

3. ACTUACIONES DE LA DEFENSORÍA: QUEJAS Y CONSULTAS

3.1. Quejas

3.1.2. Temática de las quejas

3.1.2.2. Derecho a la educación

3.1.2.2. f) Equidad en la educación

...

Precisamente **la escasez de plazas en los ciclos formativos para personas con discapacidad determina que haya de establecerse un procedimiento en caso de que la demanda supere la oferta.**

La Orden de 1 de junio de 2016, por la que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes para cursar ciclos formativos de grado medio y de grado superior, sostenidos con fondos públicos, de formación profesional inicial del sistema educativo (BOJA núm. 108, de 8 de junio), así como a las modificaciones introducidas por la Orden de 1 de junio de 2017, que modifica la primera (BOJA núm. 112, de 14 de junio) acude al expediente académico para dirimir los empates cuando hay más solicitudes que ofertas de plazas, salvo en el caso del cupo de alumnado con discapacidad y deportistas de alto rendimiento en los que se acude al sistema del sorteo público.

El sorteo público es una técnica que fue objeto de amplias críticas cuando se comenzó a utilizar en los procesos de escolarización. El fundamento de este rechazo se basaba en que la adjudicación por orden alfabético a partir de una letra al azar implicaba que tenían menos opciones de ser adjudicatario de las plazas escolares quienes tuvieran apellidos situados detrás de los más habituales.

Tras varios procesos de mejora con la aplicación de variables matemáticas, ahora es un sistema plenamente aceptado. Pero un sistema que tiene una finalidad concreta y perfectamente definida que no es otra que dirimir las situaciones de empate. Se trata de un criterio de desempate ante aspirantes en igualdad de condiciones.

Es por ello que no podemos compartir que el sistema del sorteo sea utilizado como criterio único para la adjudicación de plazas a los alumnos con discapacidad o de alto nivel o rendimiento deportivo, obviando el criterio del expediente académico que es utilizado para el resto del alumnado.

Tomar en consideración el esfuerzo realizado por el alumnado en su proceso formativo es uno de los criterios más objetivos que se pueden utilizar a la par que supone un reconocimiento de su trabajo.

En nuestro criterio, no existe ninguna justificación en el trato diferenciado entre unos aspirantes y otros, teniendo en cuenta, no lo olvidemos, que cada uno compite dentro de su propio cupo u orden de clasificación de las ofertas de plazas.

Con estos criterios hemos dirigido una **sugerencia**, a la Consejería de Educación, para que modifique la Orden de 1 de junio de 2016, de modo que cuando no existan plazas suficientes para el alumnado que pretenda acceder a las plazas reservadas para alumnos afectados por discapacidad o deportistas de alto rendimiento o nivel, se tenga en cuenta el expediente académico de los aspirantes y no se atienda al resultado de un sorteo público.

Esta resolución ha sido aceptada y estamos realizando un seguimiento de su cumplimiento (**queja 17/4153**) queja 18/3788 y queja 18/4273).

...

3.1.2.5. Derecho al medio ambiente adecuado

...

También son frecuentes las quejas en las que los menores aparecen a la vez como culpables y como víctimas de comportamientos poco cívicos que generan ruidos y molestias a terceros.

Así, por ejemplo, se nos planteó los problemas generados a las familias que residían en las inmediaciones de unas pistas deportivas utilizadas principalmente por menores de edad, como consecuencia de los balonazos, gritos y golpes que se producían habitualmente (queja 18/2583).

Un caso similar se suscitó en la reclamación motivada por la ubicación frente a la vivienda del promotor de una pista de baloncesto y de fútbol. Esta instalación deportiva les estaba ocasionando muchos problemas con las personas, menores de edad y adultos, que utilizaban la misma, ya que eran habituales los balonazos en su fachada y en su puerta, además de otras incidencias derivadas de la concentración de personas en la pista hasta altas horas de la noche, especialmente en época estival. Todo ello estaba afectando al derecho al descanso de esta familia, en la que había un menor.

El problema parece haber quedado finalmente solventado tras adoptar el Ayuntamiento diversas iniciativas para minimizar las molestias que generaba la pista deportiva a los vecinos colindantes [queja 18/0325](#).

En ocasiones los menores aparecen directamente como responsables del problema que da lugar a la presentación de una queja en esta Institución. Se trata de una situación bastante habitual en nuestras ciudades: vecinos que protestan por las molestias que les generan los ruidos producidos por menores que juegan en espacios públicos -calles, plazas, parques- próximos a sus viviendas.

En este tipo de casos siempre demandamos la intervención del ayuntamiento a fin de verificar si las molestias y ruidos denunciados exceden de lo tolerable en términos de convivencia ciudadana o de los niveles permitidos en la normativa de protección contra la contaminación acústica, instándoles, en tal caso, a adoptar medidas para conciliar el derecho al juego de los menores con el derecho al descanso de los vecinos.

Por último, debemos reseñar la queja 18/6480 promovida por el Ayuntamiento de Almuñécar tras tener conocimiento de la decisión del Ministerio de Transición Ecológica de llevar a cabo la demolición de una pista deportiva ubicada en zona de dominio público marítimo terrestre.

El Ayuntamiento se oponía alegando que dicha pista era utilizada por los alumnos de un instituto próximo, que carecían de pista deportiva para las clases de educación física, y por muchos otros vecinos del municipio, principalmente jóvenes y adolescentes.

Tras examinar el asunto planteado hubimos de concluir que la decisión adoptada por el Ministerio era ajustada a derecho. No obstante, entendíamos que antes de ejecutar la decisión debería encontrarse una solución al problema que se generaba, tanto a los alumnos del instituto, como a los menores del municipio que hacían uso habitualmente de la pista deportiva. Una solución a la que debían contribuir tanto el Ayuntamiento de Almuñécar como la Consejería de Educación y la Consejería de Medio Ambiente.

A fin de hacer posible un entendimiento entre todas las administraciones implicadas se consideró oportuno tramitar el expediente de queja por vía de mediación. A tal efecto, se convocó una reunión a la que acudieron todas las partes implicadas y en la que, tras un intenso debate, se adoptaron diversos compromisos que, en principio, plantean la oportunidad de posponer la decisión de

demolición mientras se adoptan las medidas oportunas para construir una pista deportiva que de servicio al Instituto y satisfaga las necesidades de los vecinos.

A la vista del acuerdo adoptado por todas las partes, hemos considerado oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones, entendiendo que el problema planteado se encuentra en vías de ser solucionado.

3.1.2.8. Defensa de otros derechos

3.1.2.8. d) Derecho al ocio

Nuestra actividad como Defensor del Menor ha de tener necesario reflejo en garantizar el derecho al disfrute de esos momentos de ocio y esparcimiento, tan necesarios para relacionarse con los iguales e ir desarrollando pautas de comportamiento en sociedad.

En el disfrute de estos momentos de ocio, especialmente del juego como elemento de socialización, cobran especial importancia los **parques infantiles**, y es por ello que **velamos porque se generalicen tales instalaciones de uso público, y porque las existentes cumplan con requisitos exigidos por la normativa, con un adecuado mantenimiento.**

Sobre esta cuestión versan las actuaciones que venimos realizando en la queja 18/5479, relativa a irregularidades en un parque infantil de San Fernando (Cádiz), al encontrarse algunas de las atracciones infantiles obsoletas o en deficiente estado de conservación, incumpliendo las previsiones establecidas en el Decreto 127/2001, de 5 de junio, sobre medidas de seguridad en los parques infantiles de Andalucía. De igual modo en la queja 18/5871 relativa al mal estado de conservación de un parque infantil de Espartinas (Sevilla).

Y es que dichas instalaciones públicas, específicamente destinadas al juego y ocio de menores de edad, se revelan absolutamente necesarias cuando contemplamos asuntos tales como los que se nos plantean una madre considera injusto que la mancomunidad del edificio que habita haya prohibido, mediante mensajes escritos colgados en las paredes, que se juegue a la pelota en las zonas comunes. Refiere que dicha prohibición resulta desproporcionada, limitando las posibilidades de juego y socialización a los niños de la vecindad.

Toda vez que la cuestión litigiosa tenía un carácter jurídico privado asesoramos a la interesada sobre la vías posibles de poder defender el derecho al uso de las zonas comunes de una forma razonable y que permitiera conciliar su uso por los niños de la vecindad con el derecho al descanso de la vecindad (queja 18/3921).

De tenor similar es un conflicto vecinal provocado por unos niños que suelen jugar a la pelota en una plaza pública del municipio de Benalmádena (Málaga) y que causan molestias a una vecina que regenta un quiosco, quien reprende a los niños de forma desproporcionada. Para la solución de este problema de convivencia remitimos a la interesada al servicio de mediación vecinal habilitado por dicha corporación local con el objetivo de facilitar la resolución extrajudicial de conflictos vecinales, disminuir la utilización de los recursos municipales y policiales o acercar la institución policial a la vecindad y facilitar la comunicación y el diálogo entre la ciudadanía (queja 18/3204).

Otro asunto que ha motivado la intervención de esta Defensoría ha estado relacionado con **las actividades que realizan los ayuntamientos para atender a niños, especialmente de corta edad, en el periodo de vacaciones de verano, conocidos popularmente como campamentos de verano**, que permiten a los padres poder seguir cumpliendo con sus obligaciones laborales y que al mismo tiempo sus hijos participen de unas actividades culturales, deportivas y de ocio que resultan muy enriquecedoras.

Sobre este particular, un ciudadano señalaba su que hijo, de 6 años de edad, había sido expulsado del campus municipal de verano auspiciado por el Ayuntamiento de Camas, y organizado y gestionado por una asociación privada. Se lamentaba de la desproporción de dicha medida disciplinaria, alegando que el mal comportamiento que se achacaba al menor podría haber sido prevenido e incluso sancionado de otra forma, y no con una medida tan contundente para un niño de tan corta edad, que lo privaba del disfrute de dicha actividad lúdico-social y que además lo estigmatizaba y lo apartaba de la relación con su grupo de iguales.

Tras la admisión a trámite de la queja, la asociación gestora de la actividad reflejaba en un informe elaborado al efecto -del cual nos dio traslado el Ayuntamiento como respuesta a nuestro requerimiento de información- que el personal contratado por la asociación tuvo que hacer frente, durante el transcurso de la primera semana, a diversas situaciones originadas por acciones del menor, tales como pegar a los compañeros, hacer caso omiso de las indicaciones de la profesora, escapar y correr fuera de las zonas habilitadas para el campus, etc; acciones que, según su apreciación profesional, alteraban en gran medida el normal desarrollo de todas las actividades para el conjunto de los participantes e incluso pudieran entrañar riesgo para la integridad física del propio niño.

En esta tesitura, avanzada la segunda semana del campus de verano, el equipo educativo-pedagógico de la asociación trasladó a los padres el mal comportamiento de su hijo, recalcando la limitación de recursos que disponían para realizar el programa de actividades previsto en el campus, motivo por el que les señalaron que no era viable para la asociación individualizar el desarrollo de cada actividad. Es por ello que trasladaron a los padres la posibilidad de que añadieran, a su costa, un refuerzo de personal sólo para su hijo, la cual no fue aceptada por considerarla muy extrema.

En relación a la proporcionalidad de la medida adoptada por la asociación para dar respuesta a los problemas de comportamiento del menor, que determinaron su exclusión de participación en el campus de verano, hemos de destacar que cualquier valoración que pudiéramos realizar al respecto tendríamos que ponerla en el contexto de las edades de los menores participantes en el campus, entre 5 y 14 años, siendo así que el niño finalmente expulsado se encontraba en la parte baja de la horquilla de edades, con sólo 6 años.

En la propia cartelería que anunciaba la celebración del campus y las condiciones para participar en él se remarcaba la existencia de distintos grupos de edades, siendo uno de ellos el denominado "peques", previsto para niños de entre 6 y 8 años, lo cual hacía suponer que para dar respuesta a sus necesidades se disponía de personal con conocimientos y experiencia para atender a niños en ese concreto tramo de edad, cuyas características comunes son de sobra conocidas por los profesionales del ámbito educativo y deportivo.

Es necesario ponderar las travesuras que son invocadas por la asociación para justificar su decisión, algunas de mayor gravedad que otras, pero que según nuestra apreciación no se podrían considerar extrañas al comportamiento de un niño inquieto e hiperactivo de 6 años de edad, correspondiente en el ámbito educativo a un alumno de primero de primaria.

Y en cuanto a la competencia para decidir la exclusión de un niño del campus de verano, promovido por el Ayuntamiento de Camas y celebrado en instalaciones municipales, hemos de recalcar que se trata de una actividad concebida y desarrollada por dicho Ayuntamiento, que se realiza en instalaciones municipales, y que es gestionada de modo indirecto por una asociación que para dicha finalidad hubo de suscribir el correspondiente vínculo contractual (convenio de colaboración) con la Corporación Local.

Es por ello que, tratándose de una actividad de ocio de titularidad pública, se antoja un tanto extremo que por decisión unilateral de la asociación privada pueda no ser admitida o no renovada la participación de un menor, todo ello sin que previamente hubiera sido sometido a la consideración de la autoridad municipal, que es quien dispone de la superior vigilancia y control del desarrollo de la

prestación conveniada con la asociación, por mucho que el pago de los servicios se haya de realizar por los particulares.

Si el hecho de excluir al menor del campus municipal hubiese respondido a una medida disciplinaria, tal hecho debería estar contemplado en el correspondiente reglamento regulador de la actividad -el cual desconocemos y al que no se alude en el informe- con audiencia de las personas afectadas, y cumpliendo las garantías de defensa previstas en la legislación, hecho que descartamos pues en el propio informe remitido por la asociación se alude a una no renovación unilateral de la participación del menor en el campus y no a una sanción disciplinaria.

En consecuencia, nos encontramos con la no admisión de una persona, menor de edad, a un servicio lúdico-social ofertado con carácter general a la ciudadanía, y todo ello so pretexto de las molestias que pudiera causar.

Sobre esta cuestión hemos de traer a colación el Anexo Único del Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en Andalucía. En dicho Anexo Único se regula el derecho de admisión a los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren en Andalucía, en virtud del cual (artículo 4) se reconoce a toda persona la facultad para ser admitida, con carácter general y en las mismas condiciones objetivas, en todos los establecimientos públicos que se dediquen a la celebración de espectáculos públicos y al desarrollo de actividades recreativas, siempre que la capacidad del aforo lo permita y no concurra alguna de las causas de exclusión previstas en el Reglamento.

Y a este respecto hemos de señalar que, por razones obvias, ni el Ayuntamiento de Camas ni la asociación excluyeron expresamente, en las condiciones establecidas en la oferta de servicios incluidos en el campus de verano, a niños especialmente traviesos o hiperactivos; y de los datos de que disponemos en el expediente tampoco podemos valorar que la conducta de este niño, de 6 años de edad, pudiera considerarse hasta tal punto violenta que llegara a desestabilizar la organización y normal funcionamiento del campus, poniendo en riesgo a otras personas o causando molestias graves.

E incluso, de ser esta la situación, la competencia última para decidir la no admisión o no renovación de la participación del menor en el campus no creemos que deba reservarse en exclusiva a la asociación privada gestora de la actividad. Creemos que la limitación de acceso a instalaciones públicas y para participar, en condiciones de igualdad con el resto de personas, en las actividades que allí se realicen, se trata de una decisión que incide en derechos fundamentales de la persona, y que para mayor garantía de su corrección y ajuste a la legalidad debería ser, cuando menos, objeto de ratificación y, en su caso, revisión, por parte de la autoridad pública municipal, analizando los pormenores del caso y evitando con dicha supervisión posibles vulneraciones de derechos, mucho más si la persona afectada se trata de un niño, de 6 años de edad.

Conforme a estos planteamientos hemos dirigido **recomendación** al Ayuntamiento de Camas para que de cara a futuras celebraciones del campus de verano se regulen y publiciten las condiciones del derecho de admisión y, en su caso, la normativa interna que regule los derechos y deberes de los usuarios de las instalaciones y de las actividades que allí se realicen. Además, que en el supuesto de contratar o conveniar con entidades privadas el desarrollo de actividades educativas, deportivas o recreativas en instalaciones públicas se reserve la supervisión y decisión última sobre el derecho de admisión, no renovación de la participación o posible expulsión, a la autoridad local que sea designada competente para ello.

Esta resolución ha sido aceptada y, según se confirma desde la Corporación local, se tendrá en cuenta en próximas ediciones del campamento de verano ([queja 17/4041](#)).

Debemos también reseñar las quejas que tramitamos relacionadas con la tauromaquia.

Citamos como ejemplo la reclamación presentada por una asociación de defensa de los animales solicitando el apoyo de esta Defensoría a la iniciativa emprendida para que la Junta de Andalucía acometa medidas normativas en congruencia con la Recomendación del Comité de Derechos del Niño CRC/C/ESP/C0/5-6, en su apartado E.25 -violencia contra menores-, en el sentido de que se prohíba el acceso o participación de menores a festejos taurinos.

Manifestaba dicha asociación que, ejerciendo el derecho de petición, solicitaron de la entonces Consejería de Justicia e Interior que acometiera la modificación de la normativa andaluza en la materia para adecuarla al contenido de la mencionada Recomendación y que habían obtenido como respuesta que en estos momentos no se contempla dicha posibilidad. Al respecto parece que la Administración autonómica habría ponderado el contexto social en que nos encontramos y los antecedentes históricos y culturales de tales festejos taurinos, siendo así que la reglamentación actual garantiza la protección de los menores estableciendo un límite de edad razonable, a lo cual se une la innegable responsabilidad de los padres o tutores de procurar el bien de sus hijos o pupilos, alejándolos de toda situación que según su libre criterio educativo pudiera considerarse dañina para ellos.

Desde esta Institución remarcamos que la controversia que se somete a nuestra consideración nos es trasladada desde la perspectiva de la protección de menor y no desde la relativa a la defensa del medio ambiente animal.

Es por ello que desde esta perspectiva debemos necesariamente referirnos a la reciente legislación nacional sobre protección de los derechos de los menores (**Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; y Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, también de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia**) **en las que no se establece ninguna prohibición expresa de acceso o participación de menores a los festejos taurinos, tratándose de una cuestión de hondo calado en nuestro país, dada la asentada tradición cultural relativa a la tauromaquia, muy enraizada en la población con una elevada participación popular.**

Hemos de remarcar que los espectáculos taurinos en Andalucía se rigen por normativa estatal, constituida por la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, desarrollada por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, que aprueba el reglamento de espectáculos taurinos, todo ello sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de espectáculos públicos. En esta normativa no se establece ninguna limitación por edad, solo una referencia a la necesaria autorización paterna para participar en las actividades de las escuelas taurinas.

La señalada Ley estatal se dictó al amparo de las competencias exclusivas del Estado recogidas en la Constitución en materia de orden público (artículo 149.1.29.^a de la Constitución) y para el fomento de la cultura (149.2 de la Constitución). Por su parte, la Comunidad Autónoma de Andalucía, en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos, aprobó la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Andalucía.

En desarrollo de esta Ley, y por tratarse de un espectáculo público, el gobierno de Andalucía aprobó el Decreto 68/2006, de 21 de marzo, que establece el reglamento taurino de Andalucía, que en su artículo 9 prohíbe la participación (que no la mera asistencia como espectador) de menores de 16 años en la suelta de reses en plazas anexas a restaurantes o similares. Con anterioridad ya aprobó el Decreto 112/2001, de 8 de mayo, sobre escuelas taurinas, en el que se establece que los alumnos deben tener como mínimo 12 años cumplidos.

Así pues, se ha de resaltar como la Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido a regular de forma más limitada que en el resto del Estado la asistencia y participación de menores a espectáculos

taurinos, debiendo remarcarse también que en el procedimiento de elaboración del reglamento taurino de Andalucía se cumplió con lo establecido en la moción 7-04/M-000009, aprobada por el Parlamento de Andalucía en noviembre de 2004, relativa a política en materia de espectáculos públicos y legislación taurina, en cuya virtud se abrió por parte de la Administración de la Junta de Andalucía un amplio proceso de recepción de propuestas, ideas y sugerencias de asociaciones y entidades representativas de distintos sectores profesionales, empresariales y también de la afición taurina de cara a la elaboración del citado reglamento.

Lo expuesto hasta ahora no ha de ser obstáculo para que, desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía resaltemos la importancia de la labor del Comité de los Derechos del Niño como órgano supervisor de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. Aunque en principio las observaciones y recomendaciones emitidas por el Comité no son expresamente vinculantes, sí tienen un importante valor para orientar la interpretación que se haya de dar a los preceptos de la Convención, ejerciendo de impulso a las políticas públicas de los Estados Partes para que actúen en congruencia con tales postulados.

Ahora bien, tampoco podemos dejar de lado que el cumplimiento de las Observaciones del Comité en esta materia no solo vinculan a la Comunidad Autónoma de Andalucía sino a todo el Estado, y que la legislación nacional no establece ninguna limitación por razón de edad, ni en la legislación sectorial sobre espectáculos públicos ni en la legislación sobre protección de menores, siendo así que actualmente existe en Andalucía normativa reglamentaria que garantiza, aunque de forma parcial y limitada la protección del menor, sin llegar a una prohibición absoluta.

Por tanto, consideramos razonable la decisión adoptada por la Consejería de Justicia e Interior que considera, por un criterio de oportunidad, que en estos momentos no resulta aconsejable acometer para el ámbito territorial andaluz una modificación normativa de ese calado, **ello sin cerrar la posibilidad de que conforme fuese evolucionando la sensibilidad social se pudiese contemplar dicha prohibición, dando cumplimiento de este modo a las observaciones realizadas por el Comité de los Derechos del Niño en materia de espectáculos taurinos** (queja 18/3227, queja 18/3467, queja 18/2143 y queja 17/0495).

Otro de los aspectos en los que esta Institución ha focalizado su intervención en los últimos ejercicios guarda relación con **la prevención del consumo de alcohol por menores de edad, especialmente si dicho consumo se asocia a momentos de ocio y diversión, integrando dicho consumo como una conducta normalizada que se ha de asumir de modo inevitable en el proceso de socialización de adolescentes y jóvenes.**

A lo largo de 2018, como continuidad de las actuaciones realizadas en años anteriores, hemos iniciado el trámite de un expediente de queja en relación con la publicidad de bebidas alcohólicas de alta graduación en el metro de Málaga (queja 18/6839) y formulamos una **resolución** dirigida al Ayuntamiento de Sevilla ([queja 17/2475](#)).

Este último expediente se inició tras tener conocimiento de la campaña publicitaria que, con ocasión de la Feria de Abril de 2017, se venía realizando en las marquesinas de los autobuses urbanos y metrocentro de Sevilla. Sobre este particular algunas personas nos hicieron llegar fotografías en las que se observaba dicha campaña publicitaria, en unos casos referida a cerveza o vino, y en otros casos referida a bebidas alcohólicas de alta graduación, utilizando eslóganes publicitarios que equiparan los momentos de ocio con el consumo de alcohol.

Para justificar nuestra resolución partimos del hecho de que la publicidad en espacios públicos de bebidas alcohólicas de alta graduación no se encuentra expresamente prohibida en Andalucía, pero este hecho no puede ser obstáculo para mostrar nuestra disconformidad con la aparente pasividad de la administración local ante dicha actividad publicitaria pública en espacios o instalaciones de acceso público asociadas al servicio público de transporte urbano.

Y no compartimos esta actitud en tanto que no consideramos encuadrable en valores y principios de buena administración que en unos lugares de tanta concurrencia de personas como son las paradas de autobús, el propio ayuntamiento, concernido siquiera fuera de forma indirecta por los mandatos constitucionales de fomento de la educación sanitaria y adecuada utilización del ocio por parte de la ciudadanía (artículo 43.3 de la Constitución) así como de protección de la seguridad y la salud de los consumidores y usuarios (artículo 51 de la Constitución) e implicado en políticas de fomento de ocio responsable por la juventud, desincentivando el consumo de bebidas alcohólicas, **no haga nada por evitar la difusión de tales mensajes publicitarios.**

Más al contrario, teniendo responsabilidad directa en la prestación del servicio de transporte e instalaciones vinculadas se beneficia económicamente de ello al percibir la contraprestación incluida en el contrato con la empresa adjudicataria, consintiendo la actividad publicitaria, si no ilícita, sí al menos inconveniente o lesiva para una educación en valores de las personas menores de edad.

Por lo expuesto, **recomendamos** al Ayuntamiento de Sevilla, en primer lugar, que, en tanto no se apruebe una normativa de ámbito nacional o autonómico que detalle el alcance de la prohibición de la publicidad de bebidas alcohólicas, especialmente las de alta graduación, en lugares de acceso público, se dicten las instrucciones precisas para evitar dicha publicidad a TUSSAM, con la finalidad de que dicha empresa municipal las incluya a su vez en el clausulado del contrato que se suscriba en el futuro con la empresa que se encargue de gestionar los espacios publicitarios vinculados a los transportes urbanos de Sevilla. Y en segundo lugar recomendamos también de la Administración local que, en tanto no exista una prohibición normativa o incluida en las cláusulas del contrato, en ejercicio de las potestades de supervisión y control del servicio contratado se dicten instrucciones para que la empresa evite en la medida de lo posible dicha publicidad de bebidas alcohólicas de alta graduación por lo dañina que representa para el conjunto de la sociedad y en especial para las personas menores de edad.

En respuesta a esta resolución recibimos un informe de la Alcaldía que adjuntaba el elaborado a su vez por la dirección gerencia de TUSSAM, que contesta enfatizando que la actual contratación se ha adjudicado con fecha 24 de septiembre de 2018, por un período de cinco años, y que no contempla la prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas.

Y respecto de la posible inclusión de esta prohibición en el clausulado de contratos futuros, refiere la citada dirección gerencia que este hecho supondría un agravio respecto al resto de empresas concesionarias de otros espacios publicitarios existentes en la vía pública, y que no tendría sentido ni efectividad práctica la prohibición en una marquesina y no así en un cartel publicitario (mupi) situado a escasos metros de la misma, siendo su único efecto una disminución de ingresos o de las condiciones de mantenimiento de TUSSAM.

Sobre este particular hemos de matizar que nuestra intención con nuestro posicionamiento, plasmado en la resolución dirigida al Ayuntamiento, no era que se introdujeran nuevas obligaciones contractuales que en adelante habrían de vincular a la empresa adjudicataria, sino que se recordase a dicha empresa la normativa que rige en Andalucía en lo atinente al consumo y publicidad de bebidas alcohólicas en espacios de concurrencia pública, así como de las especiales limitaciones relativas a menores de edad.

No se trataría, pues, de una novación del objeto del contrato, sino de llamar la atención a dicha empresa sobre la necesidad de ajustar su actuación a la normativa aplicable en nuestra Comunidad Autónoma y sobre las políticas públicas que vienen realizando las distintas administraciones -entre ellas el Ayuntamiento de Sevilla- que pretenden desincentivar el consumo de bebidas alcohólicas, por lo pernicioso que resulta para la salud de las personas, especialmente si son menores de edad.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor estimamos que sin necesidad de imponer una novación contractual que vincularía a la entidad contratista, y sin el recurso a medidas coercitivas, tan solo apelando a la ética comercial de la empresa, a su responsabilidad social corporativa, no sería descartable que dicha empresa asumiera de forma voluntaria dichas indicaciones, primando en la explotación comercial de tales espacios publicitarios la publicidad de productos o servicios sin relación con el consumo de bebidas alcohólicas, en especial las de alta graduación.

No obstante, también llamamos la atención al Ayuntamiento de Sevilla sobre la sentencia 228/2011, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto por una empresa comercializadora de bebidas alcohólicas contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid que ordenaba cesar la publicidad de dichas bebidas alcohólicas expuestas en la vía pública por considerar ilícita dicha publicidad.

A este respecto, por resultar especialmente clarificador su contenido, reproducimos a continuación lo expuesto:

«Esta Sala considera que los argumentos expuestos por la parte recurrente no son suficientes para considerar que la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 no establece una prohibición de venta y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública. Así se infiere de los siguientes razonamientos:

1) No puede aceptarse que la prohibición de publicidad del alcohol deba ser objeto de una interpretación de carácter restrictivo fundada en que implica una limitación de derechos económicos, como el de la libre empresa. Como se ha de puesto de manifiesto reiteradamente a lo largo de este proceso, el TJUE, fundándose en la extraordinaria relevancia que tiene la protección del derecho a la salud desde el punto de vista de los derechos fundamentales de la persona, ha declarado con reiteración que una normativa que limita las posibilidades de hacer publicidad de bebidas alcohólicas, como medio de combatir el alcoholismo, responde a las preocupaciones por la salud pública y no vulnera las libertades económicas, porque se trata de límites basados en un interés público legítimo (SSTJUE de 10 de julio de 1980, Comisión/Francia, 152/78, apartado 17; 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia, asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, apartado 15; 8 de marzo de 2001, cuestión prejudicial C-C- 405/1998, apartado 41). En la actualidad, la CDFUE, incorporada como texto normativo europeo por el Tratado de Lisboa, hace numerosas referencias a la salud y proclama (artículo 35 CDFUE) que «al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.»

2) El sentido literal de los preceptos controvertidos es el de que se «se prohíbe expresamente la publicidad, directa o indirecta de bebidas alcohólicas y tabaco [...] en todos los lugares donde esté prohibida su venta, suministro y consumo» (artículo 28.1.h) Ley 5/2002). Entre los lugares en los cuales concurre esta condición figura «la vía pública» (artículo 30.3 Ley de la Comunidad de Madrid 2/2005). En el plano de la argumentación lógico-formal (al que se acoge en primer término la parte recurrente) el hecho de que se establezcan excepciones (para las terrazas, veladores, o en días de fiesta o fiestas patronales o similares regulados por la correspondiente ordenanza municipal) no invalida la regla general ni comporta que ésta quede sin efecto en el ámbito no comprendido por las excepciones.

3) El artículo 30.4 de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 establece que «no se permitirá la venta, suministro o distribución minorista de bebidas alcohólicas realizada a través de establecimientos de cualquier clase en los que no esté autorizado el consumo, la de carácter ambulante y la efectuada a distancia, cuando tengan lugar durante el horario nocturno [...]» La parte recurrente trae a colación este precepto a favor de la interpretación que defiende, pues considera que la prohibición de la venta ambulante durante el horario nocturno (y la consiguiente autorización implícita de ella durante el horario diurno) equivale a la autorización de la venta en la vía pública. No puede aceptarse la corrección lógica de esta alegación, pues venta ambulante es la que no se realiza en establecimientos

fijos, con independencia de que se realice o no en determinados lugares de la vía pública en que pueda estar autorizado el consumo.

4) En el plano de la argumentación material fundada en la valoración de los principios y fines de la Ley 2/2005, tampoco podemos aceptar que la excepción relativa a las terrazas y veladores equivalga o comporte la consecuencia de admitir la publicidad de las bebidas alcohólicas en la vía pública. En efecto, el alcance y las consecuencias de la actividad publicitaria son muy distintas si la publicidad se realiza con carácter general en la vía pública, en cualesquiera lugares por los que inevitablemente transitan todo tipo de personas, incluidas las que padecen adicción al alcohol, y en cualquier circunstancia, que la publicidad limitada a lugares acotados en la vía pública, cuyo efecto tiene carácter limitado y puede ser evitado por quienes lo deseen no concurriendo a los expresados lugares.

Por razones lógico-formales, no puede considerarse que el hecho de que la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 prohíba la publicidad en los medios de transporte público, y lugares de espera, aunque estén situados en el exterior, signifique que se autoriza en el resto de lugares de la vía pública, pues nada impide que dos prohibiciones incidan parcialmente, desde perspectivas distintas, sobre el mismo objeto sin anularse recíprocamente. Este efecto es admitido en el ámbito del Derecho sancionador como propio de la concurrencia de normas.

5) (...) No es aceptable sostener que el derecho a la libertad de empresa tenga carácter preferente frente a derecho a la salud, pues el lugar en que los distintos valores y bienes son considerados de manera expresa por la CE para el reconocimiento de derechos no comporta de manera absoluta el establecimiento de una gradación jerárquica entre ellos. Cuando se produce un conflicto entre valores y bienes constitucionales la ponderación que debe realizarse debe atender, entre otros elementos, a la importancia que la CE atribuye a cada uno aquellos en el conjunto del sistema de derechos constitucionales. La promoción de la salud es contemplada por la CE como un principio rector de la política social y económica, pero esto no significa que la salud solo tenga relieve constitucional desde este punto de vista, pues el daño a la salud afecta a derechos fundamentales de primer orden, como son el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. La parte recurrente no ha justificado que el efecto de protección de la salud que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2005 pretende conseguir limitando el daño que genera la publicidad en la vía pública del consumo del alcohol pueda conseguirse por otros medios menos restrictivos de los derechos económicos de las empresas afectadas, por lo que nada autoriza a suponer que el juicio de proporcionalidad realizado sea incorrecto.

La sentencia recurrida se atiene en todo a estas consideraciones jurídicas, por lo que no se advierte en ella la infracción que se denuncia (...)» (Fundamento de Derecho Tercero, apartado B),

Los motivos que sirven de fundamento a nuestra resolución, relacionada con la contratación de espacios publicitarios en lugares de concurrencia pública, en principio focalizada en actuaciones de la empresa municipal de transportes urbanos, son trasladables a cualquier actividad similar que realice cualquier otra empresa municipal, o incluso de forma directa el propio Ayuntamiento, por lo que damos aquí por reproducidos los mismos razonamientos y consideraciones que efectuamos en nuestra resolución, en el convencimiento de que el Ayuntamiento de Sevilla los hará extensivos a otros entes y organismos públicos vinculados a la corporación local.

En cuanto a la segunda de nuestras recomendaciones, la respuesta de la dirección gerencia de TUSAM es en sentido favorable, señalando su voluntad de actuar de manera especialmente sensible para evitar acciones publicitarias especiales que por su impacto visual, ubicación o graduación de la bebida alcohólica puedan tener mayor afección sobre el público infantil, como es el caso de la campaña publicitaria a la que se refiere el escrito inicial de este expediente.

3.1.2.8. e) Derecho al deporte

Las personas menores de edad son quizás quienes más participan en actividades deportivas, concebida esta práctica como simple actividad lúdica, aunque también son asiduas participantes del deporte competitivo organizado por ayuntamientos o por las correspondientes federaciones deportivas.

Por lo expuesto **no puede resultar extraño que derivada de la práctica deportiva surjan problemas que requieran la intervención de esta Institución, bien para que las Administraciones dispongan de unas instalaciones deportivas dignas y adecuadas a dicha finalidad, bien para evitar discriminaciones o conductas inapropiadas en la preparación o desarrollo de las actividades o competiciones, focalizando en ocasiones nuestra preocupación en evitar los problemas de violencia o xenofobia asociados a las competiciones deportivas en que participan menores de edad.**

A título de ejemplo podemos citar la reclamación de un padre que se queja de la programación de los entrenamientos, sin tener en cuenta las altas temperaturas que se dan en la localidad en dicho horario, y sin que tengan la sensibilidad suficiente para trasladar los horarios para evitar riesgo a los menores que realizan dicha actividad deportiva (queja 18/5484); cuestión similar expone un padre que relata su malestar por el modo de proceder y criterios del entrenador del equipo de fútbol en el que está federado su hijo, mostrando su pesar por el trato hacia él, a su juicio discriminatorio, contrastando esta actitud con la del entrenador anterior que tenía el equipo (queja 18/3324).

Por su parte, el presidente de un club de baloncesto femenino se lamenta de que la Federación de Baloncesto (FAB) citara a una convocatoria de la selección provincial a unas niñas federadas en su club, a pesar de tener conocimiento de que en esas mismas fechas tenían que acudir a un partido con su club, incluido en el calendario oficial. Como quiera que no pudieron simultanear ambos compromisos las menores fueron excluidas de las posteriores convocatorias de la selección, lo cual considera un trato arbitrario y vejatorio para ellas, ya que se limitaron a cumplir con el compromiso adquirido con su club sin negarse en ningún momento a acudir a la convocatoria de la selección.

Trasladado el problema a la FAB apreciamos que la controversia citada pudiera obedecer a algún malentendido en la relación entre el personal técnico de la federación y el club, al enfatizar el ente federativo que todos los deportistas que son seleccionados para formar parte de las selecciones provinciales o de la propia selección andaluza lo son respondiendo a criterios estrictamente técnicos y deportivos, siendo las personas que conforman el equipo técnico-deportivo de la FAB (director deportivo y los entrenadores de las distintas selecciones, que a su vez forman parte de los clubes federados) quienes gozan de libertad absoluta para convocar a quienes ellos consideran oportuno en aras de obtener el mejor resultado deportivo posible, pero respetando principios como la buena convivencia del equipo, el compromiso, el compañerismo, el respeto al juego limpio, etc.

De igual modo pudimos conocer que la FAB no había impuesto sanción alguna a ninguna jugadora, y que las jugadoras del aludido club de baloncesto femenino siguen siendo concurriendo a la selección provincial de Córdoba y a la andaluza, sin que se conozca ningún incidente reseñable (queja 18/6325).

Hemos de señalar **la relevancia que vienen adquiriendo las conocidas “escuelas deportivas”, en algunos casos vinculadas a clubes deportivos profesionales, a las cuales acuden menores para recibir formación física y técnica relacionada con el deporte** en cuestión, participando en ocasiones en competiciones oficiales.

Sobre estas actividades deportivas un padre se lamentaba de que, por decisión unilateral de la escuela deportiva, su hijo hubiera sido apartado del grupo de niños en el que estaba integrado para incluirlo en uno nuevo. Considera que esta decisión es contraproducente para el niño ya que ha de soportar el daño emocional inherente a la separación del grupo de iguales con los que fraguó

una relación de compañerismo y amistad durante el año en que compartieron entrenamientos y competición, siendo así que, según deduce, la decisión de cambio de grupo no está basada en ningún criterio pedagógico, deportivo o de evolución personal del niño, ya que ni siquiera le consta que los entrenadores del grupo en el que estaba integrado emitieran ningún informe al respecto, sobre el que pudieran estar basadas estas decisiones.

Además de dirigirse a esta Institución del Defensor del Menor, presentó idéntica reclamación ante la mencionada escuela deportiva y ante la Federación Andaluza de Fútbol, justificando aquella sus decisiones en función de criterios técnicos organizativos, procurando conciliar dichos criterios con las necesidades de las familias cuyos hijos están allí matriculados. En cualquier caso, al insistir en su reclamación y solicitar la devolución del importe de la matrícula, la escuela deportiva accedió a devolverle el importe pagado.

Tras analizar la cuestión, informamos al interesado acerca de **la muy parca regulación que actualmente existe sobre las escuelas deportivas gestionadas por entes privados**. En nuestra Comunidad Autónoma se encuentra vigente la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, que aborda la regulación del deporte en edad escolar, incluido el concepto de deporte base (artículo 30.c) dirigido a aquellos deportistas en edad escolar interesados en desarrollar un mayor nivel deportivo. Sus objetivos serán principalmente formativos y competitivos y tendrá como punto de partida el club deportivo inscrito en el Registro andaluz de entidades deportivas, pudiendo proyectarse a cualquier ámbito territorial.

Dejando a un lado estas escasas referencias normativas, el resto de legislación aplicable a las escuelas deportivas se centra ya en aspectos comunes a cualquier actividad económica ejercida en un inmueble o recinto de acceso público, debiendo por ello contar la mencionada escuela con las correspondientes licencias administrativas para el ejercicio de dicha actividad, cumplir con las correlativas obligaciones tributarias y disponer los trabajadores de las titulaciones requeridas, ejerciendo su labor dentro de los marcos establecidos en la normativa laboral.

Ahora bien, no existe regulación específica en cuanto a los contenidos mínimos y los límites de la formación que pueda impartir la escuela deportiva, como tampoco respecto del modo en que tales actividades han de organizarse, quedando en manos de la federación deportiva, en este caso la Federación Andaluza de Fútbol, la misión de garantizar la adherencia de los clubs o entidades privadas asociadas a las reglas de la práctica del deporte en cuestión, colaborando con la administración pública en la transmisión de valores inherentes a la práctica del deporte, especialmente cuando los participantes fueren menores de edad. A tales efectos es habitual que la federación elabore instrucciones técnicas sobre la práctica concreta del deporte en cuestión, sobre el modo de realizar los entrenamientos, promoción del juego limpio, evitar comportamientos violentos, etc.

A este respecto, por actuaciones de esta Defensoría en materia de deporte hemos tenido conocimiento de las actuaciones que ha venido realizando la Federación Andaluza de Fútbol en lo relativo a la participación de menores en competiciones oficiales de fútbol, procurando formación específica a las personas que se responsabilizan de tareas vinculadas con el fútbol y aprobando reglamentaciones internas para protegerlos de posibles abusos o evitando situaciones de indefensión. En este sentido, destaca especialmente el Reglamento del Menor de la Federación Andaluza de Fútbol, elaborado en 2001.

También hemos de destacar que **la Federación Andaluza de Fútbol creó la figura del Defensor del Menor del Fútbol Andaluz**, con el propósito de defender los derechos de los menores de edad en el fútbol y sus especialidades deportivas en Andalucía. Y en este contexto, al estar en trámite la reclamación presentada por el interesado ante la citada Federación Andaluza de Fútbol, y ser competencia del ente federativo supervisar el correcto funcionamiento de los clubs y entidades vinculados a la práctica del fútbol, pudiendo ejercer competencias disciplinarias y disponiendo de facultades para reglamentar su funcionamiento, quedamos a la espera de la respuesta que pudiera

ofrecerle la Federación sobre el concreto asunto que nos plantea en su queja al quedar este incluido en su ámbito de competencias (queja 18/4987).

Por último hemos de referirnos a la queja que nos presentó la Federación Andaluza de Kickboxing para denunciar la próxima celebración, en un gimnasio público de Úbeda, de un campeonato de dicha disciplina deportiva, sin que dicho evento hubiera sido autorizado ni por la mencionada federación, ni por la administración autonómica de Andalucía, ni por el ayuntamiento, y en el cual tenían previsto participar menores de edad, tal como se desprende de la cartelera anunciadora.

Señalaba la federación que en espectáculos privados, organizados por terceros y con entrada pública, estaba vedada la participación de menores en los combates en el ring. Y que mucho menos podrían competir menores en veladas donde se compita al KO.

Alertados por esta queja nos dirigimos tanto al Ayuntamiento como a la entonces Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte de la Junta de Andalucía, respondiéndonos esta última que no se trata de una competición oficial, lo que de ser así habría incurrido en una falta grave atendiendo al artículo 128 Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía. Por ello, como competición deportiva no oficial, resultaba necesaria una comunicación previa del organizador al Ayuntamiento de Úbeda, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía. De igual modo debía obtener el organizador el permiso para su celebración establecido la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía y su reglamento de desarrollo.

Por su parte el Ayuntamiento de Úbeda calmó nuestra inquietud finiquitando la cuestión tras señalar que autorizó la cesión del espacio público para la organización de una velada de boxeo, no de Kickboxing, pero condicionando su posible celebración al cumplimiento estricto de la legislación vigente, especialmente la relativa a la materia deportiva; comprobando que se disponen de los permisos y seguros exigidos por la normativa, haciéndose responsable el organizador de cualquier daño que se pudiera producir en las instalaciones deportivas municipales por los espectadores o participantes (queja 18/1080).

3.2. Consultas

3.2.2. Temáticas de las consultas

3.2.2.7. Derecho a la cultura, Ocio y Deporte

En esta materia **hemos recibido varias consultas sobre el uso de los vestuarios en piscinas**. Destacamos la consulta de una ciudadana que, madre de un menor de nueve años, que acudía con su hijo a realizar una actividad deportiva -natación- a un centro dependiente del ayuntamiento. En los vestuarios ubicados en el recinto deportivo no está permitida la entrada en vestuarios femeninos a niños mayores de seis años. Se lamentaba la madre de tuviera que dejar solo al menor, al tener cumplidos los nueve años, en los vestuarios masculinos sin poder controlarlo (C18/12595).

También nos han llegado algunas consultas sobre actitudes discriminatorias en el deporte. Así por ejemplo el caso que nos llegó desde Cádiz de una chica de 10 años que se siente discriminada en su club de Atletismo. En la consulta nos expone que desde el mes de marzo ha tenido numerosos problemas con su entrenador ya que no la ha tenido en cuenta para participar en las actividades deportivas programadas. Comenta que le remitieron un escrito diciendo que ya no contaban con ella por conflicto con los padres, cuestión que, al parecer, no era cierta. Orientamos a que nos remita un escrito detallando la problemática y adjuntando copia de todos los escritos para su debido estudio (C 18/9638).