

## 04. Mejorar las normas



# Nueva ley educativa

## Nueva ley educativa sin consenso ¿Cuál es el futuro de los centros específicos de educación especial?

El año 2020 ha traído consigo la aprobación de una nueva ley educativa. Se trata de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 30 de diciembre (Lomloe). Es la **octava ley educativa de la democracia**, la cual, como sus predecesoras, ha sido aprobada sin el suficiente consenso de todas las fuerzas políticas.

Han sido muchas las ocasiones en las que esta Defensoría ha apelado a un pacto que haga posible apartar a la Educación de la confrontación política y que evite los continuos cambios normativos que se realizan en materia educativa cada vez que se produce una alternancia política, por muy legítima que esta sea. Sin embargo, una vez más, hemos de lamentar que la nueva Ley orgánica carezca de ese necesario acuerdo político, circunstancia que sin duda ha contribuido a la existencia de una controversia social entre sus partidarios y sus detractores.

La recién aprobada norma incluye varios cambios de mayor o menor calado con respecto a la ley anterior (Lomce). Hay modificaciones de tipo organizativo, relativas a la oferta de plazas escolares o la construcción de nuevos centros; y de tipo educativo, que atañen a la promoción de curso o las materias que se impartirán en las escuelas. Pero, sin duda, uno de los cambios más polémicos y que mayor debate social ha ocasionado, se refiere a la educación especial, en concreto, por el temor de algunas asociaciones de familias y profesionales al cierre de los centros específicos de educación especial.

Y la pregunta que se ha venido formulando desde distintos sectores: ¿Pone término la nueva ley educativa a los centros específicos de educación especial? Pues bien, la Lomloe no contempla de manera expresa la decisión de eliminar los centros específicos de educación especial. Lo que sí hace es otorgar un plazo de diez años para que «los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad». No obstante, añade que «las Administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada, desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios» (Disposición adicional cuarta).

Como no puede ser de otro modo, atendiendo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto objetivo de Desarrollo Sostenible de la

Agenda 2030, las administraciones educativas deben garantizar para todo el alumnado una educación inclusiva y de calidad que les permita su realización personal y social en igualdad de condiciones que los demás, dotando para ello a los centros educativos de todos los recursos y medios necesarios para hacerla posible y real.

Pero esta loable proclama inclusiva no puede hacernos olvidar que hay determinados alumnos que, por la gravedad de sus patologías o sus singulares características, no pueden realizar su proceso educativo en un centro ordinario, precisando de una atención muy especializada que solo puede ser proporcionada en recursos específicos. **Los centros específicos de educación especial, por tanto, son necesarios para algunos alumnos y, en el actual contexto, sería un grave error promover su supresión.**

“Los centros específicos de educación especial, por tanto, son necesarios para algunos alumnos y, en el actual contexto, sería un grave error promover su supresión”

Ahora bien, ello no empece para reconocer que algunos niños y niñas escolarizados en colegios específicos, mayoritariamente aquellos afectados por trastornos graves del comportamiento, lo están no por sus necesidades sino por la incapacidad de los centros ordinarios para su debida atención integral. A estos niños se les está negando el derecho reconocido desde todos los ámbitos a una escuela inclusiva que le permita su realización personal y social en igualdad de condiciones que los demás. Para estos alumnos la Administración educativa se encuentra obligada a implementar todos los recursos necesarios, siempre que puedan ser objeto de ajustes razonables, para su escolarización en un centro ordinario.

La disyuntiva, por tanto, no debe estar entre el centro ordinario y el centro específico. De lo que se trata es de que, velando por su interés superior, cada alumno y alumna tengan acceso al recurso que realmente necesita para el desarrollo de sus capacidades y habilidades, poniendo a su disposición todos los medios que permitan su inclusión. Solo cuando con fundamento en su interés superior no sea aconsejable la escolarización en un centro ordinario, se debe facilitar su acceso a un centro específico de educación especial.

*Más Información en Informe Anual 2020. Capítulo 1.4. Educación, epígrafe 1.4.1*

# Garantizar la protección de niños y niñas víctimas de violencia sexual

## Las estadísticas sobre abusos sexuales acreditan que un porcentaje significativo de menores de edad son autores de dichos abusos

Las motivaciones de esta conducta son estudiadas desde distintas perspectivas científicas (sociología, criminología, psicología, psiquiatría, etcétera) analizando los factores que pudieran influir en este comportamiento y, lo que es más importante, los efectos negativos en la maduración como personas tanto de víctima como agresor. Se trata de una realidad compleja, de difícil abordaje, que no puede ser soslayada por las Administraciones públicas que tienen encomendada la protección de niños y niñas.

Este fenómeno se agrava cuando la persona agredida no ha alcanzado la edad suficiente para expresar con cierto rigor el abuso sufrido y su alcance. Para ilustrar este fenómeno traemos a colación las circunstancias que acontecieron en una familia cuyos progenitores rompieron la convivencia de forma no consensuada, con fuertes desavenencias, y en la que incluso se produjo una condena al padre por violencia de género. Tras esta ruptura la madre interpuso una denuncia por posibles abusos sexuales cometidos por la hermana -solo de vínculo paterno-, que por entonces tenía 15 años, teniendo la víctima solo tres años.

El análisis de esta denuncia se vio dificultado por la edad de la posible víctima del abuso sexual, ya que su concreta etapa madurativa dificultaba su correcta comprensión de la conducta de la hermana, y que su relato fuese comprensible y suficientemente concluyente para disipar dudas sobre una situación de indudable trascendencia tanto en la prevención y atención de su integridad física y emocional, como también en la trascendencia jurídica de dicha conducta ya que, no lo olvidemos, el hecho tenía repercusiones de responsabilidad penal para la presunta agresora.

Con estos condicionantes, el resultado del estudio por los equipos especializados en abusos sexuales no fue concluyente, y ni se pudo afirmar ni se pudo negar la existencia de dichos abusos, tratándose de un comportamiento que de ser cierto afectaba de forma negativa en su respectiva proporción a ambas niñas, lo cual obligaba a que padre y madre hubieran de permanecer atentos a cualquier indicador o circunstancia que les pudiera resultar extraño y actuar en consecuencia para evitar situaciones potencialmente dañinas a las menores.

Para situar en su debido contexto estos hechos, recordemos el contenido de la Orden de 30 de julio de 2019, por la que se aprueba y publica el instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía (VALÓRAME). Este instrumento recoge como indicador de desprotección, además del abuso sexual, la negligencia en las condiciones de seguridad de la menor, calificando como de elevada gravedad que se deje al niño o adolescente a cargo de una persona con historia previa o antecedentes de abuso sexual, tal como ocurriría de existir una relación no supervisada y potencialmente dañina de la menor con su hermana, también menor de edad pero ya adolescente.



Pues bien, transcurrieron otros tres años desde la primera denuncia y la posible víctima persistía en su relato de abusos sexuales. Es más, los especialistas de la Unidad de Salud Mental Infanto Juvenil decidieron cumplimentar una hoja de notificación de maltrato infantil, todo ello a sabiendas de la repercusión que el trámite de dicho documento provocaba conforme al protocolo establecido.

La objetividad que se debe presumir de los facultativos que integran el sistema sanitario público, unida a los principios que han de inspirar su actuación para preservar a los menores de riesgos y protegerlos de todo daño, hacen que dicha hoja de notificación tenga una especial trascendencia, por lo que estimamos que lo congruente hubiera sido que esta hubiera propiciado una nueva evaluación del relato de la menor ya que se trataba de unos abusos sexuales, todavía inciertos, y que pudieran haberse repetido después de la última evaluación.

Durante todo este proceso, y tras la declaración de la situación de desamparo de la niña, esta se encontraba cumpliendo una medida protección en un centro residencial, por lo que, a la vista de tales hechos y con tales antecedentes, la Entidad Pública debió derivar a la menor para su estudio a los equipos especializados en abusos sexuales. Sin embargo, dicha Entidad no lo consideró necesario argumentando los perjuicios que ello pudiera suponer y la conveniencia de posponer el análisis al momento idóneo para realizarlo, que sería aquel en que la niña estuviese alejada del litigio entre sus progenitores y sufriendo menos influencia del entorno familiar paterno y materno.

Es cierto que la realización de un nuevo estudio sobre el abuso sexual pudiera perjudicar a la víctima, es lo que en la literatura científica se conoce como “revictimización” por daños asociados a la multiexploración. Sin embargo, se ha de confiar en la profesionalidad del personal especializado, cuya especial pericia y experiencia en el abordaje de este tipo de valoraciones les hace aproximarse a la menor con el mayor tacto y mesura, utilizando para ello instrumentos técnicos especializados que en determinados casos permiten alcanzar conclusiones con un grado de certeza aceptable.

Por ello, y con fundamento en el interés superior de la menor que debe presidir cualquier actuación que le afecte, recomendamos a la Delegación Territorial de Huelva, como tutora de la niña en aquel momento, que remitiera el caso de la menor a la unidad especializada para valorar casos de abuso sexual a menores, con la finalidad de que se efectúe un estudio que corrobore su veracidad o, en su caso, pueda descartar la existencia de tales abusos. Lamentablemente, esta resolución no ha sido aceptada, por lo que la hemos elevado a órgano superior jerárquico.

*Más Información en Informe Anual 2020. Capítulo 1.7. Infancia y Adolescencia, epígrafes 1.7.2.2.1. y 1.7.2.2.2*

# ¿Qué tratan y deciden las Comisiones de Patrimonio Histórico?

**Las Comisiones de Patrimonio Histórico existentes en cada provincia asumen competencias de valoración y estudio de muchas actuaciones que se proyectan sobre elementos sensibles del patrimonio histórico, monumental y artístico de Andalucía**

**P**ensemos que tales Comisiones deben emitir un informe preceptivo a la hora de aprobar un plan urbanístico que afecte al ámbito de determinados elementos sometidos a niveles de protección legal o bien para la concesión de licencias de obras en inmuebles dotados de algún régimen de tutela. Junto a sus miembros natos participantes por razón de los cargos administrativos que ocupan, también se incluyen a colectivos o asociaciones ciudadanas implicadas por la protección de nuestros valores culturales que aportan el criterio de la sociedad civil movilizadora sobre tales temas.

**E**stas Comisiones emitirán informe en los siguientes supuestos: a) Autorizaciones en relación a procedimientos de obras y otras intervenciones en bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bienes de Interés Cultural con la tipología de Monumentos y Jardines Históricos así como en sus entornos, siempre que no se haya producido la delegación de competencias prevista en el artículo 40 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía. b) Propuestas de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. c) Propuestas de declaración de Zonas de Servidumbre Arqueológica. d) Planes de ordenación urbanística o territorial de ámbito provincial a que se refiere el artículo 29.4 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre. e) Planes de des-contaminación visual o perceptiva que deban aprobarse por los municipios. f) Cualquier otro supuesto en el que les sea solicitado informe por la persona titular de la Delegación Provincial competente en materia de patrimonio histórico; etc..

**D**icho de otro modo; los contenidos de las funciones atribuidas a estas Comisiones de Patrimonio Histórico son un ejemplo de interés y de atención ciudadana y las disponibilidades técnicas para divulgar sus desempeños y el resultado práctico de su trabajo son, a su vez, un escenario idóneo para hacer real y creíble el ejercicio efectivo de participación ciudadana en una materia tan trascendente como es la cultura y la protección de nuestro patrimonio histórico. Y, además, se trata de un interesante ejemplo de transparencia en la gestión de los asuntos públicos que desde esta Institución siempre hemos aplaudido y valorado.

Pues bien, a lo largo de 2020 y realizando algunos seguimientos de actuaciones anteriores sobre esta materia, descubrimos que algunas Comisiones Provinciales de Patrimonio no ofrecían en sus respectivos servicios de internet las reseñas de sus actividades; en concreto de las sesiones de trabajo celebradas y sus resultados debidamente recogidos en las preceptivas actas. Apreciamos esas omisiones en las Comisiones de Córdoba y Granada.

Ese ejercicio de **publicidad, accesibilidad y transparencia de las Comisiones ha de ser considerado de especial interés.**

Precisamente, con motivo de una queja seguida ante la Delegación Territorial de Sevilla, dictamos en su día Resolución para lograr las debidas garantías, agilidad y accesibilidad en dicho organismo ya que venía desatendiendo las divulgaciones preceptivas de sus sesiones sin publicar las correspondientes actas, que obtuvo la expresa aceptación de la Delegación.

Pues bien, dentro de las frecuentes actuaciones de control o seguimiento que esta Institución acostumbra a realizar, hemos constatado las informaciones publicadas en las ocho Comisiones Provinciales, advirtiendo la mayoritaria normalidad de estas divulgaciones en dichos organismos, accediendo a los contenidos de sus actas dentro del apartado "Normativa" que se recoge en la página oficial de la Consejería. Pero, como decimos, **no se hacía así en las Delegaciones de Córdoba y Granada.**

El informe recibido nos confirmaba, efectivamente, estas anomalías en los casos de Granada y Córdoba, además de trasladar la reacción correctiva de proceder a subsanar estas omisiones ("*una vez estén dados de alta los funcionarios designados*", según explican desde Córdoba e incluso se alude a agilizar su publicación "*en un plazo no superior a 48 horas*" en Granada).

Expresamos, pues, nuestra satisfacción por el paso que se anuncia para los trabajos de actualización y publicidad de las actas de estas CPPH de Córdoba y Granada. Si bien, de inmediato, una elemental prudencia nos ha llevado a repasar, al día de la fecha, las anteriores medidas. Y, efectivamente, ya aparece en la página de la CPPH de Granada las actas de 2019 y 2020 publicadas. En cambio en el caso de Córdoba solo se reseñan las actas nº 9 y nº 10 de 2020 por lo que esa falta de publicidad permanece.

Estas comprobaciones las hemos extendido al resto de las CPPH y podemos deducir que, en general, las actas de las sesiones celebradas por tales Comisiones se han publicado referidas a 2019 y 2020. Pero existen varios supuestos anómalos en la Comisión de Málaga y en la de Jaén ya que solo aparecen las actas de 2019 sin publicar las actas de 2020.



Esperamos que pronto se pueda avanzar en estas líneas de mejora que, pensamos, redundarán en un mejor acceso y divulgación de los trabajos de las Comisiones Provinciales de Patrimonio y despertar el interés ciudadano por sus responsabilidades (ver [queja 20/6943](#)).

*Más Información en Informe Anual 2020. Capítulo 1.2. Cultura y Deportes, epígrafe 1.2.2.3*

## Vehículos de transporte de movilidad personal en tiempos de pandemia

**Uno de los efectos de la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del coronavirus ha sido un aumento del uso de la bicicleta, habiéndose registrado de forma paralela un considerable aumento de sus ventas**

Es por esta razón que se demanda por amplios sectores sociales medidas de apoyo por parte de las administraciones para que este medio de transporte se consolide como una alternativa real frente a los transportes motorizados.

Estos vehículos constituyen, además, una buena alternativa para eludir el peligro de contagio de los metros y autobuses en las horas punta y, por ello, se está utilizando cada vez más como medio para realizar los trayectos diarios al trabajo o a otras actividades cotidianas.

Algunos ayuntamientos, conscientes de esta realidad, han tomado medidas para facilitar este tipo de transporte que resulta menos contaminante e invasivo de los espacios públicos.

A nivel estatal, las competencias sobre organización de la movilidad las ostenta el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, que ha puesto en marcha un proceso participativo para elaborar una Ley de Movilidad Sostenible que potencie los modos de transporte menos contaminantes.

En este orden de cosas, la Red de Ciudades por la Bicicleta presentó durante el estado de alarma un plan de choque que incluía entre otras medidas **ampliar las redes ciclistas**, coordinar los semáforos para priorizar peatones y ciclistas, hacer respetar los límites de velocidad, facilitar espacios de aparcamiento seguro y la puesta en marcha de ayudas para la compra de bicicletas.

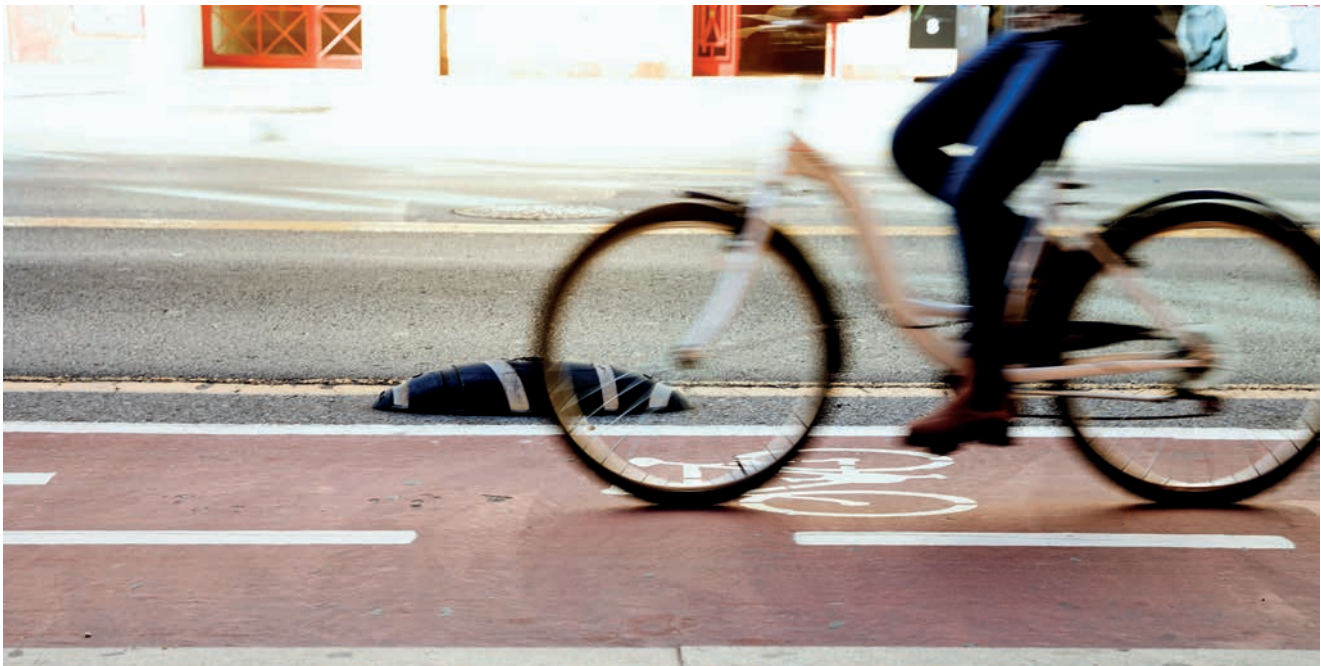
Pues bien, en el marco descrito, cabe resaltar que en 2020 concluía la vigencia del Plan Andaluz de la Bicicleta 2014-2020. Un ambicioso Plan que, por diversas circunstancias, no ha alcanzado los

propósitos iniciales en cuanto a la creación de infraestructuras destinadas al uso de este medio de transporte personal.

**E**l Plan pretendía propiciar un mayor uso de este medio de transporte y aportar el marco estratégico que contribuyera a la obtención de los objetivos territoriales y ambientales que tenía planteada la Comunidad Autónoma Andaluza. Constituyó una apuesta en favor de la movilidad sostenible, al abordar no solo la infraestructura viaria, sino también elementos complementarios como aparcamientos, la intermodalidad o medidas de concienciación ciudadana y de gestión.

**L**as inversiones previstas en el Plan se contemplaban en cuatro programas: Redes Urbanas, Redes Metropolitanas, Aparcamientos y Red Autonómica, ascendiendo a una cuantía total de 421,47 millones de euros a desembolsar durante su periodo de vigencia.

**D**esgraciadamente, los recortes presupuestarios derivados de la crisis económica que ha venido afectado a nuestro país y a nuestra Comunidad Autónoma en los últimos años, en concreto desde 2008, han impedido que estas inversiones se hayan podido desembolsar y, por tanto, las infraestructuras con las que se pretendía contar no han llegado a ejecutarse. También se ha cuestionado jurídicamente



que la Junta de Andalucía pueda invertir cantidades en la ejecución de infraestructuras de titularidad municipal.

**E**n comparecencia parlamentaria de la titular de la Consejería en 2019 se manifestó que únicamente se habían ejecutado 142,2 kilómetros de carril bici de los 4.392 previstos en el plan. Concretamente, a un año de finalizar, se habían construido 13 kilómetros en Sevilla, 10 de Córdoba y 2,3 kilómetros de Huelva, destacando que en Málaga no se había ejecutado un solo kilómetro nuevo de carril bici durante estos años.

**N**o cabe desconocer que la situación de crisis económica antes citada obligó a un replanteamiento de las inversiones previstas y a priorizar necesariamente la implementación de políticas sectoriales destinadas, al menos, a sostener los servicios públicos básicos y las demandas sociales más inmediatas. La actual situación de crisis sanitaria, económica y social generada por la pandemia del COVID-19 no hace sino ahondar en la necesidad de priorizar el uso de los recursos económicos a las mismas finalidades antes citadas.

**E**llo exige revisar con realismo, eficacia, celeridad y proporcionalidad, las políticas a desarrollar, de forma que planes tan relevantes y con tanta incidencia en los derechos a un medio ambiente adecuado y a la protección de salud, como el Plan Andaluz de la Bicicleta, se vuelvan a retomar en un marco adecuado al nuevo escenario económico intentando priorizar aquellas actuaciones de mayor interés.

**E**l incumplimiento del plan por problemas de financiación hubiera debido determinar, en su momento, que se dieran los pasos necesarios e imprescindibles para que la revisión del plan se abordara con rigor, se discutieran las alternativas y se fijaran, de manera consensuada, los objetivos a conseguir. No podemos apreciar que se actuara en tal sentido y, finalizando la vigencia del frustrado Plan 2014-2020, esta Institución estimó que la demanda social y la apuesta por un desarrollo equilibrado y sostenible exige, atendiendo a la demanda social inicialmente expuesta, que se vuelva a apostar en la medida de los recursos disponibles por un uso decidido de la bicicleta impulsando políticas públicas que mejoren y aumenten las infraestructuras para ello.

**P**or estas razones, resultaba oportuna la apertura de una queja de oficio, [queja 20/7140](#) con objeto de recabar de la Viceconsejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio su posicionamiento acerca de estas cuestiones, teniendo en cuenta que se ven afectados derechos constitucionales como el de protección de la salud (artículo 43 CE), a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (artículo 45 CE), así como el deber de los poderes públicos de fomentar la educación física y el deporte (artículo 43 CE).

*Más información en Informe Anual 2020. Capítulo 1.9. Movilidad y Accesibilidad, epígrafe 1.9.1*

# Ubicación de contenedores de residuos. La búsqueda de la equidad en el reparto de las cargas ambientales

El lugar donde se ubican los contenedores de recogida de residuos urbanos es causa frecuente de protestas y reclamaciones por parte de aquellas personas que discrepan del sitio elegido por los responsables del servicio.

La causa mas frecuente de discrepancia es la motivada por las molestias que generan los contenedores a quienes tienen su vivienda en la proximidad de los mismos, ya sea por los olores que desprenden; por los problemas higiénicos que conllevan; por los riesgos de incendio; o por los ruidos provocados por los usuarios al depositar los residuos y, especialmente, por los vehículos de recogida.

La resolución de este tipo de quejas no es sencilla, por cuanto en el fondo subyace el problema de determinar en qué medida está justificado que unas personas deban soportar una carga mayor que otras en relación con la prestación de un servicio público.

Es evidente que la prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos urbanos conlleva una serie de molestias e inconvenientes que los vecinos deben soportar porque son inevitables y necesarios para posibilitar una adecuada prestación del servicio. Se trata por tanto de un deber jurídico o una carga que el ordenamiento jurídico impone al ciudadano en aras del bien común que supone la prestación de un servicio tan esencial.

No obstante, este deber jurídico puede convertirse en una carga injusta si se comprueba que las molestias soportadas resultan evitables o pueden disminuirse, sin que ello conlleve un detrimento en la prestación del servicio o perjudique los derechos de terceros.

El dilema que se plantea en las quejas recibidas es cómo dilucidar en qué supuestos estamos ante un deber jurídico inevitable y cuándo ante una carga injusta. Para solventar este debate resulta imprescindible obtener de los servicios correspondientes información que acredite si existe alguna opción que evite o minimice las molestias, sin que ello suponga un detrimento notorio en la prestación del servicio.

“Molestias que generan los contenedores a quienes tienen su vivienda en la proximidad”

Partiendo de esta información, hemos podido concluir en ocasiones que existen alternativas para la ubicación de los contenedores menos gravosas para los vecinos, que pueden adoptarse por los servicios de recogida y tratamiento de residuos sin perjuicio de su correcto funcionamiento. En otras ocasiones, por el contrario, no existe una opción mas adecuada que la elegida, ya que los cambios propuestos impedirían o dificultarían la correcta prestación del servicio.

Especialmente complicadas son aquellas que demuestran que existen diversas ubicaciones posibles para los contenedores, pero todas ocasionan molestias a las personas que viven en las proximidades.

En estos supuestos, la opción de esta Institución pasa por solicitar de los servicios municipales que se realice una rotación en la ubicación de los contenedores, de modo que no sean siempre los mismos los que deban soportar las cargas derivadas de este servicio.

Sobre esta cuestión, siempre controvertida, existe una amplia jurisprudencia que viene sirviendo de guía a esta Institución en sus actuaciones y orientando sus propuestas a los responsables de los servicios de recogida y tratamiento de residuos.



Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª, Sevilla, de 15 de mayo de 2002, que dice que:

“...existe un hecho insoslayable que es el de la situación de los contenedores en relación con los balcones de la Señora T. L. que no podemos pasar por alto. A esa finca sí le afectan de un modo mayor los perjuicios generales que se concretan en ella, hasta el punto de que los olores pueden ser en determinadas épocas del año muy intensos, y existen otros riesgos no desdeñables como el incendio que podría entrañar un riesgo cierto. Ese es un hecho irrefutable que resulta de la prueba existente, y que nos obliga a anular el acto y a imponer a la Administración la obligación de retirar los contenedores de su ubicación actual. Ahora bien, dicho lo anterior, la Sala no puede determinar el lugar al que la Administración puede llevar los contenedores y cuál pueda ser su

ubicación futura. Esa es una solución discrecional que la Administración deberá adoptar entre las varias posibles, y ello de acuerdo con la prohibición que a los Tribunales impone el apartado 2 del artículo 71 de la vigente LJCA”.

**E**n iguales términos se pronuncia la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 10 de Barcelona, de 21 de marzo de 2011, en un caso en el que los contenedores objeto de la reclamación se encontraban a 100 metros del domicilio de las afectadas, generando contaminación odorífera o atmosférica por malos olores.

**D**el mismo modo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª, de 30 de enero de 2014, condena al Ayuntamiento de Valladolid a reubicar una batería de contenedores soterrados situados junto a la fachada de un local comercial, y que resuelve lo siguiente:

“(…) a la hora de conjugar tanto el interés público como el interés particular, han de tenerse en cuenta razones de peso como son las de utilidad pública, como también otra serie de razones de interés particular, y aunque resulta innegable la prevalencia del interés público el mismo ha de ejercerse de manera que pueda inferir con la menor intensidad posible en los intereses particulares. Efectivamente han de soportarse por los ciudadanos los inconvenientes que pueda suponer en este caso la existencia de contenedores de basuras cerca de las edificaciones, sin embargo ha de tratarse de lograr una mínima afección a los intereses particulares en contraposición. Esta conjugación ha de posibilitar soluciones que compaginen los mismos, pues efectivamente se puede apreciar que en la ubicación actual los contenedores ocupan casi la totalidad de la fachada del local del recurrente (...) por lo que tratándose de dos bloques de contenedores perfectamente independientes, se considera más adecuada a la defensa de todos los intereses en juego la reubicación de uno de los bloques de contenedores instalados en la C/ Fray Luis de León de manera que se deje expedita al menos de la mitad de la fachada del local del recurrente (...)”.

**E**sta Sentencia de Castilla y León concluye estimando que ha existido una actuación arbitraria, y señala: “(...) que tras ponderar y valorar los intereses en juego, tanto los públicos como los privados, ha habido un exceso injustificado en el sacrificio de los privados, por lo que debe reubicarse una parte de los contenedores en otro lugar”.

*Esta jurisprudencia, aplicada a las circunstancias concurrentes en cada caso, es la que esta Institución traslada a los Ayuntamientos titulares del servicio, pidiéndoles que la tengan presente a la hora de valorar la situación denunciada en cada caso.*

*Más información en Informe Anual 2020. Capítulo 1.13. Sostenibilidad, Medioambiente y Obras Públicas, epígrafe 1.13.2.1.5*

# Convocatorias exprés

## Los efectos de la pandemia de la Covid-19 también se han dejado sentir en la organización de los servicios públicos y, más concretamente, en los procesos urgentes que se han convocado para el acceso al empleo público

Ante estas circunstancias, la Administración de la Junta de Andalucía ha promovido, entre marzo y septiembre de 2020, **27 convocatorias por vía excepcional y urgente** para la cobertura temporal de 1.181 plazas ante la situación de emergencia, por razones de salud pública, que ha ocasionado la pandemia de la Covid-19. Las denominadas "convocatorias exprés" que han generado la presentación de un elevado número de quejas ante esta Institución.

Estas convocatorias se amparaban en el Decreto-ley 6/2020, de 30 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para garantizar la prestación adecuada de los servicios públicos en sectores esenciales que pudieran verse afectados por los efectos de la pandemia. En base a este marco legal, la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública adopta la Resolución de 14 de abril de 2020, en cuyo Anexo se aprueban las Bases que articulan este procedimiento de emergencia para la selección del personal funcionario interino y laboral temporal.

De acuerdo con las mismas, las primeras personas a la hora de optar a uno de estos empleos serían las integrantes de las distintas bolsas de personal funcionario o laboral. Y, una vez agotadas las mismas, se realizaría una convocatoria pública a la que podrían concurrir todas aquellas personas que reunieran los requisitos de titulación o experiencia exigidas, debiendo presentar su solicitud, vía email, en un plazo de 24 horas desde la publicación de la oferta.

Dicho procedimiento fue utilizado para la provisión de las plazas de auxiliar de playa dentro del Plan "playas seguras 2020", aprobado por el Consejo de Gobierno en sesión de 26 de mayo de 2020, en el marco de las medidas previstas en el Decreto-ley 12/2020, y que motivó la presentación de numerosas quejas ante esta Institución en las que las personas interesadas mostraba su disconformidad con el proceso de selección seguido. En este caso, al apreciar circunstancias de emergencia que concurrían en esta convocatoria, ante la inmediatez de un riesgo para la salud pública, consideramos que la misma se encontraba habilitada por la normativa en vigor a que hemos hecho referencia.

No obstante, con posterioridad se han seguido realizando otras convocatorias de estas características para otras áreas de actividad de la Administración autonómica, en las que, en nuestra opinión, no queda justificada su directa relación con la situación de emergencia sanitaria y que han dado lugar a un número muy elevado de quejas ante esta Defensoría.

Tras valorar la situación, procedimos a la admisión de estas quejas ante la posible vulneración de los principios constitucionales de acceso al empleo público en dichas convocatorias, así como la posible extralimitación que se pudiera estar produciendo por el uso no justificado de las mismas y su carácter discriminatorio.

En los informes remitidos por la Secretaría General para la Administración Pública, se viene a justificar este tipo de contrataciones urgentes atendiendo a la situación crítica en la que determinados servicios públicos se encontraban, como consecuencia de la evolución de la pandemia en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma. Asimismo se justifica esta forma de proceder por la necesidad de prestar el servicio público de forma adecuada y satisfactoria, para lo que se requiere la correspondiente dotación de recursos humanos con carácter de urgencia, debiendo agilizarse todos los trámites que conlleva este procedimiento de contratación por parte de la Administración.

Asimismo, se insiste en la adecuación de los procesos de selección realizados a los principios constitucionales que rigen en esta materia, toda vez que la primera opción para seleccionar a las personas que vayan a ocupar los puestos ofertados es la de acudir a las correspondientes bolsas, ordenadas con arreglo a dichos principios. Y, ante la insuficiencia de posibles candidatos para acceder a dichos puestos en las mismas, es cuando se acudiría al procedimiento excepcional y urgente que resulta cuestionado.

Sin embargo, según nos informa la propia Administración, la realidad es que en **solo 4 procesos los puestos ofertados se han cubierto a través de las bolsas, teniendo que acudirse a las "convocatorias exprés" en los 23 restantes.**

En este sentido, mientras esperábamos los sucesivos informes solicitados a la Administración de la Junta de Andalucía en relación con este asunto, tuvimos conocimiento del Auto de la Sala de lo

“Procedimos a la admisión de estas quejas ante la posible vulneración de los principios constitucionales de acceso al empleo público”



Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 26 de noviembre de 2020, acordando la suspensión cautelar de una de estas convocatorias.



En el Auto judicial se reitera la doctrina constitucional que sostiene la relación recíproca que discurre entre el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el art. 23.2 de la Constitución, y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso, según el art. 103.3 de dicho Texto. En base a ello, y en relación con el proceso impugnado se afirma que, *"establecer un proceso selectivo que respete los principios de mérito y capacidad no conlleva necesariamente el retraso en la cobertura inmediata de los puestos de trabajo"*, añadiendo que *"se puede y debe agilizar el procedimiento de nombramiento o contratación, posponiendo determinados trámites en esta situación extraordinaria y excepcional, pero no llegando al extremo de prescindir de los principios de mérito y capacidad, constitucionalmente consagrados"*. Hasta el punto, de que, como se señala en dicho Auto, en la convocatoria en cuestión, *"para trabajar presencialmente, no haya más "mérito" y criterio de selección que tener la fortuna de que la solicitud tenga entrada antes de que se adjudiquen las plazas que se ofertan"*.

Finalmente, la propia Administración de la Junta de Andalucía ha corregido, en parte, esta situación, modificándose la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública de 14 de abril de 2020, por otra posterior de dicho centro directivo, de 14 de enero de 2021. Introduciendo para estos procesos, cuando se agotan los efectivos de las bolsas, otros procedimientos de selección más respetuosos con los principios de mérito y capacidad, como son el acudir a personas que hubieran superado un ejercicio en una oposición equivalente y, si tampoco pudieran cubrirse por esta vía todas las plazas, remitiendo oferta de empleo al Servicio Andaluz de Empleo.

Bienvenida sea esta modificación y todas aquellas que permitan garantizar de forma efectiva los derechos y principios que garantiza la Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía a la ciudadanía para el acceso al empleo público.

Más Información en Informe Anual 2020. Capítulo 1.5. Empleo, Trabajo y Seguridad Social, epígrafe 1.5.2.5.1

**“Tuvimos conocimiento del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía acordando la suspensión cautelar de una de estas convocatorias”**