queja, exponía que la unidad familiar estaba integrada por el mismo (en situación de desempleo), su padre (afectado por una minusvalía y en desempleo), su madre (desempleada) y su hermano (empleado en una pizzería, percibiendo como únicos ingresos 12€ al día). Todos ellos compartían una vivienda de 15 metros cuadrados, en régimen de alquiler del que adeudaban varias mensualidades y que no reunía las mínimas condiciones de habitabilidad.

Así pues, contactamos telefónicamente con la Unidad de Trabajo Social Nervión-San Pablo de la capital y hablamos con la Jefa de Sección, quien nos informó lo siguiente:

En primer lugar, manifestaba que estaban desbordados en su unidad por el elevado número de informes solicitado por entidades externas a su centro (Teléfono del Mayor, Fiscalía del Menor, Juzgados, etc.) por lo que exponía que el contenido del informe era muy escueto y sólo hacía referencia a la demanda del interesado sobre el problema de vivienda.

Nos comunicaba que éste pertenecía a una familia desestructurada, su madre, acudió por primera vez a su Unidad en el año 2003, aunque tenía antecedentes en otros Centros de Servicios Sociales. El joven convivía con su madre biológica, la cual nunca había ejercido su rol materno y de la que nos informaba que había tenido problemas de alcoholismo.

A pesar de su juventud y las circunstancias tan adversas en las que este joven había crecido, siempre se había mostrado dúctil ante las dificultades y esta profesional manifestaba que necesitaba un vínculo profesional adecuado para poder encontrar soluciones a su problemática.

De esta forma, concertamos una entrevista personal con los responsables de la Unidad de Trabajo Social Nervión San Pablo, así, el día acordado acudimos al citado Centro donde nos entrevistamos con la trabajadora social.

Esta profesional se mostró muy interesada en el caso de este chico, nos informaba que hacía aproximadamente dos meses que éste había acudido a la citada Unidad de Trabajo Social muy afectado manifestando que su otro hermano, que estaba en un centro penitenciario, había fallecido.

Respecto a la visita domiciliar referida en el informe, confirmaron que la vivienda no reunía condiciones de habitabilidad y en la misma convivían el interesado, con su madre y su padrastro y que su otro hermano, aunque estaba empadronado en la

vivienda, vivía con un amigo en otro piso alquilado. Esta profesional nos manifestaba también que la madre tenía problemas de alcoholismo y que el joven había estado siempre muy unido a su madre.

Nos informaba que en aquel momento el interesado estaba trabajando en una pizzería a media jornada y percibía 250 euros al mes, que la madre percibía la Renta Activa de Inserción (RAI) desde el mes de febrero, cuya cuantía era de 413 euros mensuales, que el padrastro estaba percibiendo una prestación por desempleo de 399 euros al mes y que no tenían constancia de que ninguno de los miembros de la familia tuvieran reconocimiento de grado de minusvalía.

Nos comunicaba que la última vez que el interesado y su madre acudieron a dicha Unidad fue a finales de enero y que en esa ocasión se inició el trámite de solicitud de una ayuda económica, tal como conocíamos por el informe que nos remitieron, que ascendía a 732 euros, para pagar la deuda que la familia tenía contraída respecto al pago del alquiler de la vivienda. Ambos fueron derivados al Servicio de Cooperación Social (COSO), la madre, para ayudarle en relación a su falta de autoestima y al interesado, en relación a su integración laboral, orientándole hacia los talleres prelaborales del Servicio y hacia la atención del Graduado Social del mismo.

Tanto el interesado como su madre no habían acudido a dos citas programadas ante el mencionado Servicio, siendo imposible el contacto telefónico con ellos. De esta forma, manifestaba que, teniendo en cuenta la situación del interesado, le remitiría un escrito emplazándolo a una nueva cita.

No obstante, nos decía que la situación era muy complicada, porque aunque este joven demostraba haber sido el único miembro de su familia con capacidad para enfrentarse a los numerosos conflictos familiares en los que se había visto envuelto, la relación de interdependencia con su madre suponía un obstáculo importante para su adecuado desarrollo personal.

Estuvimos valorando las posibilidades de intervención, sugerimos que sería importante apoyarle para conseguir su propio equilibrio personal derivándole a un psicólogo, y así canalizar individualmente su potencial, dada la distorsionada relación que mantenía con su madre y que, respecto a ésta última, sería necesario previamente reforzar su autoestima para poder intervenir después ante su adicción al alcohol. Todo ello, intentando satisfacer las necesidades básicas, con las ayudas económicas para el pago del alquiler y la orientación laboral hacia el interesado.

Según el contenido de estas intervenciones y estimando que en la Unidad de Trabajo Social de referencia se estaba haciendo lo posible por ayudar a este joven y teniendo en cuenta las circunstancias familiares en las que vivía, puesto que la desestructuración familiar acontecía desde hacía años, unido a la falta de ingresos económicos, así como las escasas condiciones de habitabilidad de la vivienda, entendimos que el trabajo desde los Servicios Sociales tendría que ir dirigido, no tanto a la unidad familiar, sabido que la falta de colaboración de los padres dificultaba enormemente la dinámica de trabajo con los mismos, sino que fundamentalmente había que apoyar al interesado hacia su independencia personal y laboral, de manera que éste pudiese intervenir puntualmente en la ayuda hacia ellos, pero desde una perspectiva externa que le posibilitase desarrollarse adecuadamente como persona.

En estos términos, así se lo hicimos saber a la Trabajadora Social y quedamos en que reforzaríamos desde nuestra Institución todas sus actuaciones, instando en todo momento al interesado a la necesidad de que colabore con este Departamento de Servicios Sociales, por ser el competente en intervenir para ayudarle en su problemática.

5. Especial referencia a las consultas sobre la Crisis Económica.

No vamos a negar que en años anteriores nuestra Oficina de Información no haya atendido consultas basadas en dificultades y problemas económicos importantes. De hecho, en los últimos años, en las consultas realizadas en el Servicio de Información y Atención Ciudadana, esta problemática ha estado siempre presente. No obstante, mención especial merece este asunto en el Informe Anual correspondiente al 2009, debido a la crisis económica y financiera actual en la que está inmerso nuestro país y por ende, nuestra Comunidad Autónoma, que ha dado lugar a que en cierto número de consultas se haya expuesto por las personas que han acudido a nosotros, que ésta era la causa principal de su actual situación.

En el año 2009, se ha observado un crecimiento de la asistencia a nuestra Oficina de personas con referencia a esta temática, ya que la actual situación afecta directamente a la vida cotidiana de ciudadanos y ciudadanas residentes en Andalucía y algunos de ellos han acudido a nuestra Institución con el objetivo esperanzador de adquirir una información favorecedora.

Esta circunstancia es la que ha provocado que en nuestra Oficina, los principales problemas que se han señalado derivados de esta circunstancia, hayan sido referidos a dos asuntos principales, trabajo y vivienda. Nos encontramos por tanto, por un lado, con una necesidad de empleo importante, por pérdida del mismo, cierres de pequeñas y medianas empresas, casi siempre familiares, cuyos dueños nos han manifestado tener conflictos con los bancos por créditos impagados, deudas a la Tesorería de la Seguridad Social y la imposibilidad de renegociar préstamos bancarios, falta de ayudas para “reflotar su empresa”. Y por otro, trabajadores que no cobran por falta de liquidez de las empresas para las que trabajan o trabajaban.

El mayor número de este grupo de consultas, se centra por lo tanto en la necesidad de empleo. Muchas de las efectuadas y de los escritos que han llegado, expresan de manera desesperada, el deseo de encontrar un trabajo, ya que las personas afectadas no pueden hacer frente a su economía, ni cubrir sus necesidades básicas ni las de su familia.

La otra temática más relevante, consecuencia de la anterior, relata los conflictos y dificultades con entidades bancarias relacionados con la propiedad de la vivienda. En este sentido, las personas consultantes nos exponen sobre todo la enorme dificultad al acceso de los créditos bancarios. Bancos que deniegan la concesión de una hipoteca o rehipoteca, aplazamiento o moratoria de los pagos, incluso cuando se ha iniciado un procedimiento de pago de la vivienda nueva, al haberse modificado las circunstancias económicas y no se ofrecen suficientes garantías de pago. También en ocasiones, han hecho referencia a las dificultades para rescatar planes de pensiones.

Este conflicto, relacionado con el pago de la vivienda, lo hemos encontrado tanto en relación a la compra de viviendas libres como de viviendas calificadas como protegidas por la Administración.

En cualquier caso, las consecuencias derivadas de la actual situación de crisis económica se reflejan sobre los ciudadanos y ciudadanas que acuden en demanda de información y atención a este Servicio, en términos que han sido reseñados y comentados en los apartados precedentes.

Así, necesariamente hemos de remitirnos a los datos de las materias y número de quejas relativas a éstas, sobre las que se presentó queja a través de la Oficina, no pudiendo olvidarnos tampoco de los comentarios que hemos efectuado sobre el número de consultas y materias sobre las que versaron, que no entraban dentro del ámbito competencial de este Comisionado Parlamentario.

ANEXO:
DATOS ESTADÍSTICOS

I.- DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS

1.- Quejas Iniciadas en el año 2009

Áreas de Actuación	Inst. de parte	Oficio	Totales	Estado		Desglose de Concluidas		
				En trámite	Concluidas	Admitidas	No admitidas	Remitidas
Administraciones Económicas	298	2	300	59	241	64	173	4
Administración de Justicia	223	5	228	64	164	49	97	18
Organización de Administraciones Locales	86	9	95	41	54	35	19	0
Agricultura, Ganadería y Pesca	25	0	25	10	15	11	4	0
Administraciones Tributarias	125	5	130	72	58	13	35	10
Cultura y Deportes	100	3	103	27	76	51	23	2
Educación	753	52	805	332	473	250	213	10
Extranjería	168	8	176	33	143	59	42	42
Políticas de Igualdad de Género	71	11	82	30	52	20	31	1
Información y Atención al Ciudadano	10	0	10	5	5	1	4	0
Medioambiente	408	16	424	177	247	132	111	4
Obras Públicas	77	1	78	38	40	22	13	5
Menores	425	40	465	146	319	89	212	18
Protección Ciudadana	102	23	125	41	84	30	45	9
Salud	469	24	493	192	301	107	181	13
Personal del Sector Público	600	28	628	398	230	112	103	15
Prisiones	479	19	498	155	343	149	164	30
Seguridad Social	103	0	103	16	87	7	36	44
Servicios Sociales y Dependencias	321	8	329	129	200	105	92	3
Telecomunicaciones y Tecnologías	145	0	145	37	108	8	79	21
Trabajo	220	42	262	128	134	58	65	11
Transportes	182	6	188	61	127	45	41	41
Urbanismo	233	5	238	138	100	42	57	1
Vivienda	296	19	315	79	236	100	108	28
TOTALES	5.919	326	6.245	2.408	3.837	1.559	1.948	330

2.- Quejas iniciadas en años anteriores

Áreas de Actuación	Totales	Estado		Desglose de Concluidas		
		En tramite	Concluidas	Admitidas	No admitidas	Remitidas
Administraciones Económicas	60	9	51	42	9	0
Administración de Justicia	63	4	59	35	22	2
Organización de Administraciones Locales	31	4	27	25	2	0
Agricultura, Ganadería y Pesca	9	1	8	8	0	0
Administraciones Tributarias	63	17	46	38	6	2
Cultura y Deportes	75	28	47	39	8	0
Educación	198	11	187	148	38	1
Extranjería	18	1	17	9	4	4
Políticas de Igualdad de Género	20	2	18	12	6	0
Información y Atención al Ciudadano	3	0	3	3	0	0
Medioambiente	224	32	192	162	30	0
Obras Públicas	32	5	27	24	3	0
Menores	125	7	118	76	41	1
Protección Ciudadana	22	0	22	13	9	0
Salud	249	14	235	192	43	0
Personal del Sector Público	376	59	317	273	42	2
Prisiones	122	6	116	66	50	0
Seguridad Social	23	0	23	13	6	4
Servicios Sociales y Dependencias	149	11	138	111	26	1
Telecomunicaciones y Tecnologías	16	0	16	6	9	1
Trabajo	89	4	85	61	21	3
Transportes	69	10	59	55	1	3
Urbanismo	164	37	127	122	5	0
Vivienda	104	10	94	77	16	1
TOTALES	2.304	272	2.032	1.610	397	25

II.- RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS (2009)

	Año en curso	Años Anteriores	TOTAL	Porcentaje
Resumen Gestión	6.245	2.304	8.481	100,00%
<i>Pendientes de Cierre</i>	<i>2.408</i>	<i>272</i>	<i>2.612</i>	<i>30,80%</i>
<i>Cerradas</i>	<i>3.837</i>	<i>2.032</i>	<i>5.869</i>	<i>69,20%</i>

Desglose de cierres	Año en curso	Años Anteriores	TOTAL	Porcentaje
Admitidas a trámite	1.559	1.610	3.169	54,00%
Estima razón reclamante	707	808	1.515	47,81%
Desestima reclamación	630	478	1.108	34,96%
Otras causas	222	324	546	17,23%
No Admitidas	1.948	397	2.345	39,96%
Por causas subjetivas	758	278	1.036	44,18%
Causas objetivas, con asesoramiento al interesado	1.190	119	1.309	55,82%
Remitidas a otras Instancias	330	25	355	6,05%

III.- CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS (2009)

Causa de Cierre	Año en curso	Años anteriores	TOTAL	Porcentaje
- Administración acepta -	679	698	1.377	23,46%
FAAP Admón. acepta pretensión	250	229	479	8,16%
FAAR Admón. acepta resolución	55	169	224	3,82%
FAAS Admón. acepta silencio	84	31	115	1,96%
FARS Acepta recordatorio sobre silencio	0	1	1	0,02%
FAVS En vías de solución	290	268	558	9,51%
- Colaboración con otras Instancias -	330	25	355	6,05%
FCRD Remitida a otros Defensores	3	1	4	0,07%
FCRE Remitida DPE	320	23	343	5,84%
FCMF Remitida al Ministerio Fiscal	7	1	8	0,14%
- Inclusión en informe anual -	24	101	125	2,13%
FI15 Artículo 15	6	3	9	0,15%
FI18 Artículo 18	0	1	1	0,02%
FI29 Artículo 29	18	95	113	1,93%
FIES Informe Especial	0	2	2	0,03%
- No Admitidas a Trámite -	1.948	397	2.345	39,96%
FNAN Anónima	22	2	24	0,41%
FNAS Sin dirección/domicilio	7	1	8	0,14%
FNCD No completa datos	570	259	829	14,13%
FNDS Desiste	89	12	101	1,72%
FNDU Duplicidad	25	2	27	0,46%
FNEI No existe irregularidad	320	33	353	6,01%
FNJP Jurídico-Privada	172	11	183	3,12%
FNMA Más de un año	4	0	4	0,07%
FNOR Otras causas	7	9	16	0,27%
FNPT Perjuicios a terceros	1	1	2	0,03%
FNRA No ratifica	38	2	40	0,68%
FNSC Sin competencia	254	15	269	4,58%
FNSI Sub-ludice	126	9	135	2,30%
FNSL Sin interés legítimo	7	0	7	0,12%
FNSP Sin pretensión	73	1	74	1,26%
FNSR Sin recurrir a la Admón.	144	23	167	2,85%
FNTT Finalizada, tema tratado	89	17	106	1,81%
- Finalizadas tras tramitación -	856	811	1.667	28,40%
FRDS Desiste	120	192	312	5,32%
FRDT Discrepancia Técnica	4	9	13	0,22%
FRDU Duplicidad	10	7	17	0,29%
FRJP Jurídico-Privada	5	2	7	0,12%
FRNI No existe irregularidad	624	472	1.096	18,67%
FRPM Rechazada Petición de Mediación	3	2	5	0,09%
FRRM Rechazada Resolución de Mediación	2	1	3	0,05%
FRSC Sin competencia	4	6	10	0,17%
FRSI Sub-ludice	39	95	134	2,28%
FRSR Sin recurrir a la Admón.	4	5	9	0,15%
FRTT Finalizada, tema tratado	41	20	61	1,04%
SUMA TOTAL	3.837	2.032	5.869	100,00%

IV.- CAUSAS DE NO ADMISIÓN (2009)

Causa	Anónima	Desiste	Duplicidad	Tema tratado	Jurídico-Privada	Más de un año	No completa datos	No existe irregularidad	No ratifica	Otras causas	Perjuicios a terceros	Sin competencia	Sin Dirección	Sin interés legítimo	Sin pretensión	Sin recurrir a Admón.	Sub-ludice	Total
Administraciones Económicas	2	10	3	1	22	2	47	11	0	0	0	60	2	0	2	13	7	182
Administración de Justicia	0	7	1	1	8	0	48	11	0	0	0	39	0	0	0	1	3	119
Organización de Administraciones Locales	2	0	1	0	1	0	7	6	0	0	0	1	0	1	0	0	2	21
Agricultura, Ganadería y Pesca	0	0	1	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	4
Administraciones Tributarias	0	5	0	1	1	0	10	7	0	0	0	12	0	0	2	2	1	41
Cultura y Deportes	0	1	1	2	1	0	14	1	0	0	0	8	0	0	0	3	0	31
Educación	1	29	5	6	2	0	114	26	31	4	1	10	1	0	2	15	4	251
Extranjería	1	3	1	1	0	0	12	10	0	1	0	5	0	0	0	7	5	46
Políticas de Igualdad de Género	0	2	0	0	3	0	19	1	0	0	0	4	3	0	1	1	3	37
Información y Atención al Ciudadano	0	0	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
Medioambiente	1	6	4	10	9	0	68	15	0	2	0	1	0	2	6	15	2	141
Obras Públicas	0	0	0	0	0	0	8	5	0	0	0	0	0	0	0	2	1	16
Menores	7	5	3	15	11	0	103	14	6	0	0	26	1	2	2	25	33	253
Protección Ciudadana	0	1	1	2	3	0	22	4	1	0	0	10	0	0	0	3	7	54
Salud	3	11	1	41	31	1	41	38	1	5	0	9	0	0	19	12	11	224
Personal del Sector Público	2	7	1	2	1	0	74	35	0	0	1	5	0	0	4	5	8	145
Prisiones	1	1	2	6	0	0	102	33	0	1	0	34	1	1	0	11	21	214
Seguridad Social	1	0	0	0	0	0	9	19	0	0	0	3	0	0	3	1	6	42
Servicios Sociales y Dependencias	1	4	1	7	3	0	33	35	1	3	0	4	0	1	12	12	1	118
Telecomunicaciones y Tecnologías	0	1	0	0	38	0	9	4	0	0	0	31	0	0	0	4	1	88
Trabajo	1	1	0	10	19	0	17	9	0	0	0	2	0	0	20	2	5	86
Transportes	0	3	0	0	1	0	13	9	0	0	0	0	0	0	1	13	2	42
Urbanismo	1	0	0	0	8	0	17	17	0	0	0	0	0	0	0	8	11	62

Vivienda	0	4	1	1	21	1	36	43	0	0	0	5	0	0	0	11	1	124
TOTAL	24	101	27	106	183	4	829	353	40	16	2	269	8	7	74	167	135	2.345

V.- RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN (2009)

Área de Actuación	Quejas afectadas	RESOLUCIONES			Total Resoluciones	Estado		Desgloses de Concluidas			
		Recordatorio	Recomendación	Sugerencia		En trámite	Concluidas	Aceptadas	No Aceptadas	Discrepancia Técnica	Otras causas
Administraciones Económicas	7	1	5	2	8	6	2	1	1	0	0
Organización de Administraciones Locales	9	0	21	0	21	0	21	10	1	1	9
Agricultura, Ganadería y Pesca	1	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0
Administraciones Tributarias	6	0	5	1	6	3	3	3	0	0	0
Cultura y Deportes	17	2	18	0	20	11	9	8	1	0	0
Educación	19	0	17	3	20	4	16	15	1	0	0
Extranjería	1	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0
Medioambiente	75	3	72	4	79	26	53	43	5	2	3
Obras Públicas	7	0	3	6	9	8	1	0	0	0	1
Menores	9	0	8	1	9	3	6	6	0	0	0
Protección Ciudadana	3	1	1	1	3	0	3	0	0	3	0
Salud	52	5	51	2	58	12	46	34	11	0	1
Personal del Sector Público	51	0	44	9	53	25	28	18	5	4	1
Prisiones	2	0	2	0	2	2	0	0	0	0	0
Seguridad Social	2	0	1	1	2	0	2	1	0	0	1
Servicios Sociales y Dependencias	37	2	35	4	41	7	34	10	22	1	1
Telecomunicaciones y Tecnologías	1	0	0	1	1	0	1	0	1	0	0
Trabajo	15	0	19	1	20	1	19	9	6	2	2
Transportes	17	3	17	0	20	6	14	10	2	0	2
Urbanismo	13	2	11	2	15	5	10	7	1	0	2
Vivienda	17	0	14	7	21	9	12	7	3	1	1
Totales	361	19	346	45	410	130	280	182	60	14	24

VI.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA (2009)

Área de actuación	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Otras	TOTAL
Administraciones Económicas	11	12	8	15	8	6	20	27	16	123
Administración de Justicia	11	18	1	9	7	5	17	25	20	113
Organización de Administraciones Locales	2	7	5	5	4	8	4	25	16	76
Agricultura, Ganadería y Pesca	1	3	4	7	1	1	0	3	1	21
Administraciones Tributarias	6	8	4	5	5	2	11	30	14	85
Cultura y Deportes	0	5	6	5	0	5	2	49	6	78
Educación	66	74	51	21	13	10	88	166	93	582
Extranjería	2	4	0	2	4	0	13	51	16	92
Políticas de Igualdad de Género	1	7	2	2	2	1	3	16	16	50
Información y Atención al Ciudadano	1	1	1	0	0	0	1	2	0	6
Medioambiente	53	38	14	31	14	16	29	80	34	309
Obras Públicas	7	8	5	7	4	5	4	14	6	60
Menores	4	42	12	18	10	6	31	48	64	235
Protección Ciudadana	0	7	2	1	1	3	5	19	33	71
Salud	17	40	17	33	18	23	32	76	43	299
Personal del Sector Público	29	51	34	45	27	32	55	146	91	510
Prisiones	25	82	12	10	28	4	11	89	43	304
Seguridad Social	1	3	2	1	3	1	5	6	1	23
Servicios Sociales y Dependencias	7	34	21	17	14	7	22	88	24	234
Telecomunicaciones y Tecnologías	0	8	2	4	2	1	6	18	4	45
Trabajo	10	21	9	21	9	47	12	34	23	186
Transportes	2	15	4	7	3	5	12	40	18	106
Urbanismo	15	18	21	13	5	7	55	33	13	180
Vivienda	1	32	12	9	10	10	19	62	24	179
Suma	272	538	249	288	192	205	457	1.147	622	3.967
Remitidas a otros Defensores	13	53	17	20	11	17	42	79	78	330
No Admitidas	96	244	105	136	91	83	252	448	493	1.948
Suma	109	297	122	156	102	100	294	527	571	2.278

TOTAL	381	835	371	444	294	305	751	1.674	1.190	6.245

VII.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS (2009)

(en orden numérico)

Área de actuación	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Otras	TOTAL
Educación	76	103	62	36	20	14	117	221	156	805
Personal del Sector Público	31	66	42	56	33	39	65	171	125	628
Prisiones	37	131	21	22	47	9	24	129	78	498
Salud	29	58	32	44	28	30	65	116	91	493
Menores	6	71	29	30	14	16	64	93	142	465
Medioambiente	60	46	20	42	20	24	36	108	68	424
Servicios Sociales y Dependencias	11	51	27	23	20	12	30	113	42	329
Vivienda	6	45	18	11	17	17	33	113	55	315
Administraciones Económicas	24	27	12	29	16	17	43	69	63	300
Trabajo	12	36	15	25	10	49	22	48	45	262
Urbanismo	18	28	25	17	6	9	69	44	22	238
Administración de Justicia	16	36	8	21	9	15	39	43	41	228
Transportes	9	23	5	13	5	10	21	62	40	188
Extranjería	5	13	0	7	7	2	22	81	39	176
Telecomunicaciones y Tecnologías	9	17	3	14	3	5	21	36	37	145
Administraciones Tributarias	10	14	6	9	7	3	20	40	21	130
Protección Ciudadana	2	12	8	6	7	4	16	28	42	125
Cultura y Deportes	2	8	7	8	0	6	5	56	11	103
Seguridad Social	3	16	6	5	10	3	18	29	13	103
Organización de Administraciones	4	8	8	5	5	10	5	29	21	95
Políticas de Igualdad de Género	1	12	5	2	5	4	6	21	26	82
Obras Públicas	8	10	5	12	4	6	8	17	8	78
Agricultura, Ganadería y Pesca	1	3	6	7	1	1	0	4	2	25
Información y Atención al Ciudadano	1	1	1	0	0	0	2	3	2	10
TOTAL	381	835	371	444	294	305	751	1.674	1.190	6.245

VIII.- PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS (2009)

Población	Quejas	Firmantes
Adra	9	9
Aguadulce	11	11
Aguamarga	1	1
Albox	1	1
Alcaudique	2	2
Alcontar	1	1
Alhama de Almería	3	3
Almería	124	127
Antas	4	4
Balerna	1	1
Bedar	3	3
Benizalon	1	1
Berja	3	3
Campohermoso	3	3
Canjajar	2	2
Cantoria	1	1
Carboneras	8	8
Costacabana	1	1
Cuevas del Almanzora	2	2
El Alquian	3	3
El Bobar	1	1
El Ejido	21	22
Felix	1	1
Fines	1	1
Gador	1	1
Garrucha	4	4
Huerca de Almería	10	10
Huerca-Overa	40	40
Instinción	1	1
La Alquería (Venta Nueva)	1	1
La Cañada de San Urbano	7	7
La Fuensanta (Huerca)	1	1
Las Tres Villas	1	1
Laujar de Andarax	1	1
Los Gallardos	1	1
Lubrin	4	4
Lucainena de las Torres	2	2
Lucar	1	1
Macael	3	3
María	1	1
Mojacar	10	10
Mojonera	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Níjar	2	2
Olula del Río	4	4
Palomares	1	1
Partaloa	1	1
Pechina	2	2
Puebla de Vicar	1	1
Pulpi	2	2
Retamar	5	44
Roquetas de Mar	25	25
San José	4	4
Santa María del Águila	3	3
Sorbas	4	4
Tabernas	1	1
Tíjola	1	1
Turre	2	2
Turrillas	1	1
Uleila del Campo	4	4
Vélez Blanco	1	1
Vélez Rubio	3	3
Vera	2	2
Viator	4	4
Vicar	8	2.007
Zurgena	2	2
Total Almería	381	2.423
Acerónix	1	1
Alcalá de los Gazules	2	2
Alcalá del Valle	3	3
Algar	1	1
Algeciras	107	710
Arcos de la Frontera	11	24
Barbate	5	205
Benalup-Casas Viejas	1	1
Bornos	2	2
Cádiz	81	93
Castellar de la Frontera	1	1
Chiclana de la Frontera	41	81
Chipiona	4	4
Conil de la Frontera	4	4
Cortijillos	1	808
El Bosque	3	3
El Gastor	2	2
El Palmar	2	2
El Pelayo	1	1

Población	Quejas	Firmantes
El Puerto de Santa María	178	178
Espera	1	1
Estación de San Roque	4	4
Estación Jimena de la Frontera	2	3
Guadacorte	2	2
Jerez de la Frontera	97	147
Jimena de la Frontera	6	6
La Barca de la Florida	1	1
La Linea de la Concepción	32	32
Los Barrios	13	13
Medina Sidonia	4	4
Olvera	3	3
Pago del Humo	1	1
Paterna de Rivera	2	2
Prado del Rey	5	5
Puerto Real	20	32
Puerto Serrano	8	8
Rota	14	14
Rota Naval	2	2
San Enrique de Guadiaro	2	2
San Fernando	54	55
San José del Valle	3	3
San Martin del Tesorillo	1	1
San Pablo de Buceite	3	3
San Roque	14	17
Sanlucar de Barrameda	36	37
Setenil de las Bodegas	2	2
Sotogrande	1	1
Tarifa	22	22
Torreguadiaro	1	1
Trebujena	2	2
Ubrique	12	13
Valdelagrana	1	1
Vejer de la Frontera	5	5
Villamartin	7	8
Zahara de la Sierra	1	1
Total Cádiz	835	2.580
Aguilar de la Frontera	9	9
Alcaracejos	1	1
Alcolea	1	1
Almodovar del Río	3	8
Baena	9	9
Belmez	2	2

Población	Quejas	Firmantes
Benameji	3	3
Cabra	13	13
Castro del Río	1	1
Cañete de las Torres	1	1
Cerro Muriano	2	2
Córdoba	189	259
Doña Mencía	3	3
El Higueron	2	2
Encinarejo de Córdoba	3	3
Encinas Reales	1	1
Espejo	1	1
Espiel	2	2
Fernan Nuñez	1	1
Fuente Carreteros	2	2
Fuente Palmera	1	2
Guadalcazar	1	1
Hinojosa del Duque	1	1
Hornachuelos	1	1
Iznajar	1	1
Jauja	1	1
La Carlota	3	3
La Carlota Chica	1	1
La Granjuela	1	1
La Guijarrosa	1	1
La Rambla	6	6
La Ventilla	2	2
Llanos de Don Juan	1	1
Los Morales	1	1
Lucena	7	7
Luque	1	1
Montilla	8	9
Montoro	4	4
Moriles	1	1
Nueva Carteya	1	1
Palenciana	2	2
Palma del Río	9	9
Peñarroya-Pueblonuevo	7	8
Posadas	4	4
Pozoblanco	5	5
Priego de Córdoba	12	13
Puente Genil	21	37
Rute	4	4
Santa Cruz	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Santa Eufemia	1	1
Santa María de Trassierra	1	1
Santaella	1	1
Silillos	1	1
Torrecampo	3	3
Villanueva de Córdoba	2	2
Villanueva del Duque	2	2
Villanueva del Rey	1	1
Villarrubia	1	1
Total Córdoba	371	466
Albolote	25	33
Albuñol	1	1
Alfacar	2	2
Alhama de Granada	1	1
Almuñecar	17	1.751
Ambroz	1	1
Armillá	10	10
Atarfe	6	6
Baza	9	9
Beas de Guadix	1	1
Belicena	2	2
Benalua	2	2.501
Benamaurel	1	1
Cadiar	1	1
Cajar	1	1
Calahonda	1	1
Calicasas	1	1
Campo Camara	1	1
Campotejar	2	2
Caniles	1	1
Carataunas	2	2
Castell de Ferro	3	3
Castril de la Peña	1	1
Cenes de la Vega	3	3
Churriana de la Vega	4	12
Cijuela	1	1
Cogollos de la Vega	1	1
Colomera	1	1
Cortes de Baza	1	1
Cozvíjar	1	1
Cullar Baza	2	2
Cullar Vega	4	4
Dehesas de Guadix	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Diezma	3	3
Durcal	3	3
El Chaparral	2	2
El Fargue	1	1
El Turro	1	1
Escoznar	1	1
Escuzar	1	1
Ferreira	1	1
Fonelas	1	1
Freila	1	216
Fuente Vaqueros	1	1
Galera	2	2
Gojar	2	2
Gor	2	2
Gorafe	1	1
Granada	155	513
Guadahortuna	2	2
Guadix	7	7
Güejar Sierra	1	1
Güevejar	1	1
Hueneja	1	1
Huescar	5	6
Huetor Vega	4	4
Itrabo	1	1
Jayena	2	2
Jerez del Marquesado	2	2
Jun	1	1
Juñeres	1	1
La Calahorra	1	1
La Herradura	3	3
La Malaha	1	1
La Peza	1	1
La Zubia	7	7
Lanteira	1	1
Laroles	1	1
Las Gabias	7	8
Loja	1	1
Maracena	8	8
Marchal de Guadix	1	1
Mecina Alfahar	1	1
Moclin	1	1
Monachil	6	7
Montefrío	4	4

Población	Quejas	Firmantes
Montillana	1	1
Moreda	1	1
Motril	27	330
Murtas	1	300
Narila	2	2
Nivar	2	2
Ogijares	6	6
Orgiva	1	1
Otura	1	1
Padul	2	2
Peligros	3	3
Pinos Genil	1	1
Pinos Puente	2	2
Pitres	1	1
Puebla Don Fadrique	1	1
Pulianas	2	2
Purullena	2	2
Salobreña	3	3
Santa Cruz del Comercio	3	3
Santa Fe	9	9
Sierra Nevada	1	1
Torrenueva	4	4
Valor	1	1
Vegas del Genil	1	1
Vélez de Benaudalla	1	1
Villanueva de las Torres	1	1
Zujar	3	3
Total Granada	444	5.871
Alajar	2	29
Aljaraque	9	9
Almonaster la Real	1	1
Almonte	4	4
Aracena	5	5
Aroche	1	1
Ayamonte	9	9
Beas	2	2
Berrocal	1	1
Bollullos Par del Condado	6	6
Bonares	5	5
Cabezas Rubias	1	1
Calañas	2	2
Cartaya	5	5
Cañaveral de León	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Corrales	1	1
Corteconcepción	1	1
Cortegana	1	1
Cortelazor	2	2
Cumbres de San Bartolomé	1	1
El Almendro	1	1
El Campillo	1	1
El Cerro de Andévalo	1	1
El Portil	1	1
El Rocío	1	1
El Rompido	2	2
Escacena del Campo	2	2
Gibraleón	2	2
Higuera de la Sierra	1	1
Hinojos	1	1
Huelva	100	25.101
Isla Cristina	6	8
La Antilla	1	1
La Granada de Riotinto	1	1
La Palma del Condado	1	1
La Zarza	2	4
Lepe	13	13
Lucena del Puerto	1	1
Manzanilla	1	1
Matalascañas	2	2
Mazagón	4	4
Minas de Riotinto	1	1
Minas de Tharsis	2	2
Moguer	6	6
Nerva	1	1
Niebla	3	3
Palos de la Frontera	2	2
Paterna del Campo	3	3
Paymogo	1	1
Puebla de Guzmán	1	1
Punta Umbria	2	2
Rociana del Condado	2	3
San Bartolomé de la Torre	1	1
San Juan del Puerto	31	32
Santa Olalla del Cala	1	1
Trigueros	2	2
Valverde del Camino	22	2.522
Villablanca	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Villalba del Alcor	1	1
Villanueva de los Castillejos	1	1
Villarrasa	1	1
Zalamea la Real	2	2
Zufre	2	8
Total Huelva	294	27.834
Alcalá la Real	5	5
Alcaudete	2	2
Andujar	9	9
Arbuniel	1	1
Arquillos	1	1
Baeza	3	3
Bailen	9	9
Baños de la Encina	1	1
Beas de Segura	2	2
Bedmar	2	2
Begíjar	2	2
Cabra de Santo Cristo	1	1
Cambil	1	1
Canena	1	1
Carcheles	1	1
Castillo de Locubín	2	2
Cazorla	6	6
Cortijos Nuevos	1	1
Estación Linares-Baeza	1	20
Garciez	1	1
Higuera de Arjona	1	1
Huelga Utrera	1	1
Huelma	2	2
Huesa	1	1
Jabalculuz	1	1
Jaén	115	119
Jamílena	2	2
Jodar	3	3
La Carolina	17	17
La Guardia de Jaén	4	5
Linares	27	35
Lopera	2	2
Los Villares	1	1
Los Villares de Andujar	1	1
Mancha Real	2	2
Marmolejo	3	3
Martos	3	3

Población	Quejas	Firmantes
Monte Lope Alvarez	1	1
Navas de San Juan	1	1
Navas de Tolosa	1	1
Noalejo	1	1
Peal de Becerro	1	1
Pegalajar	1	1
Pontones	1	1
Pozo Alcón	1	2
Quesada	3	3
Sabiote	1	1
San Miguel	1	1
Santiago-Pontones	1	1
Santisteban del Puerto	1	1
Siles	3	3
Sorihuela de Guadalimar	1	1
Torreblascopedro	3	15
Torredelcampo	3	3
Torredonjimeno	8	9
Torreperogil	1	1
Torres	1	1
Torres de Albánchez	1	1
Ubeda	19	20
Vilches	1	1
Villacarrillo	3	3
Villanueva de la Reina	1	1
Villanueva del Arzobispo	3	3
Villargordo	3	3
Villatorres	1	1
Total Jaén	305	352
Alameda	3	3
Alfarnate	1	1
Alhaurin de la Torre	31	31
Alhaurin El Grande	7	8
Almargen	1	1
Almayate Alto	1	1
Almayate Bajo	1	1
Almogía	1	1
Alora	4	68
Antequera	15	17
Archidona	5	8
Arroyo de la Miel	8	8
Atajate	1	1
Benahavis	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Benajárate	1	1
Benalmádena Costa	8	8
Benalmádena Pueblo	4	4
Benamocarra	5	5
Benaoján	1	1
Caleta de Vélez	2	3
Campanillas	2	2
Campillos	3	3
Cártama	6	6
Cártama Ampliación	1	1
Cartajal	2	2
Casarabonela	1	1
Casares	1	1
Chilches	1	1
Churriana	4	4
Coin	2	2
Colmenar	1	1
Competa	2	2
Cuevas Bajas	1	1
El Castillo (Fuengirola)	2	2
El Morche	1	1
Estación de Cártama	3	3
Estepona	53	53
Frigiliana	3	3
Fuengirola	35	35
Fuente Piedra	1	1
Gaucín	1	1
Humilladero	1	1
Iznate	1	1
Jimera de Libar	1	1
La Cala de Mijas	1	1
La Cala del Moral	8	8
La Joya Nogales	1	1
Lagos	1	1
Málaga	247	16.405
Manilva	1	1
Marbella	80	125
Mijas	6	7
Mijas Costa	10	10
Mollina	2	2
Monda	2	4
Nerja	9	9
Nueva Andalucía	3	3

Población	Quejas	Firmantes
Ojen	2	2
Periana	3	3
Pizarra	8	9
Puerto de la Torre	12	12
Rincon de la Victoria	19	19
Riogordo	1	1
Ronda	32	42
San Luis de Sabinillas	2	2
San Pedro de Alcantara	7	7
Sayalonga	3	3
Serrato	1	1
Teba	1	1
Torre del Mar	9	10
Torremolinos	19	19
Torrox	7	7
Vélez Málaga	17	17
Villanueva de Algaidas	1	1
Villanueva de Tapia	1	1
Villanueva del Rosario	4	9
Yunquera	1	1
Total Málaga	751	17.045
Aguadulce	4	5
Alanis	2	2
Albaida del Aljarafe	5	5
Alcalá de Guadaira	42	43
Alcalá del Río	4	4
Almensilla	8	8
Arahal	9	9
Aznalcazar	2	2
Aznalcollar	2	2
Bellavista	1	1
Benacazon	2	2
Bollullos de la Mitación	6	6
Bormujos	15	15
Brenes	7	7
Burguillos	2	2
Camas	17	17
Cantillana	2	2
Carmona	25	26
Carrión de los Cespedes	2	2
Castilblanco de los Arroyos	2	2
Castilleja de Guzmán	1	1
Castilleja de la Cuesta	9	9

Población	Quejas	Firmantes
Castilleja del Campo	1	1
Cazalla de la Sierra	3	3
Coca de la Piñera	1	1
Constantina	3	3
Coria del Río	22	26
Dos Hermanas	52	2.109
Ecija	17	17
El Cuervo	6	6
El Garrobo	2	3
El Palmar de Troya	1	1
El Real de la Jara	1	1
El Rubio	1	1
El Viso del Alcor	8	8
Espartinas	14	14
Esquivel	1	1
Estepa	9	9
Fuente del Rey	1	1
Fuentes de Andalucía	2	2
Gelves	5	5
Gerena	6	6
Gines	5	5
Guillena	4	4
Huevar del Aljarafe	3	3
La Algaba	10	10
La Campana	2	2
La Lantejuela	1	1
La Luisiana	4	4
La Puebla de Cazalla	6	6
La Puebla del Río	8	8
La Rinconada	6	6
La Roda de Andalucía	4	4
Las Cabezas de San Juan	4	4
Las Navas de la Concepción	1	1
Lebrija	5	5
Lora del Río	6	6
Los Corrales	1	1
Los Molares	1	1
Los Palacios Y Villafranca	9	9
Los Rosales	1	1
Mairena del Alcor	11	11
Mairena del Aljarafe	39	39
Marchena	11	110
Marinaleda	2	2

Población	Quejas	Firmantes
Marismilla	1	3
Montellano	2	2
Montequinto	26	27
Moron de la Frontera	71	71
Olivares	8	8
Osuna	11	11
Palomares del Río	6	11
Paradas	3	3
Peñaflor	3	3
Pilas	4	4
Pruna	2	351
Salteras	3	3
San José de la Rinconada	23	25
San Juan de Aznalfarache	21	21
Sanlúcar la Mayor	14	15
Santiponce	15	1.731
Sevilla	909	1.178
Tocina	2	2
Tomares	9	9
Torre de la Reina	1	1
Torreblanca de los Caños	1	7
Umbrete	9	9
Utrera	28	28
Valencina de la Concepción	10	10
Villamanrique de la Condesa	1	1
Villanueva de San Juan	1	1
Villanueva del Ariscal	6	25
Villanueva del Río	2	2
Villanueva del Río Y Minas	8	8
Villaverde del Río	5	5
Total Sevilla	1.674	6.208
Vitoria-Gasteiz	1	1
Total Alava	1	1
Albacete	1	1
Total Albacete	1	1
Almoradi	1	1
Jacarilla	1	1
Elche	1	1
Alicante	2	2
Albatera	1	1
Total Alicante	6	6
Oviedo	1	1
Total Asturias	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Mérida	2	2
Badajoz	4	4
Zafra	1	1
Total Badajoz	7	7
Palma de Mallorca	1	1
Total Baleares	1	1
Barcelona	16	17
Sabadell	1	1
Badalona	1	1
Palleja	2	2
Mataró	1	1
Vilanova i la Geltru	1	3
Sant Cugat del Vallès	1	1
Santa Coloma de Gramanet	2	2
Mollet del Valles	1	1
Total Barcelona	26	29
Burgos	1	1
Total Burgos	1	1
Ceuta	7	7
Total Ceuta	7	7
Valdepeñas	1	1
Herrera de la Mancha	1	1
Alcazar de San Juan	1	1
Ciudad Real	5	5
Viso del Marques	1	1
Miguelturra	1	1
Total Ciudad Real	10	10
Gerona	1	1
Lloret de Mar	1	1
Olot	1	1
Total Gerona	3	3
Guadalajara	1	1
El Casar	1	1
Total Guadalajara	2	2
Guipuzcoa	1	1
Total Guipuzcoa	1	1
La Coruña	1	1
Total la Coruña	1	1
La Bañeza	1	1
Total León	1	1
El Palau D'Anglesola	1	1
Total Lérida	1	1
Madrid	21	21

Población	Quejas	Firmantes
Algete	1	1
San Lorenzo de El Escorial	2	3
Alcalá de Henares	1	1
Collado Villalba	1	1
Ciempozuelos	1	1
Majadahonda	1	1
Alcobendas	1	1
Las Rozas	1	1
Alcorcón	2	2
Total Madrid	32	33
Melilla	3	3
Total Melilla	3	3
Cartagena	1	1
Abaran	1	1
Puerto de Mazarron	1	1
Murcia	3	3
Total Murcia	6	6
Pontevedra	1	1
Vigo	1	1
Total Pontevedra	2	2
Salamanca	1	1
Total Salamanca	1	1
Santa Cruz de la Palma	1	1
La Laguna	1	1
Total Santa Cruz de Tenerife	2	2
Segovia	1	1
Total Segovia	1	1
Tarragona	1	1
Total Tarragona	1	1
Ocaña	2	2
Talavera de la Reina (Toledo)	1	1
Toledo	1	1
Total Toledo	4	4
Valencia	10	10
Torrent	1	1
Total Valencia	11	11
Valladolid	4	4
Total Valladolid	4	4
Zamora	1	1
Total Zamora	1	1
Zaragoza	3	3
Total Zaragoza	3	3
Cuba	1	1

Población	Quejas	Firmantes
Alemania	1	1
Gran Bretaña	1	1
Marruecos	2	2
Colombia	2	2
Total Extranjeros	7	7
Sin Determinar	1.042	1.710
Total Sin Determinar	1.042	1.710
TOTAL	6.245	64.641

Resumen de Procedencia de las Quejas

	Quejas	Firmantes
Total Almería	381	2.423
Total Cádiz	835	2.580
Total Córdoba	371	466
Total Granada	444	5.871
Total Huelva	294	27.834
Total Jaén	305	352
Total Málaga	751	17.045
Total Sevilla	1.674	6.208
Total otras provincias	141	145
Total otros países	7	7
Sin determinar	1.042	1.710
SUMA TOTAL	6.245	64.641

IX.- DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS (2009)
(quejas/100.000 habit.)

Procedencia	Capitales	Otras Localidades	Quejas Totales	Porcentaje	Población de derecho	Quejas Ponderadas
Almería	124	257	381	6,10 %	501.761	75,93
Cádiz	81	754	835	13,37 %	1.105.762	75,51
Córdoba	189	182	371	5,94 %	761.401	48,73
Granada	155	289	444	7,11 %	808.053	54,95
Huelva	100	194	294	4,71 %	454.735	64,65
Jaén	115	190	305	4,88 %	648.551	47,03
Málaga	247	504	751	12,03 %	1.249.290	60,11
Sevilla	909	765	1.674	26,81 %	1.705.320	98,16
Otras Provincias	90	51	141	2,26 %		
Extranjero	7	0	7	0,11 %		
Sin determinar	1.042	0	1.042	16,69 %		
Total	3.059	3.186	6.245		7.234.873	

X.- DISTRIBUCIÓN DE LAS QUEJAS SEGÚN EL Nº DE HABITANTES

Tipo de Municipio	Quejas	Porcentaje
Menor de 2.000 habitantes	157	2,51 %
Entre 2.001 y 10.000	639	10,23 %
Entre 10.001 y 20.000	561	8,98 %
Entre 20.001 y 50.000	751	12,03 %
Entre 50.001 y 70.000	339	5,43 %
Entre 70.001 y 100.000	186	2,98 %
Mas de 100.001 habitantes	314	5,03 %
Sin determinar	3.298	52,81 %
TOTAL	6.245	

XI.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS

Materias		Abiertas	Cerradas	TOTALES
B	ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS	59	241	300
B01	Energía	20	82	102
B02	Industria	2	7	9
B03	Comercio	5	13	18
B04	Fomento	0	1	1
B05	Turismo	1	5	6
B06	Ordenación Económica	8	90	98
B07	Contratación Pública	11	22	33
B08	Patrimonio	4	5	9
B09	Expropiación Forzosa	7	12	19
B88	Responsabilidad Patrimonial. Administraciones Económicas	0	1	1
B98	Silencio. Administraciones Económicas	0	2	2
B99	Otras Cuestiones. Administraciones	1	1	2
C	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	64	164	228
C01	Funcionamiento Ad. de Justicia	46	118	164
C02	Profesionales	4	13	17
C03	Jurídico-Privadas	2	12	14
C04	Recuperación de la Memoria Histórica	4	3	7
C05	Ministerio de Defensa	0	7	7
C99	Otras Cuestiones. Administración de Justicia	8	11	19
D	ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES LOCALES	41	54	95
D01	Org. Admón. Local	8	10	18
D02	Funcionamiento	13	21	34
D03	Cooperación Local	5	2	7
D88	Responsabilidad Patrimonial. Org. de Administraciones Locales	4	3	7
D98	Silencio. Organización de Administraciones Locales	4	8	12
D99	Otras Cuestiones. Organización de Administraciones Locales	7	10	17
E	AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA	10	15	25
E01	Agricultura	5	12	17
E02	Ganadería	3	3	6
E03	Pesca	2	0	2
E98	Silencio. Agricultura, Ganadera y Pesca	0	0	0
E99	Otras Cuestiones. Agricultura, Ganadería y	0	0	0
F	ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS	72	58	130
F01	Impuestos	47	41	88
F02	Tasas	15	9	24
F03	Contribuciones Especiales	0	0	0
F04	Precios	0	0	0

	Materias	Abiertas	Cerradas	TOTALES
F05	Procedimientos Tributarios	5	2	7
F98	Silencio. Administraciones Tributarias	3	2	5
F99	Otras Cuestiones. Administraciones	2	4	6
G	CULTURA Y DEPORTES	27	76	103
G01	Bienes Culturales	12	21	33
G02	Promoción Cultural	2	4	6
G03	Deportes	3	18	21
G98	Silencio. Cultura y Deportes	10	32	42
G99	Otras Cuestiones. Cultura y Deportes	0	1	1
H	EDUCACIÓN	332	473	805
H01	Educación Especial y Compensatoria	58	66	124
H02	Escolarización	33	134	167
H03	Edificios Escolares	36	20	56
H04	Administración Educativa	108	86	194
H05	Alumnado	18	33	51
H06	Órganos de Participación	0	1	1
H07	Educación Infantil 0-3 Años	21	34	55
H08	Formación Profesional	5	5	10
H09	Educación Permanente	0	1	1
H10	Enseñanzas de Régimen Especial	5	8	13
H11	Enseñanza Universitaria	13	28	41
H98	Silencio. Educación	0	2	2
H99	Otras Cuestiones. Educación	35	55	90
I	EXTRANJERÍA	33	143	176
I01	Incidentes y Malos Tratos	2	5	7
I02	Visados	0	12	12
I03	Expulsiones	3	12	15
I04	Regularización, Permisos y Autorizaciones	12	72	84
I05	Nacionalidad	1	6	7
I06	Reagrupaciones familiares	1	9	10
I07	De contenido general	3	7	10
I08	Temporeros	0	0	0
I09	Condiciones de Trabajo	8	0	8
I99	Otras Cuestiones. Extranjería	3	20	23
J	POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO	30	52	82
J01	Políticas para la igualdad	6	1	7
J02	Violencia de Género	1	18	19
J03	Discriminación por razón de sexo	0	1	1
J04	Ayudas para compensar desigualdades	0	0	0
J05	Situaciones de emergencia social	5	4	9

	Materias	Abiertas	Cerradas	TOTALES
J06	Familias monoparentales	2	4	6
J10	Medios de comunicación	0	0	0
J11	Prostitución	3	2	5
J99	Otras Cuestiones. Igualdad de Género	13	22	35
K	INFORMACIÓN Y ATENCIÓN AL CIUDADANO	5	5	10
K07	Derechos de los Ciudadanos	5	3	8
K08	Información de no competencias	0	0	0
K98	Silencio. Información y Atención al ciudadano	0	1	1
K99	Otras Cuestiones. Información y Atención al ciudadano	0	1	1
L	MEDIOAMBIENTE	177	247	424
L01	Espacios Naturales Protegidos	1	7	8
L02	Protección Flora y Fauna	7	17	24
L03	Caza y Pesca	0	4	4
L04	Espacios Forestales	2	3	5
L05	Vías Pecuarias	2	5	7
L06	Prevención y Calidad Ambiental	16	20	36
L07	Sanidad y Salubridad Ambiental	8	8	16
L08	Aguas	33	44	77
L09	Protección del Litoral	0	3	3
L10	Residuos Urbanos	7	12	19
L11	Residuos Especiales	0	0	0
L12	Contaminación Atmosférica	2	0	2
L13	Contaminación Lumínica	0	0	0
L14	Contaminación Electromagnética	4	2	6
L15	Contaminación de Suelos	0	1	1
L16	Participación	5	16	21
L18	Contaminación Acústica	50	81	131
L88	Responsabilidad Patrimonial. Medioambiente	1	0	1
L98	Silencio. Medioambiente	36	19	55
L99	Otras Cuestiones. Medioambiente	3	5	8
M	OBRAS PÚBLICAS	38	40	78
M01	Mantenimiento y Conservación.	12	8	20
M02	Demanda de Infraestructuras.	8	4	12
M88	Responsabilidad Patrimonial. Obras Públicas	8	6	14
M99	Otras Cuestiones. Obras Públicas	10	22	32
N	MENORES	146	319	465
N01	Menores en Situación de Riesgo	12	34	46
N02	Maltrato	12	26	38
N03	Guarda Administrativa	0	0	0
N04	Desamparo y Tutela Administrativa	15	25	40

	Materias	Abiertas	Cerradas	TOTALES
N05	Acogimiento	10	20	30
N06	Adopción	11	26	37
N07	Responsabilidad Penal de los Menores	6	16	22
N08	Menores con Necesidades Especiales	4	13	17
N09	Menores Extranjeros y Minorías Étnicas y Culturales	7	10	17
N10	Conductas Contrarias a la Convivencia Social	3	9	12
N11	Derechos Personales	2	4	6
N12	Servicios de Información y Comunicación	12	37	49
N13	Familia	33	70	103
N14	Administraciones y Entidades Colaboradoras	2	3	5
N15	Cultura, Ocio y Deportes	7	15	22
N16	Otras Áreas Temáticas	8	5	13
N99	Otras Cuestiones. Menores	2	6	8
O	PROTECCIÓN CIUDADANA	41	84	125
O01	Seguridad Ciudadana	24	55	79
O02	Política Interior	17	28	45
O98	Silencio. Protección Ciudadana	0	1	1
O99	Otras Cuestiones. Protección Ciudadana	0	0	0
P	SALUD	192	301	493
P01	Policía Sanitaria Mortuoria	1	1	2
P02	Salud Pública	8	10	18
P03	Atención Primaria	12	13	25
P04	Atención Especializada	39	63	102
P05	Atención Pediátrica	7	6	13
P06	Salud Mental	16	16	32
P07	Tiempos de Garantía de Respuesta	3	11	14
P08	Urgencias y Emergencias	7	5	12
P09	Gestión Administrativa	2	3	5
P10	Centros y Servicios Sanitarios	8	21	29
P11	Prestación Farmacéutica	6	11	17
P12	Prestaciones Complementarias	15	9	24
P13	Empresas Públicas	0	0	0
P14	Colegios Profesionales	0	15	15
P15	Control Incapacidad Temporal	1	16	17
P16	Biomedicina/Investigación	0	1	1
P17	Políticas de Salud	3	1	4
P18	Derechos	10	19	29
P19	Consumo	14	37	51
P88	Responsabilidad Patrimonial. Salud	2	12	14
P99	Otras Cuestiones. Salud	38	31	69
Q	PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO	398	230	628

	Materias	Abiertas	Cerradas	TOTALES
Q01	Personal Funcionario de Adm. Gral. Junta de Andalucía	81	78	159
Q02	Personal Laboral de Adm. Gral. Junta de Andalucía	8	5	13
Q03	Personal Docente	62	33	95
Q04	Personal Sanitario	56	29	85
Q05	Personal de Justicia	3	2	5
Q06	Personal de Entidades Instrumentales	12	3	15
Q07	Personal de Administración Local	105	56	161
Q08	P.A.S. Universidades Andaluzas	0	6	6
Q98	Silencio. Personal del Sector Público	0	1	1
Q99	Otras Cuestiones. Personal del Sector Público	71	17	88
R	PRISIONES	155	343	498
R01	Traslados	12	49	61
R02	Vigilancia Penitenciaria	16	10	26
R03	Toxicómanos	2	3	5
R04	Permisos y Clasificaciones	27	54	81
R05	Suspensión Condena	1	4	5
R06	Fallecimientos en Prisión	0	2	2
R07	Malos Tratos	6	12	18
R08	Indulto	1	11	12
R09	Prisión Preventiva	7	14	21
R10	Libertad Condicional	8	7	15
R11	Asistencia Sanitaria	16	28	44
R12	Régimen	8	15	23
R13	Infraestructura	5	3	8
R15	Talleres y Actividades	0	1	1
R16	Libertad Condicional Anticipada	4	1	5
R17	Mujeres Presas	0	1	1
R18	Incidentes entre Presos	1	1	2
R19	Forma Especial Ejecución Pena	1	10	11
R20	Indigentes	5	16	21
R21	Procesal	16	50	66
R22	Disminuidos y Enfermos Psíquicos	2	2	4
R23	Convenio Colaboración con Junta de Andalucía	2	3	5
R24	Acumulación y Refundición de Condenas	0	8	8
R26	Abogados	1	5	6
R27	Extranjeros (Expulsión Sí/No)	4	21	25
R60	Depósitos Municipales de Detenidos	1	0	1
R99	Otras Cuestiones. Prisiones	9	12	21
T	SEGURIDAD SOCIAL	16	87	103
T01	Prestaciones Contributivas	8	39	47
T02	Prestaciones no Contributivas	4	18	22
T03	Devolución de Prestaciones Indevidas	1	10	11

	Materias	Abiertas	Cerradas	TOTALES
T04	Cotizaciones	0	5	5
T05	Asesoramiento y Orientación	1	7	8
T99	Otras Cuestiones. Seguridad Social	2	8	10
U	SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIAS	129	200	329
U01	Mayores	58	70	128
U02	Discapacitados	23	50	73
U03	Minorías Étnicas	0	1	1
U04	Exclusión Social	24	45	69
U05	Políticas/Planes de Servicios Sociales	10	12	22
U06	Adicciones	7	8	15
U07	Servicios Sociales Comunitarios	4	9	13
U08	Juventud	1	2	3
U09	Cooperación Exterior al Desarrollo	1	0	1
U99	Otras Cuestiones. Servicios Sociales y Dependencias	1	3	4
V	TELECOMUNICACIONES Y TECNOLOGÍAS	37	108	145
V01	Televisión	2	10	12
V02	Radio	1	0	1
V03	Telefonía	3	63	66
V04	Internet	0	3	3
V05	Sociedad de la Información	0	1	1
V06	Correos y Telégrafos	0	12	12
V07	Contenidos de medios de comunicación	0	2	2
V08	Protección de Datos	2	8	10
V99	Otras Cuestiones. Telecomunicaciones y Tecnologías	29	9	38
W	TRABAJO	128	134	262
W01	Cooperativas	1	0	1
W02	Gestión del Empleo	77	42	119
W03	Relaciones Laborales	5	32	37
W04	Seguridad y Salud Laborales	26	18	44
W05	Formación Profesional Ocupacional	8	12	20
W06	Tiempo Libre	0	0	0
W07	Programas de Solidaridad	6	7	13
W08	Temporeros	0	0	0
W09	Inspección de Trabajo	2	11	13
W10	Necesidad de Empleo	0	0	0
W98	Silencio. Trabajo	0	0	0
W99	Otras Cuestiones. Trabajo	3	12	15
X	TRANSPORTES	61	127	188
X01	Ordenación del Tráfico	39	70	109
X02	Servicios de Transporte Público	11	23	34

Materias		Abiertas	Cerradas	TOTALES
X13	Barreras en Transportes	3	7	10
X88	Responsabilidad Patrimonial. Transportes	3	1	4
X98	Silencio. Transportes	1	1	2
X99	Otras Cuestiones. Transportes	4	25	29
Y	URBANISMO	138	100	238
Y01	Planeamiento	44	12	56
Y02	Disciplina Urbanística	54	40	94
Y03	Urbanizaciones Particulares	13	13	26
Y04	Ordenación del Territorio	0	2	2
Y05	Protección Patrimonial	0	0	0
Y13	Barreras En Urbanismo	5	4	9
Y88	Responsabilidad Patrimonial. Urbanismo	1	4	5
Y98	Silencio. Urbanismo	16	7	23
Y99	Otras Cuestiones. Urbanismo	5	18	23
Z	VIVIENDA	79	236	315
Z01	Infracciones al Régimen Legal de V.P.O.	8	25	33
Z02	Infracciones al Régimen Legal de V.P.P.	2	9	11
Z03	Necesidad de Vivienda	16	50	66
Z04	Irregularidades Ocupación de Viviendas Protegidas	3	15	18
Z05	Ayudas a la Vivienda	19	55	74
Z06	Desahucio de Viviendas	1	12	13
Z07	Viviendas marginales	1	0	1
Z08	Protección Consumidores y Usuarios	1	7	8
Z10	Discapacidad	4	5	9
Z11	Permuta de Viviendas	4	5	9
Z12	Propiedad Horizontal	0	1	1
Z13	Barreras Arquitectónicas	3	12	15
Z88	Responsabilidad Patrimonial. Vivienda	1	0	1
Z98	Silencio. Vivienda	3	4	7
Z99	Otras Cuestiones. Vivienda	13	36	49
SUMA TOTAL		2.408	3.837	6.245

XII.- RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS

Área de actuación	I. de Parte	Quejas de Oficio	Nº Total Quejas	%	Nº de Firmantes	%
Administraciones Económicas	298	2	300	4,80 %	2.311	3,58 %
Administración de Justicia	223	5	228	3,65 %	450	0,70 %
Organización de Administraciones Locales	86	9	95	1,52 %	1.835	2,84 %
Agricultura, Ganadería y Pesca	25	0	25	0,40 %	26	0,04 %
Administraciones Tributarias	125	5	130	2,08 %	2.633	4,07 %
Cultura y Deportes	100	3	103	1,65 %	103	0,16 %
Educación	753	52	805	12,89 %	1.370	2,12 %
Extranjería	168	8	176	2,82 %	179	0,28 %
Políticas de Igualdad de Género	71	11	82	1,31 %	84	0,13 %
Información y Atención al Ciudadano	10	0	10	0,16 %	10	0,02 %
Medioambiente	408	16	424	6,79 %	1.276	1,97 %
Obras Públicas	77	1	78	1,25 %	1.110	1,72 %
Menores	425	40	465	7,45 %	1.118	1,73 %
Protección Ciudadana	102	23	125	2,00 %	516	0,80 %
Salud	469	24	493	7,89 %	40.804	63,12 %
Personal del Sector Público	600	28	628	10,06 %	2.004	3,10 %
Prisiones	479	19	498	7,97 %	3.018	4,67 %
Seguridad Social	103	0	103	1,65 %	104	0,16 %
Servicios Sociales y Dependencias	321	8	329	5,27 %	640	0,99 %
Telecomunicaciones y Tecnologías	145	0	145	2,32 %	194	0,30 %
Trabajo	220	42	262	4,20 %	276	0,43 %
Transportes	182	6	188	3,01 %	3.955	6,12 %
Urbanismo	233	5	238	3,81 %	295	0,46 %
Vivienda	296	19	315	5,04 %	330	0,51 %
TOTALES	5.919	326	6.245	100%	64.641	100%

XIII.- RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR PROVINCIAS

Procedencia	I. de Parte	Quejas de Oficio	Nº Total Quejas	%	Nº de Firmantes	%
Almería	381	0	381	6,10%	2.423	3,75%
Cádiz	832	3	835	13,37%	2.580	3,99 %
Córdoba	370	1	371	5,94%	466	0,72 %
Granada	438	6	444	7,11%	5.871	9,08 %
Huelva	292	2	294	4,71%	27.834	43,06 %
Jaén	266	39	305	4,88%	351	0,54 %
Málaga	746	5	751	12,03%	17.045	26,37 %
Sevilla	1.671	3	1.674	26,81%	6.208	9,60 %
Otras provincias	141	0	141	2,26%	146	0,23 %
Extranjero	7	0	7	0,11%	7	0,01 %
Sin Determinar	775	267	1.042	16,69%	1.710	2,65 %
TOTALES	5.919	326	6.245	100%	64.641	100%

XIV.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN MATERIA POR SEXO

	Mujeres		Hombres		No consta		Total	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
Administración de Justicia	92	4,01	123	3,73	13	2,00	228	3,65
Administraciones Económicas	85	3,70	200	6,06	15	2,31	300	4,80
Administraciones Tributarias	35	1,52	89	2,70	6	0,92	130	2,08
Agricultura, Ganadería y Pesca	7	0,30	17	0,52	1	0,15	25	0,40
Cultura y Deporte	8	0,35	90	2,73	5	0,77	103	1,65
Educación	432	18,82	290	8,79	83	12,77	805	12,89
Extranjería	62	2,70	69	2,09	45	6,92	176	2,82
Políticas de Igualdad de Género	50	2,18	18	0,55	14	2,15	82	1,31
Información y Atención al Ciudadano	2	0,09	8	0,24	0	0	10	0,16
Medioambiente	110	4,79	279	8,46	35	5,38	424	6,79
Menores	206	8,97	187	5,67	72	11,08	465	7,45
Obras Públicas	25	1,09	46	1,39	7	1,08	78	1,25
Organización de Administraciones Locales	13	0,57	60	1,82	22	3,38	95	1,52
Personal del Sector Público	255	11,11	324	9,82	49	7,54	628	10,06
Prisiones	64	2,79	370	11,22	64	9,85	498	7,97
Protección Ciudadana	24	1,05	70	2,12	31	4,77	125	2,00
Salud	209	9,10	229	6,94	55	8,46	493	7,89
Seguridad Social	47	2,05	52	1,58	4	0,62	103	1,65
Servicios Sociales y Dependencias	176	7,67	137	4,15	16	2,46	329	5,27
Telecomunicaciones y Tecnologías	44	1,92	95	2,88	6	0,92	145	2,32
Trabajo	98	4,27	114	3,46	50	7,69	262	4,20
Transportes	38	1,66	133	4,03	17	2,62	188	3,01
Urbanismo	64	2,79	162	4,91	12	1,85	238	3,81
Vivienda	150	6,53	137	4,15	28	4,31	315	5,04
Total	2.296	36,77	3.299	52,83	650	10,41	6.245	100,00

XV.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN PROVINCIA POR SEXO

	Mujeres	Hombres	Sin Determinar	Total
Almería	140	226	15	381
Cádiz	311	496	28	835
Córdoba	150	212	9	371
Granada	166	249	29	444
Huelva	116	161	17	294
Jaén	100	162	43	305
Málaga	312	411	28	751
Sevilla	691	917	66	1.674
Otras provincias	36	99	6	141
Extranjero	3	4	0	7
No Consta	271	362	409	1.042
Total	2.296	3.299	650	6.245

XVI.- DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS

Mes	Quejas	Porcentaje
Enero	474	7,59 %
Febrero	578	9,26 %
Marzo	535	8,57 %
Abril	457	7,32 %
Mayo	504	8,07 %
Junio	593	9,50 %
Julio	558	8,94 %
Agosto	332	5,32 %
Septiembre	557	8,92 %
Octubre	619	9,91 %
Noviembre	575	9,21 %
Diciembre	463	7,41 %
TOTAL	6.245	100 %

XVII.- ENTIDADES AFECTADAS EN LAS QUEJAS 2009.

Código	Nombre	Total
A-	Asociaciones Colaboradoras	13
C-	Colegios Profesionales	55
F-	Partidos y Sindicatos	1
H-	Hospitales y Centros Hospitalarios	151
I-	Oficina de Información	2
J-	Junta de Andalucía	2.542
L-	Entes Locales	1.612
M-	Administración del Estado	914
N-	Admón. Autonómica e Internacional	26
P-	Personas	1
S-	Sociedades-Empresas-Entidades	132
T-	Órganos Judiciales	172
U-	Universidades	38
V-	Medios de Comunicación	24
	Total Organismos	5.683
--	Total Sin Determinar	1.068
	TOTAL	6.751
	Total Quejas 2009	6.245
	Total Quejas sin Organismos afectados	1.068
	Total quejas con Organismos afectados	5.177

DESGLOSES		
A-	❖ Asociaciones Colaboradoras	13
C-	Colegios Profesionales	55
F-	❖ Partidos y Sindicatos	1
H-	Hospitales y Centros Hospitalarios	151
	H-04 Hospitales de Almería	13
	H-11 Hospitales de Cádiz	23
	H-14 Hospitales de Córdoba	9
	H-18 Hospitales de Granada	17
	H-21 Hospitales de Huelva	2
	H-23 Hospitales de Jaén	10
	H-29 Hospitales de Málaga	17
	H-41 Hospitales de Sevilla	60
I-	Oficina de Información	2
J-	Junta de Andalucía	2.542
	J-CAP Consejera de Agricultura y Pesca	30
	J-CEC Consejera de Educación	832

J-CED	Consejero. Consejería de Empleo	158
J-CEH	Consejera. Consejería de Economía y Hacienda	38
J-CGO	Consejero. Consejería de Gobernación	65
J-CIB	Consejera. para la Igualdad y Bienestar Social	442
J-CIC	Consejero. Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa	109
J-CJU	Consejera. de Justicia y Administración Pública	186
J-CMA	Consejera. Consejería de Medio Ambiente	137
J-CPR	Consejero. Conserjería de la Presidencia	4
J-CSA	Consejera. Consejería de Salud	259
J-CTD	Consejero. Conserjería de Turismo y Deportes	15
J-CUL	Consejera de Cultura	50
J-CVI	Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio	81
J-OPT	Consejera de Obras Públicas y Transportes	61
J-EI	Entidades Instrumentales	75

L-	Entes Locales	1.612
	L-A Ayuntamientos	1.479
	L-D Diputaciones	56
	L-E Empresas Municipales	73
	L-F Federaciones y Fundaciones de Entes Locales	1
	L-M Mancomunidades	3

Desglose de Entes Locales (sólo para Ayuntamientos y Diputaciones)

L-A	Ayuntamientos	1.479
L-A-04	Provincia de Almería (implicados 29 Municipios)	89
	L-A-04001 Alcalde Ayuntamiento de Almería	21
	L-A-04740A Alcalde de Roquetas de Mar	11
	L-A-04100A Alcalde de Níjar	7
	Resto de Municipios implicados	50
L-A-11	Provincia de Cádiz (implicados 34 Municipios)	260
	L-A-11100 Alcalde de San Fernando	29
	L-A-11001 Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Cádiz	27
	L-A-11500A Alcalde de El Puerto de Santa María	26
	Resto de Municipios implicados	178
L-A-14	Provincia de Córdoba (implicados 32 Municipios)	107
	L-A-14001 Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba	46
	L-A-14800A Alcaldesa Priego de Córdoba	6
	L-A-14920A Alcalde de Aguilar de la Frontera	5
	Resto de Municipios implicados	50
L-A-18	Provincia de Granada (implicados 62 Municipios)	148
	L-A-18001 Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Granada	33
	L-A-18690A Alcalde de Almuñécar	15
	L-A-18600 Alcalde de Motril	7
	Resto de Municipios implicados	93
L-A-21	Provincia de Huelva (implicados 33 Municipios)	87
	L-A-21001 Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Huelva	15
	L-A-21600 Alcalde de Valverde del Camino	12

	L-A-21440 Alcalde de Lepe	7
	Resto de Municipios implicados	53
L-A-23	Provincia de Jaén (implicados 33 Municipios)	73
	L-A-23001 Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Jaén	11
	L-A-23400 Alcalde de Úbeda	6
	L-A-23470A Alcalde de Cazorla	5
	Resto de Municipios implicados	51
L-A-29	Provincia de Málaga (implicados 44 Municipios)	210
	L-A-29600A Alcaldesa Marbella	44
	L-A-29001 Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Málaga	43
	L-A-29700A Alcaldesa de Vélez Málaga	20
	Resto de Municipios implicados	103
L-A-41	Provincia de Sevilla (implicados 78 Municipios)	504
	L-A-41001 Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla	236
	L-A-41500A Alcalde de Alcalá de Guadaíra	21
	L-A-41700A Alcalde de Dos Hermanas	14
	Resto de Municipios implicados	233
L-A-28	Provincia de Madrid	1
L-D	Diputaciones	56
L-D-AL	Presidente Excma. Diputación Provincial de Almería	3
L-D-CA	Presidente Excma. Diputación Provincial de Cádiz	6
L-D-GR	Presidente Excma.. Diputación Provincial de Granada	10
L-D-HU	Presidente Excma. Diputación Provincial de Huelva	6
L-D-JA	Presidente Excma. Diputación Provincial de Jaén	6
L-D-MA	Presidente Diputación Provincial de Málaga	9
L-D-SE	Presidente Excma. Diputación Provincial de Sevilla	16
M-	❖ Administración del Estado	914
M-PT	Ministerio de Política Territorial	7
M-AEX	Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación	46
M-AMB	Ministra de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino	9
M-CI	Ministra de Ciencia e Innovación	4
M-CUL	Ministra de Cultura	2
M-DEF	Ministra de Defensa	12
M-DGA	Delegaciones del Gobierno en Andalucía	123
M-DGC	Delegación del Gobierno en la Comunidad de Ceuta	2
M-DGM	Delegación del Gobierno en la Comunidad de Melilla	1
M-ECH	Vicepresidenta Segunda y Ministra. Ministerio de Economía y Hacienda	40
M-EPS-D	Ministro de Educación, Política Social y Deporte	3
M-EYC-CGD	Consejo Superior de Deportes	4
M-EYC-SGE	De Educación. Ministerio de Educación y Ciencia	9
M-FOM	Ministro de Fomento	30
M-INT	Ministro del Interior	462
	M-INT Ministro del Interior	53
	M-INT-DGPG D.G.Policía y Guardia Civil	2
	M-INT-DGT D. General de Tráfico	31
	M-INT-GC-SE Guardia Civil de Sevilla	1

	M-INT-PRI-ACE	Director Centro Penitenciario El Acebuche	35
	M-INT-PRI-AGU	Director Centro Penitenciario de Mujeres de Alcalá de Guadaira	7
	M-INT-PRI-ALG	Director Centro Penitenciario de Algeciras	27
	M-INT-PRI-COR	Directora Centro Penitenciario de Córdoba	21
	M-INT-PRI-GRA	Director Centro Penitenciario de Granada	20
	M-INT-PRI-GRIS	Director Centro de Inserción Social "Matilde Cantos Fernández"	1
	M-INT-PRI-HUE	Director Centro Penitenciario de Huelva	39
	M-INT-PRI-JA2	Director Centro Penitenciario Jaén II	10
	M-INT-PRI-MAL	Director Centro Penitenciario de Málaga	19
	M-INT-PRI-PS1	Director Centro Penitenciario Puerto I	10
	M-INT-PRI-PS2	Director Centro Penitenciario Puerto II	27
	M-INT-PRI-PS3	Director Centro Penitenciario Puerto III	86
	M-INT-PRI-SEIS	Director Centro de Inserción Social "Luis Jiménez de Asua"	1
	M-INT-PRI-SE2	Director Centro Penitenciario Sevilla II	51
	M-INT-PRI-SPI	Director Centro Psiquiátrico Penitenciario	1
	M-INT-SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias	20
M-ITC		Ministro. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio	8
M-JUS		Ministro de Justicia	23
M-SAC		Ministra de Sanidad y Consumo	2
M-TAS		Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales	92
M-TIN		Ministro de Trabajo e Inmigración	8
M-VV		Ministra de Vivienda	27
N-	❖ Administración Autonómica e Internacional		26
P-	Personas		1
S-	❖ Sociedades-Empresas-Entidades		132
T-	❖❖ Órganos Judiciales		172
T-JP		Juzgados de Paz de Andalucía	8
T-OJ		Órganos Judiciales Provincializados	150
T-S-P		Presidente del Tribunal Supremo	4
T-SJ		Tribunal Superior de Justicia de Andalucía	7
T-TC-P		Presidencia Tribunal Constitucional	3
U-	Universidades		38
U-CONSORCIOB		Consortio de Bibliotecas Universitarias de Andalucía	1
U-11		Rector Universidad de Cádiz	4
U-14		Rector de la Universidad de Córdoba	4
U-18		Rector de la Universidad de Granada	4
U-21		Rector de la Universidad de Huelva	1
U-23		Rector de la Universidad de Jaén	1
U-29		Rectora de la Universidad de Málaga.	4
U-41		Rector de la Universidad de Sevilla.	19
V-	❖ Medios de Comunicación		24

❖ Actuaciones que se realizan en un marco de colaboración y/o mediación.

❖❖ Actuaciones que se realizan en el marco del art. 15 Ley 9/1983, de 1 de diciembre.

XVIII.- REGISTRO GENERAL

Registro	Documentos	Porcentaje
ENTRADA		
Correo	13.037	60,60%
Entrega en mano, Interesado	1.257	5,84%
Fax	1.315	6,11%
Internet (www)	5.653	26,28%
Oficina Información (Comp. Interesado)	250	1,16%
Total Entrada	21.512	
QUEJAS		
Correo	2.742	43,91%
Entrega en mano, Interesado	539	8,63%
Fax	403	6,45%
Internet (www)	2.343	37,52%
Oficina Información (Comp. Interesado)	217	3,47%
Otros	1	0,02%
Total Quejas	6.245	
SALIDA		
Correo	37.919	
Total Salida	37.919	

XIX.- DATOS DE ACCESO POR INTERNET

Mes	Páginas Consultadas	Visitantes		Informes		Correos Consultas	Asuntos Generales	Correos de Quejas	Desglose correos de Quejas	
		Nº de Visitantes	Nº de Visitas	Visitas	Descargas				Inicio Expediente	Otros escritos
Enero	112.354	14.187	19.197	112.347	1.981	30	33	288	149	139
Febrero	128.714	15.814	22.139	128.714	1.389	27	68	383	197	186
Marzo	123.296	16.855	22.645	123.291	1.418	42	69	355	170	185
Abril	127.420	14.521	20.680	127.412	1.333	34	50	320	152	168
Mayo	129.425	18.296	25.084	129.425	3.184	45	62	359	179	180
Junio	106.432	16.144	21.555	106.429	3.464	56	38	422	211	211
Julio	90.166	13.037	18.009	90.163	2.220	40	67	401	175	226
Agosto	81.545	11.952	16.577	81.529	1.562	38	47	243	96	147
Septiembre	121.024	17.159	23.094	121.004	1.955	39	50	435	231	204
Octubre	152.705	19.690	27.505	143.254	3.179	35	81	517	266	251
Noviembre	160.567	20.707	28.684	160.567	3.563	39	60	452	194	258
Diciembre	106.889	14.772	20.441	106.857	2.056	39	54	398	185	213
Total	1.440.537	193.134	265.610	1.430.992	27.304	464	679	4.573	2.205	2.368

