Para la solución de este problema formulamos una Recomendación a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales para que fuesen dictadas aquellas instrucciones u órdenes de servicio necesarias para que las unidades administrativas competentes puedan acometer la resolución de las solicitudes pendientes de tramitación relativas a expedientes de ayudas económicas contempladas en los artículos 4 y 5 del Decreto 137/2002, para lo cual será preciso incluir crédito presupuestario idóneo en el correspondiente anteproyecto de Ley de Presupuestos o, en su caso, realizar las modificaciones presupuestarias necesarias para dicha finalidad.

También pedimos que se adoptasen las medidas necesarias para evitar la reiteración de situaciones similares en futuras anualidades.

A este respecto, en el mes de julio de 2016, recibimos un oficio de la Administración informando que se estaba revisando la normativa de aplicación a tales ayudas económicas, de lo cual se podría concluir que el asunto se encontraba en vías de solución.

No obstante, a punto de finalizar el ejercicio 2016 seguíamos sin disponer de información sobre la solución acordada para las familias afectadas, a lo cual se añaden las nuevas familias que han seguido solicitando las citadas ayudas económicas -pues no olvidemos que la reglamentación que convoca y regula las ayudas sigue en vigor- y que se quejan ante esta Institución, al igual que las anteriores, de no obtener respuesta a su solicitud tal como está previsto en la legislación.

En esta tesitura hemos dirigido un nuevo escrito a la Consejería reproduciendo los mismos argumentos que planteamos en nuestra resolución y solicitamos actuaciones concretas ante las Recomendaciones que formulábamos para garantizar a las personas afectadas una respuesta expresa a su solicitud, para lo cual sería necesaria la previa habilitación de presupuesto que dotara de cobertura a las obligaciones comprometidas tras la publicación y entrada en vigor de la Orden que regula y convoca las ayudas económicas.

A la fecha de redacción de este informe no hemos recibido respuesta a esta última petición relacionada con la Recomendación que efectuamos en el expediente de (**queja 15/0048**), aunque en algunos de los expedientes de queja vinculados a éste las personas interesadas nos han comunicado que su problema concreto había quedado solucionado, procediendo la Consejería a abonarle las cantidades comprometidas.

1.9.2.2 Maltrato a menores

Otro de los aspectos destacados de nuestra actuación como Defensor del Menor es el relativo a las denuncias por **malos tratos a menores**, causante de daño físico o psíquico. Muy relevantes son las denuncias de maltrato sexual y por su peculiaridad también se han de destacar las denuncias relativas al maltrato sufrido por menores en su relación con las instituciones públicas.

En cuanto al **maltrato físico**, es frecuente -en caso de ruptura conflictiva de la pareja- que la denuncia de malos tratos a los hijos la formule un progenitor contra el otro, demandando a su vez una modificación del régimen de visitas. Así en la queja 16/2587 la interesada solicita que se proteja a su hija ante la **denuncia de abusos sexuales por parte del padre**. También en la queja 16/4180 una madre relata la denuncia presentada al Juzgado relatando que el padre abusa sexualmente de su hija y pide que se actúe al respecto. Por su parte, en la queja 16/5114 la interesada nos traslada su sospecha de que la hija de su actual pareja pudiera ser víctima de abusos sexuales por la actual pareja de la madre, y por ello solicita que se actúe para modificar el régimen de guarda y custodia.

Con relación a las denuncias por presuntos abusos sexuales a niños y niñas -generalmente producidos en el ámbito familiar- además de verificar que en la actuación policial o judicial no se están produciendo demoras injustificadas o desproporcionadas, asesoramos a la persona denunciante sobre los servicios que presta el **Servicio de Asistencia a Víctimas en Andalucía -SAVA-** (servicio público y gratuito, integrado por recursos, funciones y actividades, bajo la dirección y coordinación de la Consejería de Justicia e Interior, dirigido a informar, asesorar, proteger y apoyar a las víctimas de delitos).

En este ámbito destacamos la queja 16/2859 en la que la madre de una menor nos planteaba que su hija adolescente fue **víctima de una agresión sexual protagonizada por otro menor**. Nos decía que tras celebrarse el juicio no fue derivada al Servicio de Atención a las Victimas en Andalucía (SAVA). Una vez que conoció de la existencia de este servicio se personó allí y tampoco obtuvo asistencia psicológica especializada para su hija, sin que tampoco fuese derivada a algún dispositivo para recibir la atención especializada que ésta requería.

La Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación, de la cual depende este dispositivo, nos informa que tras recibir la queja comprobaron que efectivamente se produjo cierta dilación en la atención a esta persona, y que a continuación se adoptaron medidas para evitar repetir esta incidencia en el futuro. En cuanto a la prestación demandada, la misma no se pudo ofrecer ya que al ser preciso el consentimiento del padre para proporcionar dicha terapia psicológica a la menor, la madre decidió no solicitarlo al estimar que el conocimiento del padre de lo sucedido a su hija podría provocar dificultades en la relación entre aquel y la menor.

En otras ocasiones los problemas derivan de la inexistencia de intérprete que permita traducir las manifestaciones del menor o sus familias, de origen extranjero. Es lo que ocurrió en la queja 16/3186 relativa a **un menor paquistaní que no estaba siendo atendido por el equipo de valoración de casos de abuso sexual por no disponer de intérprete**. Al dar trámite a esta queja la Delegación Territorial de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de Córdoba, una vez constatadas las dificultades del menor y sus progenitores con el idioma castellano y, al objeto de facilitar las labores de traducción necesarias para poder llevar a cabo la intervención profesional, facilitó la intervención de un mediador Intercultural. También facilitó los desplazamientos del menor y su familia a la sede de la Entidad ADIMA en Córdoba. De ese modo el mediador-traductor acudió a las sesiones en que fue requerido, y un voluntario de la entidad Cruz Roja acompañó a la familia en sus desplazamientos hasta la sede de la Entidad.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, ha incorporado la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. De esta forma, será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos.

Es por ello que quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del **Registro Central de delincuentes sexuales.**

La ambigüedad de la regulación del Registro de Delincuentes Sexuales fue denunciada por el Colegio Andaluz de Dentistas (queja 16/1016) quien solicitaba el parecer de esta Institución sobre el alcance y aplicación en la práctica de dicha regulación a quienes ejercen la profesión de dentista y tratan en sus consultas a pacientes menores de edad,

A este respecto informamos al citado colegio profesional que en lo que respecta a aquellos profesionales que ejercen su actividad en el ámbito de las Administraciones públicas dependientes de la Junta de Andalucía, la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública dictó la Instrucción 1/2016, de 5 de febrero, que entre otras cuestiones venía a precisar lo siguiente:

«De acuerdo con la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, traspuesta al derecho español a través del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, tras la modificación efectuada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, ha de entenderse por profesiones o actividades que impliquen el contacto habitual con menores aquellas que supongan contactos directos y regulares con los mismos. Se exige, por tanto, una vinculación más estrecha que la mera atención al público, incluyendo al público menor de edad, al requerirse que el contacto sea regular y directo, y no meramente circunstancial. No obstante, en aras del superior interés de protección al menor, deberá hacerse una interpretación extensiva del concepto de contacto habitual con menores».

Por otro lado, en el informe del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos (Gabinete Jurídico. Informe 0401/2015), en respuesta a una consulta planteada ante dicha Agencia sobre la **obligación de aportar el mencionado certificado por el personal de una empresa de autobuses** señala lo siguiente:

«No parece que el espíritu y finalidad del precepto sea abarcar todo tipo de actividades económicas, sino sólo aquellas que "impliquen un contacto habitual"; es decir, según el tenor literal de la ley, no es suficiente que en determinadas profesiones exista un contacto habitual con menores, lo que sucedería en la mayoría de las profesiones destinadas hacia la prestación de servicios para el público en general, sino que la profesión en sí misma implique, por su propia naturaleza y esencia, un contacto habitual con menores. Así, no parece que el mero hecho de poder tener un contacto con menores determine, per se, una limitación para el acceso y ejercicio a determinadas profesiones. Es necesario que la actividad implique en sí misma un contacto habitual con menores, teniéndoles por ejemplo como destinatarios prioritarios de los servicios prestados, por ser por ejemplo servicios específicamente destinados a menores. Por ejemplo, no cabe duda alguna que en el ejercicio de funciones docentes para los menores de edad será aplicable la norma en cuestión. No así en aquellas profesiones que, aun teniendo un contacto habitual con el público en general, entre el que se encuentran los menores de edad, no están por su propia naturaleza destinadas exclusivamente a un público menor de edad, como sucede en el asunto planteado. Se trata por tanto de un criterio casuístico, que habrá que valorar para cada puesto de trabajo, y no objetivo o genérico.

Así, en el caso planteado no resulta adecuado que, con carácter general, deba exigirse el certificado en cuestión para el acceso y ejercicio de todos los puestos de trabajo; sólo será necesario en aquellos que cumplan con los requisitos de contacto de carácter directo y regular con menores en el ejercicio ordinario de sus funciones. Así, no parece que a priori todo el personal de las estaciones de servicios o los agentes de ventas sea subsumible en esta situación. Tampoco, con carácter general, todo conductor de autobús o cualquier azafata que preste servicios en los autobuses quedará sometido a la previa certificación negativa. Sí concurriría, por el contrario, la circunstancia en aquellos conductores o azafatas que presten servicios, con carácter directo y habitual, en autobuses que se dediquen al traslado de menores, como sucede en las rutas de los centros de educación infantil, primaria y secundaria o en otros centros, ya sea educativos, deportivos o sociales que presten servicios esencialmente destinados a menores.

En este sentido, el Convenio del Consejo de Europa relativo a la Protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual de 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote), que fue ratificado por España mediante Instrumento de 22 de julio de 2010 tiene como objeto, según su artículo 1.a) prevenir y combatir la explotación y el abuso sexual de los niños.

En su labor de prevención, el art. 5.1 señala que "cada parte adoptará todas las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para promover la sensibilización en cuanto a la protección y los derechos de los niños por parte de las personas que mantienen un contacto habitual con ellos en los sectores de la educación, la sanidad, la protección social, la justicia y las fuerzas del orden, así como en los ámbitos relacionados con el deporte, la cultura y el ocio". Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo 5 establece la disposición que da lugar al artículo 13.5 de nuestra Ley Orgánica 1/1996, señalando que será aplicable a profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños, si bien de modo más amplio al apartado 1, al no señalar sectores concretos en los que será aplicable. Establece así el art. 5.3 del Convenio de Lanzarote: "cada Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las condiciones de acceso a las profesiones cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con niños garanticen que los aspirantes a ejercer dichas profesiones no hayan sido condenados por actos de explotación o abuso sexual de niños".

En segundo lugar, la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y

por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo contempla también la previsión en la Unión Europea para su trasposición al derecho español, como ha sucedido a través del artículo estudiado. Su tenor literal avala la interpretación que del mismo se ha ofrecido, al hablar de profesiones "que impliquen contactos directos y regulares con menores": sin delimitar los sectores o actividades a los que será aplicable, se exige por tanto una vinculación más estrecha que la mera atención al público, incluyendo al público menor de edad, al requerirse que el contacto sea regular y directo, y no meramente circunstancial».

Así pues, trasladando el criterio interpretativo utilizado por ambas instituciones al caso concreto que nos ocupa, esto es, el ejercicio de la profesión de dentista, concluimos que para su ejercicio no resulta en principio necesaria la aportación del certificado negativo expedido por el Registro Central de Delincuentes Sexuales. Dicho certificado sería necesario si la actividad de dentista se enfocase con carácter preferente -no ocasional o circunstancial- a pacientes menores de edad, manteniendo con dichos pacientes un contacto directo y regular.

Por otro lado, hemos de señalar también la frecuencia con que nos son denunciados casos de malos tratos a menores a través de nuestro **Teléfono del Menor**, en cuyo caso damos traslado de los antecedentes a la Administración competente (servicios sociales municipales o servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía) a fin de que ejerzan las funciones que tienen encomendadas por la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y atención a menores en Andalucía, como ya hemos comentado.

En este ámbito destacamos la intervención realizada en la queja 16/2518 presentada por una persona residente en Suecia que denunciaba que su hijo, residente en la Costa del Sol con su padre, pudiera estar siendo objeto de maltrato por parte de este último, y censuraba las actuaciones que al respecto venían realizando las diferentes Administraciones Públicas.

Relataba la madre que el adolescente se encontraba en situación de riesgo severo ya que su padre no atendía sus necesidades básicas, incluyendo el tratamiento de una rara enfermedad. Decía que le causaba maltrato psicológico e incluso **sospechaba que el menor pudiera haber sido víctima de abusos sexuales**, calificando al padre de proxeneta peligroso.

Así pues, decidimos emprender una actuación en salvaguarda de los derechos del menor, solicitando a tales efectos la intervención de los Servicios Sociales dependientes del Ayuntamiento de la localidad en la que según el relato de la madre estaría residiendo el menor.

En el informe remitido por la corporación local se relataban las averiguaciones realizadas, destacando que el menor estaba en esos momentos cumpliendo una medida terapéutica de responsabilidad penal impuesta por el Juzgado de Menores por atentado a la autoridad. Respecto de la denuncia efectuada por la madre

pocos datos más nos pudieron aportar salvo que el menor no estaría recibiendo ningún tratamiento médico especial, careciendo de ningún indicio de la enfermedad relatada. Corroboraron desde el Ayuntamiento que la familia se encontraría en una situación económica precaria y que por ello en esos momentos el padre estaba ausente por motivos de trabajo, residiendo en el extranjero.

1.9.2.3 Declaración de desamparo. Tutela y Guarda Administrativa

1.9.2.3.1 Disconformidad con la declaración de desamparo de los menores

Cuando la Entidad Pública acuerda **declarar a unos menores en situación de desamparo** y adoptar una medida de protección, las familias suelen acudir en auxilio a la Defensoría expresando su impotencia ante lo que consideran una injusta actuación de los poderes públicos. En muchas ocasiones las medidas de protección son confirmadas mediante resoluciones judiciales en primera instancia y en apelación, encontrándose por tanto suficientemente justificadas y siendo proporcionadas al fin pretendido que no es otro que garantizar el bienestar e interés superior del menor.

Citemos algunos ejemplos. En el primer caso, **una pareja de adolescentes unidos por una relación sentimental se mostraba temerosa de que pudieran retirarles la custodia de su hijo, recién nacido**, y que éste fuese entregado en acogimiento a un familia ajena a la suya o que incluso Protección de Menores pudiera decidir el ingreso tanto de la madre como del recién nacido en un centro de protección. Denunciaban que la notificación del acuerdo de inicio del expediente de desamparo contenía errores y inexactitudes que podrían condicionar la decisión de la Administración ya que no se había tenido en cuenta la verdadera situación de la familia extensa para ayudarles en la crianza del menor.

La Delegación Territorial de Jaén justificó las medidas de protección en función de la corta edad de ambos padres (madre de 15 años, padre de 14); la circunstancia de que el embarazo de la menor fue ocultado a sus padres, y como éstos tuvieron una reacción de rechazo cuando se enteraron de este hecho. Fue la familia extensa del padre (abuelos paternos del recién nacido) quienes se hicieron cargo de la menor embarazada, y ello a pesar de que se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad, con carencia de habilidades sociales, así como graves deficiencias económicas y de espacio en la vivienda que habitaban.

Los informes relativos a la familia extensa de la madre (abuelos maternos del recién nacido) acreditaban diversos factores de riesgo grave que desaconsejan la permanencia de la menor y su hijo recién nacido en el seno de su familia.

Estas fueron las razones por las que se iniciaron los expedientes para la declaración de desamparo de la madre, y también de su hijo, dictándose ambas resoluciones y acordándose también el ingreso tanto de la madre como del recién nacido en un centro de protección de menores.

Consideramos, ante tales circunstancias, que las medidas de protección acordadas por la Administración son congruentes con los indicadores de riesgo grave acreditados, derivados tanto de la escasa maduración personal de los padres -todavía menores de edad- como por las carencias personales, sociales y económicas detectadas tanto en la familia extensa paterna como materna (Queja 16/1249).

Solución diferente encontramos para los padres de una menor declarada en situación de desamparo por la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Cádiz quienes argumentaban que dicha decisión era errónea al estar basada en informes carentes de veracidad. También nos decían que habían presentado un recurso contra dicha decisión del cual no habían tenido respuesta.

En el informe que recibimos de la Delegación Territorial se atendieron los argumentos expuestos por la familia y nos informaron de la revocación de la resolución de desamparo y de la reintegración a los progenitores de la guarda y custodia de su hijo **(queja 16/0743)**.