

01. A debate



El interés superior del menor extranjero sin referentes familiares por encima de decisiones administrativas

En mayo de 2021 tuvo lugar una de las más importantes crisis migratoria de nuestro país: cerca de 10.000 personas cruzaron la frontera de Ceuta, en un territorio de apenas 85.000 habitantes

Una de las actuaciones que más alarma social ocasionó fue el anuncio por las autoridades de retornar a Marruecos a muchos de estos chicos para su reagrupación familiar. Una decisión que se habría adoptado de forma masiva, sin estudiar el interés superior de cada uno de los menores afectados por la medida. Este anuncio motivó la intervención de la Fiscalía y la orden de paralización de los retornos por orden judicial hasta verificar que el procedimiento se estaba realizando conforme a la legalidad.

Muchos de los adultos fueron devueltos a Marruecos inmediatamente, mientras que para las más de 1.000 personas menores sin referentes familiares que llegaron a la ciudad se tuvo que improvisar a marchas forzadas un sistema de acogida.

En este contexto, el Defensor de la Infancia y Adolescencia trasladó al Defensor del Pueblo de España su preocupación por este proceso de repatriación, mostrando su apoyo y colaboración para velar por el cumplimiento de los derechos de estas personas menores de edad.

No podemos olvidar la necesidad de anteponer la salvaguarda del interés superior del menor en la toma de cualquier decisión que le afecte. Y ello, además de enfatizar en la necesidad de escuchar al menor antes de adoptar cualquier medida sobre su futuro. Así lo recogen las estipulaciones contenidas en la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, la Directiva de la Unión Europea sobre el Retorno (2008/115/CE), la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, o lo que expresamente señalan las normas de protección de personas menores de ámbito estatal y andaluz.

En el caso concreto del proceso de repatriación de los menores extranjeros que se encontraban en Ceuta, la aplicación de esta normativa implica que antes del retorno de la persona menor a su país de origen hay que analizar de manera individual cada caso particular para determinar qué medida de protección es la más

adecuada, duradera y que responda a sus necesidades y bienestar. De este modo, **la decisión que se adopte debe ir precedida de un riguroso estudio y análisis de que el retorno y las condiciones de la reagrupación familiar es la mejor decisión en interés superior del niño.**

Somos conscientes de que existe un amplio acuerdo sobre la conveniencia de que todo menor se forme y desarrolle en el entorno socio-familiar que le es propio, pero la salvaguarda de su protección exige garantizar que no concurran circunstancias que aconsejen la separación del menor de dicho entorno familiar por existir en el mismo elementos que pongan en riesgo la integridad de sus derechos. En la misma línea, **consideramos contraria cualquier medida que pretenda forzar su retorno a su país de origen en contra de su voluntad.**

La vulnerabilidad de este colectivo y la responsabilidad de los poderes públicos de garantizar su protección demanda no solo la máxima garantía en el proceso de retorno si no que además éste vaya acompañado de un proceso transparente y claro, con una información concisa y dirigida a todos los organismos y entidades responsables que permita conocer los criterios adoptados para decidir qué menores han de retornar y las razones que justificarían dicha decisión, así como cualquier otra medida que deba adoptarse.



Para esta Institución, en sintonía con las declaraciones del Defensor del Pueblo, la transparencia y claridad en todo momento son claves y constituyen la mejor garantía de que se está respetando el derecho de defensa de estas personas extranjeras -menores de edad- frente a unas decisiones administrativas que pueden estar en contradicción con sus propios deseos e intereses o que no cumplan con los requisitos legales establecidos.

Comunicado Defensoría

Subida del coste de la energía

Una coyuntura imposible de soportar

El fortísimo incremento habido en el precio de la luz en el segundo semestre del año, que ha afectado especialmente a las economías más modestas y particularmente a quienes mantienen sus contratos dentro del sistema de precios regulados denominado PVPC, si algo ha venido a poner de manifiesto es la urgente necesidad de modificar el actual sistema de fijación de precios en el mercado de la energía y las serias carencias que tiene aun nuestro sistema de protección a los consumidores vulnerables.

Las razones de este incremento han sido varias, aunque todo apunta como factores más determinantes a la fuerte subida experimentada por el precio del gas natural y al incremento en el coste de los derechos de emisión de CO2 que deben pagar las empresas que utilizan energías contaminantes, como parte del proceso de transición energética y lucha contra el cambio climático.

Las medidas adoptadas por el gobierno, fundamentalmente reducciones de impuestos, de los costes fijos indirectos e incremento de las bonificaciones y descuentos asociados al bono social eléctrico, han servido para reducir el impacto de esta subida pero **no han impedido que la misma repercuta de forma muy directa sobre las economías familiares, sobre la pequeña y mediana industria, sobre comerciantes y hosteleros, y sobre los autónomos.**

Las previsiones que apuntan a que este alza de precios en el sector energético va a mantenerse durante, al menos, buena parte de 2022, hacen necesario que el gobierno adopte **nuevas medidas** para impedir que aumenten las situaciones de pobreza energética o se ponga en riesgo la pervivencia de muchos negocios, pequeños y grandes, que son fundamentales para el proceso de recuperación económica tras la crisis provocada por la pandemia.

En este sentido, y asumiendo la dificultad que conlleva incidir sobre alguna de las causas que han provocado este incremento de precios al depender de factores como el funcionamiento del mercado de la energía o las políticas de lucha contra el cambio climático, esta Institución considera que pueden y deben adoptarse otras medidas que minoren los efectos más perjudiciales de esta excepcional subida de precios que afecta a un **bien esencial como es la electricidad**.

Entendemos que debe **ampliarse el ámbito de cobertura del bono social eléctrico** considerando incluidas en el concepto de "consumidor vulnerable o en riesgo de exclusión" a aquellas familias que van a situarse en riesgo de pobreza energética al tener que destinar un porcentaje elevado de sus ingresos mensuales al pago del recibo de la luz. Asimismo, deberían **aprobarse nuevos tramos bonificados**, a fin de incluir reducciones en la factura para ayudar a aquellas familias que, aun superando los umbrales de renta actualmente determinados, van a verse seriamente afectados en su economía mientras dure esta situación de elevados precios en este suministro básico.

“La transición energética debe ser una transición justa”

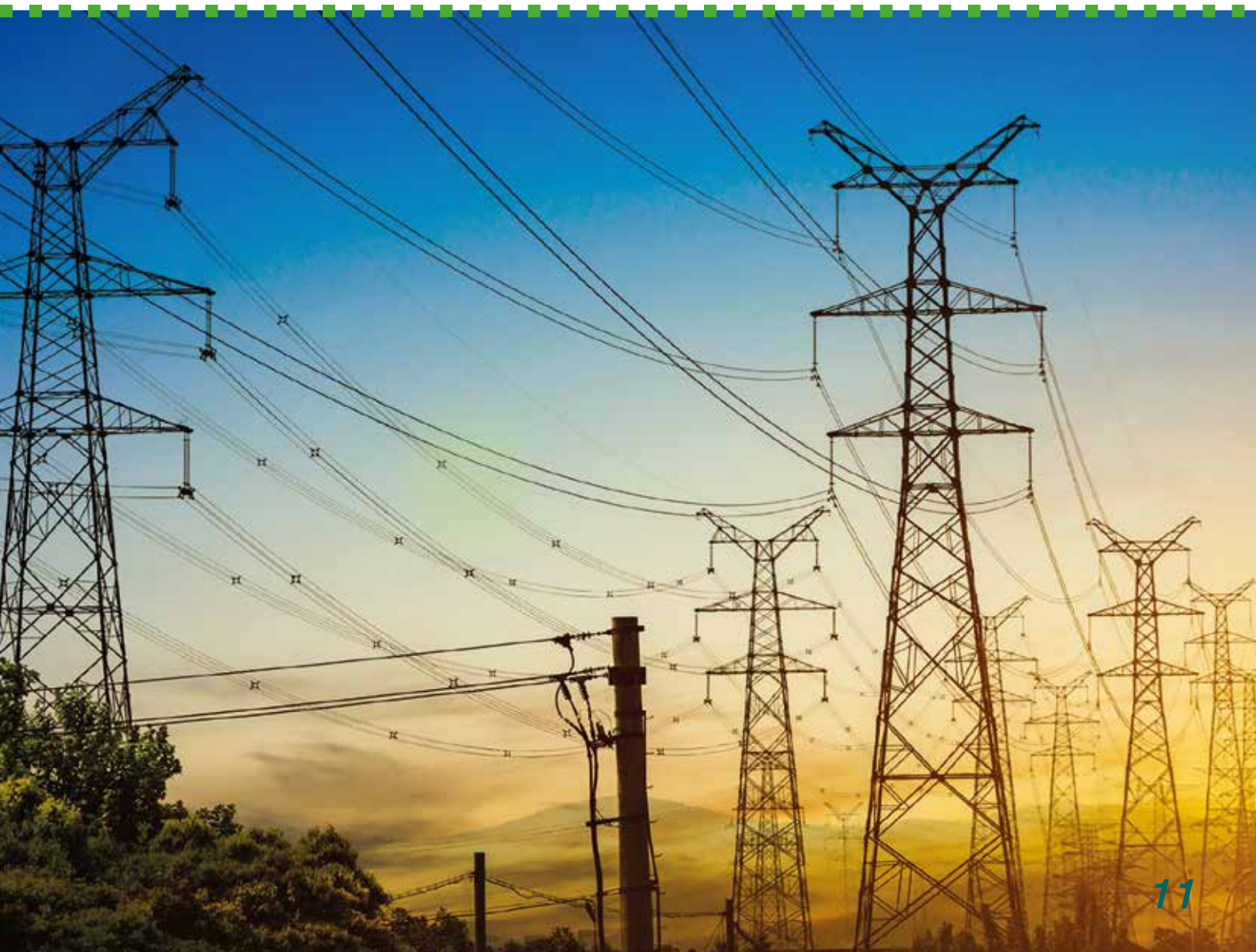
Por otro lado, el Defensor del Pueblo andaluz ha considerado imprescindible como medida de ahorro energético que se aprueben con urgencia disposiciones destinadas a **mejorar la eficiencia energética de los hogares andaluces**, especialmente

de aquellas familias más amenazadas por situaciones de pobreza energética, incluyendo ayudas para mejorar el aislamiento térmico de los hogares, renovar las instalaciones eléctricas y facilitar la adquisición de electrodomésticos más eficientes.

Esta Institución es consciente de la necesidad de adoptar medidas para propiciar una transición energética rápida que nos permita luchar con efectividad contra el cambio climático, **favoreciendo la implantación de las energías renovables**. No obstante, tenemos igualmente la convicción de que ese proceso de transición tiene que incluir medidas que palién o limiten las consecuencias desfavorables que inevitablemente van a derivarse del mismo, especialmente para determinadas personas y colectivos. **La transición energética debe ser una transición justa**.

Esta Institución permanecerá vigilante ante este grave problema y seguirá denunciando sus consecuencias para los colectivos sociales más desfavorecidos y para la sufrida clase media, aportando cuantas propuestas y sugerencias estimemos que pueden contribuir a solucionar el problema o, cuando menos a paliar sus consecuencias más gravosas.

Más Información en Informe Anual 2021. Capítulo 1.14. Servicios de interés general y Consumo, epígrafe 1.14.2.1.1.1. Análisis específico del bono social eléctrico y la protección al consumidor vulnerable ante la crisis de la COVID-19 y la subida de la luz.



La racionalización de los procedimientos electrónicos en los procesos selectivos de acceso al empleo público

Una necesidad urgente

Durante el año 2021 se han seguido recibiendo en el Defensor del Pueblo Andalúz numerosas quejas que continúan poniendo de manifiesto diversas cuestiones que se vienen produciendo en relación con la utilización de medios electrónicos en los procedimientos de acceso al empleo público, y que terminan afectando a los derechos de las personas que participan en los mismos.

La implantación de la denominada “**administración electrónica**” ha facilitado la adecuación de las Administraciones Públicas a los nuevos usos y modos de relación de la sociedad, favoreciendo el acceso electrónico a los servicios públicos por parte de la ciudadanía, que se ha configurado como un derecho de esta en sus relaciones con el sector público y que genera la correlativa obligación para las entidades públicas de dotarse de los medios y adoptar las medidas que se precisen para posibilitar su ejercicio efectivo.

La utilización de medios electrónicos en los procedimientos administrativos, si bien debe de facilitar una tramitación más ágil, transparente y con menor carga burocrática, debe asegurar, igualmente, el respeto a las debidas garantías que deben observarse por la Administración en el desarrollo de estos procedimientos. Quiere ello decir, que el uso de los medios electrónicos debe realizarse del modo más garantista posible del interés general que resulta afectado, en este caso, el **acceso al empleo público**.

Sin embargo, como se pone de manifiesto en las quejas dirigidas a esta Defensoría, la utilización de los medios electrónicos en este tipo de procedimientos no siempre se realiza de forma garantista por la Administración.

Entre estos casos, hemos de destacar las numerosas **quejas por personas participantes en los procesos selectivos de acceso a puestos de profesorado** de la Consejería de Educación y Deporte, en las que denunciaban que, tras cumplimentar telemáticamente la solicitud dentro del plazo establecido y abonar las tasas, fueron finalmente excluidas al no haberse completado el proceso de firma electrónica y, consiguientemente, la presentación en el Registro electrónico de dicha Consejería.

Errores que, en no pocos casos, pueden estar motivados, además de por problemas técnicos de difícil demostración, por las evidentes dificultades inherentes al desarrollo de estas primeras convocatorias tramitadas electrónicamente, a lo que se une la lógica impericia de muchas de las personas que participaron y que tuvieron consecuencias muy perjudiciales para ellas al considerarse por la Administración que no se había culminado el trámite de presentación de la solicitud en el plazo establecido en las bases.

Para esta Defensoría, la cuestión planteada no alberga ninguna duda y debe resolverse aplicando el art. 68 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, que establece el **deber de la Administración de dar un plazo de 10 días para subsanar las solicitudes** a las que faltara la firma del solicitante o algún otro de los requisitos esenciales determinados en el art. 66.1 de dicha Ley.



Y, más aún, cuando en los aplicativos informáticos que sirven de soporte al desarrollo de estos procedimientos tramitados electrónicamente, como así se reconoce por la Administración educativa, queda constancia, a través de la **huella digital**, de la voluntad de estas personas de participar en el proceso selectivo y de aportar la documentación correspondiente. A pesar de ello, en algunos casos, bien por fallos técnicos puntuales de difícil prueba, o por errores motivados por la inexperiencia de personas poco acostumbradas a la tramitación electrónica de documentos, finalmente no se pudo realizar el trámite final de firma electrónica en el plazo límite establecido para ello.

En estos casos, a través de la oportuna Resolución, esta Institución recomendó a la Administración que procediera a conceder el plazo de subsanación previsto legalmente, a la vez que se le sugería que, en las próximas convocatorias, se contemplara expresamente en sus bases la posibilidad de subsanación cuando sucedieran este tipo de incidencias.

Estos aspectos de la Resolución no fueron aceptados por la Consejería al considerar que, en estos casos, si no se cumple el trámite final de firma electrónica no cabe considerar presentada la solicitud en el Registro electrónico y, por tanto, interpreta que ello constituye una absoluta falta de presentación de la solicitud, no procediendo la concesión de plazo alguno de subsanación.

Esta decisión de exclusión definitiva de estos opositores en dichos procesos selectivos fue recurrida judicialmente por algunos de ellos, siendo desestimada en primera instancia su pretensión por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

No obstante, al plantearse recurso de casación, el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 762/2021, de 31 de mayo, estimó el mismo, reconociendo con unos argumentos similares a los que se contenían en la Resolución formulada por esta Institución, el derecho de los recurrentes a que la Administración de la Junta de Andalucía les diera el plazo de subsanación de 10 días para corregir la falta de firma electrónica y registro de la solicitud.

Esperemos que tras esta Sentencia la posibilidad de subsanación de este tipo de errores en los procesos selectivos de tramitación electrónica convocados por la Consejería de Educación y Deporte sea asumido como un deber legal por la misma, y así se contemple en las bases reguladoras de las próximas convocatorias.

*Más información en Informe Anual 2021. **Capítulo 1.5. Empleo Público, Trabajo y Seguridad Social, epígrafe 1.5.2.5.3. La utilización de medios electrónicos por las Administraciones públicas en los procedimientos administrativos de acceso al empleo público.***

Trazabilidad y sostenibilidad

Requisitos para una agricultura con futuro

La creciente concienciación de los consumidores acerca de la necesidad de preservar el medio ambiente, especialmente en el mercado europeo, viene propiciando desde hace cierto tiempo un creciente rechazo hacia aquellos productos que se consideran que no respetan adecuadamente en su proceso de elaboración las exigencias de sostenibilidad ambiental.

Esto ha llevado a algunas empresas distribuidoras de productos agrícolas a exigir de los productores garantías, cada vez más rigurosas, que acrediten que la producción ha sido realizada con estricto respeto a las exigencias ambientales. Esto está teniendo como consecuencia que aquellos agricultores que no pueden ofrecer garantías de la sostenibilidad de sus cultivos, estén viendo como se limitan sus posibilidades de acceso a determinados canales de distribución y como se le cierran progresivamente las puertas de ciertos mercados particularmente exigentes.

En este sentido, son cada vez más las informaciones y noticias que apuntan a la existencia de un creciente rechazo entre algunos consumidores europeos hacia los productos agrícolas procedentes de zonas donde



es notorio que existen prácticas agrícolas poco sostenibles o donde se producen conflictos entre la actividad agraria y la protección de determinados espacios de valor ambiental.

Así, algunas noticias señalan que entre las zonas de España cuyas producciones agrícolas estarían comenzando a verse cuestionadas en determinados mercados europeos por motivos de sostenibilidad ambiental, podrían encontrarse las ubicadas en las proximidades del Mar Menor y en el entorno del Espacio Natural de Doñana.

De confirmarse estas informaciones podría estar poniéndose en riesgo la comercialización de los productos agrícolas procedentes de los municipios que conforman la comarca del condado de Huelva y están situados en el entorno del Espacio Natural de Doñana, lo que supondría una grave amenaza para la que, actualmente, constituye la principal fuente de riqueza de la población residente en este territorio.

A este respecto, la forma que parece más eficaz para enfrentar estas amenazas sería establecer medidas que permitan **garantizar la sostenibilidad de las prácticas agrícolas** en la zona, acreditando que la producción resultante ha sido obtenida con pleno respeto al medio ambiente.

En este sentido, sería interesante que se estableciera algún procedimiento que permitiera **certificar en origen la sostenibilidad de los cultivos** de los que proceden los productos que se pretenden comercializar. Esa certificación debería incluir la acreditación de que el agua utilizada para su riego es de procedencia legal y no afecta negativamente a los recursos hídricos de la zona. También debería acreditar que en la producción agrícola se han utilizado técnicas eficientes y ecológicamente sostenibles.

Asimismo, entendemos que sería conveniente estudiar la forma de asegurar la trazabilidad de los productos agrícolas con el fin de poder asegurar a distribuidores y consumidores que los mismos proceden de explotaciones agrícolas legales y han sido elaboradas respetando el medio ambiente.

Que el factor sostenibilidad es un elemento cada vez más importante para la comercialización de cualquier producto y, especialmente para los productos agropecuarios, es una realidad que debemos asumir y que, como país netamente exportador de estos productos, nos obliga a propiciar el establecimiento de modelos de producción agropecuaria que, no solo sean sostenibles, sino que además puedan acreditarlo.

Hace ya tiempo que **la sostenibilidad ambiental no se presume**, sino que hay que demostrarla, acreditarla y certificarla. Por ese camino debemos ir si queremos seguir siendo líderes en la comercialización de productos agropecuarios de calidad.

Más información en Informe Anual 2021. *Capítulo 1.15 Sostenibilidad y Medio Ambiente epígrafe 1.15.1. Introducción.*

Medidas cautelares frente a la pandemia

La necesidad de imposición legal de la solidaridad

En diciembre de 2021 la Junta de Andalucía publicó oficialmente las órdenes de la Consejería de Salud y Familias de 3 y de 16 de diciembre de 2021, en las que se establecía, respectivamente, como medida preventiva de salud pública, **la exigencia de certificado Covid-19 o de prueba diagnóstica**, tanto para acceder a centros sanitarios con internamiento y centros sociosanitarios de carácter residencial, como para el acceso de las personas usuarias al espacio interior de establecimientos de hostelería, ocio y esparcimiento, adoptadas al amparo de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en relación con la normativa autonómica de aplicación (Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía y Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía).

La decisión de la autoridad sanitaria requería a las personas incluidas hasta ese momento en el calendario de la Estrategia de Vacunación (mayores de 12 años), el Certificado Covid, -bien de vacunación con pauta completa, bien de recuperación de la infección en los últimos seis meses-, o prueba diagnóstica negativa que descartara la presencia de un contagio (PCR realizada en las últimas 72 horas o test de antígenos de las últimas 48 horas).

Los espacios delimitados para la aplicación de esta medida incluyeron el acceso a centros sanitarios con internamiento y a centros sociosanitarios de carácter residencial, así como a los espacios interiores de establecimientos públicos de hostelería u ocio nocturno.

Respecto de los primeros, como razonó la Orden de 3 de diciembre de 2021, por tratarse de establecimientos en los que se desarrollan actividades esenciales y en los que un brote repercute tanto a nivel individual como colectivo, influyendo en el funcionamiento y capacidad de prestación sanitaria y social de estos hospitales y centros y en un personal calificado como esencial (sanitario y sociosanitario).

En cuanto a los segundos, la Orden de 16 de diciembre de 2021 fundó la decisión en la consideración de tratarse de espacios y actividades que presentan mayor riesgo de transmisión.

Como potencialmente limitadoras de derechos fundamentales, las medidas fueron elevadas para su ratificación judicial y, aunque con vaivenes previos, la obtuvieron de la Sala de lo Contencioso Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), que había rechazado la petición inicial de la Consejería de Salud y Familias por no delimitar el período temporal para el que pretendía su vigencia,

respaldándola el órgano judicial una vez subsanada esta inconcreción, al entender que concurren en ella los elementos de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

La necesidad de la medida preventiva radica en el incremento de la tasa de incidencia en los contagios, especialmente advertida en determinadas franjas de edad y en el riesgo de su elevación en el período de fiestas navideñas.

La idoneidad se residenciaba en la capacidad de la medida para reducir, aunque no eliminar, el riesgo de nuevos contagios, extraída de la correlación directa entre vacunación y disminución de la posibilidad de transmisión del virus, que la Consejería de Salud y Familias afirmaba que concluían estudios (sin especificar) y, a la inversa, en la mayor probabilidad de las personas sin inmunidad de infectarse y de transmitir el contagio con mayor carga viral.

Por su parte, el TSJA consideró proporcionales los medios exigidos para el acceso (Certificado Covid o prueba diagnóstica), por no implicar, directa o indirectamente, ni la obligación de vacunarse ni la exhibición de información médica que pudiera calificarse como excesiva en el contexto de la pandemia.

Ello no obstante, el Defensor del Pueblo Andalúz recibió las consideraciones remitidas por un buen número de personas rebatiendo vehementemente la legalidad de las medidas preventivas adoptadas, al amparo de argumentaciones variopintas, todas ellas centradas en la vulneración de derechos personales, como individuos aisladamente considerados, obviando el enfoque más amplio de nuestra condición de miembros plenos de una sociedad y de un mundo, que no puede abstraerse de las específicas circunstancias de sus coyunturas históricas.

Una parte de la población, que entendemos minoritaria, rehúsa posibles limitaciones, siquiera sean puntuales, que condicionen el ejercicio de algunos de sus derechos y, en este fenómeno parecen converger motivaciones que no tienen únicamente por causa la insolidaridad y el individualismo acérrimo, puesto que de algunos de los relatos recibidos extraemos la impresión de que las decisiones defectuosamente justificadas de los responsables públicos contribuyen a alimentar esta resistencia.

Un claro ejemplo lo proporciona el reconocimiento abiertamente explicitado por tales responsables, acerca de que la medida persigue mover, incitar o incluso presionar hacia la vacunación del mayor número de miembros de la sociedad. Finalidad que, obvio es remarcarlo, aunque deseable y conveniente, queda extramuros del marco jurídico vigente y de los razonamientos respaldados por la ratificación judicial de la decisión. Esto es, se aparta de la finalidad preventiva reconocida expresamente en la misma.

Antes al contrario, un sustento en la adecuada difusión de las posiciones científicas más solventes, identificadas y citadas las fuentes que las sustentan, revestiría mayor utilidad para la concienciación individual de los beneficios de la vacunación, que la manifestación de argumentos ajenos al contenido de las órdenes que, a la postre, abonan el escepticismo y socavan la credibilidad en sus fundamentos.

Más aún, es precisa una concreción de los estudios científicos que justifican la adopción de una medida preventiva que restringe derechos fundamentales, como respaldo de los motivos razonables que concurren para considerar que su adopción es eficaz.



Otros ejemplos, sobre los que no podemos avanzar una conclusión al estar aún en vía de análisis, viene de la mano de la aparente falta de uniformidad en la aplicación de las medidas preventivas en vigor, generales o específicas, en función de los diferentes Distritos Sanitarios e incluso de la posible extralimitación de su ámbito.

“En una sociedad madura y debidamente informada no cabe otra opción que la del compromiso colectivo”

En el plano exclusivamente sociológico, comprobamos cómo la exposición a las redes sociales de gran parte de la población contrasta con el celo que suscita la posible vulneración del derecho a la protección de datos personales en virtud de las medidas preventivas de salud pública que analizamos, lo que no deja de ser un fenómeno llamativo, aunque entre lo primero y lo segundo

medie un matiz diferenciador importante, que es el de la voluntariedad de la persona respecto de aquella parte de su individualidad a la que franquea el acceso.

Por lo que a esta Institución se refiere, la posición es favorable a la vacunación sin ambages, entendiendo que **en una sociedad madura y debidamente informada no cabe otra opción que la del compromiso colectivo.**

En lo alusivo a las medidas preventivas analizadas y con independencia de las dudas que suscite su eficacia, entendemos que, adoptadas dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente, persiguen luchar contra la transmisión comunitaria descontrolada de la infección, con los medios menos severos a nuestro alcance. Entre tales medios de lucha, ninguno tan eficaz como el de la responsabilidad individual, que evitaría que la solidaridad social tuviera que ser legalmente impuesta.