

# **DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

**INFORME AL PARLAMENTO 2010**

## **ÁREA TEMÁTICA MENORES**

**INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ  
AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA  
SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2010**

**Este texto es una recopilación de cuestiones relativas al área temática de Menores que se desarrollan a lo largo del Informe Anual al Parlamento de 2010. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).**



## ÍNDICE

<b>SECCIÓN TERCERA:</b> .....	<b>5</b>
<b>LOS DERECHOS DE LOS MENORES</b> .....	<b>5</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. TELÉFONO DEL MENOR 2010. ....	7
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO.....	9
4. MENORES MALTRATADOS. ....	12
5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO. TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA.....	13
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL. ....	17
7. ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	19
8. ADOPCIONES.....	38
9. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MENORES.....	64
10. MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES.....	77
11. MENORES INMIGRANTES.....	81
12. MENORES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	86
13. OCIO.....	88
14. LITIGIOS FAMILIARES.....	93
<b>SECCIÓN CUARTA:</b> .....	<b>97</b>
<b>QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS</b> .....	<b>97</b>
<b>I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.</b> .....	<b>99</b>
<b>II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS</b> .....	<b>101</b>
<b>TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS</b> .....	<b>106</b>
XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....	107
2.8. <i>Violencia de Género</i> .....	107
2.8.2. Los efectos de los malos tratos sobre los hijos e hijas.....	107
XIV. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....	108
2.7. <i>Menores y TIC.</i> .....	108



**SECCIÓN TERCERA:**  
**LOS DERECHOS DE LOS MENORES**



## SECCIÓN TERCERA: DE LAS PERSONAS MENORES

### 1. Introducción.

Esta Sección del Informe Anual se dedica a agrupar de modo resumido las quejas y reclamaciones tramitadas por el Área de Menores y Educación de esta Institución, relacionadas, fundamentalmente, con la actividad del Ente Público de Protección de Menores, así como de la Consejería de Justicia y Administración Pública, encargada de la ejecución de las medidas acordadas por los Juzgados de Menores.

Se realiza una exposición resumida de esta materia al quedar pendiente el desglose más pormenorizado y detallado de las quejas así como de otras actuaciones relativas a menores en el Informe Anual que esta Institución ha de presentar ante el Parlamento de Andalucía exponiendo el resultado de su gestión como Defensor del Menor de Andalucía correspondiente al ejercicio de 2010. Por ello, y en orden a evitar redundancias, haremos una breve exposición de los datos cuantitativos y cualitativos que arroja nuestro "Teléfono del Menor", para a continuación hacer un recorrido por diferentes bloques temáticos en que hemos agrupado las quejas tramitadas a lo largo del año, centrándonos en aquellas Recomendaciones y Sugerencias especialmente significativas.

### 2. Teléfono del Menor 2010.

Las consultas atendidas en el servicio específico de "El Teléfono del Menor" durante el ejercicio del año 2010 ascendieron a un total de 682, lo que supone un aumento del 1,6 % respecto de las atendidas en el año anterior.

Nuestros interlocutores fueron en su mayoría personas adultas, las cuales consultaron el 95,01% de las veces, mientras que niños, niñas y jóvenes mantuvieron un grado de intervención similar al de ejercicios anteriores con un 4,99% de participación.

Atendiendo al género de las personas que demandaron información, el 64,22% fueron mujeres y un 35,22% hombres, lo que implica un ligero aumento del número de consultas efectuadas por hombres, si comparamos estos datos con los obtenidos en años anteriores.

Por otro lado, el 53% de las consultas fueron realizadas por la familia nuclear, madres y padres de la persona menor afectada, destacándose en número las realizadas por las madres. Los profesionales de la infancia consultaron el 18,91%, mientras que la familia extensa lo hicieron en un 11% de las veces. Como se anuncia, el propio menor consultó el 4,99%. En el resto de consultas (2,93%) no existía relación con el menor. Por último, en un 0,88% no se pudo determinar ningún dato que permitiera identificar la relación de la persona consultante con el menor de edad.

Según la procedencia de la persona que hace la llamada, las provincias de las que se recibieron un mayor número fueron Sevilla con un 25,22%, seguida de Cádiz con el 18,48%, Málaga con un 13,78%, y Granada con el 8,36%. Respecto de las cuatro provincias restantes, los porcentajes de llamadas descienden, tal que, de Córdoba se utilizó el Servicio en un 7,18%, de Huelva el 6,16%, de Jaén el 5,57% y por último de Almería el 4,55%. El

resto, hasta el 8,65%, las consultas provenían de lugares no ubicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Además de lo anterior, los ciudadanos y ciudadanas consultantes, en un 87,83% de las veces, se han dirigido al Defensor del Menor de Andalucía para requerir información sobre asuntos relacionados con los derechos de las personas menores. En el 10,26%, de los casos para pedir la intervención de la Institución al entender que se habían vulnerado los derechos de algún niño o niña por parte de la Administración Pública. Y, en un porcentaje considerablemente inferior para solicitar información jurídica, mediación u otras actuaciones.

Por lo que se refiere a los asuntos planteados en las consultas, nos encontramos en primer lugar, como viene aconteciendo en años anteriores, los derivados de conflictos familiares. Padres y madres en proceso de separación o divorcio utilizaron el "Teléfono del Menor" en un 24,89% de las veces, con el propósito de asesorarse sobre cómo actuar en asuntos que afectan a los hijos, como consecuencia de la falta de colaboración de uno o ambos progenitores en el cumplimiento de lo establecido en la sentencia judicial.

En cuanto a denuncias de situaciones de riesgo y maltrato de personas menores se recibieron un 12,67% y el 3,43% respectivamente de las llamadas. Ante estos supuestos, la Institución actúa contactando con los Servicios Sociales Comunitarios de la localidad donde reside la persona o personas menores afectadas y, a tenor de los resultados de las investigaciones previas, se da traslado de la denuncia, 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.

El siguiente bloque de llamadas, con un 9,54%, fueron para plantear problemas surgidos en el ámbito educativo, entre los que destacan los relacionados con problemas de convivencia en el aula, conflictos entre alumnado y profesorado, así como los relativos a la falta de recursos materiales y personales para atender las necesidades especiales de alumnos en los centros de integración. Le siguen los asuntos relacionados con los servicios de información y comunicación, con un 6,11% de las llamadas, entre los que sobresalen especialmente los relativos al uso inadecuado de las nuevas tecnologías. Y, en menor proporción hemos recibido denuncias sobre la medida de protección de acogimiento familiar y residencial, adolescentes con conductas antisociales, o disconformidad con atención sanitaria recibida, entre otras.

Respecto del ámbito competencial de la Administración afectada, el 29,47% de los casos afectaban a órganos judiciales; y en idéntico porcentaje, el 29,47%, a la Administración Autónoma, destacando la Consejería de Educación con un 17,30%. De la Administración Local se recibió el 11,88% de las llamadas, el 2,05% de la Administración estatal y un 12,17% de los asuntos los remitimos a distintas Defensorías autonómicas.

Por último, las consultas planteadas derivaron en diferentes actuaciones por parte de la Institución. Es así que en un 87,54% de los casos recibieron información sobre las posibles actuaciones que podían emprender según caso planteado; el 6,01% de las consultas concluyeron orientándoles al ciudadano o ciudadana que podían presentar queja debido a que la entidad del problema planteado así lo aconsejaba, y el 3,23% de los casos,

la Institución acordó iniciar de oficio la incoación y tramitación del pertinente expediente de queja para el esclarecimiento del asunto.

### 3. Menores en situación de riesgo.

La efectividad de los derechos reconocidos a las personas menores de edad implica la necesaria intervención de las Administraciones detectando situaciones de riesgo e interviniendo en el propio medio familiar y social en que se desenvuelven a fin de evitar situaciones de maltrato y de desprotección, al tiempo que se colabora con la familia para proporcionar asistencia con que paliar y solventar tales carencias.

Según el reparto de competencias que efectúa la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, corresponde a las Corporaciones Locales de Andalucía la competencia para el desarrollo de actuaciones de prevención, información y reinserción social en materia de menores, así como para la detección de menores en situación de desprotección y la intervención en los casos que requieran actuaciones en el propio medio. Igualmente, son competentes para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en las situaciones de riesgo.

Las quejas en esta materia suelen contener denuncias de la situación de riesgo de alguna persona menor de edad, bien por no recibir suficiente ayuda social por parte de las Administraciones bien por dejación o deficiente cuidado por parte de las personas adultas responsables de ello. En tales expedientes nuestra actuación va encaminada, prioritariamente, a la defensa de los derechos de los menores, recabando la intervención de las Administraciones competentes en cada uno de los casos.

Así en la **queja 10/1051** intervenimos tras recibir la denuncia la situación de unos menores que pudieran estar en situación de riesgo con el padre. En la **queja 10/1573** recibimos la denuncia la situación de riesgo de unos menores en un contexto de coacciones por la disputa de una vivienda familiar. En la **queja 10/1643** se denuncia la situación de riesgo en que pudiera encontrarse un menor acogido de hecho, y en la **queja 10/1828** una madre nos denunció el mal estado en que se encontraría una compañera de su hija, con apariencia descuidada, carente de higiene.

En todas estas quejas, y en otras tantas de contenido similar, recibimos con posterioridad el correspondiente informe de la Administración relatando las actuaciones realizadas, cuyo resultado en la mayoría de los casos es favorable para los intereses de la persona menor de edad, al no quedar acreditados los indicios de la situación de riesgo que motivó la denuncia, o bien al emprenderse las medidas posibles para paliar o solventar dicha situación.

Por su singularidad destacamos la actuaciones desarrolladas en la **queja 10/1911** que tramitamos tras recibir un oficio procedente del Ayuntamiento de un municipio de la provincia de Granada en el que se nos ponía la corriente de la situación de riesgo en que pudieran encontrarse un grupo de menores, integrantes del mismo grupo familiar, sobre el que venía interviniendo los servicios sociales de dicho municipio, aunque sin obtener los resultados esperados debido a la necesidad de coordinar actuaciones con otras Administraciones que superan incluso los límites de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Según el relato de la Alcaldía dichos menores integran una misma familia, muy extensa, de etnia gitana, que reside alternativamente en dicho municipio y en otro de la provincial de Ciudad Real.

Sobre la problemática de esta familia disponía de antecedentes esta Institución, que datan del ejercicio 2007 en que iniciamos, también a instancias de la Alcaldía de Marchal, el expediente de **queja 07/3625**, en el que se sometía a nuestra consideración el conflicto social generado en dicho municipio respecto a dicha familia. En dicho expediente se realizaron diversas gestiones ante el Secretariado de la Comunidad Gitana, consiguiendo finalmente su mediación para solventar el conflicto.

De igual modo, en el expediente de **queja 08/4987** se tramitaron de forma conjunta otras tantas remitidas por personas residentes en dicho municipio, expresando su indignación con la información aparecida en un programa de televisión respecto de la grave situación de abandono y permisividad social en que vivía una concreta familia, de etnia gitana, residente en esta localidad.

El reportaje versaba sobre una persona integrante de dicha familia que reconocía tener 4 esposas a las que causaría malos tratos, con las que había tenido más de 30 hijos y a los que no podía atender debidamente, e incluso alardeaba de cometer fraude en los servicios públicos de suministro básico.

En dicho reportaje de televisión se aportaban testimonios de personas que expresaban su malestar por esta situación, que relataban su disconformidad con la actuación de las Administraciones que, conocedoras de la situación, no llevaban a cabo actuaciones decididas para corregir esas conductas, sobre todo las que implicaban vulneración de derechos de personas menores de edad.

De todas estas denuncias se dio traslado a la Fiscalía Provincial de Granada, que incoó Diligencias Informativas que fueron archivadas por considerar no acreditados ninguno de los indicios de maltrato y abandono, y ello en base al informe de la policía autonómica adscrita a Andalucía y a los informes remitidos por la Delegación Provincial de Salud y Bienestar Social de Ciudad Real.

La Fiscalía recomendaba no obstante una mejor coordinación entre las Comunidades Autónomas de Castilla La Mancha y Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales de igualdad y Bienestar Social para el seguimiento continuado de la situación de riesgo social de los menores y su familia.

También solicitaba la Fiscalía de la Administración el máximo control de las ayudas públicas otorgadas a esta familia en relación con la finalidad para la que fueron otorgadas, a fin de eludir un uso abusivo de las mismas.

También en el ejercicio 2009 se tramitó en esta Institución el expediente de **queja 09/2235** en la que el Alcalde de la localidad a la que nos referimos exponía su preocupación respecto del problema de la vivienda de la comunidad gitana residente en su municipio.

Sobre esta cuestión, tras constatar el problema de hacinamiento y malas condiciones de las viviendas que actualmente ocupan, desde esta Institución se ha sugerido a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio,

mediante escrito de fecha 12 de Marzo de 2009, que valore la posibilidad de adquirir suelo destinado a la construcción de viviendas de promoción pública donde alojar a estas familias.

Después de relatar estos antecedentes, pasamos a la cuestión que se plantea en el presente expediente de queja:

En el nuevo escrito que nos es remitido por la Alcaldía se alerta sobre la persistencia de la situación de riesgo de tales menores. Se recalca la situación de una niña de 2 años que en fechas recientes ha sido víctima de un grave accidente doméstico manipulando gasolina; también se alude al fallecimiento de otra, afectada por síndrome de Down, no llegando a tiempo la medida de protección solicitada para la menor.

Relata el Alcalde su inquietud ante el posible traslado de residencia de miembros de esta familia a su municipio, lo cual acentuaría el problema de hacinamiento en las viviendas que habitan, y haría muy dificultosa la intervención social con los integrantes de la familia, además de no garantizar los cuidados que requieren los menores.

Desde la Alcaldía se indica que el grueso de esta familia residía en esos momentos en el municipio de Ciudad Real pero que eran frecuentes los desplazamientos masivos de dicha localidad a Andalucía. Refiere que en ocasiones dichos desplazamientos se producen para evitar el control y seguimiento por parte de los servicios sociales de uno u otro municipio.

Desde la Alcaldía se insiste que el principal motivo de su queja ante esta Institución viene motivado por la falta de cauces efectivos de cooperación entre los servicios de protección de menores de ambas Comunidades Autónomas y Fiscalías para el seguimiento y control de la situación de riesgo en que pudieran encontrarse los menores.

A esto añade que el municipio carece de instrumentos sociales con que atender las demandas de prestaciones sociales que requiere esta extensa familia. Sus problemas son múltiples y afectan a todas las facetas de desarrollo de los menores, por lo que en la actualidad, tras comunicar el cabeza de familia su intención de trasladar su residencia a municipio andaluz, se están llevando a cabo los trámites para las matriculaciones de aquellas personas en edad de escolarización obligatoria, pero esta situación agudiza el problema de carencia de recursos con que atender las necesidades de tales menores en cuanto a su residencia, apoyo educativo, control sanitario y de alimentación, entre otras necesidades básicas, lo cual los dejará, por diligente que fuera la intervención municipal, en situación de grave riesgo.

Tras evaluar el contenido de la queja, decidimos emprender una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores y a tales efectos recabamos la colaboración tanto de la Fiscalía como de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada.

Desde la Delegación Provincial nos informan que tras recibir una notificación de maltrato por parte del hospital, se procedió a la apertura de un expediente de información previa sobre la menor con síndrome de Down y con una cardiopatía congénita, con indicadores de riesgo por delegar los progenitores sus cuidados en otras personas, incluso menores de edad.

La menor tenía su residencia en un municipio de Ciudad Real, a pesar de ello los servicios sociales de municipio ubicado en la provincia de Granada emiten un informe sobre su situación de riesgo al encontrarse la menor residiendo en dicha localidad siquiera fuera de forma temporal. Con estos indicadores se tenía intención de proceder a la declaración de desamparo de la niña cuando se recibe la noticia de su fallecimiento, al parecer por causas naturales.

En el momento de remitirnos el informe los servicios sociales comunicaron a la Delegación que la unidad familiar estaba compuesta por el cabeza de familia, 3 mujeres y más de 30 hijos. La familia se encontraba dividida entre los dos municipios, los niños en edad escolar permanecen en Ciudad Real, ya que allí cuentan con residencias escolares y están al corriente de una de las madres.

A este respecto, la Delegación Provincial nos confirma haber remitido un oficio a la Delegación Provincial de Bienestar Social de Ciudad Real a fin de compartir información sobre su posible situación de riesgo y coordinar posibles intervenciones al respecto.

Por su parte la Fiscalía Provincial de Granada nos informa del oficio librado tanto a la unidad policial adscrita a la Junta de Andalucía, a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada y al Ayuntamiento andaluz a fin de disponer de un informe detallado sobre los hechos denunciados, con referencia a los menores afectados por la posible situación de riesgo, y en su caso poder decidir actuaciones conforme a las previsiones del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en defensa de los menores.

#### 4. Menores Maltratados.

Según la legislación (artículo 3 del Decreto 3/2004, de 7 de Enero, por el que se establece el sistema de información sobre maltrato infantil de Andalucía) se ha entendido por maltrato infantil cualquier acción, omisión o trato negligente, no accidental, por parte de los padres, cuidadores o instituciones, que comprometa la satisfacción de las necesidades básicas del menor e impida o interfiera en su desarrollo físico, psíquico y/o social.

Conscientes de la necesidad de una actuación eficiente y eficaz en detección, prevención e intervención en situaciones de maltrato, con fecha 20 de Noviembre de 2002, se suscribió un procedimiento de coordinación entre las Consejerías de Gobernación, de Justicia y Administración Pública, de Salud, de Educación y Ciencia y de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, la Delegación de Gobierno en Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

Pues bien, a pesar de dicho protocolo, de la sensibilidad social de rechazo de tales situaciones de desprotección, no dejan de llegar a esta Defensoría quejas que relatan episodios de maltrato no detectados a tiempo o que inciden en aspectos del procedimiento de intervención susceptibles de mejora.

Así en la queja **queja 10/10533** una menor nos denuncia que su compañera es maltratada por sus padres, en la **queja 10/2736** unas hermanas denuncian a su madre por abandono y malos tratos, en la **queja 10/5095** un padre pide que intervengamos para que el Juzgado le otorgue la custodia de sus hijos alegando que la madre los maltrata. La **queja 10/1340** y la **queja 10/1666** inciden en el ámbito de la Administración Educativa y relatan episodios de posibles abusos sexuales por parte de personal docente. También recibimos

quejas en las cuales las personas interesadas nos trasladan su disconformidad con resoluciones judiciales asociadas a episodios de malos tratos a menores, tal como sucede en la **queja 10/1336** en la que se solicita prisión cautelar para la persona acusada de abusos sexuales, o en la **queja 10/2404** en la que se discrepa de la decisión judicial que permite visitas a la menor a pesar de estar en curso un procedimiento para dilucidar la responsabilidad penal del familiar acusado de malos tratos.

En estos casos, y en otros de tenor similar informamos a las personas interesadas acerca de sus derechos en los procedimientos judiciales que les afectan, o bien emprendemos actuaciones ante las Administraciones que estuvieran interviniendo a fin de constatar la efectiva activación de los protocolos antes señalados, aunque lo usual, por tratarse de casos con evidente trascendencia jurídico penal, es que se encuentren en curso las correspondientes diligencias judiciales, debiendo en tales supuestos de suspender nuestras actuaciones conforme a lo dispuesto en nuestra Ley reguladora.

##### **5. Declaración de desamparo. Tutela y guarda administrativa.**

El artículo 23 de la Ley del Menor en Andalucía incide en la obligación que incumbe a la Junta de Andalucía de asumir la tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

La declaración administrativa de desamparo, y la consecuente asunción, ex lege, de la tutela del menor, requieren la incoación y tramitación del correspondiente expediente de protección, en cuyo curso acontece una variada problemática que, a falta de solución espontánea por parte de los protagonistas, se traduce en quejas ante esta Institución.

Nos detendremos a continuación en una concreta modalidad de intervención protectora, conocida como desamparo provisional, que permite al Ente Público de Protección de Menores actuar de forma urgente y efectiva, sin perjuicio de que dicha actuación limitativa del derecho de los familiares del menor, haya de ser refrendada por los cauces legal y reglamentariamente previstos a la mayor brevedad posible.

Tal situación acontece en la **queja 09/3339** que incoamos, de oficio, a raíz de noticias publicadas en diversos medios de comunicación de Andalucía, referidas a Sevilla capital, en las que se relataba el caso de una adolescente desaparecida de su domicilio y buscada por sus familiares, la cual finalmente fue localizada en un Centro de Protección de Menores de la Junta de Andalucía. La menor, según tales informaciones, permaneció en el centro bajo la tutela de la Junta de Andalucía pero sin que se comunicase tal hecho a padre y madre y sin que tampoco existiera ninguna resolución administrativa o judicial que alterara el régimen de derechos y deberes de padre y madre respecto de la menor.

Tras incoar el expediente de queja recabamos información de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla, en cuanto a sus competencias como Ente Público de Protección de Menores en la provincia, justificando tal ausencia de información en tanto que no se había decretado la situación de desamparo y en consecuencia la Administración no había asumido la tutela, lo cual entendían que no era obstáculo para la negativa a la reintegración familiar y que, una vez tuvieron noticias del paradero de su hija comunicaran a padre y madre que la menor permanecería en el centro el tiempo necesario para comprobar la veracidad de los hechos investigados

El análisis de la actuación desarrollada por la Administración Autonómica ha de efectuarse desde la óptica de las competencias propias de Ente Público de Protección de Menores, conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, y perfiladas en el artículo 18.2 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que configura a la Administración de la Junta de Andalucía como la entidad pública competente para el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación del menor de su medio familiar, reguladas en los Capítulos III y IV del Título II de la Ley.

Es así que tras la denuncia efectuada por la menor en sede policial sobre los malos tratos de que estaría siendo objeto por parte de sus progenitores y su posterior traslado a un centro de protección, se procede al ingreso de ésta en dicho recurso a la espera de las decisiones que al respecto pudieran adoptarse.

Y es en este punto en el que apreciamos cierta divergencia entre las previsiones normativamente establecidas y las actuaciones finalmente ejecutadas, debiendo centrarnos en los instrumentos jurídicos que fundamentarían la permanencia de la menor en el centro sin el consentimiento de sus progenitores.

Se dice en el informe de la Administración que el relato de la menor alegando ser víctima de malos tratos y su situación de desvalimiento sin documentación y sin ninguna persona adulta que pudiera hacerse cargo de ella, fueron los argumentos que motivaron su ingreso en el centro de protección; a continuación se refiere el inicio de un expediente de información previa, de cuyas conclusiones se podría deducir el inicio de un posterior expediente para la declaración de su situación de desamparo.

En esta tesitura se produce una comparecencia de la madre en la sede del Servicio de Protección de Menores reclamando la vuelta de su hija y se deniega tal petición con el argumento de estar instruyéndose un expediente de información previa, a cuyo resultado habrían de ajustarse.

Tal decisión implica una restricción del derecho de padre y madre a ejercer los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, siendo así que tal limitación entroncaría con la declaración provisional de desamparo prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, sobre el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa. La regulación contenida en este Decreto posibilita en supuestos de grave riesgo para la integridad física o psíquica de la persona menor la adopción de una medida cautelar, consistente en la declaración de desamparo provisional por parte de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de protección de menores.

Esta resolución provisional de desamparo despliega sus efectos de manera inmediata y es el soporte jurídico que habilita a la Administración a asumir la tutela administrativa de la menor, limitando los derechos de sus progenitores, los cuales, de ser posible su localización, serían inmediatamente informados de tal actuación.

Una vez asumida la tutela de la persona menor, la Administración de la Junta de Andalucía proseguirá la instrucción del procedimiento hasta que se fuera dictada la resolución correspondiente, que dispondría la ratificación, modificación o revocación del acuerdo que hubiera declarado cautelarmente la situación de desamparo provisional,

pudiendo los progenitores oponerse a esa actuación en ese mismo instante y aportar cuantos datos e información considerasen conveniente en defensa de su pretensión.

Es por ello que hemos de censurar que con los datos de que se disponían, derivados del propio relato de la menor y consistentes en malos tratos por parte de sus familiares, se procediese a su ingreso en el centro de protección sin proceder en congruencia a adoptar una medida cautelar que dotase de cobertura jurídica a la actuación que la Administración venía desarrollando, máxime en el supuesto de que se pretendiera negar a los progenitores el acceso a su hija so pretexto de la investigación que sobre los presuntos malos tratos se venía desarrollando.

Lo deseable sería que tras la declaración provisional de desamparo el expediente fuese tramitado con celeridad y eficacia a fin de que dicha medida fuese ratificada o rectificadora a la mayor brevedad posible, todo ello tanto en protección de los derechos de la persona menor como en garantía de los derechos de sus familiares.

Sea como fuere, a la postre en el presente caso la situación de alerta inicial quedó descartada, siendo remitidos los antecedentes a los servicios sociales de zona a fin de que se efectuase un seguimiento de la situación familiar, por lo cual formulamos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla la siguiente **Recomendación:**

*"Que en supuestos de grave riesgo para la integridad física o psíquica de la persona menor recién ingresada en un centro de protección se proceda de forma inmediata a la adopción, como medida cautelar, de su declaración de desamparo provisional prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, sobre el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa"*

A esta Recomendación contesta la aludida Delegación Provincial rechazando la misma, en base a lo siguiente:

*"... Resulta necesario disponer de la información suficiente que acredite la indispensable existencia de aquellas circunstancias que pongan en grave riesgo la integridad de los menores y justifiquen la adopción de la medida de desamparo. Dicha información rara vez puede obtenerse de forma inmediata tras el ingreso del menor en el centro de protección cuando ese ingreso se ha producido por instancias externas a la Entidad Pública Policía, Fiscalía ...) careciendo por tanto de información previa sobre el menor a su llegada al Centro. Por ello resulta conveniente retrasar la adopción de una medida tan restrictiva hasta disponer de la información precisa que acredite las circunstancias de riesgo ... por lo que esa Entidad Pública de Protección de Menores considera que ha actuado conforme a la normativa vigente, no encontrado motivos suficientes en el único testimonio de la menor recogido en la denuncia policial para adoptar la declaración provisional de desamparo ..."*

Tras las alegaciones de la Delegación Provincial, elevamos nuestra Recomendación ante el órgano jerárquicamente superior, la Dirección General de Infancia y Familias, y ello por entender que era posible una solución positiva a la resolución formulada.

La Dirección General nos responde que dado que no había quedado suficientemente acreditada, a juicio de la Delegación Provincial, la existencia de grave

riesgo para la menor, consideraban dicha actuación acertada y congruente con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 42/2002 (acogida inmediata) e iniciando un período de información previa a fin de determinar la necesidad de iniciar o no el procedimiento de desamparo.

Sin embargo la Dirección General también señala que no puede estar de acuerdo con la decisión de la Delegación Provincial en el sentido de impedir el regreso de la menor con la familia y su permanencia en el centro hasta tanto no se estudie si los hechos alegados por la menor son ciertos y las consecuencias que ello tendría, en su caso.

La Dirección General asume en su informe que esta actuación implica una falta de coherencia con la no declaración de desamparo provisional al no estar acreditado, para la Delegación Provincial, que la menor se encontraban en grave riesgo, debiendo ésta haber favorecido el regreso con su familia independientemente de la continuación del expediente de información previa y del seguimiento por parte de los servicios sociales de la situación familiar.

De tenor similar es la **queja 09/2687** que tramitamos a instancias de la Comisión Local de Absentismo Escolar de Puerto Real (Cádiz), que solicitó nuestra intervención en relación con un menor de quien tenía constancia la Comisión de su traslado de residencia a otro municipio sin que estuviese matriculado en ningún otro centro escolar, ello a pesar de encontrarse en la etapa de escolarización obligatoria.

Analizamos en el presente caso el supuesto de un menor, declarado en situación de desamparo –desamparo provisional, ex artículo 32 del Decreto 42/2002, regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa- y en cuya virtud el Ente Público de Protección (Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz) asume cautelarmente la tutela administrativa del menor, en espera de que más adelante prosiga la instrucción del procedimiento de desamparo por los cauces ordinarios.

Dicha resolución trae consigo que el Ente Público haya de realizar las actuaciones inherentes a la tutoría del menor, por mucho que esta tutoría sea cautelar, y es por ello la congruente medida de traslado del expediente a la Delegación Provincial competente por razón del territorio, al existir indicios de un posible traslado de residencia del menor.

Dicha Delegación Provincial (Sevilla) ejerció sus competencias e impulsó la búsqueda y localización del menor en el término provincial, e incluso recabó información relativa a un posible traslado de éste a la provincia de Jaén, todo ello con resultados infructuosos. Con estos datos, devolvió el expediente de protección a la provincia (Cádiz) que acordó el desamparo provisional del menor a fin de que actuase en consecuencia a los datos disponibles.

Y en este punto, en el informe que nos remitió la Delegación Provincial de Cádiz no se nos comunica ninguna actuación posterior instando de nuevo la colaboración del Área de Protección al Menor del Cuerpo de Policía Adscrito a la Junta de Andalucía (APROME) como tampoco de ninguna otra Administración que pudiera colaborar a dicha finalidad.

Y si de esta labor de impulso de actuaciones para la localización del menor y consecuente ejercicio de los deberes de tutor legal no tenemos noticias, tampoco se nos comunicó nada acerca de una posible actuación que pusiera fin al expediente de protección

revocando la resolución de desamparo previamente ordenada, para cuya finalidad sería menester contar con suficientes elementos que acreditaran la absoluta imposibilidad de cumplimiento de resolución o bien un cambio radical en los hechos que la motivaron y que en esos momentos le hacían perder toda virtualidad.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, formulamos las siguientes **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz:

*"Que en orden a la ejecución de la declaración provisional de desamparo decretada respecto del menor, se impulsen periódicamente las actividades conducentes a su búsqueda y localización, ello con la finalidad de garantizar los cuidados y prestaciones que requiere como persona menor de edad objeto de tutela por el Ente Público.*

*A tales efectos, se hace perentorio recabar de nuevo la colaboración del Área de Protección al Menor de la Policía Autonómica, y de cualesquiera otras Administraciones que pudieran colaborar para dicha finalidad.*

*Que para el supuesto de que fuese inviable el ejercicio de la tutela del menor, tras quedar suficientemente acreditada la imposibilidad de su localización a pesar de los sucesivos intentos realizados en un período de tiempo razonable, se proceda a revocar la resolución administrativa de desamparo sin perjuicio de que con posterioridad, si ello fuera necesario, se pudiera incoar un nuevo expediente de protección ".*

La Delegación Provincial de Cádiz nos respondió que con posterioridad a nuestra resolución se produjo el dictado de un Auto por el Juzgado que acordaba conceder a la madre del menor un régimen de visitas, ello a pesar de encontrarse en acogimiento familiar preadoptivo. Entre los fundamentos de hecho de dicho Auto se encuentra la circunstancia de que el hermano, reside junto con su madre y su nueva pareja en el domicilio de éstos, encontrándose perfectamente atendido.

Es por ello que, al haber tenido conocimiento por el Juzgado del paradero del menor, carecen ya de virtualidad nuestras recomendaciones orientadas a impulsar su localización. De igual modo, se señala en el informe que se ha solicitado información a los servicios sociales comunitarios acerca del estado en que se encuentra el menor tras producirse, de hecho, la reagrupación familiar, todo ello con la finalidad de proceder a al ejecución de la resolución de desamparo o proceder a su revocación.

## **6. Acogimiento residencial.**

En este apartado incluimos las quejas que refieren controversias respecto del devenir del internamiento en centros residenciales de los menores tutelados por la Administración, tanto referidas al estado de conservación y funcionamiento de los referidos centros, como a las incidencias en las visitas de los familiares o en la vida cotidiana de los centros.

Nos referiremos en primer lugar a la **queja 09/5340** en la que analizamos la praxis administrativa consistente en controlar la correspondencia de una menor interna en

centro de protección, so pretexto de su supremo interés, hasta el punto censurar aquello que no se considerara conveniente para el mismo.

Dichas actuaciones entran en abierta contradicción con el tenor literal del artículo 18.3 de la Constitución, que establece la garantía del secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

De igual modo, el Decreto 355/2003, de 16 Diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores, señala en su artículo 8, relativo a intimidad y libertad de expresión, que las personas menores internas en centros tendrán derecho a su privacidad, teniendo garantizada la inviolabilidad de su correspondencia y el secreto de sus comunicaciones, pudiendo efectuar y recibir llamadas telefónicas en privado, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Para el ejercicio de dicho derecho el Decreto previene que las personas menores deberán ser orientadas adecuadamente por el centro cuando el ejercicio de estos derechos pudiera ir en contra de su propio interés.

Así pues, de la interpretación sistemática de ambos preceptos deducimos con firmeza el derecho de la menor a la privacidad de sus comunicaciones personales, sin mayor límite que el que pudiera establecer un órgano judicial pronunciándose "ad hoc" sobre dicha limitación, y ello más en cuanto que el derecho al que venimos aludiendo se encuentra entre el catálogo de derechos fundamentales de especial protección por la Constitución, susceptible incluso de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y a mayor abundamiento, el derecho al secreto de las comunicaciones no sólo ha de ser contemplado desde el punto de vista de la niña sino también del de la madre, quien no ha de verse privada de su legítimo derecho salvo que así viniera dispuesto en una resolución judicial, previa tramitación de un procedimiento con las garantías debidas para la pretendida restricción del derecho constitucional, con invasión en la intimidad personal.

No queremos decir que no pudiera existir motivación para la adopción de esta medida, e incluso que pudiese ser acertada, sino que al incidir en un ámbito tan sensible de la privacidad e intimidad de la menor y su madre, dicha medida requiere de un procedimiento que asegure la tutela de su derecho fundamental, y no como parece deducirse del informe de la Administración, que dicha decisión quede en manos del buen criterio del personal encargado de su directo cuidado.

Tampoco estimamos admisible una decisión administrativa limitadora del derecho constitucional al secreto de la correspondencia sin que previamente se hubiera producido un pronunciamiento judicial, siquiera fuera cautelar, en tal sentido. Cualquier actuación administrativa que viniera a conculcar el secreto de las comunicaciones al margen de la necesaria tutela judicial carecería de la suficiente cobertura jurídica, debiendo ser rechazada por contravenir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Es por ello que, al amparo de estos razonamientos, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución formuló la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Almería:

*"Que se garantice el derecho al secreto de las comunicaciones dirigidas a personas menores internas en centros de protección, sometiendo cualquier posible limitación a la correspondiente autorización por parte de la autoridad judicial".*

En respuesta a nuestra resolución recibimos un escrito procedente de la Secretaria General de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Almería en sentido favorable, precisando que dicha Recomendación fue trasladada a los centros de protección dependientes de la Delegación Provincial para su conocimiento y efectos oportunos.

## **7. Acogimiento familiar.**

En relación al acogimiento familiar, según queda recogido en el artículo 26 de la Ley del Menor de Andalucía, éste se promoverá cuando las circunstancias del menor lo aconsejen y perdurará hasta que el menor pueda reintegrarse en su familia de origen, o reinsertarse en su medio social una vez alcanzada la mayoría de edad, su emancipación, o bien hasta que pueda ser adoptado.

Dicha Ley establece la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial, la preferencia de la familia extensa sobre la ajena y que se evite, en lo posible, la separación de hermanos procurando su acogimiento por una misma persona o familia.

Con la finalidad de comprobar el acomodo de las actuaciones administrativas a estos principios de actuación tramitamos la **queja 09/823** en la que comparecieron un conjunto de personas, todas ellas profesionales al servicio de la Administración Autonómica, quienes venían a denunciar determinadas irregularidades en el funcionamiento de una entidad colaboradora de integración familiar.

Tras analizar las cuestiones planteadas en la queja decidimos emitir una resolución que partía de las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto al funcionamiento de la Institución Colaboradora de Integración Familiar.

Como paso previo al análisis de la intervención de esta Institución Colaboradora debemos referirnos al marco normativo de aplicación, el cual nos señalará los referentes del encargo institucional efectuado por la Administración a esta entidad, y de este modo podremos comparar las previsiones normativas con las actuaciones efectivamente desarrolladas, así como las consecuencias previstas en la legislación.

Es así que el artículo 172 del Código Civil en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 Enero, de Protección Jurídica del Menor, establece la competencia de la Entidad Pública que en el respectivo territorio tenga encomendada la protección de menores (en el caso de Andalucía, la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social), para declarar su situación de desamparo y asumir su tutela por ministerio de la Ley, debiendo adoptar a continuación las medidas de protección necesarias para su guarda. Y una de estas medidas es la prevista en el artículo 173 del Código Civil que alude al acogimiento familiar como medida de protección que produce la plena participación del menor en la vida familiar de quienes acogen y les impone las obligaciones de velar por la

persona menor, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle un formación integral.

La Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley 21/1987, de 11 de Noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, alude a Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar, las cuales podrían ser habilitadas para intervenir en el logro de los objetivos perseguidos con tales acogimientos familiares.

En tal sentido, el Decreto Autonómico 454/1996, de 1 Octubre, vino a ordenar tales actuaciones colaboradoras, orientadas a la integración de personas menores en los respectivos núcleos familiares. Dicho Decreto reduce el ámbito de entidades incluidas en el concepto jurídico de "Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar" a asociaciones o fundaciones no lucrativas, legalmente constituidas, que tengan como finalidad la protección de menores y que sean habilitadas, en los términos previstos en el mencionado Decreto, para la realización de funciones de mediación para la integración familiar de personas menores.

De este modo, bajo la supervisión y control de la Dirección General de Infancia y Familias, las instituciones colaboradoras de integración familiar podrán realizar alguna o varias de las siguientes funciones, de conformidad con lo que se establezca en el convenio de colaboración que se suscriba al efecto:

- a) La captación de familias acogedoras.
- b) El estudio para la valoración de la idoneidad de posibles personas acogedoras, siempre que hubieran formulado la oportuna solicitud.
- c) La preparación y formación de familias acogedoras.
- d) La preparación de menores para el acogimiento familiar.
- e) La intervención en el proceso de integración de la persona menor y la familia de acogida, así como el seguimiento posterior.
- f) El trabajo con la familia de origen del menor.
- g) La coordinación necesaria con las entidades públicas o privadas relacionadas con las personas menores beneficiarias de la actuación.
- h) La información puntual a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social acerca de cuantas actuaciones realicen, así como el traslado de los informes de seguimiento de menores con la periodicidad establecida.
- i) Otras funciones que pudieran establecerse en el convenio suscrito entre la Administración y la Institución Colaboradora.

Con posterioridad a este Decreto ven la luz 2 normas de indudable repercusión en las actuaciones de tales Instituciones Colaboradoras, de un lado la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, y de otro el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y Adopción.

La Ley 1/1998, viene a regular con carácter general las actuaciones en materia de protección de menores en la Comunidad Autónoma de Andalucía, contemplando en su Título II (De la protección), Capítulo 4, Sección Primera, la medida de acogimiento familiar. Dicha disposición legal, en lo que afecta a la medida de acogimiento familiar es desarrollada reglamentariamente por el Decreto 282/2002, el cual viene a regular procedimientos de acogimiento familiar y adopción de menores que se hallen bajo la tutela o guarda de la Administración de la Junta de Andalucía. También regula aquellas actuaciones en que la Comunidad Autónoma hubiera de actuar como Entidad pública de protección de menores a los efectos de prestar consentimiento o emitir propuestas en procedimientos que afecten a menores.

El artículo 28 del Decreto 282/2002, se refiere a las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar, las cuales podrán ser requeridas por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de protección de menores para intervenir en la constitución y seguimiento de los acogimientos familiares, así como en el asesoramiento y apoyo técnico a menores y familias acogedoras y, en su caso, a las familias biológicas.

En dicho artículo también se señala que la Dirección General competente en materia de protección de menores habilitará a las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar y supervisará con carácter general su actuación.

Así pues, en el caso que venimos analizando nos encontramos con una Institución Colaboradora, Hogar Abierto, habilitada por la Dirección General de Infancia y Familias para colaborar con la Administración en materia de acogimientos familiares, y que ha suscrito un convenio de colaboración para dicha finalidad que viene siendo renovado y desplegando sus efectos desde 1998.

Resulta evidente que las funciones de dirección y control de dicha Institución Colaboradora respecto de los casos que les son derivados de familias y menores corresponde realizarlas al personal funcionario incardinado en las correspondientes unidades administrativas de las Delegaciones Provinciales, conforme a su organigrama funcional y organización jerárquica, y atendiendo a las Instrucciones y Órdenes de Servicio que afectan a dichas estructuras administrativas.

De ahí el afán de las personas que se dirigen en queja ante esta Institución por cumplir correctamente sus cometidos y señalar las divergencias de criterios e irregularidades que se vienen observando en el devenir cotidiano del funcionamiento de esta Institución Colaboradora, circunstancias que han motivado que en sucesivas ocasiones a lo largo de estos últimos años diferentes profesionales hayan elevado sus quejas ante las instancias de las que dependen jerárquicamente, sin que, en apariencia, las deficiencias denunciadas hubieran sido subsanadas.

A este respecto, y para el análisis pormenorizado de tales irregularidades debemos señalar que la medida de acogimiento familiar, independientemente de la finalidad con la que se constituya, conforma un proceso con una serie de fases, todas ellas importantes en sí, que en su conjunto tratan de conseguir el objetivo de facilitar a menores en situación de desamparo una alternativa donde se garanticen sus derechos y bienestar.

El proceso del acogimiento comienza desde el momento en que la persona o personas solicitantes presentan dicha instancia ante el organismo competente de protección de menores. Esta solicitud, una vez tramitada, dará lugar a la correspondiente resolución

administrativa en sentido favorable o negativo a la idoneidad para el acogimiento. De resultar positiva la resolución, la persona o personas interesadas serían inscritas en el registro habilitado para dicha finalidad, pudiendo resultar seleccionadas para tal finalidad en función de la demanda existente.

Llegados a este punto, y una vez acordada la medida de acogimiento familiar respecto de determinada persona menor de edad en el seno de la familia acogedora seleccionada, pasaríamos a su plasmación en la práctica, transitando por una primera fase de integración familiar, a la que denominaremos de acoplamiento, continuando con la fase de seguimiento de la medida, para culminar el proceso con la fase de evaluación de los resultados obtenidos.

En consonancia con este iter procedimental, las fases del acogimiento familiar podrían estructurarse en las siguientes:

- 1.- Sensibilización, captación de familias. Información.
- 2.- Estudio. Declaración de idoneidad. Registro de solicitantes.
- 3.- Selección del menor susceptible de acogimiento familiar.
- 4.- Selección de la familia adecuada.
- 5.- Formalización del acogimiento. Preparación. Acoplamiento.
- 6.- Seguimiento y evaluación.

La correspondiente Institución Colaboradora de Integración Familiar, de conformidad con la reglamentación a que hemos aludido con anterioridad, estaría habilitada para intervenir a requerimiento de la Administración en prácticamente todas estas fases, con la salvedad de las relativas a la selección de la persona menor objeto de intervención y a la formalización administrativa del acogimiento.

Refiriéndonos a la primera de estas fases, en la que se realizan funciones de captación de familias e información del contenido del compromiso que asumirían con la Administración y con la persona menor, debemos referirnos a la especial trascendencia de estas actuaciones, pues de no existir un listado de personas dispuestas a responsabilizarse de menores susceptibles de acogimiento, en modo alguno resultaría viable siquiera pensar en su posibilidad.

Por tanto, este trabajo previo de captación de familias acogedoras, plenamente conscientes del significado y alcance del compromiso que adquirirían, ha de situarse en una posición preeminente respecto de las posteriores actuaciones de la Administración, ya que de su correcta ejecución dependerá la propia existencia del listado de aspirantes, así como la elusión de fricciones y problemas derivados de una incorrecta información sobre esta medida de protección al menor.

En esta fase existen una serie de variables que van a influir directamente en el éxito de la captación de las familias acogedoras. Estas variables obedecen en ocasiones a condicionantes propios de las personas futuras acogedoras, como sería la idea preconcebida que tuvieran del acogimiento y las expectativas que depositaran en el mismo,

su percepción sobre el reconocimiento social de la figura del acogimiento, o la afinidad con el personal técnico encargado de encauzar su inquietudes. En otras ocasiones los condicionantes derivan del modo de proceder de la Administración a la hora de ejecutar las tareas de promoción e información, y así resulta determinante la existencia de equipos técnicos especializados en el acogimiento, la dimensión, duración y acierto de las actuaciones de sensibilización, o la capacidad mediadora y didáctica del personal encargado de relacionarse con las potenciales acogedoras.

Y en este punto, las personas titulares de la queja, que tal como hemos recalado se trata de profesionales al servicio de la Administración, se lamentan de que la Institución Colaboradora venga aportando a las familias información contraria al fin pretendido con el acogimiento, abriendo desde el principio expectativas de adopción contrarias a ciertas modalidades de acogimiento que por su naturaleza estarían orientadas al mantenimiento de los vínculos con la familia de origen.

A este respecto citan como incluso la Institución Colaboradora ha elaborado material divulgativo propio que incide en esta cuestión, en el que se contienen relatos en que se presenta al acogimiento, en general, como una antesala de la adopción.

Esta actuación choca frontalmente con la finalidad perseguida con la medida protectora, que en la mayoría de ocasiones además de asegurar el bienestar actual del menor habría de centrarse en la recuperación de la familia de origen, en la superación de las circunstancias que motivaron la medida protectora y por último en la reintegración familiar. Así, salvo en supuestos de acogimiento preadoptivo, en el resto de modalidades de acogimiento la familia acogedora ha de ser consciente de la reversibilidad de la situación, e incluso de que el compromiso que asumen implica una actitud generosa con la familia de origen de la persona menor, favoreciendo los contactos conforme al régimen establecido y haciendo lo posible para que tal situación no sea fuente de fricciones.

El hecho de que desde el principio, con la aquiescencia de la Institución Colaboradora, la familia acogedora albergue expectativas de adopción ocasiona tensiones indeseadas en la dinámica familiar, en las relaciones con las distintas personas afectadas, al tiempo que es fuente de conflictos jurídicos que a su vez supone un coste no sólo en términos económicos y de trabajo administrativo, sino también emocional para las personas que se ven inmersas en los mismos.

Prosiguiendo con el recorrido por las fases que antes reseñamos, en lo que respecta al estudio de la idoneidad de las personas acogedoras, debemos remarcar la destacada actuación que se encomienda a la Institución Colaboradora, en tanto que es la responsable de elaborar el correspondiente informe técnico de idoneidad, el cual culmina con una propuesta en sentido positivo o negativo al acogimiento.

Dichas actuaciones vienen reseñadas en el artículo 19 del Decreto 282/2002, en el que se señala que el estudio y valoración de las circunstancias personales y familiares, sociales y económicas de los solicitantes será realizado por equipos técnicos, compuestos por personal especializado en el sector de menores, de los que formarán parte como mínimo una persona profesional de la psicología y otra de trabajo social, que podrán efectuar a las personas interesadas entrevistas, pruebas de aptitud y requerirles la entrega de documentación complementaria a la aportada con las solicitudes.

Realizadas las pruebas y las entrevistas, y examinada la documentación correspondiente, los citados equipos técnicos elaborarán los informes relativos a las circunstancias que concurren en las personas solicitantes, la valoración acerca de su idoneidad, y, en su caso, las características y edades de las personas a quienes podrían acoger o adoptar. En el apartado 2 de dicho artículo 19 se señala que el Servicio competente de la Delegación Provincial podrá solicitar de los equipos técnicos, en su caso, la realización de actuaciones complementarias o bien la aclaración o ampliación de los datos contenidos en dichos informes.

Tal como se refleja en la norma que acabamos de citar, en la elaboración de dicho informe cobra preponderancia, aun con sus dificultades, las entrevistas personales con las personas solicitantes. En este estadio procedimental suelen producirse dos actuaciones paralelas. Por un lado se instruye el expediente allegando al mismo los documentos necesarios: informe socio-económico, peritaje psicológico, etc, y por otro se realizan sucesivas entrevistas personales con los solicitantes.

El sentido del primer contacto personal con los solicitantes sería el detectar la solidez de la decisión de éstos, así como una primera aproximación acerca de la motivaciones para el acogimiento, sus capacidades y posibilidades. Los sucesivos contactos permiten ahondar en aquellos aspectos que hubieran de perfilarse por resultar dudosos a lo largo de todo el proceso, así como, llegado el caso, consensuar con los interesados posibles modificaciones en la solicitud, ajustando ésta a las posibilidades reales.

En el Decreto 282/2002 (artículo 14) se establecen una serie de criterios generales a la hora de abordar la declaración de idoneidad, los cuales habrían de ser ponderados y sin que, salvo excepciones, ninguno de ellos hubiera de resultar por si solo excluyente. Entre tales criterios generales se incluye la existencia de motivaciones adecuadas y compartidas para el acogimiento familiar o para la adopción; la capacidad afectiva; la ausencia de enfermedades y/o discapacidades físicas o psíquicas que por sus características o evolución perjudiquen o puedan perjudicar el desarrollo integral de la persona menor; la estabilidad familiar y madurez emocional de las personas solicitantes, así como, en su caso, la aceptación del acogimiento familiar o la adopción por parte del resto de las personas que convivan; la capacidad de aceptación de la historia personal del menor y de sus necesidades especiales; las habilidades personales para abordar las situaciones nuevas que se puedan producir como consecuencia de la relación con el menor; el apoyo social que puedan recibir por parte de la familia extensa u otros; la actitud positiva y flexible para la educación del menor, y disponibilidad de tiempo para su cuidado y ocio; la actitud positiva y disponibilidad para el seguimiento y orientación en el proceso de integración del menor y la familia; las condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda e infraestructura del hábitat; el nivel de integración social de la familia; la capacidad de aceptación de diferencias étnicas, culturales y sociales de los menores.

A continuación de estos criterios generales en el artículo 15 del Decreto 282/2002 se establecen unos criterios específicos para los acogimientos familiares "simples", centrados en la temporalidad del acogimiento y la aceptación de la familia biológica como figura activa; y también las especialidades para los acogimientos "permanentes" que aluden a un compromiso sin límite temporal predeterminado, la ausencia de expectativa de adopción, la ausencia de previsión de retorno y la aceptación de la relación del menor con su familia biológica.

Por último, el artículo 16 del Decreto 282/2002, establece unos criterios muy específicos para el acogimiento familiar preadoptivo y la adopción, relativos a adecuación de la edad, capacidad económica y la existencia de motivaciones adecuadas.

Pues bien, respecto de las actuaciones encaminadas a la valoración de idoneidad, los denunciantes aportan diferentes ejemplos, extraídos de la realidad acontecida en distintos expedientes, en los cuales se aprecia una discordancia evidente entre tales criterios que debían de servir de horizonte a su actuación y las actuaciones efectivamente desarrolladas, las cuales vendrían a separarse de los principios antes apuntados.

Así se relatan casos, acompañados de la correspondiente documentación, en que las motivaciones para el acogimiento no aparentaban ser idóneas para la finalidad pretendida, e incluso incompatibles para la modalidad concreta de acogimiento solicitada. A pesar de esta circunstancia las propuestas de idoneidad eran favorables, en abierta contradicción con el criterio del personal de la Delegación Provincial que intervenía en los expedientes.

Entrado en otro bloque de actuaciones, las relacionadas con la preparación para el acogimiento, debemos señalar que éstas implican la previa elaboración de un plan individualizado de intervención, en el que partiendo de las características de la persona menor se programe el acoplamiento paulatino con su nueva familia. De este modo, para la elaboración del plan deberá ponderarse la edad de la persona menor, su nivel de maduración y autosuficiencia, su capacidad para la resolución autónoma de los conflictos, sus habilidades sociales, además de las propias expectativas que hubiera depositado en el acogimiento.

Una correcta programación de este momento tan trascendente para la vida del menor redundará en su propia estabilidad emocional, por tratarse de un episodio de cambios en el que podrían aflorar miedos, inseguridades o generar frustración sobre sus expectativas, debiendo por ello procurarse unos referentes claros y la promoción de su autoestima, así como reforzar su confianza tanto en el personal técnico con el que mantenga directa relación como en sus futuros acogedores.

Durante todo el proceso de materialización del acogimiento tanto la persona menor como la familia acogedora deberán estar acompañados por personal especializado con la asiduidad que demande el caso concreto. El papel de intermediario del personal al que se encomiende el acoplamiento es fundamental para que las dificultades que pudieran surgir en esta fase del proceso fuesen detectadas a tiempo y se pudiera intervenir con operatividad.

El acoplamiento debe producirse de una manera gradual, siendo aconsejable que se espacien los contactos y el tiempo de permanencia con la nueva familia en función del conglomerado de circunstancias personales de la persona menor. Al respecto, la práctica profesional también aconseja que los primeros contactos se produzcan en lugares sin connotaciones negativas para la persona menor, y que su cadencia y duración le permitan asumir la convivencia con su nueva familia como algo natural.

Cualquiera que fuera la modalidad de acogimiento, los contactos con la familia biológica y las tareas informativas deben efectuarse con el mayor respeto y consideración,

teniendo presente el impacto emocional que supone la separación forzada del menor, todo ello con independencia de los propios hechos que motivaron la medida de protección.

Se ha de partir del hecho de que a la familia acogedora seleccionada previamente ya se le habría informado de las características y funcionalidad del acogimiento, así como de la trascendencia del compromiso que conlleva. Por ello, en estos momentos, lo procedente es facilitar una información lo más exhaustiva posible de todo aquello que rodea a la persona menor.

La familia acogedora debe recibir un dossier de información con detalles sobre aspectos esenciales como su situación escolar, salud y cuidados médicos, sus hábitos, su carácter, y en general todo aquello que les permitiera entablar una relación con la persona acogida lo más personalizada posible.

También este es el momento de adiestrar a la familia sobre la previsible conducta de la persona acogida, ofreciéndoles técnicas conductuales y pautas de intervención para la superación de los preVISIBLES conflictos, en especial si la persona menor objeto de acogimiento tuviese necesidades especiales o bien hubiera permanecido con anterioridad durante largo tiempo en instituciones residenciales.

Hay que hacer un inciso especial al acogimiento en familia extensa, pues compete a los profesionales actuantes, en contacto directo con la familia, verificar si la información de que disponen sobre la persona menor concuerda con la disponible en la Administración, completando aquellos aspectos deficitarios, y en lo demás orientándolos de igual modo que al resto de familias acogedoras.

En cuanto a estas actuaciones de preparación para el acoplamiento entre menor y familia acogedora las personas denunciantes señalan supuestos en que la Institución Colaboradora fuerza la secuencia temporal del acoplamiento, acortando la secuencia de plazos previstos en origen, todo ello justificado con la finalidad de prevenir un posible desinterés de la familia objeto de intervención.

También se señalan supuestos de no preparación de la salida de los menores de los centros en que venían residiendo, sin aceptar tampoco la colaboración del personal del propio centro, con lo cual se produce un contacto precipitado y poco elaborado de las personas menores con las familias acogedoras, circunstancia que a la postre tiene consecuencias negativas en la propia viabilidad del acogimiento.

Se alude también a una tendencia a actuar de forma descoordinada respecto del personal de la Delegación y del personal de los centros de protección, sin tener en cuenta sus indicaciones sobre las características individuales de las personas menores, también con consecuencias negativas en el proceso de acoplamiento.

En referencia al trabajo con la familia de origen, son constantes las alusiones a los obstáculos de la Institución Colaboradora al cumplimiento del régimen de visitas de la persona menor con sus familia de origen. Se alude a suspensiones y modificaciones injustificadas de los regímenes de visitas, sin autorización de la Autoridad competente, y también se señalan casos en que se oculta a los familiares información significativa de acontecimientos en la vida de la persona menor, tal como sería el caso de la celebración de un evento religioso de especial trascendencia.

En cuanto al seguimiento de los acogimientos familiares en curso, el artículo 27 del Decreto 202/2002, señala que éste habrá de realizarse al menos semestralmente, y a tal fin se podrán recabar los informes sociales, sanitarios y educativos que resulten oportunos, así como requerir a las personas acogedoras cuanta información resulte relevante respecto a la evolución del menor y a su integración en la familia, estableciendo para ello las medidas de coordinación adecuadas.

La valoración acerca de la evolución del menor y de su integración en la familia habrá de reflejarse en un informe de seguimiento, que se incorporará al expediente de acogimiento familiar.

Este artículo debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 174.2, in fine, del Código Civil que establece la obligación de la Entidad Pública de dar cuenta al Ministerio Fiscal, de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor.

Señala dicho artículo que el Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor, y promoverá ante la Juez las medidas de protección que estime necesarias.

A este respecto las personas denunciantes señalan como en ocasiones la Institución Colaboradora oculta en los informes de seguimiento de las personas acogidas información trascendente para la valoración de su evolución, y de igual modo esa información no incluida en los informes de valoración tampoco es trasladada a la Fiscalía competente en materia de protección de menores, con lo cual se obstaculiza su posible labor supervisora del correcto desempeño de la función tutelar y el bienestar e integridad de los derechos de la persona menor.

Tal como se señala en el informe técnico que elaboró el Servicio de Protección de Menores, y que acompaña al informe que nos remitió la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, de todas las deficiencias e irregularidades relativas a la Institución Colaboradora tomaron noticia tras recibir en Mayo de 2007 un escrito, suscrito por la mayoría del personal técnico adscrito al Servicio, en el que manifestaban su descontento con el trabajo que venía desarrollando dicha Institución.

Dicho escrito fue elevado a su vez en ese mismo mes a la Dirección General de Infancia y Familias, que de forma inmediata solicitó un informe pormenorizado sobre las irregularidades denunciadas en dicho escrito. Estas denuncias son complementadas posteriormente con el informe elaborado de forma singular por 2 personas técnicas del Servicio, que abundaba en los mismos argumentos expuestos, añadiendo nuevos detalles concretos.

En Enero de 2008 se remite a la Dirección General de Infancia y Familias el informe elaborado al respecto por el Jefe de Servicio de Protección de menores, dando traslado de las actuaciones desarrolladas con el personal técnico denunciante y con la Institución Colaboradora. A este respecto destacan los compromisos asumidos por aquella tras convocarse la Comisión de Seguimiento prevista en el Convenio, los cuales trataban de remediar las irregularidades a las que hemos venido aludiendo, partiendo de un reconocimiento, al menos implícito, de tales deficiencias.

Siguiendo la secuencia temporal, se ha de reseñar el documento firmado en Marzo de 2008 por parte del personal que suscribió el escrito de denuncia en el cual se

presta acuerdo a las propuestas formuladas, ello en el convencimiento de que servirían para enmendar de forma definitiva la línea de actuación desarrollada hasta entonces por la Institución Colaboradora.

En ese mismo mes la Delegación Provincial eleva a la Dirección General un oficio informando de los acuerdos alcanzados la Entidad Colaboradora, con la propuesta de no incoar ningún procedimiento sancionador. Dicha propuesta es aceptada por la Dirección General.

En Julio de 2008 se convoca la primera reunión de la Comisión de Seguimiento del Convenio tras los mencionados acuerdos. Con posterioridad, en Octubre de 2008 y en Enero de 2009 se producen reuniones entre el Servicio de Protección de Menores, el personal técnico de los Equipos de Valoración de Idoneidad, y la Institución Colaboradora con la finalidad de proceder a un seguimiento de los casos, todo ello de conformidad con los compromisos asumidos. La secuencia se completa con una segunda reunión de la Comisión de Seguimiento del Convenio celebrada en Marzo de 2009.

En Abril de 2009 es cuando llega a conocimiento de la Delegación Provincial la queja que venimos relatando, con consiguiente solicitud de información sobre las irregularidades denunciadas respecto de la Institución Colaboradora, todo ello ante el descontento de las personas denunciantes sobre las medidas aplicadas para la solución de los problemas planteados, y ante la reiteración de casos de contenido similar a los que venían denunciando desde años atrás.

Así las cosas, y ante la rotundidad y calado de las denuncias relativas a la actuación de la Institución Colaboradora, las cuales se fundamentan en diversa documentación probatoria, así como en el testimonio de personal técnico directamente implicado en los expedientes, debemos manifestar nuestras dudas sobre la decisión adoptada por esa Administración de no proceder a la denuncia del convenio, con la consiguiente apertura de un proceso de selección de la entidad a conveniar, cumpliendo los requisitos de publicidad y concurrencia en dicha selección.

A este respecto nuestra Ley Reguladora (artículo 28.1) no nos faculta para modificar o anular actos o resoluciones de la Administración Autonómica, aunque si para sugerir una modificación en los criterios que pudieran haberlos motivado. Este es el sentido de nuestra actuación, efectuar una llamada de atención sobre la aparente discordancia entre la continuidad de los servicios de la Institución Colaboradora con las graves irregularidades detectadas, lo cual a su vez entra en contradicción con el fin público de su actuación, orientado al interés de las personas menores de tal actuación.

A su vez, el apartado 2, del artículo 28, de nuestra Ley Reguladora, señala que si las actuaciones se hubieran realizado con ocasión de los servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo Andaluz podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción. Y ello a su vez se ha de relacionar con lo establecido en el Decreto 454/1996, de 1 Octubre, regulador de las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar, que asigna a la Dirección General de Infancia y Familias las competencias para la habilitación y control de tales Instituciones Colaboradoras.

En opinión de este Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, los programas de intervención social requieren de una evaluación crítica de

los mismos, con la finalidad de contrastar su eficacia y utilidad respecto de los objetivos perseguidos por la Administración.

En este punto, resulta reveladora la línea de continuidad en las actuaciones desarrolladas por la Institución Colaboradora y sin que las medidas correctoras hasta estos momentos adoptadas por la Administración para solventar las deficiencias apuntadas hayan supuesto, según el testimonio de las personas denunciadas, una modificación significativa de sus pautas de actuación, con una ruptura de la inercia por el mantenimiento inalterado de las condiciones en que se venía desarrollando la prestación del servicio.

2.- En cuanto a las actuaciones desarrolladas en el expediente personal de las personas menores citadas en la queja.

El caso concreto que venimos a analizar viene referido a unos hermanos en situación de acogimiento familiar permanente, el cual fue constituido judicialmente tras la demanda de oposición formulada por la familia biológica ante el Juzgado.

Encontrándose la medida de protección en fase de seguimiento se produce una denuncia anónima de malos tratos de la persona acogedora a uno de los hermanos, presentada en Julio de 2007 en el Teléfono de Notificación de Situaciones de Malos Tratos a Menores, la cual fue trasladada al Servicio de Protección de Menores de Málaga por cauces internos e incorporada erróneamente en un expediente relativo a la acogedora (acogimiento de un nieto), pero que nada tenía que ver con los hermanos citados.

El archivo inapropiado de la denuncia en dicho expediente demora las posibles actuaciones, que no comienzan hasta 9 meses después tras quedar solventado el aparente malentendido. De este modo se procede a una investigación de los hechos denunciados por el Departamento de Acogimiento Familiar y Adopción de la Delegación, que encomienda dicha investigación al correspondiente Equipo de Valoración de Idoneidad.

Dicha investigación concluye con indicios de posible veracidad de los malos tratos, ello a pesar de constar en el expediente informes emitidos por la Entidad Colaboradora favorables a la familia acogedora, reseñando una evolución positiva del acogimiento. También se refleja que si en un principio la familia acogedora colaboraba en la investigación, conforme esta avanza cambia su actitud y rechaza ninguna supervisión, todo ello según sus manifestaciones por consejo de la Institución.

La investigación de los posibles malos tratos, los cuales se detallan en el escrito de queja y, se produce mediante entrevistas con la propia acogedora, con la trabajadora social de los servicios sociales comunitarios, y con una persona testigo de los hechos diferente a la que de forma anónima presentó la denuncia. El testimonio de dicha testigo es analizado por la técnico actuante y relata en su informe los motivos razonados por los que pudiera considerarse creíble.

El informe del Equipo de Valoración de Idoneidad es presentado ante el Servicio de Protección de Menores a finales de Julio de 2008, valorando la necesidad de cese del acogimiento por las sospechas fundadas de malos tratos y trato discriminatorio hacia el mayor de los hermanos. A pesar de la contundencia del informe, el mismo no es abordado para la adopción de las consecuentes medidas hasta pasadas las vacaciones de verano del personal.

De forma paralela a estas actuaciones, en Septiembre de 2008 se pronuncia la Audiencia Provincial de Málaga a favor del acogimiento, resolviendo en contra del recurso de apelación planteado por la familia biológica.

La actuación posterior data de Octubre de 2008, cuando se lleva el caso ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección que decide no resolver el cese del acogimiento y que una segunda Institución Colaboradora, INFANIA, se encargue de realizar un nuevo estudio de idoneidad de la familia acogedora.

La valoración de idoneidad realizada por esta nueva entidad concluye en Febrero de 2009 con una propuesta en sentido favorable a la idoneidad para el acogimiento familiar.

A este respecto, el informe técnico elaborado por el Servicio de Protección de Menores considera el episodio de malos tratos como un hecho puntual, ocurrido hace más de un año, lo cual unido a la nueva valoración positiva de la idoneidad de la familia acogedora, determina el que se considere más favorable la continuidad del acogimiento que un cambio en la situación, añadiendo como argumento la más que previsible oposición en sede judicial de la familia acogedora a una separación de los menores, lo cual, en una valoración de conjunto, reportaría más perjuicios que beneficios a los menores, beneficiarios últimos de la intervención protectora de la Administración.

Centrada así la cuestión, consideramos conveniente iniciar nuestro análisis con una cuestión que llama nuestra atención cual es la fundamentación de las decisiones adoptadas en el "interés superior del menor", sopesando el tiempo transcurrido desde los posibles malos tratos y los indudables efectos que una decisión contundente en tal sentido pudiera provocar en la familia acogedora.

Sin embargo, con ser prioritario este principio de actuación para el Ente Público de Protección de Menores parece restarse importancia a otra faceta, cual es la trascendencia jurídico penal de los malos tratos denunciados y la obligación legal de colaborar en la persecución de aquellos delitos de los que se tuviera conocimiento.

A este respecto, traemos a colación la obligación que dimana del artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que obliga a quienes por razón de su cargo, profesión u oficio tuvieren noticia de algún delito público, a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante.

Y dicha obligación cobra aún más preponderancia por la consideración de Administración tutora legal de los menores, que habría de promover las acciones posibles en defensa de la integridad de sus derechos, defendiéndolos frente a vulneraciones ilegítimas provocadas por cualquier persona.

En el informe que nos ha sido remitido no consta ninguna referencia del traslado a tales instancias de la denuncia de malos tratos con una reseña de las investigaciones realizadas y sus resultados; por el contrario, si tenemos referencia de la insistencia del personal técnico que intervino en la investigación para que el informe sobre las conclusiones de la investigación fuese trasladado al Ministerio Fiscal, siquiera fuera para que tuviera constancia de los hechos como incidencias significativas en la evolución del acogimiento

familiar, y sin que a la fecha de las últimas alegaciones aportadas por los denunciantes –en Agosto de 2009- tuvieran noticias de dicho traslado.

Resulta oportuno que traigamos a colación un extracto del escrito de alegaciones que nos remitieron las personas titulares de la queja para dar respuesta al informe elaborado por esa Delegación Provincial:

*“... Es importante señalar la trascendencia que hubiera tenido en la tramitación de los procesos judiciales relacionados con el caso el hecho de que se hubiera dado traslado a Fiscalía el informe de seguimiento desfavorable de los técnicos del servicio. Sin duda, la intervención del mismo en el procedimiento de apelación de la familia biológica al Auto de Constitución del Acogimiento Familiar de estos menores hubiera significado mayores garantías para los mismos. Mediante Notas de Régimen Interior se solicitó del Jefe de Servicio que se remitiera copia del mismo a Fiscalía como es preceptivo, sin que se tenga constancia de ello hasta el momento (21.08.2009). De esta forma, la información que se ha remitido a la Fiscalía en todas las actuaciones judiciales relativas a los hermanos ... son los informes de seguimiento de ... que como se ha visto en otros casos presentados en la queja antes esa Institución, carecen de rigor científico y objetividad, cuando no suponen ocultación de hechos trascendentales en el desarrollo de los mismos ...”*

Por todo lo expuesto, hemos de necesariamente aludir a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que establece en su apartado segundo lo siguiente:

«Artículo 21. Medidas de prevención ante instituciones públicas y privadas. ... 2. Si se tuvieran indicios de que tales situaciones –maltrato institucional- existieran en cualquier ámbito, la Administración Pública iniciará la investigación correspondiente y procurará los cauces necesarios para su esclarecimiento y asunción de responsabilidades.»

Consideramos perentoria una investigación de las actuaciones desarrolladas en los citados expedientes de protección, a fin de que se verifiquen las actuaciones realizadas conforme a los criterios de actuación impulsados desde la Dirección General de Infancia y Familias, todo ello a la luz de las normas que vinculan la actuación de la Administración y del personal interviniente en supuestos de denuncias de malos tratos a menores.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, formulamos las siguientes **Recomendaciones** relativas a la Institución Colaboradora:

*"Que se proceda a un nuevo examen de los criterios tenidos en cuenta para decidir la continuidad del convenio que vincula a la Administración con la Entidad Colaboradora ..., todo ello en congruencia con las irregularidades que de modo continuando vienen denunciando las personas promotoras de la queja."*

También formulamos Recomendaciones relativas al expediente personal de las personas menores citadas en la queja:

*"Que se realice una investigación interna para esclarecer lo ocurrido en los citados expedientes de protección, con la asunción de las responsabilidades que se derivaran de las conclusiones obtenidas"*

*"Que se de traslado a la Fiscalía de la información que no le hubiera sido comunicada en relación con la denuncia de malos tratos y de las investigaciones al respecto realizadas por el Ente Público de Protección de Menores "*

En el informe que nos remite la Dirección General de Infancia y Familias se asume gran parte el contenido de dichas Recomendaciones, aunque se puntualiza que en estos momentos una ruptura brusca de la relación contractual con la Entidad Colaboradora entrañaría más perjuicios que beneficios, atendiendo al primordial interés de las personas menores beneficiarias de las medidas de protección.

Por otro lado, la Administración nos informa que ha adoptado medidas para garantizar que la prestación se ajuste a los criterios definidos en el vínculo contractual, debiendo la Entidad Colaboradora ajustarse a las indicaciones que emanen desde la Administración y con sujeción a lo establecido en la legislación.

En cuanto a la segunda de las Recomendaciones, consta la aceptación expresa de la misma, mediante la remisión de los correspondientes datos a la Fiscalía.

Debemos destacar también nuestras actuaciones en la **queja 09/4297**, que iniciamos a instancias de la familia (extensa) de acogida de unos menores, tutelados por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla. En su escrito de queja esta familia se lamentaba de no estar recibiendo ayudas económicas con que sufragar los gastos inherentes al cuidado de ambos menores, añadiendo a su alegato que en esos momentos estaban atravesando una situación económica bastante delicada.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el correspondiente informe de la Delegación Provincial citada quien justificó su intervención en función de la actual regulación del procedimiento para la concesión de ayudas económicas relativas a acogimientos familiares, así como del procedimiento económico-presupuestario inherente a su concesión y posterior pago.

A este respecto, consideramos procedente realizar las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la resolución por la que se concede la ayuda económica (acogimiento remunerado):

El acogimiento familiar es una medida de protección de menores que guarda relación con el mandato que efectúa el artículo 39 de la Constitución a los Poderes Públicos de asegurar la protección integral de los hijos, así como la protección social, económica y jurídica a la familia. En tal sentido, los artículos 18 y 61.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas como Entidad Pública de Protección de Menores, y en su virtud interviene conforme a las previsiones de la legislación civil en aquellos casos en que padre y madre por cualquier motivo o circunstancia incumplieren sus deberes de asistencia a sus hijos o hijas. En tales supuestos, la Administración Autonómica asume por ministerio de la Ley la tutela de las personas

menores desamparadas y acuerda las medidas convenientes en protección de sus derechos y en garantía de su bienestar.

Una de estas medidas de protección es el acogimiento familiar. Se trata de una figura jurídica por la que se integra a una persona menor de edad en una familia que no es la constituida por sus progenitores –padre ó madre- o por quien ejerza su tutela, sin llegar a crear vínculos de parentesco con ella.

La familia acogedora tiene todas las obligaciones derivadas de la guarda de la persona menor, esto es, velar por ella, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle una formación integral.

Tanto la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, como la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía, establecen la prioridad del acogimiento familiar de menores en desamparo sobre su internamiento en centros de protección. Así, el artículo 19 de la Ley andaluza 1/1998, al regular los criterios administrativos de actuación señala:

«1. Para el logro de los fines previstos en esta Ley, las Administraciones Públicas andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias y respetando la primacía del interés superior del menor, se regirán por los siguientes criterios de actuación:

(...) c) Cuando las circunstancias del menor aconsejen su salida del grupo familiar propio, se actuará de forma prioritaria a través de medidas de alternativa familiar.

d) Cuando no sea posible la permanencia del menor en su propia familia o en otra familia alternativa, procederá su acogida en un centro de protección, con carácter provisional y por el período más breve posible».

En el mismo sentido, el artículo 27 de la aludida Ley 1/1998, en alusión a la medida de acogimiento familiar precisa lo siguiente:

«a) Prioridad en su utilización sobre la medida de alojamiento del menor en centros.

b) Evitar, en lo posible, la separación de hermanos y procurar su acogimiento por una misma persona o familia.

c) Favorecer la permanencia del menor en su propio ambiente, procurando que el acogimiento se produzca en su familia extensa, salvo que no resulte aconsejable en orden al interés primordial del menor».

Habida cuenta la trascendencia y repercusión de la decisión de confiar a una familia el cuidado de determinada persona menor de edad, el Código Civil establece determinadas cautelas y formalidades en el acto de constitución del acogimiento familiar. De este modo, el artículo 173 del Código Civil, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, exige que el acogimiento familiar

se formalice por escrito, y que dicho documento de formalización incluya los siguientes extremos:

- «... 1º. Los consentimientos necesarios.
- 2º. Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- 3º. Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
  - a. La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
  - b. El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
  - c. La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.
- 4º. El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
- 5º. La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
- 6º. Si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional, se señalará expresamente.
- 7º. Informe de los servicios de atención a menores ...»

De dicha regulación se deduce la necesidad de que la resolución administrativa que constituya el acogimiento haya de pronunciarse sobre “... *la compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores* ...”. La razón entendemos que es obvia, pues dicha ayuda o compensación económica, de ser necesaria, contribuirá a evitar un posible quebranto en la economía de la familia que asume el compromiso con la persona menor, y si esta circunstancia se diera en una familia que tuviera una situación económica de partida delicada podría incluso comprometer el buen desempeño de las atenciones inherentes al acogimiento familiar. Ahora bien, para dicha finalidad sería preciso un estudio previo y detallado de las circunstancias económicas de la familia de acogida, así como respecto de la oportunidad y necesidad de la ayuda económica.

Y, en parte, dicho estudio se efectúa al momento de realizar la valoración de idoneidad de la familia que se ofrece como acogedora de la persona menor, por lo cual una de opciones sería que dicho pronunciamiento sobre el reconocimiento de la ayuda se efectuase en el mismo momento de constitución formal del acogimiento. No obstante, la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, de 11 de Febrero de 2004, que regula las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores, exige la incoación y tramitación de un posterior expediente administrativo, iniciado de oficio o a instancia de la persona o personas afectadas, que culmina con una resolución en sentido positivo o negativo a la concesión de la ayuda. Dicha resolución sólo produce efectos

jurídicos y económicos desde la fecha en que es emitida, con independencia de la fecha de la resolución constitutiva del acogimiento familiar.

Y esta resolución, queda condicionada a la existencia de crédito presupuestario disponible, pues como más adelante expondremos con mayor detenimiento, la normativa económica presupuestaria exige que toda resolución que implique un compromiso de gasto tenga garantizada la existencia de crédito presupuestario en cuantía suficiente para ello, lo cual se comprueba en el expediente de gasto que se tramita de forma paralela. En caso de no existir dicho crédito la resolución por la que se concediera la ayuda sería nula de pleno derecho.

Así pues, de poco sirven las previsiones legales y la constatación de la efectiva necesidad de la ayuda, así como que la familia reúna los requisitos exigidos reglamentariamente, pues si a la postre no se cuenta con crédito presupuestario disponible no existe posibilidad legal de formalizar el reconocimiento de dicha prestación.

Esta circunstancia pone en entredicho la propia finalidad de la ayuda y nos lleva a considerar los posibles efectos negativos que podría conllevar el no reconocimiento de la misma o su tardía concesión. En este punto, llamamos la atención sobre el hecho de que cuando se constata la situación de desamparo de una persona menor de edad emerge la obligación de la Administración de proporcionar una medida alternativa que garantice sus derechos y cubra sus necesidades. El acogimiento familiar sería la medida que facilitaría a la persona menor un mayor nivel de bienestar, por cuanto en el seno de una familia niños y niñas se desarrollan de forma plena, favoreciendo un trato humano, su correcta maduración en el plano afectivo y la adquisición de pautas de socialización normalizadas.

Por tanto, el acogimiento familiar no puede ser concebido como una medida meramente asistencial, sino como la medida de protección más aceptable para la persona menor de edad y que evita los efectos negativos del internamiento prolongado en centros de protección.

Por esta razón, no consideramos admisible que la Administración, que tiene la obligación de proteger al menor y garantizar su bienestar, no actúe en consonancia con las necesidades económicas de la familia que previamente ha declarado idónea para el acogimiento de la persona menor bajo su tutela.

En el supuesto que nos ocupa en la presente queja la Administración ya efectuó una valoración de conjunto de las circunstancias de la persona que se comprometía al acogimiento de los menores, y una de estas circunstancias objeto de análisis era precisamente la socio económica, la cual, de encajar en los supuestos establecidos reglamentariamente, habría de implicar la concesión de la correspondiente ayuda económica por parte de la Administración. Y se trata de una ayuda económica que no se puede demorar, pues contribuye a paliar los mayores gastos que implican el cuidado de la persona menor acogida, cuya satisfacción puede quedar comprometida por dichas dificultades de financiación.

Hay que tener en cuenta que la figura del acogimiento familiar en muchas ocasiones se utiliza para la protección de menores que provienen de situaciones marginales, con familias desestructuradas, cuya problemática social requiere de una actuación especial. Y en este punto, la Comunidad Autónoma, como Ente Público de Protección de Menores, dejaría de cumplir con su deber de protección integral de menores

si sólo contemplase la posibilidad de constituir acogimientos de menores con familias con niveles económicos medios o altos, lo cual supondría un regreso a fórmulas de asistencia social basadas en la caridad o beneficencia, afortunadamente ya superadas.

La ayuda económica se torna indispensable en aquellos supuestos de familias comprometidas con la persona menor, organizadas y responsables, pero con escasos recursos económicos –de forma coyuntural o consolidada- y que requieren por tanto de este auxilio económico de la Administración previsto en el Código Civil.

Pero es que, además, dicha ayuda económica tiene el reverso de la minoración de gasto que supone para la Administración no tener que asumir el coste económico de la plaza que ocuparía la persona menor en un centro de protección, el cual en muchas ocasiones llega a superar el importe de la ayuda económica prevista para el acogimiento familiar.

Baste en este punto recordar que durante el pasado ejercicio 2009 alrededor de 6000 menores disfrutaron de medidas de protección, de los que alrededor de 3.600 estuvieron acogidos por familias (el 80% -2.944- de los cuales con su familia extensa), y más de 2.700 estuvieron ingresados en centros residenciales. El volumen de gasto relativo al mantenimiento y funcionamiento de dichos centros residenciales ascendió a 72 millones de euros.

Por su parte, para la subvención de las entidades colaboradoras de integración familiar, la Junta de Andalucía destinó alrededor de 3,5 millones de euros, una cantidad a la que habría que sumar los 5,4 millones de euros destinados a ayudas económicas para remunerar a las familias acogedoras.

## 2. En cuanto a la gestión económico presupuestaria de las ayudas.

Según dispone el artículo 39, apartado 2, del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Junta de Andalucía (con carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo), siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma.

En consecuencia, la resolución administrativa que pretendiera reconocer una prestación económica por el acogimiento familiar no existiendo cobertura presupuestaria para ello habría de ser emitida en sentido negativo, por mucho que la familia reuniera los requisitos establecidos en la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, de 26 de Febrero de 2004, que regula las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores. Por ello, tal como aconteció en el expediente de queja que estamos analizando, al no existir crédito presupuestario disponible la familia hubo de esperar a la aprobación de la nueva Ley de Presupuestos, para de este modo optar a dicha concesión.

A pesar de existir esta limitación, la propia normativa económico-presupuestaria ofrece distintas posibilidades para adquirir el compromiso de gasto aunque éste no estuviera previsto o excediera los créditos iniciales establecidos en la Ley de Presupuestos.

Para dicha finalidad están previstas diversas modificaciones presupuestarias (Capítulo II, “Los créditos y sus Modificaciones”, artículos 39 a 51, de la Ley General de la Hacienda Pública, antes citada) las cuales, tras su correspondiente tramitación permitirían, si ello fuera posible, habilitar crédito procedente de otras partidas.

La realidad es que la correspondiente Delegación Provincial competente para la gestión de las ayudas no suele acudir a la tramitación del complicado proceso de modificación presupuestaria para habilitar el crédito necesario para dicha finalidad, ello además de que muchas de tales modificaciones presupuestarias escapan de su competencia y requieren de autorizaciones que difícilmente se conseguirían, mucho menos en un escenario como el actual de contención del gasto y de minoración de partidas relativas a gastos corrientes.

Esta es la situación actual, y mucho nos tememos que aún siendo obligación de la Administración velar por la persona menor bajo su tutela, y habiendo decidido que la mejor opción para ella es su acogimiento familiar con determinada familia declarada idónea, ésta no llegara a percibir la ayuda económica a la que tendrían derecho y que podría resultar indispensable para cubrir sus necesidades, y todo ello por el hecho incuestionable de que ya se habrían agotado los créditos previstos en la Ley de Presupuestos para dicha finalidad.

A este respecto, estimamos oportuno resaltar la figura presupuestaria de los créditos ampliables, que son aquellos cuya cuantía inicial puede ser aumentada a lo largo del ejercicio con indiferencia de la cuantía que estuviera en principio fijada en la Ley de Presupuestos.

Se trata de modificaciones en créditos presupuestarios cuya cuantía final no puede ser determinada con precisión al comienzo del ejercicio, pues dependen del desarrollo de circunstancias previsibles pero no ciertas. A tal efecto en la Ley de Presupuestos se establecen una serie de créditos cuya cuantía, cuando se den las circunstancias previstas, podrá aumentar.

Dichos créditos ampliables vienen referidos a compromisos de gastos derivados de Leyes, o cuyo trámite de gasto y pago no puede demorarse al ejercicio siguiente en función de su trascendencia, efectos o repercusión social. Según el artículo 39, apartado 4, de la Ley General de Hacienda Pública, créditos ampliables son aquellos que así vengan taxativamente establecidos en la correspondiente Ley de Presupuestos, y respecto al presente ejercicio 2010 se señalan, entre otros, gastos de relevancia social similar a los que venimos describiendo tales como serían los gastos de gratuidad de los libros de texto, o los gastos para atención a la dependencia derivados del concierto de plazas residenciales, de Unidades de Estancia Diurna, del servicio de ayuda a domicilio y de las prestaciones económicas.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía, apreciamos que las ayudas económicas asociadas a acogimientos familiares derivan de obligaciones que incumben a la Administración por el ejercicio de la tutela de personas menores de edad, y que su falta de reconocimiento y efectividad en el momento oportuno puede llegar a comprometer las necesidades de las personas menores en cuyo interés se constituyó el acogimiento familiar. Por este motivo, abogamos por su inclusión en las sucesivas Leyes de Presupuestos entre los créditos susceptibles de ser ampliados, posibilitando con ello que la Administración gestora de la ayuda pueda culminar su

tramitación administrativa y presupuestaria sin dilaciones ni condicionantes que no fueran otros que aquellos específicamente recogidos en el reglamento regulador de los requisitos para su concesión.

A estos efectos, dirigimos a la Dirección General de Infancia y Familias la siguiente **Recomendación**:

*“Que de cara a la próxima elaboración del Anteproyecto de Presupuesto de al Junta de Andalucía, se promueva la posible inclusión de las compensaciones económicas derivadas de acogimientos familiares entre el listado de créditos susceptibles de ser ampliados, conforme al apartado 4 del artículo 39 de la Ley General de Hacienda Pública.”*

La Dirección General citada responde a nuestra recomendación en sentido favorable, indicando que se iba a dar traslado de la misma a las instancias competentes para que dicha medida pueda ser incluida como propuesta en la elaboración del próximo Anteproyecto de Ley de Presupuestos por parte de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

## **8. Adopciones.**

A lo largo del ejercicio 2010 esta Institución culminó la tramitación de un conjunto de quejas (**queja 09/5826, queja 10/2827, queja 10/1977, queja 09/2377, queja 10/1744**) que, no obstante su singularidad, planteaban cuestiones similares relativas a la intervención de la entidad colaboradora contratada por la Administración Autónoma para la realización de informes de idoneidad para la adopción internacional.

La primera circunstancia común de todas estas quejas es que fueron presentadas por personas que participaron en un procedimiento para la evaluación de su idoneidad para la adopción internacional y obtuvieron finalmente una resolución en sentido negativo. Todas estas personas acudieron en su día a sesiones informativas para recibir asesoramiento respecto de los trámites y viabilidad de su intención de adoptar, tras lo cual, ajustando su petición a las posibilidades reales contempladas en la legislación efectuaron su solicitud de adopción y aceptaron someterse a la valoración de su idoneidad para tal finalidad.

En este contexto no cabe predicar que pudiera tratarse de personas con una decisión impulsiva y no meditada o carente de información sobre el importante compromiso que supone la adopción, y los posibles inconvenientes, riesgos y dificultades que el proceso conlleva. Por ello, resulta un tanto llamativa la queja que expresan todas estas familias que, conocedoras de todo el proceso y sus inconvenientes, no comparten en absoluto el proceder de la Administración en el procedimiento de valoración de su idoneidad para la adopción, centrando sus reproches en el modo en que realiza su labor la empresa que ha contratado para dicha finalidad la Administración, tachando su actuación de parcial, subjetiva, no sujeta a criterios estrictamente profesionales y carente de rigor. De igual modo, en alguno de los casos se señala la falta de tacto y sensibilidad de los profesionales intervinientes; y es común en todas las quejas el sentimiento de indefensión y de no haber recibido un trato justo por parte de la Administración.

En este punto, se ha de tener presente la dificultad que entraña el trabajo de valoración de la idoneidad, en cuanto que implica un juicio sobre la capacidad, aptitud y

actitud de una persona o personas para asumir los derechos y obligaciones que conlleva la adopción de una persona menor de edad. Dicha valoración ha de explorar diversas facetas de la vida de dicha persona, algunas con incidencia en su intimidad y relaciones afectivas. Al ahondar en estos espacios tan sensibles quien entrevista y evalúa ha de tener, por cuestiones obvias, un comportamiento neutro y mesurado, sensible con las circunstancias de la persona que se somete a la evaluación, evitando herir susceptibilidades y procurando que el análisis no se vea influido por prejuicios personales ni por creencias o ideologías que no fueran las propias del sistema de valores y principios que se deduce de nuestra Constitución. Y en este trance, tampoco resulta extraño que ante una valoración negativa se produzca una reacción de rechazo de la persona evaluada hacia quien ejerce dicha labor valorativa, sirviendo las críticas hacia el personal evaluador como modo de desvirtuar el contenido del informe de no idoneidad.

Este es un hecho insoslayable y que siempre se ha de tener presente. Aún así, asumiendo la necesidad de estas cautelas, ello no nos puede llevar a pasar por alto la reiteración de quejas que inciden en un trato poco cortés, frío y nada considerado con la situación de quienes se someten a la valoración de sus circunstancias personales. Y más aún cuando estas personas alegan la indefensión que representa el hecho de que el argumentario de la valoración de idoneidad se base, fundamentalmente, en declaraciones que efectuaron, verbalmente, en entrevistas personales, manifestaciones que en ocasiones niegan rotundamente haberlas realizado y en otras discrepan de la interpretación que se da a sus palabras, sacadas de contexto.

De igual modo, en todas las quejas citadas el informe de evaluación parece no mostrar inconveniente a la posible adopción desde el punto de vista de los recursos económicos con que hacer frente a las obligaciones que entraña la crianza del nuevo hijo o hija, como tampoco de la organización familiar u otras circunstancias sociales, centrándose el núcleo de la valoración negativa en juicios sobre cuestiones tan subjetivas como "intenciones", "vivencias" o "aceptación de sentimientos". El análisis del proceso de valoración de idoneidad desde el punto de vista de estas cuestiones tan subjetivas resulta muy complejo al ser preciso un referente que sirviera de comparación con las actuaciones efectivamente realizadas en dicho proceso. En ausencia de este referente en ninguna norma administrativa habremos de acudir a la doctrina que sobre pautas de intervención profesional y criterios deontológicos pudiera existir relacionada con las disciplinas académicas de psicología y de trabajo social.

Sin embargo, mucho nos tememos que esa óptica centrada exclusivamente en el ejercicio de la respectiva profesión no acabará de satisfacer las reclamaciones que han sido presentadas ante esta Institución pues la intervención profesional que se somete a nuestra supervisión supera la típica relación privada entre profesional y paciente-cliente, y se inserta en un procedimiento administrativo en el cual el o la profesional interviniente comparte ciertas prerrogativas propias del actuar de la Administración. La persona evaluada no elige a quien ha de efectuar la tarea evaluadora, tampoco puede negar acceso a su vivienda ni demás información que le sea solicitada por quien realice la entrevista, ni por supuesto orientar las conclusiones y demás apartados del informe hacia aquellos aspectos de su interés. El personal evaluador dirige las entrevistas y demás actuaciones indagatorias, formula preguntas, solicita documentos e información, y finalmente redacta el informe conforme al encargo realizado por su empresa, que habrá de ajustarse a las directrices dadas por la Administración.

Todas estas actuaciones encuentran sentido cuando finalmente se produce el acto administrativo declarativo de la idoneidad o no idoneidad para la adopción, tratándose el informe de valoración de idoneidad de un documento que ha de reunir las características de neutralidad, imparcialidad, objetividad y presunción de veracidad propia de los informes que son emitidos por el personal de la Administración.

Por todo ello, para el análisis de la actuación administrativa que se somete a nuestra supervisión –estudio e informe de idoneidad- habremos de efectuar un encuadre sistemático de tales actuaciones dentro del procedimiento administrativo en que se integran, para a continuación detenernos en determinados apartados que conforman el proceso de valoración de idoneidad.

### ¿Qué es un informe de idoneidad?

Hemos de partir de lo dispuesto en el Decreto 282/2002, de 12 Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y Adopción, que en su artículo 53, referido a solicitudes y declaración de idoneidad, reseña que las personas con residencia habitual en Andalucía, interesadas en adoptar a una persona menor de edad, extranjera, residente en otro Estado, deberán presentar una solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional ante la Delegación de la Consejería competente en esta materia correspondiente a su provincia.

Una vez recibida la solicitud, e incoado el correspondiente expediente, se procederá al estudio y valoración de las circunstancias personales y familiares, sociales y económicas de las personas solicitantes, allegando al expediente los documentos pertinentes (artículo 19), siendo precisamente el “informe de idoneidad” el documento más relevante para dicha finalidad. A continuación, la Comisión Provincial de Medidas de Protección ha de dictar una resolución alusiva a su idoneidad, que será notificada con las formalidades legales, ordenando en su caso la inscripción en el Registro de Solicitantes de Acogimiento y Adopción de Andalucía (artículo 20).

Así pues, hemos de destacar como primera nota significativa que el procedimiento administrativo de valoración de idoneidad se encuentra inserto en el procedimiento administrativo más amplio de adopción. Se trata de un procedimiento que resuelve un trámite incidental –valoración de idoneidad para la adopción- sin el cual no podría continuar el propio procedimiento de adopción. Y en este contexto el informe valorativo de la idoneidad reviste la consideración de documento cualificado en dicho proceso. Se trata del principal elemento probatorio de la idoneidad de la persona interesada en la adopción, y por ello su elaboración y resultados han de ajustarse lo máximo posible a criterios exigibles a la actuación de toda Administración pública y del personal que la integra, esto es, sometimiento a la legalidad, objetividad e imparcialidad (artículo 103 C.E.).

Especifica el apartado 3 del mencionado artículo 53 del Decreto 282/2002, que el estudio y valoración para la declaración de idoneidad se llevará a cabo de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos para el acogimiento preadoptivo.

Pero es en los artículos 13 y 14 del señalado Decreto 282/2002, donde se definen con mayor precisión las actuaciones y criterios a seguir en el proceso de valoración de idoneidad. De este modo, el artículo 13, referido a metodología, indica que el procedimiento de estudio y valoración de quienes soliciten la declaración de idoneidad para acogimiento familiar o adopción comprenderá dos fases diferenciadas: La primera relativa a

sesiones informativas y formativas previas incluso a la solicitud de adopción y una segunda, esta ya referida expresamente a la tarea de valoración de idoneidad, en la que se alude a entrevistas, que han de versar sobre la identidad, situación personal y sanitaria de los solicitantes, sus motivaciones, capacidades educativas y medio social.

También se prevé que se visite, al menos una vez, el domicilio de los solicitantes, y que se puedan utilizar en la tarea evaluadora cuestionarios y pruebas psicométricas, quedando obligados los solicitantes a cumplimentar los cuestionarios y pruebas que se les indiquen.

Recapitulado lo expuesto hasta ahora, hemos de reseñar que el informe de valoración de idoneidad es un documento de elaboración preceptiva dentro del procedimiento incidental en que consiste el procedimiento de valoración de idoneidad. Dicho informe, no vinculante para la autoridad administrativa que ha de examinarlo, ha de elaborarse siguiendo la metodología mínima de trabajo establecida en el Decreto 282/2002, pero con libertad absoluta para el personal evaluador en cuanto a su forma y conclusiones, las cuales habrán de ajustarse a los criterios establecidos en el artículo 14 del mismo Decreto 282/2002 como veremos más adelante.

#### ¿Quién realiza el informe de idoneidad?

Según el artículo 5 de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, corresponde a las Entidades Públicas de Protección de Menores la expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad, previa elaboración, bien directamente o a través de instituciones o entidades debidamente autorizadas, del informe psicosocial de los solicitantes de la adopción.

En Andalucía, las competencias propias del Ente Público de Protección de Menores las ostenta la Junta de Andalucía, a través de su Dirección General de Infancia y Familias (artículo 7.2.a, del Decreto 174/2009, de 19 de Mayo, de Estructura Orgánica de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social) y la correspondiente estructura de Delegaciones Provinciales de la Consejería.

Dentro de dicha estructura provincial se encuentra la Comisión Provincial de Medidas de Protección, órgano colegiado que conforme al artículo 20 del Decreto 282/2002, antes citado, habrá de dictar una resolución alusiva a la idoneidad para la adopción de la persona o personas interesadas.

Pero ésta es la autoridad administrativa que ha de dictar la resolución de idoneidad o no idoneidad para la adopción y aquí nos estamos refiriendo a quien ha de elaborar el informe de valoración de idoneidad, al que se refiere el artículo 5 de la Ley de Adopción Internacional, cuando señala que «con carácter previo –a la resolución de idoneidad- habrán de emitirse los informes psicológicos y sociales sobre dichas personas». Dichos informes psicológicos y sociales que integran el informe de valoración de idoneidad serán los elementos principales que tendrán en cuenta los integrantes de dicha Comisión para acordar de forma colegiada su decisión.

Sobre la elaboración de dichos informes se ha producido en los últimos años un tránsito de responsabilidades, siendo así que en primer lugar se encomendó su realización

a personal propio de la Junta de Andalucía, adscrito a las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo.

Habida cuenta del incremento constante y progresivo de la incidencia de expedientes de adopción internacional, la Junta de Andalucía hubo de reaccionar ante la saturación de carga de trabajo en los departamentos administrativos afectados, la cual se traducía a su vez en una elevada demora en la emisión de los correspondientes informes.

Es por ello que se suscribieron sendos convenios con los Colegios Profesionales de Trabajo Social y de Psicología, a fin de que en dichos Entes Corporativos se habilitasen Turnos de Intervención Profesional (TIPAI), en los cuales se podrían inscribir aquellos profesionales que así lo solicitasen y que aceptasen el encargo profesional en las circunstancias y conforme a las tarifas establecidas en los mencionados convenios.

Dicho sistema vino funcionando hasta comienzos de 2008, y sin que tuviera constancia esta Institución de quejas significativas en relación con la intervención de dichos TIPAI, salvo casos concretos solventados por el propio Colegio Profesional conforme a su propio Código Deontológico y demás criterios de intervención profesional. A partir de esa fecha en que entró en vigor el contrato de gestión del servicio público de información, formación, valoración de idoneidad y seguimientos en procedimientos de adopción. Dicho servicio fue adjudicado a una entidad privada.

Este contrato se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Adopción Internacional, antes citada, que prevé que la elaboración de los mencionados informes psicosociales pueda hacerse, bien directamente por el propio personal de la Administración o bien a través de instituciones o entidades privadas debidamente autorizadas. En uno y otro caso la competencia es pública, siendo opción de la Administración, tal como ha sido la opción de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, que la elaboración efectiva de dichos informes se efectúe por el personal de la empresa contratada a tales efectos por la Administración.

Y en este punto, sin dudar de la profesionalidad y prestigio en el mercado de servicios sociales y sanitarios de la empresa seleccionada por la Administración, nuestra obligada perspectiva de Comisionado del Parlamento de Andalucía para la defensa de los derechos de la ciudadanía hace que debamos enfocar nuestras miras hacia el posible compromiso de determinados derechos fundamentales en el supuesto de que no se estuviesen cumpliendo con diligencia los deberes de supervisión, dirección y control de las actuaciones del personal de la empresa, vigilando el acomodo de su intervención al cumplimiento de las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido hemos de resaltar que el estudio de idoneidad para la adopción desde el prisma de la psicología y del trabajo social afecta a derechos muy relacionados con la intimidad de las personas. Las personas que vayan a ser evaluadas deberán relatar datos muy íntimos a personas desconocidas, vinculadas laboralmente a la empresa privada que las dirige. Además han de acatar los diferentes pasos del proceso evaluador bajo las indicaciones de dichas personas, tolerando una visita a su domicilio familiar, respondiendo a las preguntas de quienes les entrevistan y asumiendo la obligación de someterse a aquellos cuestionarios y pruebas que les fueron solicitadas.

Las personas evaluadas han de asumir cierta intromisión en su derecho a la intimidad, la cual sería admisible siempre que fuese proporcionada al fin pretendido y se

efectuase con las suficientes garantías de privacidad y de que el uso de tales datos no corriese el riesgo de ser aprovechado para otros fines que los propios del procedimiento administrativo en el que se insertan. Y en este punto mucho nos tememos que la propia dinámica del funcionamiento de la empresa puede poner en tela de juicio tales garantías. Las personas que trabajan para la empresa reciben las indicaciones e instrucciones de quien es su empleador o empresario. Conforme al Estatuto de los Trabajadores el empleado ha de seguir esas indicaciones de acuerdo con los peculiares objetivos y política de la empresa, por mucho que su trabajo se desarrolle para la Administración Autonómica contratante de los servicios de dicha empresa. Conforme a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la Junta de Andalucía supervisa la intervención de la empresa pero no del modo tan directo con que supervisa a su propio personal, el cual está sometido al especial régimen jurídico que se deriva del Estatuto del Empleado Público, con un específico régimen de derechos y obligaciones.

Dejando a un lado esta cuestión, cuya solución solo puede venir de la mano de poner extremado celo en los controles a la actuación de la empresa a fin de evitar intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas y cuidando un trato respetuoso con sus datos personales, otro de los asuntos que nos preocupa guarda relación con el hecho de que sea una única empresa para toda Andalucía la que haya asumido la realización de tales funciones.

En la práctica, la experiencia profesional del ejercicio de tareas relativas a valoraciones de idoneidad iría acumulándose de forma exclusiva en el personal vinculado laboralmente con dicha empresa. Tal sociedad mercantil, con el paso del tiempo, vendría a ejercer una situación de dominio en la actividad contratada, en una posición de hegemonía sobre la oferta laboral de personas interesadas en desarrollar dichas tareas, ya que nadie no vinculado con la empresa ejercería en adelante tales actuaciones en nuestra Comunidad Autónoma.

Además, esta situación impediría a la Administración efectuar un contraste de las actuaciones de esta empresa con las de otras empresas, perdiendo los beneficios inherentes a la comparación de la variedad de organizaciones y procedimientos e incluso pudiendo confrontar los diferentes criterios y métodos empleados.

Por otro lado, si se diese esta situación de hegemonía, las personas evaluadas no encontrarían facilidades para alegar respecto de un informe desfavorable. Por los motivos que hemos expuesto, en el supuesto de que decidieran alegar contra dicha valoración mediante otra valoración contradictoria que habrían efectuar profesionales del sector u otras empresas dedicadas a la misma actividad, lo usual sería que no les fuese fácil encontrar profesionales con pericia dispuestos a emitir dicho informe en nuestra Comunidad Autónoma, debiendo acudir a profesionales o empresas de distinta Comunidad Autónoma para dicha finalidad, con el consecuente incremento de costes y molestias.

Es por ello que quizás fuese conveniente estudiar la viabilidad de retomar la concertación alcanzada con los Colegios Profesionales de Psicología y de Trabajo Social, a fin de reinstaurar los extintos turnos de intervención profesional, a los cuales podrían acudir las personas interesadas en el supuesto de que precisaran un informe con que matizar o contradecir las conclusiones del informe de la empresa contratada por la Administración.

Mediante la suscripción del convenio se salvaría, hasta cierto punto, la objetividad en la actuación profesional ya que el profesional sería seleccionado por el propio

Colegio de entre los profesionales que solicitaron ser incluidos en la lista. Por otra parte, las tarifas de la actuación profesional quedarían fijadas de antemano, conforme a las condiciones pactadas con la Administración.

De cara a un futuro, pensamos que tampoco sería desdeñable la posible partición del contrato por lotes, de forma tal que no fuera una única empresa la seleccionada para realizar la tarea de valoración de idoneidad para la adopción en toda Andalucía, permitiendo con ello a las personas la posibilidad de acudir, voluntariamente, para ser valorados de forma contradictoria por los profesionales de la empresa contratada en distinto lote, fomentando además con ello la competencia entre empresas privadas y evitando la acumulación de experiencia y conocimiento en el personal de una única sociedad mercantil.

#### ¿Qué se ha de evaluar?

Según el artículo 10 de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, hemos de entender por “idoneidad” la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños y niñas en adopción, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción internacional.

El apartado segundo de dicho artículo precisa que la declaración de idoneidad requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar y relacional de quienes adoptan, su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a la persona adoptada en función de sus singulares circunstancias, así como cualquier otro elemento útil relacionado con la singularidad de la adopción internacional.

En la práctica, la evaluación de la idoneidad para la adopción se sustenta tanto en aspectos de más fácil comprobación, por ser tangibles y mensurables, tales como la capacidad económica, las relaciones familiares, la ausencia de enfermedades, el estado de la vivienda, la organización familiar, las habilidades para la educación; como también en otros apartados más susceptibles de interpretación subjetiva, muy relacionados con la parte emocional de las personas, escudriñando aptitudes, motivaciones o expectativas, aspectos estos últimos a los cuales también se ha de prestar atención para asegurar, en la medida en que ello fuera posible, que las personas declaradas idóneas puedan ejercer la paternidad sobre la persona adoptada con las mayores posibilidades de acierto en cuanto a la satisfacción de sus necesidades.

Y adentrándonos en la evaluación del comportamiento de las personas, uno de los errores en los que se podría incurrir es en la concepción de que el estudio de idoneidad hubiera de limitarse a una búsqueda de supuestos clínicos patológicos. Dicho estudio clínico ni es lo solicitado por las personas que se someten a la evaluación, y tampoco es el fin último pretendido por los profesionales evaluadores, que a lo sumo, tras las correspondientes pruebas, podrán relatar el hallazgo de indicios de posible trastorno de salud mental, dando traslado de tales hallazgos a quienes se sometieron a evaluación a fin de que decidiesen acudir o no al dispositivo sanitario para confirmar el posible diagnóstico y ser tratados conforme a su voluntad.

La persona que se somete a evaluación no solicita que se le realice un estudio de posibles enfermedades mentales, ni la detección de posibles carencias psicológicas de

cara a un posible tratamiento y mejora personal. La persona solicita, por ser requisito indispensable para su pretensión de adoptar, que se evalúe su capacidad, aptitud y adecuada motivación para ejercer la patria potestad, y atender en adelante todas las necesidades de la persona a adoptar.

Y he aquí el nudo gordiano de la cuestión que venimos analizando. Si dejamos a un lado la valoración de aquellos aspectos tangibles y mensurables, y si también descartamos la existencia de indicios de posibles patologías mentales, nos adentramos en el mundo de aquellas otras cuestiones mucho más subjetivas, que aún siendo relevantes para la adopción, no pueden ser llevadas al extremo de excluir a la persona de su expectativa de adoptar con fundamento en hipótesis carentes de comprobación, o con fundamento en interpretaciones poco consistentes de lo relatado en las entrevistas, conforme a la teoría de una concreta corriente doctrinal de la psicología.

En este punto, no se debe pasar por alto que la institución jurídica de la adopción se encuentra recogida en nuestro Código Civil dentro de un capítulo titulado “De la adopción y otras formas de protección de menores” el cual describe a la adopción como un instrumento para dar cumplimiento a la exigencia de protección al menor, inspirada en su supremo interés y no un derecho de la persona a que se vea satisfecha su pretensión de tener descendencia de modo no natural.

Ahora bien, tal hecho no excluye la legítima expectativa de quienes solicitan la adopción conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y que reclaman su derecho subjetivo a ser evaluados, así como a recibir una resolución declarativa de su idoneidad o no idoneidad para la adopción, y que dicha resolución declarativa esté suficientemente motivada y fundada en los criterios establecidos normativamente, esto es, los recogidos en el Código Civil (Libro I, Título VII, Capítulo V, arts. 172 a 180), Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, Ley Orgánica 1/1996 de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía, y con mayor precisión en el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre el Acogimiento Familiar y la Adopción en Andalucía, que en su artículo 14, bajo la denominación de “criterios generales”, identifica los aspectos que se han de tener en cuenta, con carácter general, en el proceso de valoración, a los cuales se han de unir los criterios específicos que señala el artículo 16.

Si efectuéramos un recorrido por los ítems a analizar para valorar la idoneidad de las personas para la adopción comprobamos como muchos de ellos tienen un componente muy subjetivo, susceptibles de interpretaciones diversas, de difícil comprobación en la práctica y que, de no ser convenientemente explicitados, motivados y argumentados, pueden ser fuente de arbitrariedades por parte del personal evaluador que puede imbuir al informe de sus propios prejuicios o ideologías, otorgando un sesgo contrario a los principios que se detraen de las normas que regulan la materia.

Un primer límite a dicha posible interpretación arbitraria vendría de la mano de situar en su contexto las conclusiones que se extraen de los diferentes elementos analizados, otorgando un valor destacado a aquellos elementos basados en pruebas objetivas o en datos comprobables, y ponderando aquellos otros elementos también evaluables, pero cuya valoración responde a cuestiones más subjetivas, no comprobables en la práctica, o cuya posible comprobación se remita a teorías de comportamiento no evaluables por métodos reconocidos con valor científico.

A este respecto, hemos de referirnos al apartado final del artículo 14, del Decreto 282/2002, ya que establece un criterio interpretativo general para todo el proceso valorativo, precisando que salvo que en el proceso de valoración se detectase la presencia de algún factor por sí mismo excluyente, la toma en consideración de los diferentes criterios se realizará de forma que exista una adecuada ponderación de los mismos.

A título de ejemplo nos referiremos a continuación a la cuestión relativa a la pretensión de algunas de las familias adoptantes de someterse al proceso de valoración de idoneidad sin haber agotado previamente la posibilidad de obtener descendencia de modo natural.

Tal hecho es congruente con los cambios experimentados en la configuración social, con nuevos modelos de familias que no coinciden con la familia tradicional y también con supuestos en que las personas priorizan la adopción a la concepción de modo natural. En estos supuestos, al estar orientada la adopción hacia el supremo interés del menor corresponderá indagar a quien haya de realizar la valoración de idoneidad acerca de la consistencia de esta decisión, la conciencia sobre los pros y los contras de dicha opción, sus habilidades educativas y demás aspectos positivos para la atención de las necesidades del menor, y en qué medida la decisión es compartida por ambos miembros de la pareja.

Ahora bien, tales datos tampoco pueden ser sacados de contexto y ser evaluados al margen del resto de datos que arroje el completo estudio de idoneidad, de forma tal que las propias reflexiones internas de la persona (individualmente ó en su relación de pareja) sean tenidas en cuenta como dato negativo y excluyente respecto de la pretensión de adoptar, cual si existiera un único modelo de persona idónea que respondería a un patrón ideal, sin dudas, miedos ni contradicciones, que respondería sin vacilaciones de forma congruente al perfil exigido por el entrevistador.

La subjetividad inherente al análisis de las cuestiones expuestas requiere de mucha cautela con el objeto de evitar conclusiones extremas, resultando aconsejable desechar visiones sesgadas, muy parciales, que sólo resaltan datos negativos sin ponerlos en relación con los elementos positivos, alejándose de la visión global y de conjunto que es exigible en el proceso de evaluación.

Otro ejemplo de esta posible interpretación subjetiva lo encontramos en las manifestaciones que nos realizan personas sometidas a valoración quejándose de la consideración negativa que otorga el personal evaluador a sus circunstancias socio-laborales. Se trata de casos de parejas, en las cuales ambos trabajan, tienen empleos o profesiones que les exigen mucha dedicación y es éste uno de los motivos valorados peyorativamente en los informes de idoneidad.

En comparecencias efectuadas en la sede de esta Institución las personas sometidas a evaluación nos refieren como en las entrevistas les llegan a insinuar la necesidad de disponer de horarios menos intensos, con mayor tiempo de ocio, y posibilidad de dedicar muchas más horas al hijo o hija que tienen que adoptar. En algún caso se insinuó la posibilidad de que uno de los miembros de la pareja pudiera abandonar su ocupación laboral, lo cual sería valorado positivamente para la declaración de idoneidad.

A este respecto, dichas personas nos muestran su total oposición a tal criterio, alegando que la actual configuración de la sociedad hace que sean muy escasos los trabajos que permitan conciliar como sería deseable la vida laboral y familiar, pero que a

pesar de ello el empeño y esfuerzo de las personas hace que se superen esas dificultades. Y destacan como el hecho de que se otorgue tal relevancia a dicha cuestión viene a condicionar el resto de elementos de la valoración de idoneidad, dejándoles sin posibilidad de culminar su proyecto de vida en cuanto a la adopción de una persona menor de edad.

Otra cuestión que hemos de resaltar es la relativa a las valoraciones efectuadas para posteriores adopciones, o para actualizar declaraciones de idoneidad ya caducadas por el paso del tiempo. En tal sentido, el Decreto 282/2002, en su artículo 5, apartado 2, señala que en el supuesto de posteriores acogimientos familiares o adopciones, el procedimiento de estudio y valoración se limitará a la actualización del tramitado con anterioridad.

El artículo 21, bajo la rúbrica “vigencia y actualización de la declaración de idoneidad” precisa que «1. La declaración de idoneidad tendrá una vigencia de tres años, debiendo ser actualizada a su término, a través de los correspondientes informes, con el fin de comprobar si subsisten las circunstancias que motivaron su reconocimiento, y sin perjuicio de la obligación de los interesados de comunicar los eventuales cambios de su situación personal y familiar. En el caso de sobrevenir circunstancias susceptibles de modificar la idoneidad de los interesados, se iniciará el procedimiento de actualización de dicha declaración en cuanto se tenga conocimiento de tales hechos.»

Así pues, nos encontramos con dos artículos reglamentarios que vienen a constreñir la labor valorativa en supuestos de revisiones o actualizaciones de valoraciones de idoneidad. Dicha valoración se efectuó con anterioridad y arrojó un resultado positivo por lo cual la nueva valoración habrá de centrarse en la comprobación de que persisten las circunstancias que motivaron la resolución positiva o en la valoración de nuevas circunstancias que hicieran aconsejable un cambio en la resolución, todo ello con la suficiente motivación.

A este respecto, hemos de resaltar como en alguno de los casos que hemos analizado se realiza una nueva valoración partiendo de cero, repitiendo el proceso de forma íntegra, requiriendo incluso aportar documentos e información de la que ya disponía la propia Administración. A la finalización del proceso de valoración se emite un informe contradictorio al anterior, el cual no explicita con detalle en qué consiste el cambio en las circunstancias respecto de la valoración anterior, o bien no reseña cuales son las nuevas circunstancias o datos –no existentes con anterioridad- que motivan esta nueva valoración negativa, de sesgo contrario a la anterior.

#### ¿Cómo se ha de evaluar?

Como se ha señalado, el artículo 13 del Decreto 282/2002, sobre Acogimiento Familiar y Adopción, en alusión a la metodología para el estudio de idoneidad, establece que el procedimiento de estudio y valoración de quienes soliciten la declaración de idoneidad para acogimiento familiar o adopción comprenderá dos fases diferenciadas: La primera relativa a sesiones informativas y formativas previas incluso a la solicitud de adopción y una segunda, esta ya referida expresamente a la tarea de valoración de idoneidad, en la que se alude a entrevistas, que han de versar sobre la identidad, situación personal y sanitaria de los solicitantes, sus motivaciones, capacidades educativas y medio social.

También se prevé que se visite, al menos una vez, el domicilio de los solicitantes, y que se puedan utilizar en la tarea evaluadora cuestionarios y pruebas psicométricas, quedando obligados los solicitantes a cumplimentar los cuestionarios y pruebas que se les indiquen.

La entrevista personal es el instrumento que adquiere mayor relevancia en todo el proceso, pues permite un contacto directo con las personas evaluadas, en un clima que permita un intercambio fluido de información más allá de la mera sucesión de preguntas, en actitud interrogadora. El personal evaluador ha de tener como objetivo extraer información de todos los apartados que señalamos con anterioridad y que integran en una valoración de conjunto el informe de idoneidad. Y debe efectuar un acopio de los aspectos positivos que hubiera detectado como de los aspectos menos favorables, indagando para ello en todos aquellos datos, conductas y sucesos que considere pertinentes y relevantes para la valoración, siempre respetando la intimidad de las personas y evitando la influencia de prejuicios o creencias personales.

Además de la entrevista personal, que puede transcurrir a lo largo de varios días y sesiones de trabajo, el personal evaluador puede apoyar su estudio en diferentes cuestionarios de evaluación psicológica.

A este respecto se debe partir de la premisa de que tales cuestionarios no son un elemento absolutamente certero para la evaluación, pudiendo arrojar indicios más o menos fiables de determinadas cualidades y aptitudes de las personas, los cuales vendrán a completar o apoyar las impresiones obtenidas de las entrevistas, pero sin que tengan el valor de prueba científica, irrefutable, con valor de certeza absoluta.

Uno de los cuestionarios más utilizados es el Cuestionario Factorial de Personalidad de 16 Factores de Cattell, el cual utiliza 185 ítems para estudiar 16 rasgos de personalidad, 5 dimensiones globales de personalidad y el índice de Manipulación de la Imagen.

También se ha de reseñar el Cuestionario para la Evaluación de Adoptantes, Cuidadores, Tutores y Mediadores (CUIDA) ya que este instrumento, contiene 189 elementos destinados a medir variables afectivas, cognitivas y sociales relacionadas con la capacidad de establecer relaciones funcionales para el cuidado de personas.

Para apreciar o descartar objetivamente posibles psicopatologías destaca el Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota-2 de Hathaway y McKinley (MMPI-2), y también el Inventario Clínico Multiaxial de Millón (MCMI-III).

Así pues, con estas herramientas profesionales tanto psicólogos como trabajadores sociales han de elaborar sus correlativos apartados del informe de idoneidad. Su respectivo trabajo ha de ser complementario, incidiendo en algunos casos en apartados comunes desde su respectiva óptica y en otros cada profesional elaborará sus conclusiones en el área específica objeto de su investigación.

El informe de idoneidad, desde el prisma del profesional de la psicología habrá de abordar aspectos específicos tales como motivación, crisis personales, eventos vitales significativos, características psicológicas, estrategias de afrontamiento, etc., mientras que el informe social se centrará de manera más específica en la trayectoria educativa y laboral,

la situación económica, las características del entorno de residencia y las condiciones de la vivienda, las relaciones sociales y familiares, etc.

Una vez redactados de forma coordinada los respectivos apartados social y psicológico del informe, corresponderá a los profesionales consensuar una decisión en torno a la idoneidad de la persona o personas solicitantes, emitiendo a tales efectos una propuesta concreta de idoneidad o no idoneidad para la adopción.

Ahora bien, se ha de tener presente las especiales características del documento en que consiste el informe de valoración de idoneidad. Su primera característica destacada es que se trata de un documento eminentemente técnico, elaborado conforme a una metodología de trabajo y que responde a los conocimientos y postulados de determinada profesión.

Por ello, para huir de inconcreciones, falta de rigor o arbitrariedades dicho documento técnico habrá de reseñar con detalle tanto el método de trabajo, las técnicas empleadas, como el apoyo científico o doctrinal de determinada conclusión.

De manera especial, en lo que respecta al apartado de la psicología consideramos de interés el que se distinga con claridad la fuente de donde se ha obtenido la información, la verificación y contraste realizado a dicha información, y el método y criterios científicos y doctrinales utilizado para llegar a determinada conclusión. Y esto en tanto que en psicología existen diferentes corrientes o sectores doctrinales que suelen resaltar la importancia de ciertos aspectos limitados de la conducta que se interpretan de acuerdo con un específico esquema teórico, tal como ocurre en conductismo, gestaltismo, psicoanálisis o en psicología cognoscitiva.

A veces la conclusión obtenida desde determinado prisma teórico no coincide u otorga un valor diferente a la obtenida desde otro sector doctrinal, y por ello consideramos deseable que en el informe de idoneidad se explicita -en el supuesto de que su conclusión final asigne especial relevancia a aspectos muy subjetivos- el porqué se refleja una consideración negativa a determinada conducta o manifestaciones realizadas en entrevistas, todo ello conforme a la concreta línea de doctrina psicológica empleada por el profesional evaluador. De ese modo, la autoridad administrativa que haya de ilustrarse con el contenido del informe tendrá mayores garantías para discernir que elementos del informe tienen mayor contraste, cuáles se fundamentan en hechos más subjetivos y desde qué prisma doctrinal se han obtenido las respectivas conclusiones, todo ello para conformar su decisión final.

Otra de las características destacadas del informe de idoneidad es que se trata de un documento de carácter público, inserto en un procedimiento administrativo público. Como todo documento público éste ha de ser redactado con un lenguaje y metodología que responda a las necesidades del procedimiento administrativo en el que se encuentra inserto, esto es, ha de suministrar información concisa y objetiva a la autoridad administrativa que ha de adoptar la decisión, evitando la preponderancia de datos u otros elementos basados en opiniones personales o hipótesis no contrastadas, en tanto que su inclusión en el informe puede condicionar la decisión final ya que las personas que integran la Comisión de Medidas de Protección no obtienen información directa de las personas sometidas a evaluación sino que conocen dicha información mediatizada por el trabajo evaluador de los profesionales que realizan dicha labor.

Y por último, otra de las características del informe de valoración de idoneidad que se debe resaltar es la relativa a la inclusión en el mismo de datos referentes a la intimidad de las personas. El manejo y tratamiento de esta información es especialmente sensible y por ello requiere cautelas tanto en su redacción para evitar en lo posible incurrir en ofensas u otros daños personales, como también en la garantía de que el uso de tales datos personales se restringe al ámbito concreto para el que se ha autorizado la valoración.

¿Debe comunicarse por escrito el informe para alegaciones antes de su traslado a la Delegación Provincial?

Las diferentes quejas que hemos recibido en esta Institución nos permiten observar como se produce un trato desigual en función de que el informe sea de resultado positivo o negativo. De igual modo observamos un trato diferente en función de la provincia en que resida la persona evaluada.

En cuanto al contenido del informe, si este es positivo se produce un traslado del mismo de forma inmediata a la Comisión Provincial de Medidas de Protección, notificándolo a las personas interesadas. Por el contrario, si el informe es de sesgo negativo se produce una ralentización de los trámites en el servicio encargado de la gestión del expediente, no procediendo al traslado del informe a la Comisión Provincial hasta que el personal técnico del servicio no elabora una propuesta más argumentada y sustentada para defender la posición de la Administración ante una posible revisión judicial. Este argumento es el que emplea a título de ejemplo la Delegación Provincial de Málaga para justificar dicho trato diferente, añadiendo a su argumentación que se trata de una “discriminación positiva” en beneficio del administrado, ya que de este modo se asegura una mayor fundamentación, la cual no puede considerarse negativa para los intereses del solicitante.

A este respecto, hemos necesariamente de compartir las quejas de las personas afectadas en tanto que la ralentización de trámites juega en contra de sus expectativas de adopción, pues el tiempo que pueda transcurrir en el proceso puede llegar a condicionar tanto la horquilla de edad en que se puede mover su solicitud de adopción como la propia vigencia y validez del resto de documentos que conforman el expediente. La ralentización de proceso, en el supuesto de que se produjera una revisión en sentido favorable a su recurso, tendrán indudables repercusiones negativas en su expediente de adopción, las cuales no habrían sufrido aquellas personas que en principio, sin necesidad de revisión, hubieran obtenido un informe positivo.

Por otro lado, de la justificación ofrecida por la Delegación de Málaga parece deducirse que el informe de valoración positivo no requería de especial fundamentación, a sensu contrario de lo que ocurriría en el supuesto de que el informe fuese de sesgo negativo, y ello en previsión de que ante un posible litigio la Administración pudiera defender su postura con argumentos sólidos. Tal criterio no se compadece con la finalidad última del informe de idoneidad, acorde con el “interés superior del menor”, que exigiría igual intensidad para verificar que el informe parte de argumentos sólidos y contrastados, fuere cual fuere su conclusión, ya sea en sentido negativo o positivo.

Por otro lado, se produce un desigual trato en función de la provincia a quien corresponda gestionar el expediente. Así hemos podido comprobar como en las provincias de Sevilla, Córdoba y Granada, aunque no de forma espontánea, se produce una

notificación y traslado de una copia del informe de idoneidad a las personas evaluadas a fin de que puedan aportar alegaciones ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección.

Por el contrario, en la provincia de Málaga nos encontramos con la peculiaridad de que se niega el traslado a los interesados de una copia del informe de idoneidad a fin de que puedan aportar alegaciones a la vista del mismo. Las alegaciones que puedan aportar los interesados las han de realizar conforme a la información obtenida verbalmente en la “entrevista de devolución”, en la cual los profesionales evaluadores comunican el resultado del estudio y explican los motivos de las conclusiones recogidas en el mismo.

A este respecto, consideramos de suma importancia que las personas sometidas a evaluación pudieran disponer de una copia del informe de evaluación, a fin de que durante un período de tiempo pudieran examinarlo y de forma detenida pudieran formular las alegaciones y aportar los documentos que considerasen conveniente para su traslado a la Comisión Provincial de Medidas de Protección. De este modo, la Comisión podría no sólo evaluar el contenido del informe de valoración sino las matizaciones que pudieran efectuar las personas sometidas a evaluación e incluso posibles informes contradictorios efectuados por otros profesionales. Del conocimiento y análisis de toda esta información los integrantes de la Comisión Provincial de Medidas de Protección podrán extraer conclusiones con las que decidir con mayores garantías de éxito, teniendo a su alcance la posibilidad de valorar, antes de la emisión del acto administrativo declarativo de la valoración de idoneidad, documentos y alegaciones que las personas discrepantes en algunos casos sólo pueden aportar en el posterior trámite del procedimiento judicial.

#### ¿Deben grabarse las entrevistas?

Esta es otra de las cuestiones en la que coinciden muchas de las personas que se someten a procedimientos de valoración de idoneidad. Dichas personas relatan como en el proceso de valoración de idoneidad cobran especial relevancia las entrevistas que realizan con los profesionales evaluadores. En el curso de dichas entrevistas responden a las preguntas que les realizan, todo ello en determinado contexto y en un clima de diálogo en ocasiones más distendido y en otras en unas circunstancias más formales y distantes.

En la comunicación entre personas el lenguaje no exclusivamente verbal, apoyado en la entonación y énfasis de las palabras, en gestos, actitudes, miradas u otras formas de expresión corporal, llegan a ofrecer tanta o más información que la manifestada sólo por palabras. De igual modo, el contexto de una frase o una expresión hace que determinada manifestación cobre un sentido completamente diferente del que se quiso manifestar, ello considerando además que el personal evaluador puede tener diferente código de valores y referente cultural que la persona sometida a evaluación, otorgando interpretación e importancia diferente a unas manifestaciones susceptibles de ello.

Por todo lo expuesto, las personas sometidas a evaluación en ocasiones solicitan que las entrevistas sean grabadas mediante medios videográficos, a fin de que llegado el caso puedan rebatir la interpretaciones que se realizan de sus palabras. En alguna de las quejas recibidas en la Institución la persona evaluada ha llegado a negar haber realizado determinada manifestación no pudiendo probar tal hecho por no disponer de medio probatorio, reclamando por ello que en adelante las entrevistas que hubiera de realizar fueran grabadas, y que pudiera obtener copia de las citadas grabaciones.

Y en este supuesto nos encontramos también con supuestos de algunas Delegaciones Provinciales en que, a petición expresa de los interesados y como supuesto excepcional autoriza la grabación de las entrevistas, con otros supuestos en que no llega siquiera a contemplarse dicha posibilidad.

Desde nuestro punto de vista consideramos positivo el hecho de que se documente con elementos videográficos el expediente de valoración de idoneidad, lo cual no obsta para que resaltemos que en dicho proceso habrán de garantizarse la integridad de los derechos a la propia imagen e intimidad personal de las personas afectadas, recabando los consentimientos necesarios y adoptando las medidas previstas en la legislación para el tratamiento y almacenaje de los documentos personales obtenidos.

Recapitulando lo expuesto hasta ahora, consideramos oportuno relatar a modo de conclusión las quejas más coincidentes y reiteradas de las personas que se dirigen a la Institución respecto de la actuación de la empresa EULEN.

Las quejas que hemos recibido versan sobre procedimientos de valoración de idoneidad, con resultado negativo, fundamentados en elementos subjetivos propios de la estructura psicológica de la personalidad.

Una queja muy repetida es la relativa a que toda la argumentación del informe de idoneidad va dirigida a una hipótesis de trabajo con una idea final preconcebida. Se relata en las quejas la impresión de que cualquier manifestación, documento o dato que se extraiga en el proceso será incorporado a la valoración de idoneidad otorgándole una interpretación que coincida con la hipótesis de trabajo concebida desde el principio. Es por ello que, según su impresión, los profesionales reiteran preguntas sobre un mismo asunto hasta la saturación o ahondan en la búsqueda de información sobre un elemento accesorio y muy concreto que venga a justificar la línea argumental preconcebida, restando importancia o trascendencia a cualquier dato que no viniera a apoyar dicha hipótesis de trabajo.

También se señala en las quejas que en el procedimiento de evaluación se producen interpretaciones sesgadas de determinados datos o de determinadas manifestaciones. Las personas evaluadas nos trasladan su pesar por un sentimiento de que sus palabras son tergiversadas, y como en base a sus manifestaciones se les achaca determinadas conductas, pensamientos o intenciones que en modo alguno era su intención transmitir.

Otro lugar común en las quejas que recibimos en la Institución es como en el proceso de valoración de idoneidad se otorga un valor peyorativo a conductas o manifestaciones que en principio, salvo interpretación muy rebuscada, en modo alguno habrían de recibir tal consideración.

También coinciden las personas valoradas en destacar como los informes de valoración de idoneidad resaltan meras anécdotas, otorgando a dichos datos o incidentes puntuales una trascendencia que resta importancia al resto de elementos de la valoración, sin que el informe responda a la pretendida valoración de conjunto que pondere de forma equilibrada el conjunto de datos y circunstancias que la integran.

Para dar respuesta a todas estas quejas, y tras el relato de los antecedentes y el análisis de los diferentes elementos que integran el procedimiento de valoración de idoneidad, extraemos las siguientes conclusiones:

La valoración de idoneidad para la adopción ha de conciliar dos principios, ambos protegidos por el ordenamiento jurídico. De un lado se ha de procurar el supremo interés del menor, en cuyo beneficio se articula todo el proceso de adopción y de otro el derecho de quienes se ofrecen a adoptar a obtener una respuesta a su petición no arbitraria, fundamentada en derecho.

En estos momentos nos encontramos con que las personas solicitantes ostentan una posición muy débil en el procedimiento pues aunque formalmente tienen posibilidades de aportar datos y alegaciones en el curso del procedimiento, y también pueden reclamar judicialmente contra cualquier decisión que consideren contraria a sus intereses, la realidad cotidiana viene a poner en cuestión estas aparentes garantías.

La realidad en la práctica es que la valoración de idoneidad la efectúan los profesionales contratados por la empresa que a su vez contrata la Administración conforme a su propio criterio profesional. En el supuesto de que tuvieran intención de contradecir dicho informe, el único argumento válido vendría de la mano de otro informe elaborado por profesionales de al menos la misma solvencia que los anteriores. En tal supuesto, en los casos que nos han sido relatados la mayoría de las ocasiones la Administración ha negado dicha valoración contradictoria y cuando la ha autorizado, la misma ha sido encomendada a profesionales contratados por la misma empresa que realizó la valoración anterior, con lo cual al menos formalmente podrían existir dudas en cuanto a su imparcialidad y objetividad.

En ocasiones –más casos de los deseables- el informe de valoración de idoneidad ni siquiera es formalmente comunicado a los interesados, quienes únicamente tienen conocimiento verbalmente, en la entrevista de devolución, de su resultado negativo y de un relato somero de los criterios y pruebas objetivas tenidas en cuenta para alcanzar dicha conclusión. Las alegaciones que pudieran presentar para que fueran estudiadas por la Comisión de Medidas de Protección habrían de ser realizadas sin conocer con precisión los argumentos expresados por los profesionales en su informe, en situación de evidente indefensión.

Además, las conclusiones de dicho informe pueden basarse en palabras que el profesional evaluador dice haber escuchado, lo cual niega el entrevistado, o matiza que tal respuesta lo fue en otro sentido, y sin posibilidad alguna de argumentar de contrario toda vez que no existe prueba videográfica o al menos fonográfica de tales conversaciones.

Una vez elaborado el informe de idoneidad –o no idoneidad- el mismo es trasladado a la Comisión Provincial de Medidas de Protección cuyos integrantes han de decidir conforme al contenido de dicho informe, el resto de documentación que remita el correspondiente Servicio de la Administración y las alegaciones que hubieran podido presentar las personas evaluadas –si ello hubiera sido posible-. La decisión de las personas integrantes de la Comisión difícilmente podrá apartarse de lo señalado en las conclusiones del informe por la razón obvia de que quienes tuvieron acceso directo a las fuentes de información –principio procesal de inmediación- fueron precisamente los profesionales que elaboraron dicho informe. Salvo que se pusiera en tela de juicio la profesionalidad de las personas contratadas por la empresa, el informe de idoneidad podría ser contradicho por

otro informe de igual tenor, elaborado por profesionales de similar cualificación y experiencia profesional y que tuviera visos de objetividad e imparcialidad.

Si seguimos el iter procedimental, en el supuesto de que la valoración de idoneidad fuera negativo, aún podrían los interesados reclamar judicialmente presentando la correspondiente demanda de apelación. Ahora bien, el procedimiento judicial lleva su tiempo, ha de respetar las garantías de derechos de las partes, en el curso de cual se abrirá el plazo para proposición de pruebas una de las cuales podrá ser la pericial contradictoria a la emitida por el profesional de la Administración. Una vez concluido el procedimiento judicial, el pronunciamiento llegará tarde, toda vez que la valoración de idoneidad negativa ahora revocada, habrá de incorporarse al procedimiento de adopción, en el cual habrá caducado la validez de la mayoría de documentos que ahora habrán de actualizarse, incluida la propia valoración de idoneidad, cuya actualización a su vez podrá arrojar un resultado negativo.

En todo el proceso de adopción juega un papel muy importante el tiempo, y la ralentización del proceso que implica la valoración negativa conlleva unos perjuicios difíciles de reparar por mucho que en la práctica, finalmente el Juzgado llegue a reparar el posible error en la resolución.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, esta Institución formuló las siguientes **Recomendaciones** a la Dirección General de Infancia y Familias:

*" Que se suscriban convenios con los Colegios Profesionales de Psicología y Trabajo Social para establecer Turnos de Intervención Profesional a los que puedan acudir voluntariamente las personas que hubieran recibido una valoración negativa de su idoneidad, a fin recabar valoraciones contradictorias que pudieran presentar ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección. Dicha posibilidad en modo alguno habría de limitar la facultad de aportar cualesquiera otros medios de prueba para hacer valer su pretensión.*

*Que se promueva la elaboración de un manual o documento técnico que describa los instrumentos, procedimientos y criterios a utilizar en el procedimiento de valoración de idoneidad, ello con la finalidad de homogeneizar la labor del personal que interviene en dicho proceso.*

*Que se establezca reglamentariamente un formato de informe de valoración de idoneidad con diferentes apartados a cumplimentar de forma obligatoria por el personal que elabore dicho informe.*

*Que en el supuesto de que las personas solicitantes así lo demanden se produzca la grabación de las entrevistas personales, efectuando entrega de una copia de las mismas a la familia.*

*Que se dicten instrucciones u órdenes de servicio a fin de que tras recibir el informe de idoneidad, la Administración proceda a notificar sin dilaciones el mismo a la persona evaluada para que pueda presentar alegaciones al mismo y éstas puedan ser trasladadas junto con el informe y consiguiente propuesta a la Comisión Provincial de Medidas de Protección.*

*Que se adopten las medidas precisas para agilizar la tramitación de los procedimientos de valoración de idoneidad, ajustando su duración al período de 6 meses previsto en el artículo 20 del Decreto 282/2002.*

*Que se adopten las medidas precisas garantizar que en los supuestos de renovación de la valoración de idoneidad, dicho trabajo se circunscriba a lo establecido en el artículo 5.2 del Decreto 282/2002.*

*Que se vigile de forma estrecha la información que se solicita a las personas que se someten a evaluación, cuidando que tales datos sean pertinentes para el proceso valorativo, evitando con ello intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas.”*

Junto con dichas Recomendaciones efectuamos la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se permita a las personas afectadas por las quejas referidas en esta resolución aportar una valoración contradictoria a la efectuada por la empresa ..., y en caso de diferir en cuanto a sus resultados, que la misma sea trasladada a la Comisión Provincial de Medidas de Protección para su valoración contradictoria con la anterior.”*

Al momento de redactar el informe nos encontramos a la espera de la obligada respuesta por parte de la Administración.

Otro asunto que queremos destacar es el que abordamos a instancias de diferentes personas interesadas en expedientes de adopción internacional en Nepal, alegando haber sufrido perjuicios como consecuencia de la incorrecta intervención de una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional.

La tramitación de todos estos expedientes de **queja 09/3572, queja 09/3594, queja 09/3570, queja 10/1303 y queja 10/1335**) se efectuó de forma unificada, acumulando toda la información disponible en la **queja 09/3572**, cuyo relato de hechos venía a coincidir sustancialmente con los argumentos expresados en el resto de quejas referidas a la intervención de la Entidad Colaboradora.

Tras culminar la fase de instrucción de la queja, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

1. Competencias y obligaciones de la Junta de Andalucía en materia de adopción internacional.

Todo proceso de adopción internacional conlleva dos fases, una de ellas a realizar en el país de origen del menor y otra que corresponde tramitarla en el país de residencia del solicitante o solicitantes de adopción. En este caso nos centramos en los trámites que corresponde realizar en Andalucía, bajo la competencia y potestades administrativas de la Junta de Andalucía.

A este respecto hemos de indicar que Nepal es uno de los países signatarios del Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Se trata de un convenio de cooperación entre Estados que prevé garantías procedimentales que eviten el tráfico de menores y aseguren el reconocimiento

recíproco de las adopciones constituidas en uno de los Estados parte. Basa su funcionamiento en el establecimiento de "Autoridades Centrales" en cada uno de los Estados parte que cooperan y median entre ellas para garantizar el buen éxito de la adopción.

Como quiera que se trata de un Convenio de eficacia "inter partes", es decir, que sólo produce efectos en los países que lo hayan ratificado conforme a su propio sistema legal, el Convenio no es aplicable a Nepal, pues a fecha de hoy aún no ha procedido a su ratificación. Por tanto, hemos de acudir a nuestra legislación interna y la propia de Nepal para dilucidar que normativa procedimental es la que resulta de aplicación. A este respecto, podemos afirmar que los principios inspiradores del Convenio de la Haya han sido incorporados a nuestra Legislación, particularmente a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y a la posterior Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional.

El procedimiento previsto en el Convenio que, tal como venimos indicando coincide con el previsto con carácter general en la legislación española, se inicia cuando los futuros adoptantes residentes en el territorio de un Estado parte que desean adoptar a un niño residente en el territorio de otro Estado parte, se dirigen a la Autoridad Central competente en esta materia del territorio de su residencia habitual presentando una solicitud. Corresponde entonces a las Autoridades competentes del Estado de recepción (en nuestro caso el Ente Administrativo competente en materia de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es decir, la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, a través de sus diferentes Delegaciones Provinciales) comprobar la idoneidad y aptitud de los adoptantes, asegurarse que han recibido asesoramiento y constatar que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir en dicho Estado. Si tras los estudios pertinentes se considera a los solicitantes adecuados y aptos para adoptar, la Administración elabora un informe que envía a la Autoridad Central del Estado de origen del niño, prosiguiendo el procedimiento de adopción en dicho país.

Todos estos trámites se encuentran recogidos en la reglamentación que la Junta de Andalucía ha establecido para regular el ejercicio de sus competencias en esta materia. De este modo el Decreto 282/2002, de 12 Noviembre, sobre el Acogimiento Familiar y la Adopción, establece que las personas con residencia habitual en Andalucía, interesadas en adoptar a un menor extranjero residente en otro Estado, deberán dirigir su solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional ante la Delegación de la Consejería competente en esta materia correspondiente a su provincia, siendo éste un requisito previo e indispensable para la tramitación del procedimiento de adopción internacional (artículos. 53 y 54).

Una vez recibida la solicitud, e incoado el correspondiente expediente, se procederá al estudio y valoración de las circunstancias personales y familiares, sociales y económicas de los solicitantes, allegando al expediente los documentos pertinentes (artículo 19). A continuación la Comisión Provincial de Medidas de Protección ha de dictar una resolución alusiva a la idoneidad de los interesados, que será notificada a éstos, ordenando en su caso la inscripción en el Registro de solicitantes de acogimiento y adopción de Andalucía (artículo 20).

El artículo 54.2 establece que una vez resuelto el procedimiento para la declaración de idoneidad, se remitirá a la autoridad competente del Estado de origen del menor un informe acerca de la identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar de los

solicitantes, situación personal, familiar y sanitaria, medio social, motivación y aptitud para asumir una adopción internacional, y sobre los menores que estarían en condiciones de adoptar.

Prosigue el artículo 55, relativo a comunicación de asignaciones y adopciones, indicando que el centro directivo correspondiente de la Consejería competente en esta materia asumirá la recepción del informe que sobre la adopción del menor remita la Autoridad competente de su Estado de origen o la Entidad Colaboradora.

Y para el caso de que el procedimiento de adopción hubiese sido tramitado en un Estado no firmante del Convenio de La Haya, sin la intervención de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, los adoptantes deberán comunicar al mencionado centro directivo en el plazo de diez días hábiles la asignación y, en su caso, entrega del menor por parte de la autoridad competente del Estado de origen.

De lo expuesto se deducen dos modos posibles de tramitar los procedimientos de adopción internacional; en el primero de ellos se produce la intervención de una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional (ECAI) y en el otro se actúa sin el concurso de dicha Entidad, gestionando directamente el interesado toda la documentación.

Uno y otro modo de gestionar los expedientes de adopción internacional conllevan diferentes compromisos y obligaciones, tal como analizaremos a continuación.

2. Tramitación de expedientes de adopción internacional a través de Entidad Colaboradora de Adopción Internacional (ECAI) o “por libre”, gestionando personalmente los diversos trámites del proceso de adopción, siempre por conducto de la Dirección General de Infancia y Familias.

Cuando se decide iniciar un expediente de adopción internacional, las personas interesadas han de tomar una serie de decisiones a lo largo de dicho proceso que pueden condicionar tanto los trámites a realizar, el tiempo de espera, como las garantías finales de que el procedimiento culmine de la forma anhelada. Una de estas decisiones es la relativa a la tramitación del procedimiento de adopción internacional “por libre” –mediante la Entidad Pública- o con la intermediación de una ECAI.

Una vez obtenido el Certificado de Idoneidad y tras barajar las opciones que ofrecen los distintos países, es necesario elegir el país hacia el que se encamina la adopción así como decidir como tramitar el expediente de adopción, es decir si gestionarlo personalmente (“por libre”), o contando con una ECAI. La legislación interna de los países no siempre es coincidente y no todos los países admiten las mismas opciones en la elección de la forma de gestionar los expedientes. En algunos países se establece la obligatoriedad de tramitar el proceso de adopción sin ECAI, en otros lo contrario, es imprescindible el concurso de ECAI y en otros se ofrece la posibilidad de elegir entre ambas opciones.

Desde el punto de vista de la legislación española resulta viable iniciar un procedimiento de adopción internacional “por libre”, sin ECAI, cuando el país en cuestión no estuviera vinculado por el Convenio de la Haya, o cuando dicho país no exigiera la obligatoriedad de tramitar el expediente por ECAI o impidiera directamente esta posibilidad.

Al decidir la opción de tramitar el expediente personalmente, sin ECAI, las personas interesadas han de encargarse, por su cuenta y riesgo de obtener la información

necesaria para abordar el proceso de adopción y de recopilar, legalizar (apostilla) y traducir la documentación oportuna que exija el país al que dirigen su solicitud.

En caso de que así esté previsto en la legislación del país, la Junta de Andalucía, con Entidad Pública, asume la misión de enviar el expediente completo, incluyendo tanto la documentación facilitada por las personas solicitantes de adopción como la documentación elaborada por la propia Junta de Andalucía (certificado de idoneidad, compromiso de seguimiento). Una vez completo el expediente, éste es remitido al Ministerio de Política Social competente.

En caso que la legislación del país no exija la remisión del expediente completo por la Entidad Pública, la Junta de Andalucía sólo remitirá al país los documentos elaborados por la Administración, encargándose las personas solicitantes de enviar los documentos personales que les competen, debidamente cumplimentados y cumpliendo las formalidades requeridas.

Cuando el sistema de tramitación elegido es a través de ECAI, una vez emitido el certificado de idoneidad y el compromiso de seguimiento por la Dirección General de Infancia y Familias, se remiten a la ECAI para la preparación del expediente conforme a lo establecido por el país y posterior envío.

Así pues, cuando se opta por la tramitación del expediente sin ECAI, las personas solicitantes de adopción asumen la tarea de preparar toda la documentación que les es exigida por el país. Y en tales gestiones cobran especial relevancia determinados profesionales o empresas que se dedican a asesorar, gestionar documentos, traducirlos, pero en ningún caso a mediar en dichos procedimientos de adopción.

Resulta razonable que personas no expertas en trámites burocráticos recaben el auxilio de profesionales con experiencia que se encarguen de tales gestiones, preparando los documentos y verificando que cumplen los requisitos exigidos por el país, así como asegurando que su traslado y presentación ante las autoridades extranjeras se produce sin demora en las fechas requeridas. Pero tales gestiones no pueden en ningún modo equiparse a las propias de una ECAI, cuya labor va mucho más allá y llega al punto de la mediación entre solicitantes de adopción, menores y los países respectivos.

Es así que la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, reserva dichas funciones mediadoras a las ECAIS. En el artículo 4, apartado 5, se establece que la función de intermediación en la adopción internacional únicamente podrá efectuarse por las Entidades Públicas de Protección de Menores y por las Entidades de Colaboración, debidamente autorizadas por aquéllas y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales.

Ya antes, el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre el Acogimiento Familiar en Andalucía, establecía en su artículo 52 la necesidad de acreditación a aquellas entidades que se dedicaran a tareas de mediación en la adopción internacional. Y con anterioridad, en el Decreto 454/1996, de 1 Octubre, de Habilitación de Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar y Acreditación de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, además de imponer el requisito de acreditación se venían a regular los requisitos y procedimiento para su obtención.

Así, en el artículo 9 del Decreto 454/1996 se exige que la Entidad Colaboradora tenga forma jurídica de asociación o fundación constituida legalmente, sin ánimo de lucro, e inscrita en el Registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales de Andalucía, y que en sus estatutos quede reflejado como finalidad la protección de menores.

Exige el Decreto que la Entidad disponga de medios materiales suficientes para el desarrollo de sus funciones, y que cuente con un equipo multidisciplinar formado, como mínimo, por una persona licenciada en derecho, otra en psicología y una más en trabajo social, con amplios conocimientos de las cuestiones relativas a la adopción internacional y una experiencia mínima de tres años de trabajo con familias, infancia y adolescencia.

El Decreto contempla que los Estatutos de la Entidad Colaboradora deben recoger los principios y bases según los cuales puede repercutir a las personas solicitantes de adopción los gastos derivados de la tramitación efectuada por la Entidad. A este respecto, la Entidad habrá de presentar un proyecto económico en el que justifiquen los costes de su actuación, incluidos honorarios profesionales, con objeto de garantizar que no se podrán obtener beneficios indebidos. A tal fin, incluirán la determinación del importe aproximado de los gastos que, salvo imprevistos, ocasionarán los trámites de adopción a las personas solicitantes.

Así pues, existe una detallada normativa dirigida a asegurar que aquellas entidades que vayan a desempeñar tareas de mediación en la adopción internacional dispongan de profesionales preparados, con experiencia, y que la labor que ejerzan esté orientada a la protección de menores. Su actividad en ningún caso puede considerarse lucrativa, pudiendo obtener como ingresos únicamente las indemnizaciones por los gastos ocasionados.

Por el contrario, una empresa actúa presidida por el ánimo de lucro, por mucho que su forma jurídica sea de sociedad laboral limitada, tal como ocurre con la agencia de adopción de este asunto. Las sociedades limitadas laborales, son un tipo de sociedad mercantil en la cual los socios son personas que trabajan en la sociedad y tienen responsabilidad limitada. Se trata de una sociedad a caballo entre las sociedades cooperativas y las sociedades de responsabilidad limitada.

La normativa deja claramente sentado el principio de que en tareas de mediación en la adopción internacional sólo pueden participar asociaciones acreditadas (ECAI), y es por ello que estimamos contrario al ordenamiento jurídico el ejercicio por parte de cualquier empresa de actividades que incidieran o se solaparan con las propias de una ECAI, con la denominación de agencia de adopción, llegando incluso a realizar gestiones de mediación en el propio país de procedencia de la persona menor.

Desde nuestro punto de vista, la Administración ha de establecer con claridad el criterio diferenciador entre una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional y la de la empresa de servicios o profesionales que realicen meras tareas burocráticas, pues el régimen jurídico y controles administrativos aplicados a unas y otras son diferentes en función de la importancia y trascendencia de los diferentes cometidos que podrán realizar.

Trasladando toda esta regulación al caso que venimos analizando nos encontramos con una serie de familias que tras elegir Nepal como país al que encaminar su solicitud de adopción, no tuvieron opción de elegir ECAI por no existir en esos momentos ninguna acreditada en Andalucía. A tales efectos, hubieron de gestionar personalmente sus

expedientes y contrataron a una empresa, a quienes encomendaron dichas gestiones burocráticas.

Encontrándose en curso sus expedientes de adopción las personas titulares de dicha empresa y las profesionales que allí trabajaban, presentaron una solicitud de acreditación como ECAI que fue resuelta en sentido favorable por la Junta de Andalucía.

Resulta evidente que su solicitud de acreditación estuvo basada en la experiencia de gestión acumulada en la tramitación de adopciones internacionales por la dita empresa, y que la Junta de Andalucía era concedora de esas circunstancias así como de que en los momentos en que se producía la acreditación existían expedientes de adopción internacional en los que estaba interviniendo dicha empresa, aparentemente como mera gestora de los mismos.

Y también resulta evidente la confusión en que pudiera haber incurrido cualquier persona, por diligente que fuese, ya que en el mismo inmueble, prestaban sus servicios bajo la misma denominación las mismas personas, con funciones parecidas, pero en un caso correspondiendo a una empresa con forma de sociedad laboral y en otro caso a una asociación con idéntica denominación, que actuaba como ECAI.

Y esta maraña jurídica se complica aún más por el hecho de que los expedientes de adopción en curso tuvieron complicaciones derivadas de decisiones del Estado de Nepal, que acordó suspender, con efectos desde el 26 de Mayo de 2007, todos los procesos de adopción internacional, siendo reanudados desde el 1 de Enero de 2009, a razón de 10 expedientes por ECAI.

Esta situación motivó una reunión de Direcciones Generales de Infancia y Familias de las distintas Comunidades Autónomas, celebrada el pasado 20 de Mayo de 2010, en la que se acordó no admitir provisionalmente nuevas solicitudes de adopción internacional para Nepal.

También se acordó la suspensión cautelar del envío de nuevos expedientes, tanto por ECAI como por las Administraciones Públicas, haciendo un seguimiento de la evolución de la situación de la adopción en Nepal, en cooperación con la Embajada Española. Dicha decisión guarda relación con el elevado número de expedientes presentados y en trámite en Nepal y los existentes en las Entidades Públicas y ECAI pendientes de envío, los cuales, de ser viable su continuidad, conforme al cupo actualmente fijado por las autoridades de dicho país, demoraría su resolución varios años.

### 3. Daños causados a las familias y vías para su resarcimiento

La problemática que acabamos de describir afecta a diversas familias, las cuales en unos casos habían suscrito un contrato de servicios con la empresa a la que nos referimos antes de la resolución de acreditación como ECAI de la asociación del mismo nombre y en otros casos con posterioridad a dicha acreditación.

En todos los casos, las familias habían satisfecho determinadas cantidades por la tramitación y gestión de unos documentos que a la postre carecieron de efectos y validez, con los consiguientes perjuicios económicos.

Las personas interesadas en la queja alegan que la empresa les ocultó información sobre los trámites de acreditación como ECAI, también alegan que la empresa era conocedora de las dificultades existentes con sus expedientes en Nepal pero que a pesar de ello les asesoraron para que corrieran con los gastos de la tramitación de sus solicitudes a pesar de que difícilmente prosperarían.

En su relato, las familias señalan que el contrato de servicios que firmaron con la empresa incluía actuaciones propias de una ECAI, pero que la Administración, conocedora de tales actividades, en ningún momento conminó a la empresa a que cesara tales actividades por ser propias de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, tal como venía taxativamente reflejado en la normativa.

En la queja también se señala que la Administración actuó de forma muy pasiva, consintiendo la simultaneidad de actividades de empresa y ECAI, así como sin controlar los honorarios que dicha empresa venía cobrando por sus servicios, semejando las funciones de una ECAI.

Y por último, en un caso concreto, la persona interesada en la queja relata como reclamó una hoja de reclamaciones y le fue negada por carecer de ella, siendo así que se trata de uno de los requisitos exigidos para cualquier establecimiento que preste servicios profesionales a la ciudadanía, además de existir un reglamento específico para ello, recogido en Orden de 13 de Diciembre de 2007, de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, por la que se crea y regula el Registro de Reclamaciones de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional.

En este punto, hemos de diferenciar el régimen de derechos y obligaciones derivado del contrato privado entre empresa y particulares; y de otro lado, la posible responsabilidad de la Administración en relación con sus competencias de vigilancia y control de la intervención de entidades privadas que dediquen sus funciones a la mediación en la adopción internacional.

En cuanto a la relación jurídica, privada, entre familias y empresa, hemos de resaltar, en primer lugar, que las familias eligieron con libertad, con todas las consecuencias positivas y negativas que dicha decisión conlleva, el encaminar sus solicitudes de adopción hacia Nepal además de tramitar dicho expediente sin el concurso de ninguna ECAI acreditada.

Pudieron haber decidido encaminar su solicitud hacia otro país, con el concurso de ECAI, pero eligieron ese país, Nepal, y su tramitación privada a través de la Entidad Pública, contratando a tales efectos a una empresa para que realizara determinadas gestiones burocráticas, asumiendo el riesgo y ventura que dicha decisión conllevaba.

A partir de aquí, se dan determinadas decisiones del Estado de Nepal que tienen trascendencia en el expediente de adopción, ocasionando diferentes gastos que se achacan por las personas interesadas a una actuación irregular o negligente de dicha empresa, como consecuencia de una gestión inapropiada de la documentación o derivadas de una información negligente sobre la situación del país que les motivó a adoptar decisiones de gasto totalmente erráticas.

Estos daños y perjuicios, y la posible responsabilidad de la empresa, corresponde dilucidarlos conforme al articulado del contrato que regula las relaciones entre

las partes, y en caso de discrepancia corresponde su solución a los Juzgados y Tribunales del Orden Jurisdiccional Civil, previa presentación de la correspondiente demanda por parte de las personas agraviadas.

Dejando sentada esta cuestión, corresponde ahora analizar la posible responsabilidad de la Administración por un incorrecto ejercicio de las competencias asumidas como Entidad Pública en materia de adopción internacional.

Y en este punto hemos de señalar, que al tratarse de expedientes de adopción tramitados “por libre”, sin el concurso de ECAI, contando con una “agencia” que actúa a modo de gestoría, la intervención de la Administración se limita a sus funciones como Entidad Pública, que ha de recibir la solicitud, emitir el certificado de idoneidad y, en su caso, preparar el correspondiente compromiso de seguimiento postadoptivo. La Entidad Pública además ha de remitir dicha documentación al Estado de Nepal.

Sobre estas actuaciones no versa la queja, sino sobre el ejercicio de las competencias de supervisión de la agencia de adopción, en tanto que dichas funciones pudieran encuadrarse en las propias de una ECAI, y por tanto no permitidas por la legislación.

En este punto, hemos de indicar que, efectivamente, nos surgen dudas sobre si el contrato suscrito por estas personas con la empresa venía a coincidir con las funciones propias de una ECAI, al recoger actividades tales como asesoramiento, gestión, tramitación, legalización, traducción y envío del expediente Consulado de Nepal en Madrid, además del pago de cantidades al orfanato en Nepal.

Resulta esclarecedor el texto del desglose de gastos efectuado por la empresa en el cual se expresa lo siguiente: “(...) *Las cantidades hasta ahora detalladas incluyen la remuneración a la Agencia de Adopción Internacional, el coste de las tasas, legalizaciones, envíos y traducciones y el donativo entregado al orfanato (...)*”.

Si efectuásemos una comparación entre estas actuaciones con las propias de una ECAI, poca diferencia encontraríamos salvo el hecho de que en este caso la Entidad Pública ha de encargarse de remitir al país los documentos por ella elaborados (certificado de idoneidad). Podemos extraer por tanto la conclusión de que al optar por la forma jurídica de empresa se eluden los férreos requisitos y controles exigidos a una asociación acreditada como ECAI, y no parece que esta situación fuese la pretendida por la legislación actual.

Además, la propia Administración en la respuesta que nos remitió viene a reconocer la existencia de indicios de posibles irregularidades:

*“(...) Es cierto que existe una cierta confusión en cuanto al nombre y en cuanto a las funciones, de las que esta Dirección General tenía algún conocimiento informal y por ello fue requerida la entidad para su esclarecimiento. En la fecha en la que fue acreditada como ECAI, ninguna familia se había dirigido formalmente a esta Dirección General informando de la intervención de la Entidad y por tanto estas circunstancias no pudieron ser valoradas en el expediente de acreditación.*”

*Desde su acreditación, en las supervisiones realizadas a la entidad, se ha comprobado que no llevan a cabo este tipo de intervenciones (...)*

De la documentación de que disponemos podemos afirmar que en unos de los casos que nos ha sido remitido (**queja 09/3570**) el contrato suscrito con la familia tiene fecha 15 de Marzo de 2007, siendo así que la resolución de acreditación como ECAI es de fecha 14 de Febrero del mismo año, simultaneando por tanto las actividades de empresa (agencia de adopción) y de asociación (ECAI), plenamente concededores de la legislación que afecta a una y otra entidad.

En cuanto a las tareas de supervisión de la entidad, hemos también de referirnos a este mismo expediente de queja, en el que los interesados señalan que se personaron el 1 de Julio de 2009 en las oficinas de la agencia de adopción (las mismas de la ECAI), y solicitaron una hoja de reclamaciones indicándoles que no disponían de ellas. Tal hecho lo acreditan con un documento suscrito por una de las trabajadoras allí presentes, el cual firmó con el sello de una nueva entidad.

Desconocemos cuales fueron las tareas que se realizaron de supervisión de la Entidad, pero no se debe pasar por alto el hecho de que en las mismas dependencias se desempeñan por las mismas personas servicios profesionales de diferente naturaleza jurídica y finalidad, con riesgo de confusión para las personas potenciales usuarias, y con vulneración de requisitos mínimos exigidos por la normativa cuales serían la tenencia de las correspondientes hojas de reclamaciones.

Por todo lo expuesto, esta Institución formuló las siguientes **Recomendaciones** a la Dirección General de Infancia y Familias:

*"Que se realice una inspección de las instalaciones, medios materiales y medios personales de la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional ..., a fin de comprobar su adecuación a las condiciones establecidas en la resolución de acreditación.*

*"Que se verifique si la Entidad Colaboradora simultaneó en las mismas dependencias y con el mismo personal actividades de agencia de adopción y de ECAI, promoviendo en tal caso el oportuno expediente para depurar las responsabilidades en que hubiera podido incurrir.*

*Que se promueva la elaboración de una reglamentación reguladora de los requisitos y trámites de las adopciones internacionales sin concurso de Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, estableciendo con claridad aquellos que han de cumplir y realizar las personas interesadas, así como aquellos en que sería admisible la contratación de profesionales o empresas que colaboren en dicha gestión".*

La respuesta a nuestra resolución fue en sentido favorable, aunque precisando lo siguiente:

*"... Respecto a la inspección de las instalaciones de la ECAI ... le comunico que, con fecha ... 19.02.2007 nos fue remitido el informe realizado por el arquitecto de la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social de Córdoba, sobre la visita realizada a las instalaciones de la asociación ... con el*

*objetivo de informarnos sobre la adecuación de las condiciones arquitectónicas y materiales de la sede ... para su acreditación como entidad colaboradora de adopción internacional.*

*No obstante lo anterior, atenderemos a su recomendación relativa a la visita de inspección, que será realizada por profesionales de esta Dirección General, a la sede de la ECAI ... para verificar si esta entidad simultaneó las actividades de agencia de adopción y de ECAI, una vez acreditada como tal y adoptará, en su caso, las medidas oportunas.*

*Sobre la recomendación de promover la elaboración de una reglamentación que regule los requisitos y trámites de las adopciones internacionales a través de entidad pública, le informo que esta Dirección General ya está trabajando en un procedimiento que adoptará la forma de Orden de Consejería o similar.*

*Por otra parte, hemos de señalar que a la Administración no le es posible conocer las actividades de gestión que los interesados realizan con los documentos personales de sus expedientes, las encomiendas y encargos que efectúan a entidades, despachos profesionales o personas privadas y si éstos intervienen en actividades no autorizadas. La Administración puede llegar a conocer estas prácticas irregulares o esta extralimitación en las competencias durante la gestión de un expediente a través de la denuncia de las familias, o de otros interesados, que se consideren perjudicados, y sólo si los mismos deciden poner dichas prácticas al descubierto ...”*

## **9. Responsabilidad penal de las personas menores.**

Conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, corresponde a las Comunidades Autónomas la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores en sus sentencias firmes. En el caso de Andalucía dicha competencia es ejercida por la Consejería de Gobernación y Justicia por mediación de su Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, conforme a la atribución de competencias efectuada por el Decreto 132/2010, de 13 de Abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Dicha Dirección General, con la correspondiente dotación de medios a nivel provincial, ejerce en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales:

a) La ejecución de las medidas adoptadas por los órganos judiciales, en aplicación de la legislación sobre responsabilidad penal de los menores, excepto las que supongan la aplicación de protección de menores.

b) La organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales.

c) La creación, dirección, coordinación y supervisión de programas en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales.

d) La gestión necesaria para la ejecución de medidas judiciales.

e) La elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de los jóvenes y menores.

En relación con dichas actuaciones se reciben en la Institución quejas, normalmente presentadas por familiares de menores que vienen cumpliendo alguna medida impuesta por los Juzgados de Menores, mostrando su disconformidad con la decisión judicial o bien relatando posibles deficiencias en la organización o funcionamiento de los centros, en ocasiones también disconformes con la Administración de Justicia habilitada para dicha finalidad. Además de por la familia también se reciben quejas presentadas directamente por menores infractores, que relatan de primera mano su disconformidad con vivencias en el centro o algunas vicisitudes de la medida que vienen cumpliendo.

De nuestras actuaciones relativas a los procedimientos de responsabilidad penal de menores destacamos los expedientes de **queja 10/3846, queja 10/2493, queja 0/2856, queja 10/2494 y queja 10/855**, en el curso de cuya tramitación efectuamos una visita de inspección al centro para menores infractores "Tierras de Oria". Dicha visita se realizó sin previo aviso de nuestra llegada, en horario de tarde, procurando con ello que se encontrasen presentes el mayor número de internos.

Conforme a las indicaciones dadas en algunas de las quejas, solicitamos expresamente visitar los módulos nº 2 y nº 10, así como el cuarto destinado al aislamiento y contención, para aquellos supuestos de altercados o comportamiento violento de los residentes.

En este contexto, debemos señalar que el centro "Tierras de Oria" se emplaza en la zona norte de la provincia de Almería, distanciado 7 kilómetros del municipio de Oria, y alejado en torno a una hora en coche de la capital. El centro se ubica en una zona de explotaciones agrícolas, sin núcleos de población en el entorno cercano.

Se trata de un centro con capacidad para 130 menores/jóvenes infractores, en el que se ejecutan medidas privativas de libertad en régimen cerrado y semiabierto impuestas por los Juzgados de Menores. En el momento de nuestra visita el centro estaba ocupado por 11 menores en régimen cerrado, 62 en régimen semiabierto y 24 menores con medida de internamiento terapéutico.

El centro tiene unas dotaciones adecuadas para las diferentes actividades que realizan los menores, con medidas de seguridad que asemejan las de un centro penitenciario de adultos. Dispone de personal suficiente para garantizar el control de los menores y que se realicen con normalidad las actividades previstas en los correspondientes programas educativos.

Las instalaciones tienen aspecto limpio, con elementos decorativos que intentan evitar la sensación de entorno cerrado y aspecto de no sufrir deterioro por falta de mantenimiento.

La impresión general que obtenemos de las instalaciones de uso común y de las habitaciones de los menores es favorable.

Tras acceder al centro nos reunimos con el personal directivo del mismo, efectuando un cuestionario de preguntas del cual obtenemos la siguiente información:

1. En cuanto al procedimiento de ingreso/estancia del menor.

Tras el ingreso en el centro, los menores internos han de transitar por las fases denominadas de observación/adaptación, observación, desarrollo y finalista. El paso de una fase a otra se efectúa conforme al sistema de “economía de fichas”, previa valoración individualizada de la situación del menor por parte del equipo educativo que emite el correspondiente informe a fin de que sea valorado por la Dirección.

La fase de observación/adaptación es aquella en la que el menor está sometido a un mayor control y en la que éste tiene menores privilegios. La previsión es que esta fase no dure más de 3 meses y que se pueda avanzar a la siguiente conforme el menor vaya mejorando su autocontrol y comportamiento.

En esta fase se realizan actividades formativas y deportivas, además de impartir un programa de habilidades sociales y control de impulsos.

Por su parte, la fase de observación es similar a la anterior y se prevé que no dure más de 1 mes, pudiendo reducirse dicho plazo en función del comportamiento y evolución del menor.

Seguidamente, la fase de desarrollo, con una duración prevista de 2 meses, permite desarrollar al menor tareas formativas y talleres, en función del concreto módulo en que éste se encuentre. También dispone el menor de mayor tiempo libre y la posibilidad de participar en torneos o campeonatos deportivos.

En la última fase, denominada finalista, el menor podrá estar sin límite de tiempo. Se permite al menor acceder a la gran mayoría de actividades del centro, incluyendo, si la medida así lo permite, participar en salidas programadas e incluso trabajar en empresas del exterior.

En el momento de la visita la práctica totalidad de los menores se encontraba en fase finalista.

Normalmente las incidencias en la vida cotidiana del centro se resuelven mediante medidas correctivas –educativas- sin que sea preciso recurrir a medidas disciplinarias, que se reservan para supuestos de mayor gravedad.

La medida disciplinaria conlleva la incoación de un expediente con todas las garantías de defensa del acusado y proporcionalidad en cuanto a las posibles sanciones.

En el supuesto de que el menor se mostrara disconforme con determinada medida correctiva podría manifestar su disconformidad ante el personal educativo, o bien incluso ante la Dirección. El personal del centro nos indica que intentan siempre responder a las cuestiones que plantea el menor, aunque éste no siempre asume su responsabilidad y acepta de buen grado las medidas correctivas que se le imponen. Aún así, el personal educativo considera positiva la aplicación del sistema de economía de fichas.

En la entrevista nos informaron que se procuraba no adoptar medidas correctivas severas, tendiendo a cierta flexibilidad en la aplicación de la normativa interna. Esta circunstancia se está viendo favorecida por el perfil actual de menores internos en el centro, mucho menos conflictivo que en años anteriores.

## 2. Actuaciones en caso de necesitar medidas coercitivas.

Según las manifestaciones realizadas por el personal del centro el uso de la fuerza se limita al estrictamente necesario para contener episodios violentos.

En ocasiones se ha de recurrir a la contención mecánica. En tal supuesto se procede a inmovilizar al menor en la cama mediante correas de cuero durante el tiempo necesario para que éste se calme y no llegue a producir daños a los demás o a si mismo.

También se recurre al confinamiento del menor en cuarto de aislamiento, bien en el propio módulo o en unas dependencias específicas habilitadas para dicha finalidad. En tales supuestos se deja al menor en el cuarto con una silla donde permanece sentado. La luz (fluorescente de gran tamaño) permanece encendida para posibilitar que el personal de seguridad que se encuentra permanentemente vigilando la estancia pueda controlar las reacciones del menor y evitar que se autolesione.

El menor sale de la estancia para comer y durante el tiempo de patio. El patio al que accede es uno de pequeño tamaño para uso exclusivo de dichas dependencias en el cual el menor permanece también aislado.

## 3. Controles ordinarios del personal de seguridad en tales situaciones.

La intervención del personal de seguridad en supuestos de altercados o cualquier otro conflicto que afecte negativamente al régimen ordinario de convivencia en el centro se produce conforme a las indicaciones y protocolos establecidos por la Dirección del Centro.

De tales incidentes se elabora el correspondiente informe, que es trasladado a las autoridades responsables de la ejecución de la medida impuesta al menor afectado por dicho incidente.

Fiscalía y Juzgado, además, visitan periódicamente el centro y se entrevistan con los menores que así lo solicitan.

Existe la posibilidad de contactar con los menores por videoconferencia, circunstancia que algunos Juzgados aprovechan para entrevistarse con los menores bajo su supervisión.

## 4. Cámaras de videovigilancia.

El centro está dotado de cámaras de videovigilancia las cuales no están enfocadas hacia las habitaciones de los menores para preservar su intimidad. Dichas cámaras no están provistas de mecanismos de grabación

## 5. Intervención de abogados.

Los abogados pueden contactar con el centro cuando lo consideren pertinente, siendo atendidos en la medida de las disponibilidades de personal en esos momentos y la demanda concreta de información que requieran. También, si ello es posible por las actividades que se estén realizando, se pueden entrevistar con el menor a quien estén representando.

Previo al contacto telefónico el centro comprueba que la persona que dice ser abogado lo es en realidad, su número de colegiado, y que es el abogado designado por el menor.

Los menores pueden contactar con el abogado siempre que tuvieran que realizar algún trámite legal. También disponen de crédito para hablar por teléfono el cual pueden utilizar a su libre disposición en el tiempo habilitado para ello.

#### 6. Control de la correspondencia.

En este aspecto el personal del centro dice intervenir conforme a las previsiones legales. En consecuencia, la correspondencia del menor tiene carácter privado y no se procede a la lectura de su contenido en ningún caso. Sólo se registra la salida y la dirección a la que se ha de remitir.

Cuando llega correspondencia al menor, ésta se entrega a su destinatario, quien abre el sobre en presencia de personal del centro.

#### 7. Control de las visitas de los familiares.

El centro dispone de un espacio con suficiente intimidad para las relaciones entre interno y familiares.

También, en función de la edad y circunstancias personales del interno, puede llegar a autorizarse un bis a bis con la persona que fuere pareja del menor.

La familia puede contactar telefónicamente con el menor un total de 1,30 horas a la semana en fase de desarrollo y 2 horas a la semana en fase finalista.

#### 8. Denegación de permisos por el centro.

Cuando el menor efectúa una petición en tal sentido se responde a dicha solicitud conforme al concreto régimen de su medida, dando cuenta de ello al menor y al Juzgado encargado de la ejecución de la medida. No suele ser frecuente que este trámite intervenga el abogado defensor del menor.

En el supuesto de que se produzca una suspensión de visitas y salidas por decisión del propio centro –una vez concedidas- dicha decisión es trasladada al Juzgado, aunque no suele ser frecuente recibir una respuesta expresa a dicha comunicación, debiendo entenderse que es tácitamente aceptada por el órgano jurisdiccional.

Una vez relatados estos antecedentes, hemos de destacar que del análisis del conjunto de quejas que motivaron la visita de inspección al centro “Tierras de Oria”, de los informes recibidos en su tramitación y de los datos obtenidos in situ, en el día de dicha actividad inspectora no hemos obtenido elementos de prueba que corroboren las quejas

relativas a posible maltrato o trato vejatorio por parte del personal hacia los menores. Ciertamente, durante nuestra estancia en el centro pudimos acceder sin ninguna dificultad a los diferentes módulos y conversar de forma espontánea, sin ninguna cortapisa, con cuantos menores fuimos encontrando e incluso entrevistarnos de forma reservada con alguno de los menores afectados.

En el momento de la visita no había ningún menor en el cuarto habilitado para el aislamiento temporal. Tampoco ninguno de los menores presentaba signos de haber recibido ningún tipo de maltrato, ni ninguno de los menores a los que nos dirigimos refirió ningún episodio similar ocurrido en fechas recientes.

Hemos de poner énfasis en que nuestra visita no fue anunciada con antelación, accediendo de improviso a las instalaciones y sin que a pesar de ello tuviéramos ninguna limitación fundamentada en motivos de seguridad o cualquier otro impedimento que hubiera dificultado nuestra tarea. Más al contrario, la colaboración del personal del centro fue absoluta, dándonos todas las facilidades posibles para visitar, in situ, las diferentes instalaciones del centro y acceder a los menores internos en las diferentes estancias en las cuales se encontraban.

También hemos de destacar que la impresión que obtuvimos de la relación de los menores con el personal directivo, educativo y de seguridad fue muy favorable, en un clima amigable, muy cercano, que denotaba unas pautas de convivencia ordenadas y que la relación entre los menores y el personal era fluida.

Ahora bien, también hemos de reseñar la coincidencia en las declaraciones de los menores, efectuadas en entrevistas privadas, en lo relativo al relato del empleo de medidas coercitivas por parte del personal. Los menores con los que nos entrevistamos hacían alusión a hechos ocurridos meses atrás, coincidiendo de forma aproximada en las fechas. Tal coincidencia en el relato efectuado por los menores hace que debamos albergar alguna duda en cuanto a la posible existencia de hechos aislados, que no responden al clima ordinario de convivencia en el centro, los cuales de haberse producido en las condiciones exactas en las que los menores se pronuncian no se corresponderían con las previsiones establecidas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En todos los casos, los menores afectados por tal incidente coincidían en lamentar el excesivo tiempo que permanecieron inmovilizados, sujetos por correas, así como el daño psicológico que les producía la iluminación continua de la habitación al no permitirles conciliar el sueño con facilidad.

A este respecto, hemos de señalar que el personal directivo del centro vino a reconocer tales hechos, discrepando en cuanto al periodo de inmovilización (reseñaban que este se limitaba al tiempo indispensable) y justificando la iluminación permanente de la estancia por motivos de seguridad, en prevención de posibles autolesiones.

En este punto hemos de aludir al tenor literal del artículo 55, del Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero de 2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Dicho artículo, en alusión a posibles "medios de contención" dispone lo siguiente:

«... Artículo 55. Medios de contención:

1. Solamente podrán utilizarse los medios de contención descritos en el apartado 2 de este artículo por los motivos siguientes:

a) Para evitar actos de violencia o lesiones de los menores a sí mismos o a otras personas.

b) Para impedir actos de fuga.

c) Para impedir daños en las instalaciones del centro.

d) Ante la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del centro en el ejercicio legítimo de su cargo.

2. Los medios de contención que se podrán emplear serán:

a) La contención física personal.

b) Las defensas de goma.

c) La sujeción mecánica.

d) Aislamiento provisional.

3. El uso de los medios de contención será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.(...)

5. Cuando se aplique la medida de aislamiento provisional se deberá cumplir en una habitación que reúna medidas que procuren evitar que el menor atente contra su integridad física o la de los demás. El menor será visitado durante el período de aislamiento provisional por el médico o el personal especializado que precise (...)

De la comparación del relato efectuado por los menores en sus quejas respecto de las previsiones establecidas en el texto reglamentario, nos asaltan dudas en torno a dos cuestiones principales.

Hemos de reflexionar en primer lugar en torno a la duración de las medidas de contención aplicadas sobre los menores, consistentes en sujeción mecánica y aislamiento provisional en dependencias específicas. Dichas medidas –según el relato de los menores- llegaron a prolongarse durante más de 8 horas (inmovilización mecánica) y varios días (aislamiento en cuarto), lo cual, de ser cierto, se apartaría del criterio establecido reglamentariamente que circunscribe el recurso a tales instrumentos de modo excepcional y con duración limitada al tiempo estrictamente necesario, y siempre que no existiera otra alternativa menos gravosa.

Otra de las cuestiones que debemos resaltar es la relativa a las condiciones en que se produce la estancia de los menores en el cuarto de aislamiento. Dicha estancia se produce –según el relato de los menores- debiendo permanecer inmóviles en una silla

durante todo el período de su estancia, sólo interrumpida dicha actitud durante la salida al patio, el período de comida, y cuando se sustituye la silla por una cama durante la noche. Tal obligación de permanecer inmóvil, sentado en la silla durante horas, e incluso días, puede ser considerada una forma de castigo, o al menos de reproche por la actitud que motivó dicha actuación excepcional, la cual estaría proscrita por la disposición reglamentaria antes transcrita que determina la necesidad de correlación proporcional con el fin pretendido con la medida y que la misma no haya de suponer una posible sanción encubierta.

Y por último, hemos de referirnos a la permanente iluminación del cuarto de aislamiento con una luz fluorescente. Dichas condiciones se justifican en función de la necesidad de que el personal de seguridad pueda seguir las evoluciones del menor, evitando la posibilidad de autolesiones.

A sensu contrario de lo que refleja el informe de la Administración, en la visita que realizamos al centro se nos confirmó que en el cuarto destinado específicamente a la medida de aislamiento permanece iluminado durante la noche, ello por los motivos de seguridad reseñados. Y a este respecto hemos de señalar que, aún siendo conscientes de la necesidad de ofrecer una protección integral a los menores internos, incluso de su propios actos y posible conducta autolesiva, creemos que se podría conciliar tal necesidad con la utilización de cualquier método que permitieran rebajar la intensidad lumínica durante el período de noche, tal como puede ocurrir en otros espacios públicos de internamiento como centros sanitarios o residenciales, en los cuales la necesidad de vigilancia permanente de la persona –por motivos sanitarios o de otra índole- se concilia con la necesidad biológica de un descanso reparador.

Sobre la base de lo señalado y de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución decidió elevar a la Dirección General de Justicia Juvenil las siguientes **Recomendaciones**:

*“Que se adopten medidas para garantizar que la aplicación de la separación de grupo y contención mecánica en el centro “Tierras de Oria” se limite al tiempo absolutamente indispensable para la solución del incidente y restablecer la vida normalizada en el centro.*

*Que se dicten Instrucciones al centro para evitar que durante la permanencia de los menores en cuarto de aislamiento se les exija permanecer inmóviles sentados en una silla, añadiendo restricción de movimientos a la ya de por sí limitada medida de aislamiento del grupo en dependencias específicas.*

*Que se dicten instrucciones al Centro a fin de que se garantice el derecho al descanso de los menores sometidos a aislamiento, reduciendo la intensidad de la iluminación del cuarto durante el período de noche lo suficiente como para conciliar este derecho con la necesidad de vigilancia del interno por parte del personal de seguridad.”*

Al momento de redactar el presente informe nos encontramos en espera de recibir la obligada respuesta a nuestra resolución.

Para proseguir con el relato de las quejas relativas a responsabilidad penal de menores nos referiremos a la **queja 09/5258** que incoamos, tras recibir un escrito, remitido por la titular del Juzgado de Menores de Huelva, en el que nos informaba de la Providencia

remitida a su vez a la Dirección General, en la que se demandaba la dotación para la provincia de Huelva de un centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento.

La Magistrada Juez de Menores aludía en su escrito a la vulneración de los derechos de las personas objeto de medidas privativas de libertad, así como la dificultad en la acción judicial de control de la medida privativa de libertad para los menores trasladados a otras provincias.

A tales efectos, y teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores, decidimos incoar, de oficio, un expediente de queja sobre esta cuestión, solicitando de la Dirección General de Justicia Juvenil la emisión de un informe sobre dicha cuestión, el cual fue remitido señalando lo siguiente:

*“ (...) La Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, vino a establecer para esta norma una *vactio legis* de un año desde su publicación el Boletín Oficial del Estado. Sólo de este plazo dispusieron las Comunidades Autónomas para modificar sus recursos ante la nueva normativa de Justicia Juvenil, por lo que se vieron obligadas a adecuar los recursos preexistentes para dar respuesta a una demanda que requería una fuerte inversión extraordinaria.*

*Por ello, en el inicio, con el único objetivo de dar cumplimiento a la nueva legislación, se empezaron a adaptar los Centros de Menores y a crear plazas de internamiento por toda la geografía andaluza, si bien es cierto que en ese momento el número de menores con medidas judiciales de internamiento en Huelva no generaba la necesidad de crear un centro en la referida provincia.*

*En la actualidad, la provincia de Huelva es la única entre las de Andalucía que carece de plazas de internamiento en su territorio para el cumplimiento de medidas privativas de libertad impuestas por los Juzgados de Menores, siendo el número de menores procedentes de la provincia de Huelva el 5,37% del total de plazas disponibles en Andalucía. Tradicionalmente, es la provincia que ejecuta un volumen menor de medidas de internamiento. De estos menores, 5 son chicas y otros 6 cumplen medidas terapéuticas, en drogodependencia o salud mental.*

*No obstante, desde este centro directivo no se estima que se esté vulnerando el derecho de los menores a estar en el centro más cercano a su domicilio, pues la ejecución de las medidas de internamiento impuestas por el Juzgado de Menores de Huelva se realizan, preferentemente en la provincia de Sevilla, por lo que hace posible dar cumplimiento al referido mandato legal de facilitar la ejecución de la medida en lugares cercanos al entorno social y familiar del menor de acuerdo al principio de resocialización.*

*De los datos estadísticos del último año, los menores vecinos de la provincia de Huelva cumplen medidas en centros de Sevilla, Cádiz y Córdoba en el 90% de los casos. Mientras provincias con centros en su territorio tienen un porcentaje más elevado de menores en cumplimiento de medidas en otras*

*provincias y esto es así, en algunos casos, como Sevilla, para acoger a los menores de Huelva.*

*Por último, señalar que en la actualidad esta Consejería, tras diversos informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, se encuentra inmersa en un procedimiento de reorganización de centros y servicios de Justicia Juvenil en la Comunidad, el cual se ha iniciado con la licitación de las plazas existentes en los centros de internamiento de menores infractores, si bien en aras al mantenimiento de los trabajadores se ha estimado oportuno licitar las plazas en las mismas provincias en donde hasta día de hoy existían.*

*Sin perjuicio de lo anterior, desde este Centro Directivo, dentro de la reestructuración que se está realizando, se es consciente de la necesidad de dotar al Sistema Andaluz de Justicia Juvenil de plazas en la provincia de Huelva, por lo que se ha de estar a la espera de contar con disponibilidad presupuestaria para poder llevar a cabo cualquier tipo de acción a favor de la creación de un centro de internamiento en la citada provincia (...)*

A la vista del escrito recibido, de la normativa de aplicación y del resto de datos obrantes en el expediente estimamos oportuno trasladar a esa Dirección General las siguientes consideraciones sobre el asunto:

Partimos de lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor, en el cual se recoge sin ambages el derecho de toda persona que ha de cumplir una medida de internamiento impuesta por un Juzgado de Menores a que el centro en cuestión se encuentre en un lugar cercano a su domicilio familiar.

Es evidente que la Administración en el momento en que ha de planificar los recursos que habrán de estar disponibles para facilitar el cumplimiento de las medidas que impongan los Juzgados de Menores habrá de ponderar criterios razonables de eficiencia y eficacia en distribución territorial de los recursos, atendiendo prioritariamente a una optimización del gasto público.

Y viene al caso que redundemos en las argumentaciones que expusimos en los expedientes de **queja 06/3491**, **queja 06/1059**, **queja 05/3513**, en los que formulamos una **Recomendación** a esa Dirección General para que evaluase el histórico de demanda de plazas en centros de internamiento para menores infractores referido a las diferentes provincias, y a la vista de sus resultados estableciera un Plan de Actuación para el incremento de tales recursos en aquellas demarcaciones geográficas en que se apreciara un déficit consolidado de plazas.

Como recomendación concreta pedíamos que se realizaran las actuaciones necesarias encaminadas a dotar a la provincia de Huelva de un centro de internamiento para menores infractores, por tratarse de la única provincia de Andalucía que a esa fecha (2007) aún no disponía de este tipo de recurso.

Para fundamentar esta Resolución partíamos de un lugar muy común en las quejas relativas a responsabilidad penal de menores, cual es la justificación para no hacer efectivo el derecho al traslado a un centro cercano al domicilio familiar con fundamento en el

programa educativo y formativo personalizado que en esos momentos se estuviese realizando en el centro.

Y es esta una cuestión imposible de soslayar toda vez que el ingreso del menor en el centro, para el cumplimiento de la medida de internamiento, implica el diseño y ejecución de un programa formativo individualizado cuyas bondades, a priori, no parecería conveniente interrumpir. Pero siendo esto así, para no quedarnos en un análisis somero de la cuestión lo congruente sería retroceder a un momento anterior y evaluar los criterios tenidos en cuenta para designar el centro donde el menor hubiera de cumplir la medida impuesta por el Juzgado, máxime si el centro seleccionado por la Administración, en sentido contrario a las previsiones de la Ley, se encuentra alejado del entorno familiar del menor. Precisamente en este punto es donde quebraba la argumentación que nos ofrecía la Dirección General de Justicia Juvenil ya que la realidad de los hechos hacía patente que en la mayoría de los casos la justificación se encontraba no tanto en la especificidad del centro respecto de las necesidades y perfil del menor como en la disponibilidad de plazas en ese momento.

Por ello, debemos centrarnos en el dictado del artículo 46 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad Penal del Menor, en tanto que impone a la Junta de Andalucía -como Entidad Pública competente en facilitar los medios materiales y personales idóneos para el cumplimiento de las medidas de internamiento- la obligación de designar un profesional que se responsabilice en adelante de la ejecución de la medida y también la obligación de designar el «... centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles ...». Precisa además dicho artículo que «... El traslado a otro centro distinto de los anteriores sólo se podrá fundamentar en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá en todo caso la aprobación del Juzgado de Menores competente en la ejecución de la medida ...».

En esta tesitura, debemos llamar la atención sobre el desajuste de medios en relación a la demanda que impide a muchos menores hacer efectivo su derecho en el momento que han de iniciar el cumplimiento de la medida, pues en definitiva, ante la saturación de peticiones referidas a determinadas provincias, la Junta de Andalucía se ve obligada a designar para el cumplimiento de las medidas de internamiento centros alejados del domicilio familiar, y ello no como una situación coyuntural, excepcional, sino con una incidencia porcentualmente significativa.

Pero no acaba aquí la cuestión, pues tal como se expone en alguna de las quejas, pasado el tiempo, y ante la insistencia del menor alejado de su entorno familiar por conseguir su traslado nos encontramos en la nueva tesitura de dilucidar la pertinencia de este traslado ante el inconveniente de la interrupción del programa educativo y formativo que se viene realizando, debiendo ponderar el eventual perjuicio que pudiera ocasionarse con el respeto a la autonomía personal del menor y su margen de decisión sobre esta cuestión, siempre que el centro demandado pudiera asumir la continuidad del mismo o similar programa formativo sin excesivos problemas o inconvenientes.

Y es aquí de nuevo cuando el Juzgado no puede siquiera valorar la conveniencia del traslado si no se ofrecen alternativas, es decir, además del informe sobre el estado y evolución del menor la Administración ha de poner en manos del Juzgado alternativas reales de plazas disponibles con vistas a atender la petición del menor. Sólo con estas premisas podrá el Juzgador valorar los beneficios de la continuidad en el mismo

centro en contraposición con los de un eventual traslado, lo contrario supone condicionar la petición del menor -de nuevo- a las disponibilidades de plazas, quedando vacío de contenido el derecho establecido en la Ley.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía hemos de postular por una aplicación justa de la Ley, de tal modo que no pierda virtualidad un derecho so pretexto de la efectividad de otro, es decir, entendemos que se ha logrado un justo equilibrio que permita el ingreso de los menores en centros con programas educativos ajustados a sus características y que a su vez este hecho no implique, salvo excepciones justificadas, la necesidad de alejamiento del domicilio familiar.

E insistimos, el asunto que estamos analizando viene a poner en cuestión el dimensionamiento de la red de recursos disponibles para el cumplimiento de las medidas de internamiento en relación con el histórico y previsible evolución de medidas dictadas por los Juzgados de Menores con efectos en las diferentes provincias de Andalucía.

A tales efectos, no podemos pasar por alto la necesidad de armonizar el aprovechamiento óptimo de los recursos y su coste, en relación con las necesidades que se vienen demandando. Por ello, si se constata una demanda consolidada referida a determinadas demarcaciones geográficas y tipo de recurso, lo conveniente sería plantearse su ampliación y el redimensionamiento del resto de la red, ya que lo contrario supondría una actitud pasiva contraria a los postulados de la Ley que implican una cercanía de los recursos al domicilio familiar.

Y no queremos dejar de lado otra cuestión, cual es el alcance efectivo del derecho, esto es, ¿qué se ha de entender por centro cercano al domicilio familiar?. A nuestro modo de ver la interpretación más ponderada del asunto partiría de aquél que geográficamente estuviese menos distanciado de la localidad en que el menor vive con su familia, siendo este el entorno social al que, en definitiva, una vez cumplida la medida, el menor se habrá de reintegrar.

Pero sobre esta cuestión también caben matizaciones pues no debe tener la misma consideración un centro más distanciado en kilómetros pero mejor comunicado que otro menos distante pero con mayores dificultades de acceso y restringidos medios de comunicación.

Ahora bien, la interpretación de este artículo por extrema que fuera no podría llevar a considerar admisible que durante más una década una de las provincias de Andalucía –Huelva- haya carecido y siga careciendo de al menos un centro para medidas de internamiento de menores infractores.

No consideramos acertada la argumentación esgrimida por la Dirección General en su informe, al considerar que no se está produciendo vulneración de derechos por el hecho de que se haya de acudir sistemáticamente a centros de otras provincias -fundamentalmente Sevilla, y menos Cádiz- para el cumplimiento de las medidas de internamiento. A sensu contrario, estimamos que este hecho impide establecer un módulo racional de garantía mínima de cercanía al domicilio familiar, al exigir traslados a centros fuera del límite provincial, lo cual a su vez redundaría en una saturación en los centros de la provincia receptora, que a su vez determina que menores de dicha provincia hayan de ser trasladados a centros de otra y así sucesivamente.

Pero es que, además, la circunstancia de que Huelva carezca de centros de internamiento para menores infractores genera una dinámica de funcionamiento contraria a la organización provincial de la propia Junta de Andalucía, fuente de constantes disfunciones al hacer depender determinadas actuaciones –salud, servicios sociales, educación, protección de menores- de centros y servicios con referente administrativo provincial ajeno al domicilio familiar de los menores.

Por otro lado, hemos de recordar la respuesta que se dio a la Recomendación que efectuamos en las quejas arriba señaladas, en las cuales se relataban las actuaciones que se venían realizando para adecuar los recursos disponibles a la demanda existente, y con referencia expresa a la provincia de Huelva se señalaba lo siguiente:

*“... Por lo que se refiere al centro para menores infractores de Huelva le comunico que se ha tomado la decisión de proceder a la construcción del mismo en una localidad de dicha provincia. El recurso, cuyo proyecto está en fase de diseño, contará con una capacidad de 48 plazas en régimen cerrado y semiabierto, y 12 en régimen de internamiento terapéutico, por lo que, además de cubrir las necesidades de la provincia onubense, posibilitará el internamiento de menores de la provincia de Sevilla en detrimento de su ingreso en centros más alejados de la Capital. Asimismo, será una opción adecuada a menores cuyo domicilio sea en pueblos limítrofes con la provincia de Huelva ...”*

A pesar de la favorable aceptación de nuestra Recomendación, la realidad es que, a día de hoy, pasados 3 años desde entonces, el compromiso asumido no se llegó a materializar. Y dicho incumplimiento contrasta con la finalidad perseguida por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores al establecer el derecho de la persona menor a su internamiento en un centro cercano a su domicilio familiar. Dicho derecho persigue facilitar los contactos de la persona menor con sus familiares, amistades y vecindad, procurando que el cumplimiento de la medida no suponga como añadido una ruptura de relaciones o una pérdida de los vínculos con su entorno social al que, no olvidemos, habrá de reintegrarse.

Es por ello que, decidimos formular la siguiente **Recomendación** a la Consejería de Justicia:

*“Que se realicen las actuaciones necesarias para dotar a la provincia de Huelva de un centro de internamiento para menores infractores, por tratarse de la única provincia de Andalucía que aún no dispone de este tipo de recurso.*

*Que a dicho proyecto se le otorgue el carácter de prioritario habida cuenta los años continuados de déficit de plazas para el cumplimiento de medidas de internamiento en la provincia de Huelva.”*

La respuesta que recibimos fue en sentido favorable a nuestra resolución aunque puntualizando que su materialización en la práctica se encuentra condicionada por el actual escenario de contención del gasto público con las inherentes limitaciones presupuestarias.

A este respecto, es necesario traer a colación las recientes Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, de Octubre de 2010, respecto de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño en el Estado Español y Comunidades Autónomas.

Dicho Comité solicita a las Instituciones Públicas de nuestro país que se aseguren líneas presupuestarias prioritarias destinadas a la infancia, y más específicamente que las medidas positivas en favor de la infancia sean objeto de protección incluso en tiempos de crisis.

#### **10. Menores con necesidades especiales.**

Agrupamos en este apartado las quejas que aluden a menores afectados por distintas enfermedades o aquejados de discapacidades que precisan una oferta de recursos públicos especializada, integrada e idónea a sus especiales circunstancias. Nos referimos a las previsiones establecidas en el artículo 9 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor, dirigidas a facilitar la completa realización personal e integración social y educativa de todos los menores, y en especial de aquellos que por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales pudieran ser susceptibles de trato discriminatorio.

El presente apartado se complementa con el relato que ofrecemos en el capítulo correspondiente al Área de Educación y que también reseña distintos aspectos relativos a las políticas de integración educativa de menores discapacitados.

Dentro de este apartado destacaremos la **queja 10/4214** que incoamos a instancias de la madre de un menor respecto de la atención socio-sanitaria especializada que éste requería para tratar su trastorno de conducta de componente disocial agravado por el consumo de sustancias estupefacientes.

En su escrito de queja la madre alegaba sentirse desatendida. Se lamentaba de que tras haber acudido a diferentes instancias administrativas, llegando incluso a denunciar a su hijo en el Juzgado por amenazas, insultos y lesiones hacia ella y su familia, su hijo seguía sin tener ninguna respuesta asistencial especializada que le ayudase a paliar, contener y reconducir sus problemas conductuales.

Y dicha situación se veía agravada por la precaria situación socio-económica en que se encontraba, por su condición de viuda, en situación de desempleo y sin otros medios económicos que no fuesen los correspondientes a la pensión de viudedad y orfandad de su hijo.

Respecto de su hijo la madre indicaba que sus esfuerzos por ayudarle resultaban baldíos. En esos momentos era repetidor de curso, a lo cual contribuían sus continuas expulsiones del colegio por mala conducta y por falta de respeto al profesorado.

La Delegación de Igualdad y Bienestar Social le ofreció acudir al Servicio de Mediación Familiar intergeneracional, al cual asistió sin resultados satisfactorios (por la no colaboración voluntaria de su hijo) derivándoles los profesionales de dicho recurso a la Unidad de Salud Mental Infante Juvenil.

En Salud Mental tampoco obtuvo resultados satisfactorios. Acudió a la USMIJ varias sesiones y le realizaron un estudio que incluyó una analítica de consumo de drogas positiva a cannabis. El resultado de esta intervención lo describe la interesada del siguiente modo:

*“(...) Se le reenvía a salud mental juvenil donde tras varias sesiones y un estudio prescriben una analítica sospechando que pudiera estar tomando algo. Tras los resultados que da positivo en cannabis allí tampoco nos vuelven a atender más porque el niño tampoco colabora (...)”*

La madre aporta pormenores de la conducta de su hijo en el escrito de queja, efectuando el siguiente relato de la conducta del menor:

*“(...) Su falta de respeto ha ido creciendo hasta límites insoportables. Ni respeta horarios, llegando a las 3, 4, ó 5 de la madrugada. Se salta los castigos, incluso en una ocasión tuve que denunciar ante la guardia civil que ante un castigo se escapó por los tejados del bloque donde vivimos.*

*Cuando se le regaña, su reacción son patadas, golpes, insultos, amenazas, rompiendo puertas, muebles. Cada vez sus insultos, amenazas, empujones son más frecuentes, llegando en alguna ocasión a golpearme.*

*La verdad es que me da pánico no saber cómo va a llegar a casa. Con sus reacciones me siento indefensa e incapaz de poder controlarlo porque él me ha perdido totalmente el respeto (...)*

*Además el niño empieza a robar dinero a mi y mis familiares, a vender joyas. Posteriormente es retenido por la Policía Local por absentismo escolar, por lo que ésta da cuenta a los servicios sociales y al Director del Centro Escolar.*

*Consume drogas, alcohol y tabaco habitualmente y cada vez más llega colocado con mayor frecuencia (...).*

*Servicios sociales remitió un informe a Jaén pidiendo que el niño fuera ingresado en un centro de modificación de conducta, que los servicios sociales de Jaén han denegado por considerar que los hechos no son de importancia y que ellos sólo están para los niños abandonados o maltratados por sus padres (...)*

La información acumulada a lo largo de la instrucción del expediente de queja nos permitió concluir que la situación en que se encontraba el menor lo hacía merecedor de una intervención eficiente y eficaz para garantizar su interés y bienestar, y con ello evitar perjuicios en su salud, integridad física y psíquica, además de posibilitar una correcta maduración como persona.

A dicha conclusión llegamos en congruencia con los siguiente elementos que configuraban la crítica situación a la que nos referimos:

- Se trata de una familia monoparental, en situación de riesgo social.
- El menor, en edad de escolarización obligatoria presenta una conducta de absentismo escolar intermitente, con incumplimientos disciplinarios que provocan reiteradas expulsiones del centro.

- El menor es consumidor habitual de drogas (cannabis) según analítica de fecha 27 de Mayo de 2010.
- La coordinadora del centro de salud señala en su informe, de fecha 22 de Julio de 2010, que el menor presenta conductas compatibles con trastorno disocial de la personalidad.
- El menor ha abandonado definitivamente el tratamiento propuesto en el programa de mediación familiar intergeneracional, quedando finiquitado el mismo por ausencia total de colaboración del menor.
- La madre solicitó el pasado 16 de Julio de 2010 a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén que asumiera temporalmente la guarda de su hijo, a fin de atender sus problemas conductuales, los cuales superaban sus posibilidades.
- Ante las denuncias de la madre a su hijo por insultos y agresiones la Fiscalía ha dado traslado de los particulares del caso al Ente Público de Protección de Menores, al tratarse de una persona inimputable por su edad inferior a los 14 años.

En esta tesitura, a la vista de la última comunicación remitida por la Fiscalía, el Servicio de Protección de Menores inició, con fecha 23 de Septiembre de 2010, una nueva Investigación Previa a fin de determinar si existe situación de desprotección en el entorno familiar, solicitando a tales efectos la emisión de un nuevo informe por parte de los servicios sociales comunitarios.

A este respecto, en aras de la necesaria eficacia en la intervención del Ente Público de Protección, consideramos pertinente resaltar que los Servicios Sociales Comunitarios ya remitieron un extenso informe-propuesta al Servicio de Protección de Menores de Jaén, el cual fue recibido por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social el pasado 15 de Julio de 2010 (2 meses antes de solicitar el nuevo informe) donde se analizaba detenidamente la situación del núcleo familiar, las previsiones de su evolución futura y se proponían determinadas actuaciones que superaban las posibilidades de intervención en el propio medio familiar.

En concreto en el informe remitido por los Servicios Sociales Comunitarios se señalaba lo siguiente:

*“(...) ... tiene 13 años y ya lleva al menos uno, presentando una serie de conductas que, posiblemente estén unidas al consumo de tabaco y droga. La forma tan exagerada en la que intenta imponer su voluntad, podría valorarse como una petición a gritos de que alguien lo pare, porque es muy difícil entender como siendo tan pequeño y perteneciendo a una familia con parámetros sociales dentro de la normalidad, puede haber desarrollado unas conductas de riesgo tan marcadas.*

*En cuanto a la madre y la hermana, se muestran incapaces de reconducir al chico ... Tras fracasar todos los intentos familiares y de aplicación de recursos para ayudar al chico, ha sido necesario trabajar con ... y su hija la aceptación de la única opción que nos queda, entendiendo por esto la derivación al Servicio de Protección. ... está dispuesta a ceder la tutela de ... a la Administración, y se muestra totalmente dispuesta a participar y cooperar con*

*los técnicos en cuantos programas se considere necesario para conseguir la vuelta a casa lo antes posible.*

*Desde la última entrevista mantenida con el chico, con fecha 24 de Junio, ... tiene conocimiento de nuestras posibilidades de ayuda y de las consecuencias de sus actos. Cuando se le pregunta, dice comprender afirmando con la cabeza, pero sin decir palabra. Desde entonces ha empeorado mucho. Vuelve a casa a las 4 de la mañana, miente con frecuencia, maneja más dinero del que se le da, a cualquier hora presenta indicios de haber consumido y devora toda la comida que cae en sus manos, de hecho muchos de los enfrentamientos que tiene con la madre son debidos a los restos de comida que tiene en su dormitorio, ya que llega a encerrarse en él para comer, negando después que lo ha hecho.*

*Recientemente, temiendo ... que se dilatara en el tiempo la intervención de servicios sociales, ha acudido a Fiscalía de Menores que no valora la situación de ... como de su competencia, derivando de nuevo a la familia a nuestro servicio. La madre está cada día más angustiada ya que no terminan los incidentes relacionados con el chico y tiene miedo de que en uno de ellos cometa un delito; de hecho del último incidente del que tenemos conocimiento está relacionado con un intento de robo en una gasolinera que frustró la Guardia Civil de ..., en el que ... estaba presente junto con otros 3 amigos. La madre teme que chicos mayores lo utilicen para sus fechorías, ya que él ni siquiera tiene la edad penal.*

*Por todo esto, desde Servicios Sociales Comunitarios consideramos que ... necesita ser protegido con urgencia, de las circunstancias socio-personales que le rodean. La madre espera una respuesta inmediata que frene a su hijo y que les permita a ambos comenzar a recuperarse. Está bastante desesperada y está dispuesta a traer a su hijo a servicios sociales comunitarios y dejarlo aquí, por lo que ruego nos ayuden a reconducir la situación (...)"*

En consecuencia de lo expuesto hasta ahora, estimamos que el nuevo informe solicitado a los servicios sociales comunitarios vendría a redundar la información ya aportada con anterioridad por la Corporación Local, existiendo sólo un período de 2 meses entre dicho informe y la nueva solicitud y sin que exista ningún indicio que permitiera aventurar un cambio en las circunstancias del menor, cuya situación de riesgo tiene una previsible evolución de sesgo nada positivo.

A este respecto debemos recordar los mandatos constitucionales de eficacia, eficiencia y coordinación en la intervención de la Administración Pública (artículo 103 de la Constitución), así como las previsiones de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor en cuanto a necesaria coordinación entre Administraciones para garantizar los derechos de las personas menores (artículo 3.6) y la posibilidad contemplada en el artículo 24 de dicha Ley según el cual la Junta de Andalucía puede asumir y ejercer la guarda temporal de un menor cuando quienes ostenten potestad sobre él lo soliciten justificando no poder atenderlo por enfermedad u otras circunstancias graves.

Es por ello que, con la finalidad de salvaguardar la integridad de los derechos del menor, formulamos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén la siguiente **Recomendación**:

*“Que con los datos de que dispone actualmente la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social relativos a la situación de grave riesgo en que se encuentra el menor, se evalúe la petición efectuada por la madre para que la Administración asuma temporalmente la guarda de su hijo a fin de proporcionarle una atención socio-sanitaria especializada a su problema de conducta.*

*Que a tales efectos se actúe de forma coordinada con la Administración Sanitaria, en especial con el dispositivo sanitario de salud infanto-juvenil.”*

En respuesta a esta Recomendación recibimos un informe en el que se señala que la situación del menor ha experimentando en los últimos tiempos un cambio positivo, ello tras la ruptura de relaciones con un grupo de amigos que le estaba causando muy mala influencia. De igual modo, tanto el menor como la madre vienen siendo objeto de tratamiento especializado por parte del Equipo de Tratamiento Familiar, con unos resultados que en principio parecen alentadores por su evolución positiva.

## **11. Menores inmigrantes.**

En lo que atañe a la inmigración protagonizada por menores a Andalucía debemos destacar nuestra actuación en la **queja 10/3860** que incoamos de oficio en relación con noticias aparecidas en medios de comunicación de Andalucía relativas a la llegada a nuestra Comunidad Autónoma de menores extranjeros no acompañados procedentes de Canarias.

Según las crónicas periodísticas el Gobierno de Canarias habría enviado de forma irregular a 40 menores que se encontraban acogidos en centros de protección de dicha Comunidad Autónoma, encontrándose en fase de estudio la situación de otros 70 menores susceptibles de idéntica intervención. El relato de los medios de comunicación aportaba detalles de la operativa, precisando que el Gobierno Canario facilitó la salida de las islas de los menores con la colaboración de Cruz Roja, facilitando billetes de avión y de autobús para el viaje hasta Andalucía, al concreto centro de protección de menores del sistema público andaluz.

Los hechos descritos, de confirmarse su veracidad, evidenciarían un grave incumplimiento de la normativa internacional sobre el tratamiento que los Países deben dispensar a los menores no acompañados que lleguen a su territorio, y pone en entredicho las políticas de colaboración existente hasta la fecha entre las distintas Comunidad Autónoma involucradas en estos procesos.

Como Institución que tiene encomendada la protección y defensa de los derechos de las personas menores de edad, dirigimos un escrito a la Dirección General de Infancia y Familias mostrando nuestra preocupación por el posible traslado a nuestra Comunidad de menores sin previo acuerdo entre Entes Públicos y sin las necesarias garantías de seguridad y bienestar. A este respecto pusimos énfasis en el hecho de que estas prácticas pueden incrementar el sufrimiento de estos niños y jóvenes que llegan a nuestro País sin la compañía de una persona adulta que los proteja y ampare, y que

comprueban como son objeto de traslados de un lugar a otro, agravando más aún si cabe su penosa situación.

En respuesta al oficio que remitió esta Institución, la Dirección General de Infancia y Familias nos confirmó que 41 menores extranjeros no acompañados estaban siendo atendidos por el Sistema Público de Protección de Andalucía procedentes de Canarias, donde fueron atendidos y tratados como mayores de edad hasta tanto se obtuvo la documentación necesaria que justificaba su minoría de edad. Al parecer, una vez detectada dicha circunstancia, estas personas fueron asesoradas para que se personasen en las dependencias policiales y fuesen internadas en un recurso residencial de alguna de las ciudades de Andalucía, principalmente Almería y Huelva.

Por otra parte, respecto de las medidas adoptadas con estos jóvenes, se señala en el informe de la Dirección General que estaban siendo objeto de tratamiento por la Administración y se les estaba aplicando el mismo procedimiento de desamparo que al resto de menores extranjeros no acompañados, confirmando que a los afectados se les estaba proporcionando todas las atenciones y recursos que precisaban acordes con su situación.

Sentado lo anterior, y en relación con las circunstancias que concurren en el presente supuesto, esta Defensoría hizo patente su preocupación por el hecho de que se puedan estar llevando a cabo prácticas de traslado de menores extranjeros no acompañados de una Comunidad Autónoma a otra dentro de nuestro País.

Y es que de confirmarse dicho extremo, además de evidenciar una postura insolidaria e inaceptable de quienes proponen, aconsejan u ordenan el envío de estas personas entre territorios, se estaría propiciando con ello el agravamiento de su delicada situación, haciendo aún más penoso si cabe el difícil periplo migratorio.

A este respecto, nos consta las reuniones mantenidas por la Administración Autonómica de Andalucía con la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y con la entidad Cruz Roja. También debemos destacar la postura que al respecto viene manteniendo la Dirección General de Infancia y Familias, que señala la necesidad de profundizar en las actuales políticas sobre menores extranjeros no acompañados, en consideración a las nuevas modalidades del periplo emigratorio y de acceso al sistema de protección de menores. A lo cual habría que añadir la conveniencia de aunar esfuerzos entre todas las Administraciones e instituciones con competencia en la materia para seguir trabajando coordinadamente en beneficio de este colectivo.

Por último hemos de reseñar las actuaciones que al respecto viene desarrollando el Defensor del Pueblo Estatal en relación con la determinación de la edad así como otras cuestiones de interés que afectan a estos niños, niñas y jóvenes -actuación en la que ha tenido participación esta Institución-, hemos acordado dar concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del mencionado expediente, sin perjuicio del seguimiento que se efectúe a tal efecto y de la inclusión de la problemática aludida en este Informe.

También destacamos nuestras actuaciones en la **queja 09/951** la cual iniciamos tras recibir el escrito que nos presentó un menor inmigrante, asistido por los servicios jurídicos de una entidad, censurando determinadas prácticas administrativas relativas a

menores inmigrantes que se encuentran bajo la guarda y custodia de la Administración en el momento que alcanzan la mayoría de edad.

En la queja se relataba como el propio centro de protección de menores se encargaba de notificar a la policía la situación de irregularidad de la persona menor acogida en el centro, todo ello con vistas a que las fuerzas policiales se personen en el centro de forma inmediata tras alcanzar la mayoría de edad para incoar un expediente que condujera a su expulsión del país por carecer de permiso de residencia.

Tras incoar el expediente de queja recabamos información tanto de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, como de la Dirección General de Infancia y Familias. Esta última, nos responde lo siguiente:

*“(...) Se trata de un menor extranjero no acompañado que llegó a España en Noviembre de 2007, que según consta en las diligencias ... instruidas por el Juzgado ... mediante el que se acuerda su internamiento en centro ...*

*Con fecha 7 de Julio se acuerda inicio de procedimiento de desamparo ... con fecha 20 de Agosto de 2008 se acuerda el cierre y archivo del expediente de protección por haber alcanzado la mayoría de edad. Esta resolución se notifica al interesado y a su familia en Marruecos, al Director del centro, a la Fiscalía de Menores y al Consulado de Marruecos en la provincia.*

*Por otra parte, para disipar cualquier duda sobre las actuaciones del sistema de protección de menores, nos congratula informarle que el menor se encuentra desarrollando un programa de orientación e inserción laboral para jóvenes que han sido tutelados por la Junta de Andalucía, donde está siguiendo, con el apoyo y tutorización de los profesionales del programa “Labora”, un itinerario de inserción sociolaboral que fomenta la formación profesional y la búsqueda activa de empleo (...)*

*Por último, en relación con las directrices autonómicas que cita, le comunico que se trata de orientaciones sobre cuestiones relacionadas con la comunicación a la Brigada de Extranjería de los menores que alcanzan la mayoría de edad. En todo caso, es de interés por nuestra parte informarle que dichas prácticas no responden más que a la necesidad de dotar al sistema de protección de menores de las garantías precisas que conlleva la atención a este colectivo de menores (...)*”

Por su parte la respuesta que recibimos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, venía a profundizar en esta cuestión, precisando lo siguiente:

*“(...) Durante su estancia en el centro Manuel de Falla pudo beneficiarse de un programa de garantía social y de diversos cursos del Servicio Andaluz de Empleo, asimismo se solicitó por parte de dicho centro autorización de residencia ante la Subdelegación del Gobierno de Cádiz.*

*Lo habitual en estos casos, como se ha indicado a los distintos centros en numerosas ocasiones, es que se pueda garantizar la atención a estas personas a través de un recurso de mayoría de edad o a través de recursos para personas inmigrantes, únicamente se debe poner en conocimiento de las*

*autoridades de extranjería la situación de aquellas personas adultas indocumentadas y sobre las que no se haya solicitado autorización de residencia.*

*Una vez conocida por esta Delegación la actuación del citado Centro en este caso, se mantuvo reunión con el Director del mismo al objeto de que aclarara lo acontecido y de indicarle de forma clara las instrucciones de esta Entidad indicadas en el párrafo anterior. A partir de este momento por parte de la Dirección del centro Manuel de Falla se ha procedido conforme a lo indicado por esta Delegación Provincial (...)"*.

Tras trasladar estos informes para alegaciones a la asociación que asiste jurídicamente a la persona inmigrante titular de la queja, dicha asociación rechaza las argumentaciones esgrimidas por la Administración Autonómica e insiste en la ausencia de garantías respecto de la cesión de datos de carácter personal de los menores para fines distintos de los previstos en la legislación.

Llegados a este punto, corresponde a esta Institución analizar la controversia que se somete a nuestra supervisión teniendo presente para ello las previsiones establecidas en la legislación autonómica en materia de protección de menores, con especial referencia a menores inmigrantes, y deteniéndonos además en la legislación reguladora de la gestión y protección de los datos personales.

De este modo, hemos de comenzar señalando la previsión establecida en el artículo 37.2 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que señala la obligación de velar por aquellos menores que estuvieran ingresados en centros de protección al alcanzar la mayoría de edad, sin que se deban hacer distinciones entre menores nacionales o extranjeros, pues el motivo de su estancia en el centro no puede ser otro que preservar su bienestar y proteger sus derechos ante una situación de desprotección.

En el citado artículo se señala taxativamente lo siguiente:

«(...) Artículo 37.2: Al menos, durante el año siguiente a la salida de los menores de un centro de protección, la Administración de la Junta de Andalucía efectuará un seguimiento de aquellos al objeto de comprobar que su integración socio-laboral sea correcta, aplicando la ayuda técnica necesaria. (...)»

Así pues, la actuación de quien viene ejerciendo la tutela, o al menos la guarda y custodia de la persona que hasta esos momentos era menor de edad, no puede concluir abruptamente, sino que la legislación prevé cierta continuidad en las actuaciones de auxilio social para garantizar la integración completa en la vida adulta. Y estas actuaciones, tal como acertadamente señala la asociación promotora de la queja, no parecen guardar relación con una actuación sistemática de comunicación a las fuerzas policiales de la mayoría de edad y de la situación de irregularidad, con las consecuencias inherentes a la legislación de extranjería.

Pero es que la propia legislación de extranjería parece no guardar relación con una actuación de este tenor, ya que en el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería, se prevé que la Entidad Pública de Protección de Menores pueda recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales para la persona menor tutelada que hubiera

alcanzado la mayoría de edad sin haber obtenido aún la autorización de residencia, siempre que hubiera participado adecuadamente en las acciones formativas y de integración social.

Es por ello que se debe censurar el criterio que se viene utilizando de comunicar al Grupo de Extranjería de la Policía con calculada antelación el día en que la persona tutelada alcanza la mayoría de edad, ello con independencia o no de que se hubiera solicitado la autorización de residencia señalada con anterioridad.

Y es que, el derecho que confiere la legislación a la protección de los datos personales invita a ser especialmente cautelosos en lo que respecta a la reserva de datos de la identidad personal, tal como la edad. Es así que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establece que:

«la recogida y tratamiento automatizado para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.»

El citado artículo habilita, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a recabar y tratar datos de carácter personal sin consentimiento de los afectados únicamente cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que quede debidamente acreditado que la obtención de los datos resulta necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales y que, tratándose de datos especialmente protegidos, sean absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta.
- Que se trate de una petición concreta y específica, al no ser compatible con lo señalado anteriormente el ejercicio de solicitudes masivas de datos.
- Que la petición se efectúe con la debida motivación, que acredite su relación con los supuestos que se han expuesto.
- Que, en cumplimiento del artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, los datos sean cancelados «cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento».

En consecuencia, al tener la Policía Nacional el carácter de Fuerza de Seguridad del Estado conforme al artículo 3.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, anteriormente citado, y por ello sólo sería admisible el acceso de la Policía a los datos personales de que dispone el Ente de Protección, sin consentimiento de las personas afectadas, en las condiciones y con las cautelas indicadas anteriormente, sin que el citado precepto ampare una cesión ni masiva ni generalizada de los datos de que dispone el Ente de Protección de Menores.

Por otra parte, y a diferencia de lo que acontece con otras Administraciones, tal como ocurre con la Administración Local respecto del padrón municipal de habitantes, en el

supuesto del Ente Público de Protección de Menores no existe ninguna norma con rango de Ley que establezca que habilite –aún con las limitaciones señaladas en la Ley Orgánica 15/1999- de forma especial a las Fuerzas y Cuerpos Policiales para acceder a los datos personales de que dispone la Administración en su condición de tutora o guardadora de los menores, por lo que cabe reclamar un celo extremo en toda cesión de datos que no estuviese amparada por los supuestos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, esto es, que respondiese a una petición específica y concreta, debidamente motivada, y justificada la necesidad de prevenir un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales.

Una vez efectuadas estas consideraciones, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Infancia y Familias, la cual fue aceptada en su integridad:

*"Que se dicten las Instrucciones precisas a las personas responsables de los centros de protección para garantizar que la cesión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de datos personales de personas menores internas en centros de protección se efectúe con estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal".*

## 12. Menores y medios de comunicación.

El artículo 6 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía establece la obligación de la Junta de Andalucía de proteger el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores frente a las intromisiones ilegítimas y, en particular, las que pudieran producirse a través de los medios de comunicación social y sistemas informáticos de uso general o cualesquiera otros derivados de la aplicación de nuevas tecnologías.

Destacamos en este apartado las quejas recibidas a lo largo de este ejercicio en relación con conocidas redes sociales de internet respecto de la publicación en dichos espacios de fotografías de menores sin disponer de autorización de quien ejerce su patria potestad o tutela. Así en la **queja 10/12** la interesada relataba su deseo de que fuese retirada la fotografía de su hija de facebook, De igual tenor son la **queja 10/274** y **queja 10/6380** en esta ocasión referidas a la red social tuenti.

En tales casos asesoramos a las personas acerca de la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, reguladora del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, la cual considera ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona sin su consentimiento. Tratándose de un menor de edad, corresponderá a sus progenitores –padre y madre, titulares de la patria potestad- la facultad de autorizar la posible cesión de los derechos de imagen de su hijo o hija, aunque esta afirmación se debe matizar para aquellos supuestos en que el menor ya tuviera suficiente capacidad de discernimiento y de ello se pudiera deducir también suficiente capacidad para decidir por si solo cuestiones que le atañen directamente.

En los casos que nos ocupan, la fotografía de los menores fueron publicadas en internet, incidiendo por ello en el ámbito de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre,

de Protección de Datos de Carácter Personal. En aplicación de esta Ley la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha debido pronunciarse en diferentes casos en relación con la cesión de datos personales relativos a menores de edad.

Así, en el Informe de la AEPD 464/2004 se resuelve la cuestión sobre la edad en que sería admisible recabar directamente de un menor sus datos personales, sin contar con la autorización de sus padres o tutores legal. Se señala, como regla general, que las disposiciones de la Ley Orgánica de Protección de Datos serán aplicables por igual, con independencia de la mayoría o minoría de edad de los afectados.

Ello no obstante, deberá analizarse en especial la prestación del consentimiento, exigido por la Ley para que el tratamiento de los datos sea conforme a Derecho, tal y como dispone el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Este consentimiento habrá de ser, tal y como exige el artículo 3 i) de la propia Ley, libre, específico, inequívoco e informado, siendo necesario el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 5.1, a cuyo tenor «Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante».

Lo que se ha venido indicando hasta ahora es predicable de cualquier tratamiento consistente en la recogida de datos de carácter personal de cualesquiera personas. Sin embargo, en caso de que las personas de las que se obtienen los datos sean menores de edad, será necesario analizar en qué supuestos se considerará que los mismos ostentan pleno discernimiento para prestar ese consentimiento y en cuáles aquél habrá de completarse con el de su representante legal.

A este respecto, deben distinguirse dos supuestos:

- Los mayores de 14 años: a los que en virtud del artículo 162 del Código Civil cabe considerar que disponen de madurez suficiente para consentir, por sí mismos, al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal toda vez que nuestro ordenamiento jurídico viene, en diversos casos, a reconocer a los mayores de catorce años la suficiente capacidad de discernimiento y madurez para adoptar por sí solos determinados actos de la vida civil.

- Los menores de 14 años: respecto de los cuales se infiere que no pueden prestar consentimiento al tratamiento, por lo que la referencia deberá buscarse en el artículo 162 1º del Código Civil, tomando en cuenta, fundamentalmente, sus condiciones de madurez.

Así pues, conforme a la legislación que acabamos de exponer se ha de considerar admisible la decisión de cualquier menor, de 14 años cumplidos, de ceder un archivo fotográfico personal para ser publicado en internet, a no ser que dicha cesión adoleciera de algún vicio en el consentimiento (se hubiera efectuado con engaño, manipulación o tergiversando la voluntad del menor) o bien se hubiera prestado sin informar previamente al menor sobre sus derechos y consecuencias de la publicación conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

### 13. Ocio.

A abordamos a continuación las quejas relativas al derecho de las personas menores al ocio, al juego, a relacionarse con otras personas de su misma edad y realizar actividades consecuentes a su etapa evolutiva protegidos de los riesgos inherentes a nuestra actual forma de vida.

De este modo en la **queja 09/4093** se relataban diversas irregularidades en los parques infantiles de Antequera derivadas del incumplimiento de las previsiones del Decreto 127/2001, de 5 de Junio, sobre medidas de seguridad en parques infantiles.

La queja viene a incidir en un aspecto básico en el desarrollo de niños y niñas y adolescentes, cual es el juego, el disfrute de momentos de esparcimiento al aire libre, y su acceso a actividades recreativas especialmente adaptadas a su concreta etapa evolutiva.

Es así que la Constitución (artículo 39.4) determina que los niños/as gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Y son diversos los instrumentos internacionales donde se alude, de una u otra forma, al derecho de las personas menores de edad al juego, al esparcimiento y ocio. En concreto la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño, de 1989, viene a establecer en su artículo 31 el derecho de los niños al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.

En tal sentido, ha de hacerse notar que la necesidad de juego y esparcimiento de la infancia requiere de unos espacios donde sea posible la interacción y contactos entre niños y niñas, y de menores con personas adultas, ya que una de las formas que tiene la infancia de conocer y relacionarse con el mundo que le rodea es precisamente a través del juego. Ahora bien, estos espacios deben facilitar su independencia, su destreza y la adquisición de habilidades, debiendo quedar garantizada al mismo tiempo su seguridad. Esta última constituye una preocupación creciente, aún cuando no parecen existir cifras contrastadas sobre los accidentes infantiles en lugares de esparcimiento y ocio, pese a las graves consecuencias que aquellos pueden tener.

Tal como se señalaba en el estudio del Defensor del Pueblo Español, de 1997, sobre seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles, los datos facilitados por un estudio estadístico coordinado por el Ministerio de Sanidad y Consumo pusieron de manifiesto como si bien la mayor parte de los accidentes de las personas menores de catorce años se producen en el interior del hogar o en las áreas escolares, en

las áreas de esparcimiento y ocio los accidentes de estos grupos de edad superan ampliamente el índice medio de accidentes en estas áreas para el conjunto de la población.

El motivo más frecuente de accidentes fue la colisión con objetos o personas y la caída de alturas en áreas de esparcimiento y jugando, habiendo sido las lesiones más habituales las heridas y las fracturas en la cabeza y las extremidades.

Reflexionando sobre los datos de dicho informe, el Defensor del Pueblo Estatal efectuaba una llamada de atención sobre los riesgos que determinadas actividades y elementos de juego cotidiano de los niños pueden entrañar, formulando determinadas Recomendaciones a las Administraciones Públicas para contribuir a evitarlos.

En esta línea, la Junta de Andalucía decidió regular para nuestra Comunidad Autónoma esta cuestión, aprobando el Decreto 127/2001, de 5 de Junio, regulador de los parques infantiles en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que es precisamente la norma que invocaban los ciudadanos que presentaron la queja ante esta Institución.

Hechas estas apreciaciones y tras descender a los datos concretos obrantes en el expediente referidos al parque infantil que nos corresponde supervisar, hemos de manifestar en primer lugar nuestra aquiescencia con la respuesta ofrecida por la Corporación Local, en la cual respecto de la cuestión relativa al tipo de superficie que se haya de ubicar en la zona de juegos, se relata la pertinencia de la instalación bien de gravilla suelta (pequeños cantos rodados sin aristas) bien de losetas de caucho de determinado espesor. La elección de un tipo u otro de superficie dependerá de múltiples cuestiones, tales como el tipo de instalación, la zona en que esté ubicado el parque infantil, las posibilidades de mantenimiento, y el coste, entre otros.

La aplicación en la práctica del artículo 6.3, del Decreto 127/2001, en cuanto a la exigencia de que la superficie sobre la que se ubiquen las atracciones sea de material blando, que permita la absorción de impactos y amortigüe convenientemente los posibles golpes y caídas, admite el uso de una u otra superficie, siempre que dichas superficies se encuentren en condiciones óptimas de mantenimiento, no existiendo por tanto ningún obstáculo legal a la opción elegida por la Corporación Local.

Dejando a un lado esta cuestión, pasamos ahora a otras irregularidades relatadas en el escrito de queja, las cuales agrupamos en 3 bloques diferenciados:

La primera de ellas viene referida a la incorrecta señalización de aquellas instalaciones no estáticas, susceptibles de movimiento, conculcando con ello las previsiones del artículo 7.3 del Decreto 127/2001, que exige un área de seguridad convenientemente señalizada a su alrededor, a fin de evitar el peligro de colisión con otras personas.

La segunda de estas irregularidades se refiere al incumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 4 del mismo Decreto 127/2001, según el cual los parques infantiles han de encontrarse separados de la zona de tráfico rodado, bien mediante un distanciamiento mínimo de 30 metros ó a través de su separación por medios naturales ó artificiales que protejan a las personas menores del peligro derivado de un acceso inmediato a la calzada.

Por último, el interesado en la queja invoca la vulneración del artículo 49 de la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, reguladora de la Atención a las Personas con Discapacidad de

Andalucía, que dispone que en la construcción, reforma, cambio de uso o de actividad de edificios, establecimientos e instalaciones que impliquen concurrencia de público, será preceptivo que los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva resulten accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad.

A este respecto, el artículo 5.1 del Decreto 127/2001, recoge esta obligación exigiendo taxativamente que los parques infantiles sean accesibles para menores con discapacidad, conforme a lo previsto en el artículo 49 de dicha Ley.

En tal sentido, el interesado relata que el uso generalizado de grava como superficie del parque infantil impide el acceso a las instalaciones de menores con movilidad reducida, al resultar inviable o muy dificultoso el tránsito con silla de ruedas. A este respecto, en algunas de las fotografías de que disponemos de uno de los parques infantiles de esa localidad se aprecia una extensa superficie de grava que abarca casi por completo toda la zona de juegos infantiles.

Respecto de esta cuestión, estimamos la alegación que hace la persona titular de la queja y coincidimos en la conveniencia de que se adapten las instalaciones mediante la construcción de itinerarios o sustitución parcial de dichas superficies de forma tal que se permitiera el fácil acceso a personas discapacitadas.

De igual modo, hemos de referirnos a las atracciones ubicadas en el parque infantil, tales como columpios, balancines y otras similares, las cuales en su gran mayoría no se encuentran adaptadas a niños y niñas con discapacidad, hecho que, aun quedando superados los posibles problemas de acceso al recinto, les dejaría en posición de desventaja respecto del resto de menores al no poder disfrutar de dichas atracciones, aun con la ayuda de padres, madres o personas encargadas de su cuidado.

Hoy en día existen, sin excesiva diferencia de costes, diseños de atracciones para parques infantiles adaptadas a niños y niñas con discapacidad que les permite disfrutar del juego en condiciones similares al resto de niños y niñas, evitando su marginación y la sensación de frustración. Estas atracciones suelen estar pintadas con colores llamativos, con diferentes texturas y carteles con grandes letras para que resulte fácil su uso para personas con discapacidad visual. Los columpios y demás elementos móviles se adaptan para su uso con silla de ruedas, también se diseñan para que quepan dos personas o se construyen con respaldo alto y suficientes agarres para su uso sin riesgo por la persona menor discapacitada con el auxilio de una persona adulta. También se contemplan atracciones a ras de suelo, fácilmente accesibles para cualquier persona aún con problemas de movilidad.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía, debemos resaltar el esfuerzo de esa Corporación Local por dotarse de dichos espacios de ocio destinados, primordialmente, a personas menores de edad, lo cual no impide que, yendo un poco más allá, nos atrevamos a solicitar de esa Corporación Local un compromiso por la mejora en la calidad de estos recursos.

A estos efectos, formulamos a la Corporación Local las siguientes **Recomendaciones:**

*“Que se elabore un programa de mejora y adaptación de los parques infantiles de esa localidad que contemple los siguientes apartados prioritarios:*

*- Que se garantice la separación prevista reglamentariamente del tráfico rodado, quedando protegidas las personas menores del peligro derivado de un acceso inmediato a la calzada.*

*- Que se señalicen adecuadamente aquellas atracciones no estáticas, susceptibles de movimiento, por el riesgo de impacto para otras personas en su zona de influencia.*

*- Que se garantice el acceso sin dificultades a los parques infantiles de las personas discapacitadas, eliminando bordillos u otras barreras arquitectónicas que pudieran existir.*

*- Que se programe la sustitución paulatina de las atracciones e instalaciones actuales por otras adaptas a personas discapacitadas, procurando la inclusión de personas con diferentes tipos de discapacidad. A este respecto, en el supuesto de reposiciones de mobiliario, por renovación o daños no reparables, resultaría prioritaria su sustitución por otros que cumplieren con dichas características de accesibilidad”.*

La respuesta de la Corporación Local a esta resolución fue en sentido favorable, precisando que se programará la paulatina adaptación de los parques infantiles a la normativa vigente y se buscará facilitar el acceso de discapacitados a los mismos.

También en la **queja 09/5337** se denuncia el deficiente estado de uso y conservación de un parque infantil existente en el término municipal de Camas.

La queja del interesado era del siguiente tenor literal:

*“... Soy padre separado, y recientemente me he mudado, en alquiler, a un piso en el término municipal de Camas ... y lo he adaptado a nuestras necesidades pero un niño necesita jugar -doy mucha prioridad a esto y a estar con la familia- y en un parque lo más próximo a nuestra vivienda.*

*El domingo, 18 de Octubre, buscamos el parque más cercano, y está a escasos 150 metros de nuestra vivienda ... y cual es nuestra sorpresa que el parque está lleno de ramas, hierbas secas, sin cuidado alguno, sin limpieza, deteriorado, con claros síntomas que parcialmente haya habido varios incendios en su interior, etc.*

*El parque, que tiene muchos columpios nuevos o semi nuevos, pero con faltas de mantenimiento, está vallado y abierto al público continuamente, y mi intención es que siga así, que no lo cierren para evitar tener que mantenerlo ...”*

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el correspondiente informe de dicha Corporación Local, en el cual no se niegan los desperfectos aludidos por el denunciante, y se aportan los siguientes argumentos que vendrían a justificar la aparente inactividad de la Corporación Local:

*“... Primero.- Que el parque referenciado no es de uso público aún, y que no se ha producido por este Ayuntamiento la recepción del Plan Parcial 6, en el cual se encuentra inscrito el referido parque, el cual debe estar en perfecto estado para su recepción y puesta a disposición de los vecinos de Camas.*

*Segundo.- Que por parte de este Ayuntamiento, en reuniones mantenidas con representantes de la Junta de Compensación que tutela la mencionada actuación urbanística, hemos manifestado la urgencia y necesidad de que acomode el Parque a las circunstancias necesarias para el uso y disfrute de nuestros vecinos, previa recepción preceptiva ...”*

Tras el análisis de la documentación obrante en el expediente hemos de manifestar que conforme a la Ley 7/2002, de 17 Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la Junta de Compensación se configura como un ente corporativo de derecho público, que asume -artículo 134- frente al municipio la directa responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación.

En este caso la obligación que nos incumbe viene referida a una dotación de uso público, en concreto un parque infantil, que una vez construido y convenientemente acondicionado pasaría a formar parte de las instalaciones de titularidad pública de la Corporación Local.

La cuestión es que, según se deduce del relato de la queja, la Junta de Compensación ha ejecutado las obras de urbanización correspondientes entre las cuales se incluyen las correspondientes a la construcción y dotación del aludido parque infantil, el cual no responde a los compromisos asumidos en su día frente a la Administración.

Y en este punto hemos de recordar que la Junta de Compensación responde frente a la Administración de la urbanización completa de la unidad de actuación (en plazo y con las características técnicas requeridas) y, en su caso, de la edificación de los solares resultantes si así se hubiese establecido, y las demás obligaciones que pudiesen resultar de aplicación (artículo 182 del Real Decreto 3288/1978, de 25 Agosto, por el que se aprueba el todavía parcialmente en vigor Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana).

Si, en el ejercicio de sus atribuciones, la Junta de Compensación incurre en infracciones consideradas graves, con independencia de la sanción económica que le corresponda por comisión de infracción grave, la Administración puede sustituir el sistema de compensación por el sistema de cooperación o el sistema de expropiación (artículo 183.1 del aludido Reglamento de Gestión Urbanística).

Es evidente, pues, que la Administración Local concernida dispone de medios para hacer cumplir a la Junta de Compensación el compromiso asumido para la urbanización y edificación en la zona, lo cual no es obstáculo para que debamos resaltar el hecho de que dicha instalación se encuentra abierta al público, es de libre acceso para cualquier persona menor de edad, y en consecuencia ha de ser objeto de especial vigilancia por parte de la Corporación Local, que ha de velar por que se encuentre en las debidas condiciones para su uso generalizado por parte de la ciudadanía.

El Ayuntamiento no ha de pasar por alto las competencias que se derivan de lo establecido en los arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del

Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de Abril, que aluden expresamente a parques y jardines, seguridad en lugares públicos y protección de la salubridad pública.

Es por ello que los servicios públicos municipales han de velar por que la gestión del recinto lúdico abierto al público se efectúe de forma acorde con la normativa, y ello con independencia de que su titularidad corresponda aún a la Junta de Compensación. Lo cierto es, en cualquier caso, que la condición de la instalación como espacio público de uso público, en el que se presta el servicio (público) de parque, reclaman una más comprometida actuación de la Administración municipal en la gestión, custodia y vigilancia del recinto, en forma acorde a su naturaleza y con la finalidad de garantizar un servicio en las mejores condiciones para las personas potenciales usuarias del mismo y, sobre todo, en forma que permita evitar situaciones de riesgo derivadas de las condiciones penosas en que se encuentra la instalación.

A estos efectos, formulamos a la Corporación Local las siguientes **Recomendaciones:**

*“Que se impulsen las medidas previstas en la legislación urbanística para que tras la subsanación de las posibles deficiencias se produzca la efectiva recepción del parque municipal por parte la Corporación Local y se efectúe su apertura oficial al público con todas las garantías y requisitos previstos en la legislación.*

*Que en tanto se produce la recepción definitiva del parque infantil, la Corporación Local ejerza las competencias que le incumben para que la instalación abierta actualmente al público se encuentre en correctas condiciones de uso, higiene y salubridad, sin riesgo para las personas menores potenciales usuarias”*

La respuesta de la Corporación Local a nuestras recomendaciones es en sentido favorable, precisando que se están realizando las medidas previstas en la legislación urbanística para la consecución de la efectiva recepción del parque infantil. De igual modo, se informa que el parque no se encuentra abierto al público, ello como consecuencia de la falta de recepción formal de dichas instalaciones, para lo cual sería precisa la previa inspección de la instalación por los servicios técnicos municipales con una resolución favorable a las mismas.

Se indica que el acceso de personas al recinto del parque puede deberse a la rotura del vallado o de las puertas de acceso al mismo, aspecto sobre el que la Corporación Local tenía previsto realizar las oportunas inspecciones, de las que resultaran las actuaciones previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local.

#### **14. Litigios familiares.**

Abundan en este apartado las quejas que nos remiten padres y madres, incursos en procedimientos de separación matrimonial, que se dirigen a la Institución manifestando su preocupación o su desacuerdo con el régimen de visitas derivado de la sentencia de separación o de divorcio, también por la conducta del otro progenitor durante la visita o estancia de fin de semana, así como para hacernos saber que los menores se

negaban a cumplir con el régimen de visitas establecido, exponiéndonos el sufrimiento que tal hecho les producía.

A pesar de tratarse de asuntos jurídico-privados, en ocasiones intervinimos asesorando a los interesados respecto de los derechos que les asistían o de las posibles vías para hacerlos valer.

Entre las quejas que reflejan la problemática asociada al derecho de relaciones familiares se encuentran aquellas relativas a los puntos de encuentro familiar, por tratarse de lugares habilitados por la Administración para facilitar las visitas de miembros de la familia a menores con quienes no pueden tener relación por existir desavenencias e incluso litigios con la persona que ostenta su guarda y custodia.

Tal como expusimos en el último informe que presentamos ante el Parlamento como Defensor del Menor de Andalucía, en el ejercicio 2010 culminó la tramitación de quejas que iniciamos en el ejercicio anterior, en las cuales tuvimos ocasión de formular diversas **Recomendaciones** en los expedientes de **queja 09/1289, queja 09/2614, queja 09/3235, queja 09/3656**. En tales expedientes planteamos a la Consejería de Gobernación y Justicia la necesidad de elaborar una reglamentación reguladora de tales dispositivos, también el objetivo de que la Comunidad Autónoma disponga de una red suficientemente tupida de Puntos de Encuentro Familiar que evitara a las personas usuarias la necesidad de soportar listas de espera para el acceso a tales servicios y que además no fueran precisos largos desplazamientos. Hasta tanto ese objetivo no fuera posible postulamos por una extensión razonable de los servicios de Punto de Encuentro Familiar por el territorio de la Comunidad Autónoma, definiendo con carácter previo el módulo o ratio ideal para la implantación de servicios de Punto de Encuentro Familiar que conjugue criterios geográficos y poblacionales con la demarcación y planta judicial, y teniendo presente las dificultades orográficas y de comunicación.

Y a este respecto, apreciamos que desde la óptica del servicio que se ha de prestar deben incentivarse fórmulas de cooperación con la Administración Local, a fin de que esta Administración que por su propia naturaleza es la más cercana a la ciudadanía, se pueda comprometer en la gestión directa o indirecta de estos servicios, siempre en el marco de la regulación normativa de sus condiciones de instalación y funcionamiento, y con el control e inspección de la Junta de Andalucía, titular última de las competencias administrativas y del servicio.

En respuesta a estas Recomendaciones, la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, nos ha informado en fechas recientes de la aceptación de las mismas, precisando que se están realizando estudios de necesidades y posibles fórmulas de cooperación con las Corporaciones Locales, teniendo en cuenta población, demarcaciones judiciales, demanda y cercanía a la ciudadanía, con vistas a la extensión del servicios de Punto de Encuentro Familiar, todo ello en la medida en que las disponibilidades técnicas y presupuestarias lo permitan.

De igual modo, la aludida Dirección General señala que se encuentra en trámite la elaboración de un Decreto regulador del funcionamiento y organización de los Puntos de Encuentro Familiar en Andalucía, cuya previsión era que estaría finalizado en el primer semestre del año natural.

Confiamos en que las medidas emprendidas por la Consejería competente en la materia sirvan para aportar racionalidad y seguridad jurídica al hasta el momento poco ordenado proceso por el que se ha ido consolidando la actual red de Puntos de Encuentro familiar, todo ello, tal como hemos expuesto, por cuanto dichos servicios son cada vez más demandados por la ciudadanía y en ocasiones se erigen como elementos indispensables para evitar distorsiones en la convivencia pacífica, ello además de contribuir de forma decisiva en el auxilio de la importante labor que viene desempeñando la jurisdicción de familia.



**SECCIÓN CUARTA:  
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS**



## SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.

### I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.

#### MENORES

En el transcurso del ejercicio de 2010, el Área de Menores y Educación –en asuntos referidos a menores- remitió a la Institución al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales y a otros Defensores autonómicos algunos expedientes de quejas. En el primer caso se planteaban cuestiones referidas a la Administración General del Estado o a la Comunidad Autónoma de Madrid y, por consiguiente, fuera del ámbito de competencias que atribuye a esta Institución su Ley reguladora, y en el segundo, también por carecer de competencias y con el propósito de agilizar la eventual tramitación de las quejas, consideramos oportuno su traslado a la Institución homónima a ésta pero con competencias en la Comunidad Autónoma de Cataluña (**Queja 10/3707**) y en la Comunidad Autónoma de Valencia (**Queja 10/1909**).

Debemos destacar que un importante número de las quejas remitidas a la Defensoría Estatal venían a cuestionar el funcionamiento de algunos Puntos de Encuentro Familiar ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid. En concreto las principales reclamaciones van referidas al personal que presta servicios en estos dispositivos al entender los reclamantes que no estarían actuando conforme a los dictados de los Juzgados de familia por lo que respecta al modo en que han de desarrollarse las visitas del cónyuge no custodio con las personas menores. (**Queja 10/5226, queja 10/5509, y queja 10/6297**).

También remitimos al Ombusman de Gibraltar la denuncia de un ciudadano residente en un municipio de la provincia de Cádiz donde se alegaba que la División de Familia de la Corte Suprema de Gibraltar estableció por Sentencia su derecho a disfrutar de su hijo menor, en los días que fueron señalados y a poder desplazarlo fuera del territorio de Gibraltar en dichas ocasiones. Sin embargo, la madre del menor no le estaba permitiendo de este régimen de visitas, lo que impedía al niño estar con su padre y la relación con la familia de éste, la cual hasta el momento en el que la madre comenzó a poner obstáculos, era fluida y beneficiosa para su desarrollo personal.

A la vista de lo anterior, esta Defensoría no podía facilitar al interesado ninguna ayuda dada la falta de competencias sobre los órganos judiciales no nacionales, pero atendiendo a lo que entendíamos pudiera suponer una vulneración de los derechos del menor a mantener una buena relación con su padre y con la familia de éste, acordamos trasladar la denuncia al mencionado Ombusman por si estuviera en su mano la remoción de los obstáculos que impedían el cumplimiento a la Sentencia en los términos en los que fue dictada. (**Queja 10/856**).



## II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

### 1. QUEJAS ANÓNIMAS.

El **Área de Menores** durante 2010, ha rechazado la admisión a trámite de algunas quejas por no aportar las personas interesadas datos relativos a su identidad o domicilio que nos permitieran notificar las actuaciones de esta Defensoría en los asuntos suscitados en los expedientes.

No obstante, habida cuenta que en algunas de ellas se denunciaban la posible existencia de situación de riesgo de personas menores de edad, desde esta Institución se iniciaron actuaciones de oficio para la salvaguarda de los derechos de estos niños y niñas.

En concreto, damos traslados de estas denuncias a los Servicios Sociales de los Ayuntamientos donde residen las personas menores, a los efectos previstos en el artículo 18.5 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor según el cual cualquier persona o entidad y, en especial, las que por razón de su profesión o finalidad tengan noticia de la existencia de una situación de riesgo o desamparo de un menor, deberá ponerlo en conocimiento de cualquier autoridad, que inmediatamente lo comunicará a la Administración competente, Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal. A tales efectos, consideramos las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales por el artículo 18.1 de la misma Ley, 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.

En todo caso, siempre que trasladamos la denuncia, insistimos en su carácter anónimo y recordamos el deber genérico de reserva y confidencialidad respecto de los datos personales, al tiempo que rogamos se eviten en lo posible intromisiones no necesarias en la intimidad personal y familiar de las personas afectadas en los procesos de investigación de los hechos. (**Queja 10/572, queja 10/1340, queja 10/3236**).

### 2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

El mayor número de quejas que no han podido ser admitidas a trámite durante 2010 en el **Área de Menores** ha sido por esta causa. Se trata de expedientes en los que se solicitó a las personas reclamantes, con carácter previo a la admisión de la queja, que se concretaran, aclararan o ampliaran algunos de los datos expuestos en los escritos, sin que tales antecedentes nos fueran remitidos. Un gran número de estos expedientes fueron enviados por Internet sin que recibiéramos, tras haberlo solicitado expresamente, ni el escrito de ratificación ni la ampliación y concreción solicitados. En este sentido, y transcurrido ampliamente un tiempo prudencial sin volver a tener noticias de las personas interesadas, incluso en ocasiones tras reiterar su envío más de una vez, nos vimos en la obligación de dar por concluidas nuestras actuaciones.

Debemos destacar que en muchos de estos escritos las personas interesadas nos exponían asuntos relacionados con cuestiones de índole familiar, principalmente alegaban disconformidad con el régimen de visitas a los hijos e hijas impuestos por los

Juzgados de familia, dispuesta familiares entre padres e hijos o disconformidad con alguna medida de acogimiento, tanto familiar como residencial.

También algunos de los expedientes señalados ponían en evidencia las controversias entre la familia y que tan negativamente repercuten en niños y niñas. Unas disputas que tienen diferentes causas y condicionantes, en unos casos influidas por la dinámica de las relaciones familiares, en otros como reflejo de un choque generacional, y las más numerosas son consecuencia de procesos de ruptura de la relación de pareja. (**Queja 10/388, queja 10/1053, queja 10/1297, queja 10/3031 y queja 10/3239**, entre otras).

### *3. DUPLICIDAD.*

Por esta razón no han sido admitidos en **materia de Menores** a trámite dos expedientes de queja (**Queja 10/2283 y queja 10/3598**) ya que los asuntos suscitados venían siendo abordados por esta Institución a instancias de otras personas, y como consecuencia de ello iniciado las actuaciones oportunas ante los correspondientes organismos administrativos.

### *4. NO IRREGULARIDAD.*

Entre las quejas rechazadas por no apreciar la existencia de irregularidad administrativa en **materia de Menores**, podemos destacar aquellas en las que las personas reclamantes expresan su disconformidad con la vigente regulación de la protección a las familias numerosas.

Como ejemplo traemos a colación la queja formulada por una pareja que pretendía incluir en el libro de familia numerosa a los hijos del primer matrimonio del esposo, pero la Administración, en este caso la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, había denegado la petición por no contar con la autorización expresa de la excónyuge y madre de las personas menores.

Al respecto, desde esta Institución se informó que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas impide computar a una misma persona en dos unidades familiares a la vez. El artículo 2 de dicha Ley establece que familia numerosa es aquella integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. A continuación equipara a familia numerosa aquellas familias constituidas por el padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.

En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos. Y en este punto, para el caso de que no hubiera acuerdo

de padre y madre sobre los hijos que deban considerarse en la respectiva unidad familiar, operará el criterio de convivencia.

Tal es el motivo que justifica la exigencia de un documento en el cual conste el acuerdo entre ambos progenitores sobre quien ha de incluir a los hijos en el título de familia numerosa, resolviéndose la posible discrepancia entre padre y madre mediante el criterio de la convivencia efectiva.

Sobre la base de estos planteamientos no podía inferirse la existencia de una actuación irregular de la Administración (**Queja 10/1280**).

## 5. JURÍDICO-PRIVADAS.

Durante 2010 no se han admitido a trámite por este motivo en el **Área de Menores** algunas quejas, en la mayoría de las cuales las personas reclamantes planteaban problemas que afectan a cuestiones del derecho de familia y en las que no ha tenido intervención alguna la Administración. En concreto, se denunciaba el incumplimiento por parte del otro cónyuge del régimen de visitas respecto de los hijos e hijas, o también alegaban la difícil situación familiar por el incumplimiento del otro cónyuge en el pago de las pensiones compensatorias o por alimentos.

## 6. SIN COMPETENCIA.

En el ejercicio al que se contrae el presente Informe, en **materia de Menores**, se advierte una importante reducción del número de quejas rechazadas por carecer esta Institución de competencias. En estos casos damos cuenta a las personas interesadas de la imposibilidad de admitir a trámite sus quejas por sobrepasar éstas el ámbito competencial de la Institución a tenor de lo establecido en su Ley reguladora.

En la mayoría de los casos, los reclamantes se venían a lamentar del contenido de algunos programas emitidos por cadenas de televisión privadas de ámbito nacional al considerar que los mismos resultaban contraproducentes para una educación en valores de la infancia y la juventud.

En estos casos, informamos a los reclamantes que la protección legal de las personas menores frente a las programaciones de las diferentes televisiones se encuentra comprendida en la Ley 25/1994, de 12 de julio. Dicha Ley establece que la emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores sólo podrá realizarse entre las 22 horas del día y las 6 horas del día siguiente, y deberá ser objeto de advertencia sobre su contenido por medios acústicos y ópticos. Y cuando tales programas se emitan sin codificar, la Ley establece la necesidad de su identificación mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.

En cuanto a las Administraciones con competencias para hacer cumplir tales exigencias, el artículo 19 de la citada Ley determina que las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las

oportunas sanciones en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales (emisiones territoriales de las cadenas de televisión nacionales). También son competentes las Comunidades Autónomas en relación con los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas (en el caso de Andalucía, Canal Sur) o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico (televisiones locales).

Por su parte, corresponden al Estado las competencias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley en los restantes servicios de televisión, es decir, los de ámbito nacional, correspondiendo por tanto al Estado, en concreto al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el control de las emisiones de RTVE y de las diferentes cadenas privadas de ámbito nacional.

Habida cuenta que las quejas en cuestión venían referidas a la programación de ámbito nacional de cadenas privadas, comunicamos la imposibilidad de admitir a trámite su queja por sobrepasar ésta el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en consecuencia las posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo Andaluz.

No obstante informamos a las personas interesadas que tienen a su alcance la opción de presentar directamente su reclamación ante el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, También comunicamos el acuerdo suscrito por TVE, Antena 3, Tele 5 y SOGECABLE, con el apoyo del Gobierno Español en el que estas cadenas se comprometen a regular su programación y contenidos de manera que no perjudiquen el desarrollo de niños y niñas y jóvenes. **(Queja 10/306, queja 10/693 y queja 10/871).**

## *7. SUB-IUDICE.*

De las quejas rechazadas durante 2010 por encontrarse el asunto pendiente de un procedimiento judicial en trámite o por haber recaído sentencia firme en **materia de Menores**, su mayor número se plantea por padres y madres de menores que venían a expresar su disconformidad con el contenido de las resoluciones judiciales en asuntos de familias, principalmente en los supuestos de ruptura de pareja.

Así las cosas, conforme a lo establecido con el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución que dispone que el Defensor del Pueblo Andaluz no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiese por persona interesada demanda o recursos ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional, comunicamos a las personas reclamantes la imposibilidad de prestarle la colaboración que demandan.

## *8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.*

El **Área de Menores**, por lo que se refiere a asuntos de menores, no ha rechazado la admisión a trámite de ningún expediente de queja durante el año 2010 por carecer el ciudadano o ciudadana de interés legítimo en el asunto.

## **TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS**

### **XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO**

#### **2.8. Violencia de Género**

##### 2.8.2. Los efectos de los malos tratos sobre los hijos e hijas.

En esta ocasión, la persona que se dirigió a nosotros en la **queja 10/0152**, nos escribía desde el Centro Penitenciario de Jaén, en el que se encontraba cumpliendo una condena por quebrantamiento de la orden de alejamiento. Comentaba su historia y se consideraba una persona víctima de la ley proteccionista de violencia de género, de la que su mujer se ha venido a apoyar. Comentaba que ella era adicta a la cocaína, y ello le había llevado a una vida desordenada y a intentos permanentes de acercamiento y alejamiento de la parece a mantener una percepción muy distinta. Nos pedía ayuda para ella y su familia, ante lo cual poco podíamos hacer si ella no se dirigía a nosotros.

No obstante, nos relató además que la Administración había asumido la tutela de sus 2 hijos y se lamentaba de que estuviesen internados en un centro en vez de confiar su acogimiento a los abuelos. También se quejaba de que no dejaran a los abuelos visitar a los niños y de que no hubieran permitido tampoco que él pudiera visitarlos. Decía haber presentado una solicitud en tal sentido hacía 3 meses y hasta el momento de su queja no había tenido contestación.

Admitimos la queja a tramite y solicitamos informe de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén, que nos informó que la declaración de desamparo de sus hijos se produjo el 27 de Enero de 2010, acordando su internamiento en un centro de protección. El abuelo y tía paternos presentaron solicitudes para su acogimiento familiar, así como el que se estableciera un régimen de visitas y poder visitar a los menores en el centro.

Recibido en la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén (protección de menores) el informe solicitado a los servicios sociales de La Carolina, relativo a la situación socio familiar de los abuelos paternos, se autorizó a éstos a realizar una primera visita a las personas menores en el centro. Acto seguido, en Mayo de 2010, la Comisión Provincial de Medidas de Protección emitió una resolución aprobando un régimen de visitas a favor de los abuelos paternos.

Posteriormente, el expediente se encontraba en fase de instrucción la valoración de idoneidad de los abuelos para el acogimiento familiar solicitado. De dicha información se deducía que el asunto por el que acudió a nosotros el interesado había quedado solventado, ya que, de un lado, los abuelos disfrutaban de un régimen de visitas respecto de sus nietos, y por otro, se encontraban en curso los trámites para valorar su posible idoneidad para el acogimiento familiar. Por estos motivos, dimos por concluidas nuestras actuaciones en su expediente de queja.

## **XIV. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN**

### **2.7. Menores y TIC.**

Como viene aconteciendo en ejercicios anteriores, durante 2010 hemos tenido conocimiento de prácticas que evidencian las consecuencias negativas que para las personas menores tienen el uso inadecuado o incorrecto de las TIC. Así, continuamos recibiendo denuncias, a través del servicio del Teléfono del Menor, sobre la utilización de diferentes aplicaciones como el correo electrónico o la mensajería por Internet para acosar a menores, bien por parte de adultos o bien por otros menores por regla general del mismo centro escolar, y que ponen en cuestión el actual entramado normativo regulador de tales instrumentos, así como los medios con que cuentan las diferentes Administraciones para ofrecer respuestas adecuadas a dicho fenómeno.

Una de las funciones encomendadas a esta Institución, como garantes de derechos, es la promoción de los mismos entre niños, niñas y jóvenes e informar a este sector de la población sobre los medios disponibles para su defensa y para hacerlos valer.

En este contexto, y conscientes de los riesgos que para las personas menores supone el uso de las TIC, hemos editado junto con la Agencia Española de Protección de Datos, al amparo de los principios de colaboración y cooperación, una publicación titulada "*Navega seguro. Derechos de niños y niñas; deberes de padres y madres*". Se trata de un documento que contiene una serie de recomendaciones dirigidas a las personas menores y a sus educadores en relación con la protección de datos de carácter personal y a la utilización segura de las TIC.

Esta Guía estará disponible en edición electrónica en la página web del Defensor del Menor de Andalucía con el propósito que pueda ser descargada por todos aquellos usuarios y usuarias que deseen consultarla.

Por otro lado, la presencia de las tecnologías de la información y la comunicación en el fenómeno educativo, con sus nuevas formas y capacidades, generó importantes expectativas para mejorar los procesos de enseñanza, como medio de aprendizaje, como soporte para ciertas formas de educación, y además, como importante medio para una educación inclusiva.

Precisamente la incidencia de las TIC en el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo escolarizado en los centros específicos de educación especial andaluces ha sido objeto de análisis en el Informe Especial que esta Institución ha realizado sobre estos recursos educativos, y que se presentó ante el Parlamento de Andalucía en Diciembre de 2010.

Por lo que respecta a la educación especial, las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

No obstante, aunque son conocidas las bondades del uso de estas herramientas en el ámbito escolar, y con mayor intensidad en la educación especial, su incidencia en los centros específicos es pobre y desigual, de modo que salvo excepciones, no se han producido significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje del alumnado.

Si en el plano teórico estábamos convencidos de los beneficios que el uso de las TIC reporta al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, las visitas efectuadas a los centros con motivo de la elaboración del mencionado Informe nos ha llevado a considerar como un principio clave en este ámbito la incorporación de las Tecnologías de la información y de la comunicación a toda la red de centros específicos de educación especial en Andalucía.

Las ventajas que el uso de las TIC reportan para este tipo de alumnado justifica que desde esta Institución hayamos demandado unas medidas de discriminación positiva en lo que se refiere a la dotación de recursos tecnológicos, materiales y humanos para los centros de educación especial. Para conseguir estos propósitos es indispensable que se dote a estos colegios de los recursos tecnológicos y personales y en cuantía suficiente como para garantizar el acceso a todos ellos.

El acceso a las TIC de este tipo de recursos exige -según nos manifestaron nuestros interlocutores en las visitas a los centros- la presencia de ordenadores debidamente cualificados, en cuanto a capacidad y memoria, que den respuesta a las necesidades concretas del alumnado. Y ello porque la mayoría de los alumnos y alumnas que acceden a las TIC tienen problemas de comunicación y otras dificultades generalizadas como son problemas visuales, de motricidad o de coordinación, lo que determina que precisen programas informáticos adaptados a sus necesidades. En este sentido, se apuntaba a software educativos que faciliten la enseñanza y desarrollen habilidades cognitivas básicas.

En cualquier caso, nuestra experiencia adquirida con ocasión del acercamiento a la realidad que se vive en los centros específicos, nos lleva a afirmar que en muchas ocasiones este alumnado no precisa de técnicas o instrumentos con alta sofisticación, simplemente se requiere de importantes dotes de imaginación. Y eso fue precisamente lo que nos encontramos en algunos colegios, pequeños "inventos" elaborados por profesionales implicados en la materia que estaban contribuyendo no sólo a enriquecer los procesos educativos de estos niños, niñas y jóvenes, sino sus propias vidas y las de sus familias.

Por todo lo señalado, hemos demandado de la Administración educativa un esfuerzo de discriminación positiva que potencie el uso de las TIC en los centros específicos de educación especial sostenidos con fondos públicos con el objetivo de que, efectivamente, sean una fuente de oportunidades para la integración y el aprendizaje, y no se conviertan, en cambio, en nuevas barreras que aumenten aún más la exclusión y la marginación.