

3.2.2. Temáticas analizadas en las consultas

La Institución ha sido testigo durante 2014, a través de las consultas que le formulan los ciudadanos, de los dramas que vive buena parte de nuestra sociedad y que afectan en mayor medida a colectivos especialmente vulnerables entre los que se sitúan los menores de edad.

Resultan desgarradores los testimonios que nos trasladan numerosas personas que acuden a nuestra Institución no sólo para solicitar información con la que gestionar sus problemas sino para pedir asistencia e incluso alguna ayuda económica con la que poder afrontar los gastos más ineludibles de sus familias como pueden ser la alimentación o los suministros básicos (luz, agua, etc.).

Como hemos anunciado, por lo que afecta al ejercicio 2014, la mayor parte de las consultas en asuntos que afectan a la infancia y adolescencia se refiere a educación y a problemas específicos que presentaba este colectivo social, referidos en gran medida a conflictos de orden familiar, situaciones de riesgo, desamparo y malos tratos.

Adicionalmente, y como factor común a un número importante de las consultas tratadas, debe significarse la incidencia de la crisis económica en los problemas que nos han sido relatados, con la agravante de que las personas menores de edad resultan especialmente afectadas ante este tipo de padecimientos.

En efecto, los desahucios, las pérdidas de empleo, la carencia de recursos y hasta la de alimentos inciden de manera especialmente cruel y trascendente en este colectivo social, hasta el punto que puede lastrar en gran medida su desarrollo, su educación, su salud, y hasta su futuro.

Muchos son los organismos y entidades que vienen alertado al respecto. Así, la propia Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS) señala la existencia de pruebas científicas suficientes para afirmar que *"el grado de pobreza infantil alcanzado en España dejará efectos indelebles en la salud de los niños a lo largo de su vida"*.

Además de ello, las alarmantes cifras sobre desigualdad social apuntadas por organizaciones como la Organización Internacional del Trabajo; las escasas

previsiones de crecimiento del empleo auguradas por el Fondo Monetario Internacional; las inasumibles tasas de desempleo juvenil registradas en nuestra Comunidad; y las enormes restricciones económicas que se derivan del principio de estabilidad presupuestaria y del sistema de prelación de pagos introducidos en el artículo 135 de la Constitución, hacen presagiar un futuro poco halagüeño para muchos de nuestros menores, a menos que la situación actual evolucione hacia una realidad más justa y equitativa, que se vea revestida por el principio de igualdad de oportunidades, el cual se nos antoja del todo innegociable.

Y es que, como señala buena parte de las personas que acuden a nosotros y la propia SESPAS, “los menores están en los mensajes, pero no en la agenda efectiva que prioriza las medidas económicas y sociales para garantizar la igualdad de oportunidades y revertir el aumento de la pobreza infantil”.

Sentado lo anterior, procedemos seguidamente a centrar el análisis de las consultas planteadas a la Institución durante 2014 en asuntos que afectan a la infancia y adolescencia. El orden del relato se efectúa atendiendo a aquellas cuestiones que han concitado el mayor número de consultas.

3.2.2.1. Familias

Durante 2014 han vuelto a ser recurrentes los supuestos en los que, a partir de conflictos familiares, se plantean controversias que podrían tener incidencias graves en los menores, provocando incluso situaciones de desprotección o maltrato.

A este respecto, año tras año venimos destacando desde esta Defensoría del Menor de Andalucía que en ningún caso los menores pueden ser moneda de cambio ni instrumento de presión ante conflictos surgidos en el seno de las parejas. Pero lamentablemente continuamos detectando que no son pocos los casos en los que niños y niñas sufren la indolente actuación de sus progenitores que no dudan en recurrir a ellos para resolver sus rencillas, exponiéndolos en muchos casos a situaciones injustas, comprometidas, estresantes e indeseables que, a buen seguro, de poco sirven para su adecuado desarrollo.

Son supuestos en los que alguno de sus progenitores entorpece e incluso impide el cumplimiento del régimen de visitas, vetando por tanto el que sus hijos e hijas puedan disfrutar de sus padres, madres, abuelos, tíos, primos, etc.; casos de impago de pensiones alimenticias derivadas no ya de la imposibilidad material de su atención como consecuencia de la pérdida de un empleo, sino de la ausencia de voluntad de cumplir una decisión adoptada en el seno de un proceso judicial; supuestos de injerencias pretendidas en la voluntad de los menores, que tratan de condicionar su opinión respecto de sus padres y madres, incluso para el ejercicio del derecho de los menores a ser oído, reconocido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de Modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y hasta supuestos de denuncias falsas entre progenitores que tienen como único cometido interferir, por ejemplo, en la determinación del régimen de custodia.

Debe pues advertirse las nefastas consecuencias que, en ocasiones, este tipo de situaciones provocan en los menores que, por desgracia, son los grandes perjudicados en procesos de conflicto y rupturas familiares.

Por todo ello, no son infrecuentes las consultas relativas a pronunciamientos judiciales en procedimientos de separación o divorcio, a presuntos incumplimientos del régimen de visitas, al impago de pensiones alimenticias, a incumplimientos del horario de recogida o entrega de menores, a desacuerdos en la distribución de los hijos e hijas durante períodos vacacionales, a desencuentros surgidos respecto al lugar de recogida o entrega de hijos e hijas, o a negligencias cometidas en el cuidado de menores por parte de alguno de los progenitores.

A título de ejemplo citamos la **consulta 14/8936**. La misma fue planteada por la tía de una menor, de 8 años de edad, que nos trasladaba su enorme preocupación por la situación que estaba padeciendo su sobrina, la cual era fruto del matrimonio de su hermana con un señor, y tras haberse producido la ruptura de la pareja, ambos progenitores disfrutaban de un régimen de custodia compartida. Al parecer, la menor convivía bastante tiempo con su padre si bien, según el relato de la interesada, tal individuo consumía drogas de manera habitual, las tenía en un lugar perfectamente accesible para su hija y, además, no presentaba el más mínimo reparo en dejar abandonada a la menor y desatendida mientras se ausentaba de su casa.

Preguntada por las actuaciones que hubiesen realizado tanto la madre de la menor como la propia interesada, ésta indicó que hasta el momento no habían puesto los hechos en conocimiento de nadie a pesar de que disponían de la asistencia letrada de un abogado que había intervenido recientemente en el procedimiento de divorcio.

Considerando la gravedad de lo expuesto, se indicó a la interesada la conveniencia de denunciar los hechos ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Juzgado o Fiscalía de Menores, al objeto de que éstos pudiesen conocer la cuestión, iniciar las investigaciones pertinentes y, en su caso, ordenar la adopción de las medidas necesarias para garantizar la protección de la niña.

Otro de los casos tratados fue en la **consulta 14/784**, en la que una madre nos trasladaba su discrepancia respecto de la decisión de su expareja de colgar fotos en las redes sociales en las que aparecía la imagen del hijo que tenían en común.

A este respecto, indagamos en primer término acerca del tipo de imágenes colgadas en dichas redes sociales, al objeto de dilucidar si las mismas podrían tener incidencia en el ámbito penal.

Dado que se trataba de fotos obtenidas en el ámbito familiar y que no contenían imágenes de contenido sexual ni vejatorio, demandamos información acerca del régimen de custodia que tenían los progenitores y, a partir de ahí, informar sobre el alcance de los derechos que asisten a los padres y madres a pesar de las discrepancias que pudieran existir en cuanto a decisiones puntuales sobre la educación de sus hijos e hijas.

No obstante lo anterior, se le sugirió a la persona consultante la posibilidad de tratar de localizar fórmulas de consenso en relación con la cuestión planteada, recurriendo si fuera preciso a profesionales de la mediación familiar, de manera que a través del diálogo se pudiese alcanzar un mayor punto de entendimiento y de consenso entre los padres. Asimismo, se le informó de los recursos disponibles y vías de actuación posible en el supuesto de que, en algún momento, se publicasen fotografías de contenido inadecuado.

Por otro lado, son recurrentes los casos donde se nos trasladan desacuerdos respecto de decisiones adoptadas en procesos judiciales. Es el caso, por

ejemplo, de la **consulta 14/189**, planteada por una vecina de Málaga que no se mostraba conforme con el régimen de visitas dispuesto por un juzgado, en relación con el padre de un menor de 3 años. Según su relato, ya había presentado recurso frente a la decisión judicial adoptada si bien éste había sido desestimado.

Otro caso semejante es el planteado en la **consulta 14/2800**, en la que una vecina de Sevilla trasladaba su disconformidad respecto de lo resuelto por un juzgado en relación con el pago de la pensión alimenticia por parte de su ex pareja. En este sentido indicaba que el padre del menor adeudaba 16.000 euros de pensión alimenticia porque había incumplido reiteradamente las obligaciones pecuniarias impuestas; y que tras seguirse el correspondiente procedimiento judicial, la Administración judicial había resuelto autorizar el pago fraccionado, durante 10 años, de las cantidades pendientes de pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, la interesada indicaba que no le parecía justa la decisión, que era firme, por cuanto que los impagos constituían un incumplimiento palmario de las obligaciones impuestas respecto de sus hijos y que ella había tenido que soportar, durante años, los gastos que se derivan del cuidado periódico de éstos.

De igual modo traemos a colación la **consulta 14/3050**, planteada por una mujer, presunta víctima de violencia de género, que nos indicó su desacuerdo en relación con el régimen de visitas para su hijo de 6 meses, decretado como medida provisional por un juzgado. Tras indagar en la cuestión pudimos comprobar que el citado régimen estaba pendiente de confirmación, habiendo sido fijado el acto de juicio para el mes siguiente a la fecha en la que se planteaba la consulta.

Asimismo, la **consulta 14/4627**, donde una vecina de Sevilla nos relataba que tras divorciarse de su ex marido, éste compró la voluntad de sus hijos proporcionándoles numerosos caprichos a los menores, haciendo uso de los abultados recursos económicos de los que dispone; de tal manera que a través de ese mecanismo obtuvo la custodia de los niños mientras que a su madre sólo se le concedió un régimen de visitas que, a su juicio, resulta extremadamente limitado. Por ello, planteaba su frontal desacuerdo con lo resuelto por el juzgado actuante, toda vez que éste no había tenido en cuenta la causa por la que los menores habían señalado que preferían estar con su padre. No obstante –añadía–, el padre de los menores no los atendía

convenientemente, por lo que enjuiciaba necesario que tales circunstancias se tuviesen en consideración de cara a una posible modificación del régimen de visitas dispuesto.

Pues bien, en todos estos supuestos en los que las consultas traen como causa discrepancias respecto de actuaciones judiciales, desde la Institución del Defensor del Menor de Andalucía se facilita información acerca de nuestro ámbito de competencia y de la imposibilidad que tenemos de revisar lo resuelto en el orden jurisdiccional. Y así explicamos que, según lo dispuesto en el artículo 17 de nuestra Ley (Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz), esta Defensoría no puede conocer acerca de asuntos que estén siendo analizados en sede judicial.

Asimismo indicamos que según lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 117 de la Constitución, «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

Por ello, sugerimos la posibilidad de interponer los recursos judiciales correspondientes, previo asesoramiento letrado.

Además de lo anterior solemos informar acerca de las bondades que presentan algunos procedimientos existentes para la resolución extrajudicial de conflictos que pueden evitar costes económicos, dilaciones innecesarias y situaciones desagradables especialmente para los menores. Dichos procedimientos, además, constituyen un mecanismo que se muestra útil incluso para evitar conflictos futuros, toda vez que en muchos casos las soluciones se extraen de procesos de diálogo y de entendimiento que hacen posible la fijación de puntos de encuentro entre los progenitores en elementos sustanciales de la educación y cuidado de sus hijos e hijas, propiciando así la localización de soluciones de consenso y permitiendo constatar las enormes bondades que presenta, para todos, el recurso a estos sistemas.

Al margen de las referidas discrepancias respecto de decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales, también son frecuentes las consultas que se reciben atinentes a dilaciones excesivas en la tramitación y resolución de procedimientos judiciales iniciados a partir de discrepancias surgidas en el ámbito familiar en las que se ven afectados menores.

Ejemplo de ello lo constituye la **consulta 14/2560**. En ella, una vecina de Carmona nos indicó que desde el año 2008 viene luchando para que el padre de su hijo cumpla con el régimen de visitas y con el abono de la pensión alimenticia que fue acordada; que en la actualidad, a resultas de la situación de crisis económica que se está viviendo, sus ingresos no son suficientes para atender todas las necesidades económicas que presenta el menor, por lo que necesita inexcusablemente la colaboración económica del otro progenitor; que en noviembre de 2012 presentó una denuncia como consecuencia de los incumplimientos que se estaban produciendo si bien le han informado que el juicio se celebraría en septiembre de 2015.

También la **consulta 14/3078**, planteada por un vecino de Móstoles (Madrid) que llamaba la atención sobre la dilación que, a su juicio, se estaba produciendo en la resolución de un asunto planteado por él ante un Juzgado de Santa Fe, en Granada. En particular indicaba que su ex pareja era la madre de varios menores que habían sido fruto de distintas relaciones sentimentales mantenidas con varios hombres, uno de ellos el propio consultante; que como consecuencia de la desatención que viven tales menores, ya había recaído una sentencia de un Juzgado de Vinaroz (Castellón) a favor del padre de uno de los menores; que su hijo sigue desasistido como consecuencia del retraso registrado en el Juzgado de Santa Fe que estaba conociendo sobre la cuestión.

En este mismo sentido cabe señalar la **consulta 14/3845**, planteada por una vecina de Jaén, víctima de violencia de género, que indicaba que su hijo, de 8 años de edad, no quería cumplir con el régimen de visitas fijado para el padre por parte del juzgado interviniente ya que, al parecer, estaba siendo víctima de malos tratos ocasionados por su progenitor. En este sentido y según indicaba la interesada, en base a los hechos descritos había solicitado la correspondiente modificación del régimen de visitas si bien, tras haber transcurrido más de 3 meses desde entonces, aún estaba pendiente la resolución del juzgado.

En estos supuestos de presuntas dilaciones indebidas en la Administración de Justicia sí procede la intervención del Defensor del Menor. De este modo, se sugiere a las personas solicitantes de asistencia la presentación de una queja formal ante este Comisionado del Parlamento de Andalucía, a partir de la cual llevar a cabo la correspondiente intervención. Y es que en atención a lo dispuesto en el último inciso del apartado segundo del artículo 17 de la Ley

9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Defensoría ha de velar por que la Administración autonómica resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, insertándose tal disposición en el precepto en el que se establece la prohibición de intervención en supuestos pendientes de resolución judicial.

De este modo, a partir de la correspondiente queja planteada por la parte afectada, se inicia una investigación que se encauza a través del Ministerio Público, con el que se mantiene una fluida relación.

En referencia al caso particular de la guarda y custodia de menores, motivo frecuente de disputas entre padres y madres divorciados, debe traerse a colación la doctrina casacional existente al respecto que ha llegado incluso a señalar que el régimen de custodia compartida es, a priori, el deseable toda vez que fomenta la integración del menor con ambos progenitores, sin desequilibrios, evita “el sentimiento de pérdida”, no cuestiona la idoneidad de los padres, y estima la cooperación de los mismos en beneficio del menor; llegando incluso a decir que para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo.

Atendiendo pues a esta realidad, y asumiendo la enorme dificultad que entraña acometer un proceso de ruptura, queremos hacer un llamamiento a la reflexión y a la mesura en el que estén presentes en primer término los intereses de los menores, antes de recurrir a prácticas que, además de ilícitas y censurables, no son sino muestra de actitudes egoístas y desalmadas difuminadas a través de malentendidas formas de concebir el bienestar de hijos e hijas.

En este sentido, entendemos que buena parte de los conflictos que son trasladados a esta Defensoría bien pudieran resolverse en instancias ajenas al orden jurisdiccional, de tal manera que la intervención de éste quedase reservada a casos que presenten una especial gravedad y a aquellos otros en los que la intervención judicial resulte inexcusable.

Consideramos que la intervención de los distintos operadores jurídicos debería ser favorecedora de este tipo de prácticas que se nos antojan más favorables para los intereses de los menores, evitando así el recurso excesivo

y recurrente al orden jurisdiccional y al intercambio de golpes, a modo de denuncias y demandas, como única vía de solución de conflictos.

Y en consonancia con esta idea, como ya hemos puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, estimamos de gran relevancia e interés la actuación que pueda ser desarrollada por los servicios de mediación familiar de la Junta de Andalucía, toda vez que constituyen un cauce sumamente válido y efectivo para la consecución de los fines que propugnamos.

3.2.2.2. Menores en situación de vulnerabilidad

Ante supuestos de riesgo o maltrato informamos a nuestros interlocutores que la Junta de Andalucía tiene operativo un Teléfono de Notificación de Situaciones de Maltrato Infantil (900851818), tratándose de un servicio público y gratuito orientado a la detección rápida de situaciones de alto riesgo, facilitando la intervención más adecuada a cada caso. Este dispositivo permite la atención de quejas o denuncias en su sentido más amplio, ya sean éstas relativas a malos tratos físicos, psíquicos, abandono, desatención en general o cualquier otro supuesto de características similares a los anteriores.

Ahora bien, si no obtuviesen respuesta, o si la situación de riesgo de los menores persistiese a pesar de la intervención de la Administración, sugerimos a los consultantes que se dirijan nuevamente al Defensor del Menor para prestarle nuestra colaboración.

Y cuando ello ocurre, normalmente porque persiste la situación de riesgo, la Institución actúa contactando con los servicios sociales comunitarios de la localidad donde resida la persona o personas menores afectadas y, a tenor de los resultados de las investigaciones previas, se da traslado de la denuncia o se incoa expediente de oficio, a fin de que por parte del citado organismo se realicen las investigaciones y actuaciones oportunas, y ello, en base a las competencias atribuidas a las corporaciones locales por el artículo 18.1 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, en lo referente a prevención y detección de situaciones de desprotección, así como para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en situaciones de riesgo.