



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 e 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**).



Otro ejemplo es la queja 16/0899 donde una adolescente expresaba estar disconforme con la decisión adoptada por el Ente Público de Protección de Menores de Sevilla en relación con su hermano, de 2 años de edad. Sus padres se separaron y ella reside con su padre en otra provincia. Su madre rehízo su vida en Sevilla con otra pareja y tuvo un hijo, el cual recientemente había sido declarado en situación de desamparo, asumiendo su tutela la Junta de Andalucía. La menor argumentaba que **su madre atravesaba una difícil situación económica pero no por ello había descuidado las obligaciones inherentes a la crianza de su hijo**, habiendo superado totalmente anteriores problemas que tuvo de adicción a las drogas.

También se quejaba de que no se hubiera valorado el ofrecimiento que había hecho su padre para que le confiaran a él el acogimiento del menor, pudiendo de este modo mantener la relación y vínculos familiares ambos hermanos.

La Administración justificó los indicadores de desprotección acreditados en el expediente así como las actuaciones desarrolladas en protección de los derechos del menor. Sobre el posible acogimiento por parte del padre de la menor, no constaba solicitud formal en tal sentido y respecto del régimen de relaciones entre ambos hermanos éste quedaba suficientemente salvaguardado, habiendo sido valorada como favorable dicha relación dada la vinculación afectiva existente entre ambos.

1.9.2.3.2 Régimen de visitas a menores tutelados por la Administración

Al asumir el Ente Público la **tutela de un menor** una de las controversias que con más frecuencia se suelen suscitar viene motivada por la petición de los padres o de la familia extensa de disponer de un régimen de relaciones con él.

La casuística de estas quejas es muy variada, en ocasiones disconformes con la decisión del Ente Público de restringir los contactos con el menor; en otras ocasiones la discrepancia se centra en la cadencia y duración de las visitas, o bien en relación con lugar concreto en que éstas han de celebrarse.

Así en la queja 16/5208 **una interna en un centro penitenciario se lamenta de que la Junta de Andalucía no le permita ningún contacto con su hija**, siquiera fuera una llamada telefónica no comprendiendo el argumento de que tales contactos pudieran resultar dañinos para la menor. También en la queja 16/6156 una madre, cuyos hijos habían sido declarados en desamparo y tutelados por la Junta de Andalucía, se quejaba de que la Administración no hubiera admitido su petición de tener a sus hijos durante las vacaciones y replicaba que su situación personal había mejorado.

En otro de estos expedientes la interesada había solicitado **régimen de visitas a sus cuatro nietos**, sin recibir ninguna contestación. Sobre ese particular la Delegación Territorial argumentaba que no se tenía constancia de ninguna solicitud de la interesada en tal sentido; y sí una solicitud de acogimiento familiar preadoptivo para los cuatro menores, lo cual resultaba inviable desde el punto de vista de la legalidad precisamente por su estrecho vínculo familiar (abuela-nietos), además de estar ya tres de ellos en acogimiento familiar preadoptivo con distinta familia.

No obstante, se inició un procedimiento para valorar la pertinencia de un acogimiento familiar permanente del nieto para el que aún no se había adoptado dicha medida, al cual sí visitaba periódicamente en el centro en el que estaba internado (queja 15/5370).

En un expediente similar **los abuelos maternos solicitaban poder visitar a los menores en los centros donde estaban internados**, argumentando para ello que no existía ninguna resolución administrativa o judicial que se lo impidiera. A este respecto la Administración vino a responder que existían dos autos judiciales que se pronunciaban de forma negativa sobre esta cuestión, a lo cual se añadía el pronóstico de irrecuperabilidad de los progenitores y la situación de marginalidad en la que se encuentra inmersa la familia extensa, lo cual hacía desaconsejable tanto el retorno con los progenitores, como su convivencia con familia extensa (queja 15/5113).



1.9.2.3.3 Defensa en juicio de los menores tutelados por la Administración

La Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, reconoce expresamente el **derecho de los menores a ser oídos y escuchados** sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que estuviesen afectados y que condujese a una decisión con incidencia en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor el Menor nos planteamos la necesidad de que **la opinión del menor tutelado** por la Administración sea escuchada de un modo más intenso y participativo tal como se recoge hasta ahora en la legislación autonómica. Es así que conforme al tenor literal del artículo 41.1 de la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía, la representación y defensa en juicio de los menores tutelados corresponde a los letrados y letradas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, sin que quepa ninguna duda al respecto dada la rotundidad de dicho precepto.

Dicha regulación legal deja poco margen para que los menores tutelados, que hubieran alcanzado madurez suficiente y cuyos derechos e intereses se van a dilucidar en un procedimiento judicial, pudieran expresar su opinión sobre los abogados o abogadas que fueran a representarlos y dirigir su defensa, y sin que por tanto alcanzaran plena efectividad los postulados participativos y de reconocimiento de su autonomía personal establecidos en las muy recientes modificaciones introducidas en la ley Orgánica 1/1996 a la que antes aludimos.

Pues bien, este asunto lo abordamos en el expediente de **(queja 15/1681)** a instancias de un abogado disconforme con que la defensa en juicio de los menores tutelados por la Administración hubiera necesariamente de ejercerse por parte de los letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. El letrado considera que de este modo se produce una colisión de intereses en perjuicio de los derechos e interés superior de los menores.

El criterio de esta Defensoría es que, **igual que cualquier persona adulta puede elegir libremente al abogado** de su confianza, de igual margen de decisión y autonomía personal debía disfrutar aquel menor que hubiera alcanzado suficiente madurez personal. Por ello nos mostramos proclives a que, tras la pertinente modificación normativa, se habilitara a los menores tutelados que hubieran alcanzado suficiente madurez, y siempre a los mayores de 12 años, para que pudieran expresar su opinión y voluntad respecto de la posibilidad de que fuesen representados por el abogado de su elección (a su costa, de disponer de medios económicos para ello), en su defecto por el letrado que fuera designado del turno de oficio, o si así lo eligiera por el que le correspondiera del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Conviene recordar que conforme al artículo 18 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tienen capacidad procesal los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Y no creemos que exista obstáculo a que este precepto sea también aplicable a un menor, con suficiente madurez, tutelado por la Administración.

Por otro lado, se ha de traer a colación reciente jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en concreto la Sentencia 183/2008, de 22 de diciembre, en la que se dilucidó la inadmisión de recurso contencioso-administrativo basada en que el recurrente, menor de edad, no estaba emancipado, sino sometido a la tutela de una Administración Pública, por lo que no entraba en el supuesto del antes aludido artículo 18 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Tras el análisis de la cuestión el Tribunal consideró que se produjo una aplicación desproporcionada del requisito de capacidad procesal y que con ello se vulneró el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

También remarcamos que uno de los motivos que podría determinar la necesidad de designar para la defensa en juicio de un menor tutelado sería la posible contradicción de intereses entre éste y la Entidad Pública que lo tutela.



Es una situación que se puede dar en la vida cotidiana y es por ello que se contempla esta posibilidad en la legislación que ha previsto mecanismos para su solución. De este modo, tal como señala el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el informe que nos remitió, el artículo 17.2 del Decreto 42/2002, regulador del desamparo, tutela y guarda, establece de forma expresa que cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores sometidos a la guarda de la Administración de la Junta de Andalucía y quienes tengan su patria potestad o tutela, se instará el **nombramiento de un defensor judicial**.

De igual modo, y sin referencia expresa a menores tutelados por la Administración, el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/1996, protección jurídica del menor, en la redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, previene la posibilidad de que las personas menores de edad puedan solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial, en su caso, para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses, ello sin perjuicio de las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal para actuar en defensa de los derechos de los menores.

También la redacción actual del artículo 300 del Código Civil prevé que el Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombre defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Así pues, el nombramiento de un **defensor judicial** es la salida que se da a esta situación en que se ven comprometidos en sede judicial los derechos e intereses de una persona menor de edad, para que de este modo pueda ejercer las actuaciones procesales que como parte interesada y afectada le correspondan.

No obstante, la reciente legislación civil ha ido mucho más allá, y ha previsto una situación concreta en que un menor tutelado pueda precisar la asistencia de un abogado que lo defienda, con el requisito específico de que este letrado haya de ser "independiente". Nos estamos refiriendo al supuesto contemplado, ex novo, en el Capítulo IV, de la Ley Orgánica 1/1996 -este artículo responde a la modificación introducida por el artículo 1.6 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio-, referido a centros de protección específicos de menores con problemas de conducta.

En efecto, el artículo 31 apartado 4 contempla que la regulación autonómica sobre régimen disciplinario de estos centros deberá ser suficiente y adecuada a los principios de la Constitución, de dicha ley y del Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, garantizando al menor la asistencia legal de un abogado independiente, respetando en todo momento la dignidad y los derechos de los menores y sin que en ningún caso se les pueda privar de los mismos.

De igual modo el artículo 34, relativo al régimen de visitas y permisos de salida, prevé la posibilidad de que las medidas adoptadas puedan ser recurridas por el menor al que se garantizará asistencia legal de un abogado independiente ante el órgano judicial que esté conociendo el ingreso.

Es pues la propia Ley la que reconoce que el menor tutelado ingresado en estos centros de protección específicos ha de recibir asistencia letrada de un abogado al que se califica como "independiente", cuyo término interpretamos que debe asociarse a un abogado que no tenga vinculación laboral o funcional con la Administración o con la entidad que en esos momentos estuviera gestionando el recurso previo contrato con la Administración.

Como conclusión de lo expuesto, hemos de recalcar que en modo alguno se puede dudar de la capacidad técnico-jurídica, ni de la imparcialidad y objetividad con que puedan intervenir en juicio, en defensa de las personas menores tuteladas, los letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, más al contrario se ha de ensalzar la importante labor que realizan ante Juzgados y Tribunales en defensa del Ente Público de Protección de Menores y también de aquellos concretos menores objeto de tutela por la Administración. Lo que queremos significar es que en la práctica cotidiana **se pueden dar casos en que por razón de la materia resulte inevitable una colisión de intereses**; a saber, el interés particular del menor y el interés general o el interés también público pero propio de la Administración de la Junta de Andalucía que viniera interviniendo.

Y regresando de nuevo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional emanada de la Sentencia 183/2008, antes aludida, hemos de referirnos en este punto de nuevo a lo manifestado en su fundamento



jurídico quinto en cuanto que señala "... el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, en tanto que este Tribunal ya ha reiterado que forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE. De ese modo, con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal."

Pero, además de esta posibilidad de que se produzca una colisión de intereses contradictorios, que no siempre queda bien resuelta con el posible recurso a un defensor judicial (se ha de hacer ya en sede judicial y previa solicitud expresa para ello) también hemos de centrarnos en el necesario respeto a la opinión y voluntad que manifieste la persona objeto de tutela, que hubiere alcanzado suficiente madurez personal, sobre el profesional del derecho que haya de ejercer su defensa y representarlo en juicio.

Debe existir una especial relación de confianza entre abogado defensor y la persona sobre la que ejerce su patronazgo jurídico, dirigiendo su estrategia, medios probatorios y línea argumental con que defender su pretensión. En esta Defensoría no creemos que deba limitarse al menor tutelado su posibilidad de opinar y, en su caso, manifestar su voluntad sobre qué profesional ha de defenderle, en ocasiones para reclamar contra la Administración, para oponerse a sus decisiones como tutor legal, o para ejercer su defensa en procedimientos de responsabilidad penal, en los que, tal como ocurre hasta ahora, la propia Ley predetermine el profesional que ha de representarlo y dirigir su defensa.

Por dicho motivo creemos que en la coyuntura en que nos encontramos, en fase de elaboración de una normativa que con rango de ley venga a actualizar las disposiciones que afectan a menores -en especial la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor- para adaptarlas a las recientes modificaciones en la legislación civil de ámbito nacional, **es el momento más oportuno para avanzar en la efectividad de la autonomía personal de las personas menores de edad, permitiéndoles optar porque su defensa en juicio se efectúe por letrados del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía; por letrados incluidos en el correspondiente turno de oficio, o bien por el abogado privado de su confianza**, debiendo en este último caso satisfacer sus honorarios con cargo a su pecunio personal.

1.9.2.4 Medidas de protección; acogimiento familiar, acogimiento residencial y adopciones

1.9.2.4.1 Acogimiento residencial

Una vez que la Administración dispone de la tutela o simple guarda de un menor ha de atender sus necesidades bien confiando su **guarda y custodia a una familia**, extensa o ajena, bien internándolo en un **centro residencial de protección de menores**. Refiriéndonos a este último supuesto, a lo largo del ejercicio 2016, hemos realizado actuaciones relacionadas con la supervisión del funcionamiento y estado de conservación de tales centros.

En primer lugar informamos de la respuesta favorable a las Recomendaciones que en el ejercicio anterior efectuamos en la **(queja 14/4454)**, asumiendo la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla íntegramente su contenido, orientado a que se realizase un **mayor control del centro de protección "Villa Elvira"** y que se estudiase una posible revisión de los criterios organizativos y su proyecto educativo para garantizar una atención de calidad, procurando un clima de convivencia amigable que reduzca los incidentes violentos a supuestos excepcionales.

En dicha resolución censuramos que la problemática del centro era asumida por la Administración como un hecho hasta cierto punto insalvable y cronificado, justificando la reiteración de comportamientos disruptivos de los internos en función del perfil de los menores allí ingresados. Recalcaba la Administración que por necesidades del Servicio de Protección de Menores dicho centro se había especializado en la acogida inmediata de urgencia de adolescentes desamparados de ambos sexos, de 12 a 17 años. La premura de